

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá, D.C, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	110013336035 20150017100
Medio de Control	Reparación Directa
Demandante	Mayerly Santafé Daza
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede este Despacho Judicial a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Mayerly Santafé Daza en representación de su hija menor hija María Ángel Gamboa Santafé, por intermedio de apoderado, presentó demanda de reparación directa en contra de Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, por considerar que son responsables por el fallecimiento del señor Vianey Mario Gamboa Murcia y por la indebida investigación penal adelantada sobre el referido hecho.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Que se declare administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, como consecuencia de la muerte del Teniente de la Policía Nacional VIANEY MARIO GAMBOA MURCIA en hechos sucedidos el 01 de septiembre de 2011, donde se indica como presunto autor al señor Intendente de la Policía Nacional GUILLERMO ALBERTO GENERAL DE LA NACIÓN, igualmente se declare administrativamente responsable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por los perjuicios padecidos... a consecuencia de las fallas en la administración de justicia, errores y omisiones en la investigación que de adelanto por la muerte del señor teniente de la Policía Nacional VIANEY MARIO GAMBOA MURCIA.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero por los conceptos que en cada caso de especifican:

2.1 Por concepto de perjuicios morales subjetivos, el equivalente en pesos colombianos a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

2.2 Por concepto de perjuicios por alteración en las condiciones de existencia o daños a la salud, el equivalente en CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

2.3 Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante; por la suma de CIENTO VEINTIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS PESES (\$ 128.444.792).

3. MEDIDAS SIMBOLICAS: Las entidades demandadas, en cabeza del Director General de la Policía Nacional y del Fiscal General de la Nación realizarán un acto público de desagravio a la demandante, tal acto deberá ser transmitido por todos los canales institucionales (televisivo, radio internet, redes sociales, etc).

4. Por concepto de intereses moratorios

Las cantidades liquidadas de dinero que resulten de la condena devengarán los intereses moratorios de acuerdo con lo establecido en los art. 192 y 195 numeral 4 del CPACA.

5. Las demandadas, dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en arts. 192 y 195 del CPACA."

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, es el siguiente:

- El 01 de septiembre de 2011, en la ciudad de Bogotá se llevó a cabo un operativo por parte de miembros de la Policía Nacional donde participaron el Teniente Vianey Mario Gamboa Murcia y el Intendente Guillermo Alberto Unigarro Niño, quienes se desplazaban a bordo de un taxi, cuando sujetos armados salieron de una residencia se enfrentan contra los policías, resultando muerto el Teniente Gamboa Murcia.
- Debido a lo referido, la Fiscalía General de la Nación inició la investigación correspondiente a la que fueron vinculados los señores Néstor Galindo Cano, Francisco Ruiz García, Jaiber Urrego y Pablo Javier Gómez Sánchez, como supuestos responsables del fallecimiento del Teniente.
- El 30 de octubre de 2013, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia de segunda instancia, confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá, mediante la cual absolvió a los acusados por el fallecimiento del Teniente Gamboa Murcia y ordenó compulsar copia dirigidas a vincular al señor intendente de la Policía Guillermo Unigarro Niño, toda vez que las pruebas recaudadas indicaban que el disparo que segó la vida del Teniente provino del vehículo donde se transportaba.
- Por lo anterior, se inició investigación en contra del Intendente Guillermo Alberto Unigarro Niño por el fallecimiento de Vianey Mario Gamboa Murcia. Como consecuencia de ello, el 27 de octubre de 2020 el Juzgado Séptimo Penal Circuito Especializado Bogotá, D.C., condenó al señor Guillermo Alberto Unigarro a la pena principal de 226 meses de prisión, por haberlo encontrado responsable penalmente del homicidio del señor Gamboa Murcia.

1.4. FUNDAMENTOS JURIDICOS

La parte demandante señaló que la Policía Nacional era responsable del fallecimiento del señor Vianey Mario Gamboa Murcia a título de riesgo excepcional, toda vez que fue un compañero quien al accionar un arma de fuego de dotación oficial causó su muerte el 01 de septiembre de 2011. Así mismo, refirió que el título de imputación aplicable era falla del servicio, toda vez que fue una serie de hechos y omisiones los que causaron su fallecimiento; así como también daño excepcional, dado la utilización de armas de fuego.

Señaló, igualmente, que tanto la Policía Nacional como la Fiscalía General de la Nación eran responsables de la omisión, fallas y errores de procedimiento en la investigación penal, que conllevó a que se acusara erradamente a los señores Néstor Galindo Cano, Francisco Ruiz García, Jaiber Urrego y Pablo Javier Gómez Sánchez, por el fallecimiento del señor Gamboa

Murcia, toda vez que las pruebas recopiladas dentro del proceso penal, terminaron indicando que la bala que causó su fallecimiento había sido disparada por su compañero, generando con ello que no se declarara su responsabilidad penal en el proceso.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Ministerio de Defensa - Policía Nacional

El Ministerio de Defensa - Policía Nacional se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso la excepción previa de caducidad de la acción y señalando de fondo que la muerte del Policía Vianey Gamboa todavía se encuentra en investigación dentro de la Justicia Penal Militar, por lo tanto, no existe certeza que este hecho lo hubiese causado otro integrante de la Institución.

Refirió que a la demandante le fue reconocida la pensión de sobreviviente como consecuencia del fallecimiento de su padre, derecho que debe ser tenido en cuenta al momento de establecer el monto de la reparación, en el evento en que prosperen las pretensiones declarativas.

1.5.2. Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación se resistió a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de la inexistencia de nexo de causalidad entre su accionar y el fallecimiento del señor Vianey Gamboa. Refirió que la parte demandante no allegó ninguna prueba que pudiera establecer dicha relación causal.

Así mismo, indicó que a la entidad no se le puede atribuir responsabilidad por haber vinculado al proceso penal a las personas que habían intercambiado disparos con los uniformados de la Policía Nacional, aunque estas posteriormente no resultaran ser culpables del delito de homicidio. Refirió que, gracias al material probatorio allegado al proceso, se pudo evidenciar que el disparo que acabó con la vida del Teniente Vianey Gamboa había provenido de la parte posterior del vehículo en donde se transportaban, hecho que fue determinante para que se iniciara el proceso penal en contra de Guillermo Unigarro.

Refirió que la entidad cumplió con sus funciones constitucionales y legales respecto de la investigación penal iniciada por el homicidio del Teniente Vianey Gamboa, así como con el trámite de imputación en contra de los presuntos responsables, conforme con las pruebas que se habían recopilado. Dejó claro que carecía de competencia para iniciar una investigación penal en contra de un funcionario de la Policía Nacional

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante

Ratificó todos los hechos indicados en la demanda y manifestó que, de las pruebas aportadas al proceso, se tiene certeza de la falla del servicio en que incurrió la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional dentro del proceso de investigación penal y recopilación de pruebas por el fallecimiento del señor Vianey Gamboa. Así mismo, ratificó la responsabilidad de la Policía Nacional por el hecho específico del fallecimiento, al haberlo ocasionado uno de sus miembros.

1.6.2. Parte demandada

1.6.2.1. Ministerio de Defensa - Policía Nacional

El Ministerio de Defensa - Policía Nacional reiteró lo manifestado en la contestación, y señaló adicionalmente que el Teniente Vianey Mario Gamboa en el momento que perdió su vida, se

encontraba en el cumplimiento de sus funciones, tareas cotidianas y en el discurrir de sus labores profesionales. Por lo tanto, era su obligación soportar los riesgos propios que infieren su cargo y responsabilidad tanto en el desarrollo de operativos policiales, como durante sus desplazamientos hasta el lugar de su trabajo, por lo cual no es posible imputarle a la entidad el daño señalado en la demanda.

1.6.2.2. Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación insistió en cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y señaló que en el presente caso no demostró la pérdida de oportunidad para acudir, reclamar y obtener en el ámbito de la jurisdicción civil el resarcimiento o la indemnización de los perjuicios derivados de la conducta del señor Guillermo Alberto Unigarro Miño.

1.6.3. Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se le impute responsabilidad a una entidad pública, para que se trámite la controversia ante esta jurisdicción.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

¹ CPACA artículo 104.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

2.2. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 11 de mayo de 2015 (Fl. 193), y este Despacho judicial la admitió el 9 de septiembre de la referida anualidad (Fls. 199-200).
- Las entidades demandadas fueron notificadas y conforme a ello se pronunciaron dentro del término legal (Fls.225-229,254-260).
- El 30 de noviembre de 2017, se realizó la audiencia inicial (Fls. 372-278), en donde se resolvió negar la excepción de caducidad formulada por la Policía Nacional y se decretaron las pruebas solicitadas.
- El 25 de octubre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en donde se aceptó el desistimiento de varias pruebas y se insistió en otras. La audiencia continuó el 10 de noviembre de 2020, se cerró el periodo probatorio y se otorgó a las partes 10 días para la presentación de alegatos de conclusión (Fls. 386-389, Doc. No. 13 expediente digital).
- El 10 de septiembre de 2021, según constancia Secretarial, el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia (Doc. No.22 expediente digital).

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Según se indicó en la audiencia inicial, el Despacho resolverá si son administrativa y patrimonialmente responsables la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados a la parte de mandante por el fallecimiento del señor Vianey Mario Gamboa Murcia y por los errores y omisiones en las que se incurrió durante la investigación penal que se adelantó por su fallecimiento, lo cual conllevó a que no se esclareciera quién fue el autor del homicidio del señor Gamboa Murcia.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

2.4.1. Fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado

El artículo 90³ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*⁴; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁵.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procede a realizar el estudio de los elementos de la responsabilidad estatal, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.2. Del daño y sus elementos

El daño, como primer elemento de la responsabilidad, es definido por el doctrinante Karl Larenz como *"el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una*

³ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente - Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Ibídem

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

*persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio*⁶. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, en cuanto a la importancia de la acreditación del daño, Juan Carlos Henao señala que:

*"El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."*⁷

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁸ ha indicado que éste existe en la medida que cumpla varias características: que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; que sea personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; subsistente, en razón a que no haya sido reparado; y antijurídico, en cuanto quien lo padece no tenga la obligación de soportarlo.

2.4.3. De la imputación fáctica y jurídica del daño

Analizados los elementos circunstanciales para acreditar la existencia del daño, se continúa con el análisis de la imputación fáctica o material del daño; la cual tiene relación directa con el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

Respecto a la causalidad, los doctrinantes *Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández*, indican: *"La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño"*.⁹

2.4.4. De la responsabilidad del Estado por sus órganos jurisdiccionales

En materia de responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales, la Ley 270 de 1996, en el artículo 65 dispuso que el Estado es patrimonialmente responsable en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad.

Particularmente, en cuanto a la responsabilidad por los daños antijurídicos derivados del error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, la norma señala:

"ARTÍCULO 66. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

⁶ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

⁷ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

⁸ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹ Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 12ª Edición p. 412.

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme...

(...)

ARTÍCULO 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.

2.5. CASO EN COCRETO

Atendiendo al marco normativo y jurisprudencial reseñado, se procede a analizar el caso concreto para verificar la existencia del daño y establecer si les es imputable jurídicamente a las entidades demandadas, como se alega en la demanda.

2.5.1. Hechos relevantes acreditados

De los documentos obrantes en el cuaderno de pruebas contentivo a folios 1-179,230-253, 264-344 del cuaderno principal y Doc. No. 04 expediente digital, el Despacho tiene certeza de los siguientes hechos relevantes:

- El 01 de septiembre de 2011, aproximadamente a las 7:20 horas, varios agentes de la Unidad Investigativa Contra Atracos de la Policía Nacional, entre los cuales se encontraba el Teniente Vianey Mario Gamboa Murcia y Guillermo Unigarro Niño, se dirigieron en el Taxi de placa VDJ 143 hacia la carrera 37 con calle 10 sur de la ciudad de Bogotá, a efectos de evitar un hurto que iban a cometer alrededor de 6 a 10 personas en el barrio Ciudad Montes, el cual había sido indicado por un informante al referido teniente el día anterior. En el momento en que llegaron los agentes (vestidos de civil), varios hombres salieron de una vivienda y atacaron al vehículo, presentándose un intercambio de disparos, en donde resultó herido el Teniente Gamboa, quien fue remitido al Hospital Santa Clara y falleció en dicha institución ese mismo día.
- Por el fallecimiento del Teniente Gamboa, la Fiscalía General de la Nación inició una investigación penal en contra de los señores Pablo Javier Gómez Sánchez, Jaiber Alexander Urrego Guerrero, Francisco Ruiz García y Nelson Galindo Cana, por el delito de Homicidio Agravado, entre otros, toda vez que habían participado en los hechos ocurridos el 1 de septiembre del 2011.
- El 16 de marzo de 2012, la Policía Nacional, mediante Resolución No. 455 le reconoció a la señora Diana Milena Pico Villalobos, a Valentina Gamboa Pico y María Ángel Gamboa Santafé, en calidad de esposa e hijas del señor Vianey Mario Gamboa Murcia, respectivamente, la pensión de sobreviviente y el pago de \$127.507.224 por compensación por muerte. Decisión que fue reajustada, mediante la Resolución No. 209 del 05 de febrero de 2013, en el 35% por subsidio familiar.
- En los meses de octubre y diciembre de 2012, por órdenes del Juez 138 de Instrucción Penal Militar, la SIJIN como Unidad Operativa que hace parte de la Policía Judicial realizó la inspección al vehículo donde se transportaba el Teniente Gamboa. Los resultados de dicha inspección fueron informados el 14 de enero de 2013 a ese Despacho Judicial.
- El 19 de marzo de 2013, el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá absolvió a los acusados del homicidio agravado de Vianey Mario Gamboa Murcia, bajo los siguientes argumentos:

...” Respecto de cómo sucedió la muerte del teniente advirtieron los testigos que esta se produjo como resultado del intercambio de disparos que se presentó entre la fuerza pública y los sujetos que ingresaron a la residencia ubicada en la carrera 37 N 10 A Sur Barrio Ciudad Montes; sin

embargo se debe revisar lo dicho por aquellos para establecer lo sucedido en torno de esta situación.

En primer lugar tenemos el testimonio del capitán MIGUEL EDUARDO CASTILLO BLANCO quien manifestó que uno de los sujetos se fue hacia el taxi disparando el fusil que portada, acercándose a unos 40 o 50 cm del vehículo, aclarando que su posición estaba unos 25 metros de distancia; en similar sentido CARLOS JULIO RICO MORALES explicó que los individuos salieron disparando en distintos sentidos y uno de ellos se fue en dirección hacia el lado por el que venía el teniente Gamboa sin saber cuál de ellos fue.

A su turno el sargento GUILLERMO ALBERTO UNIGARRO NIÑO quien se encontraba con el teniente GAMBOA al interior del vehículo taxi de placas BDJ dijo que vio salir a unas personas de una vivienda llevando unas maletas tratando de acercarse el teniente y él pero una de ellos salió disparando con un fusil aclarando que en total salieron 3 personas de la vivienda uno de ellos se fue hacia el taxi él se escondió debajo de la silla porque no dio tiempo de nada ni siquiera de sacar la cámara pasó por el lado del taxi se acercó y se escuchaban muchos disparos en ese momento reaccionó y lo observó por la ventanilla de la parte de atrás le hizo un total de cuatro disparos, agregó que el teniente no alcanzó a reaccionar y que escucho que éste se quejó cuando el sujeto pasó después de ello no toque el teniente estaba herido ella acudió a auxiliarlo.

El doctor JOAN CAMILO HERNÁNDEZ BERMÚDEZ médico forense instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses... dijo que recibió un nombre embalado, y rotulado con su respectivo número de noticia criminal, adulto de aspecto robusto, con sus manos embaladas, que presentaban signos de intervención quirúrgica y características propias del trauma por proyectil en cabello. Explicó además que tenía un orificio de entrada por arma de fuego en la región experimental del lado derecho y uno de salida en la misma región y de acuerdo con ello determinó que la trayectoria anatómica de la bala fue "posterior anterior de derecha a izquierda y de inferior a superior" o en otras palabras "va de atrás hacia adelante de derecha a izquierda y de abajo hacia arriba" agregando que no fue posible determinar el ángulo pero aclaró que se trata de un disparo más o menos tangencial "porque el disparo ingresa a la cavidad lo que pasa es que el disparo ingresa al cuero cabelludo rompe el cráneo lacera el cerebro y vuelve y sale pero sale en la misma región". Mencionó también que no se pudo establecer el calibre de la bala toda vez que no se recuperó ni se pudo establecer si el impacto se produjo a una corta o larga distancia y concluyó a partir de ese estudio que la causa de muerte fue por herida con proyectil de arma de fuego de carga única.

Se encuentra también con lo dicho por PEDRO JUAN DÍAZ GÓMEZ técnico forense asignado al grupo de balística instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses quien luego de hacer una ilustración acerca de las características de los orificios de entrada y salida de un cuerpo humano manifestó que si es posible mediante medios físicos o químicos de orientación establecer la distancia de disparo de un arma de fuego; para el caso en concreto refirió que sobre el orificio de entrada al proyectil apareció un tatuaje de 6 x 6 con esto y con unas balas que se tienen en el laboratorio aceptadas nacional y expuestas internacionalmente sin objeción científica se logró determinar que la distancia de disparo fue entre 30 y 60 cms. Agregó que las armas de corto alcance dejan vestigios más concentrados en tanto que las de largo alcance los dejan pero más amplios por su capacidad; sin embargo anotó que en este caso no se pudo determinar si era de largo corto alcance debido a que no se recuperó el proyectil ya que la herida presentaba manejo médico y habían raspado la superficie donde estaba el orificio; por último indicó que la diferencia entre una bala de baja y de alta densidad es que la primera posee menos energía cinética por tanto su poder de penetración es menor y el alcance de lesión es distinto al que causa una de alta velocidad ya que éste genera un mayor daño.

Además de los anteriores declarantes acudió al señor JUAN BERNARDO TULCÁN VALLEJOS técnico profesional en balística de la policía nacional quien para el día de los hechos realizó la diagramación de trayectoria de cuatro vehículos entre ellos la del taxi de placas VDJ 143 donde resultó herido el teniente Gamboa Murcia. Tras explicar el método usado para realizar este tipo de procedimientos dijo respecto del vehículo taxi que observó como primera medida que la ventana de la puerta del conductor tenía la ventana abajo hasta la mitad y ambas presentaban manchas de sangre; vio también "un orificio de salida en la parte inferior de la ventana de la puerta trasera del conductor se observaron orificios de salida en el panorámico trasero del mismo vehículo y se observó un orificio de salida en el panorámico en la parte derecha inferior del mismo vehículo".

Dijo que la trayectoria del disparo que presentaba el panorámico se diagramó teniendo en cuenta la caracterización del orificio de salida por ser ésta más elongada hacia la derecha en su parte interior y además el vidrio se encontraba más fisurado hacia ese lado lo cual determina que el proyectil pego allí con un ángulo agudo descargó mayor energía cinética y lo fracturó más por ese lado donde salió el proyectil pero advirtió que no encontró orificio de entrada concluyendo que la trayectoria según la posición del vehículo fuera de adentro hacia afuera de izquierda a derecha de adelante hacia atrás con inclinación de más de 12 grados y un azimut de 100 grados sexagesimales...

Hasta este punto podría pensarse que la fiscalía probó más allá de toda duda razonable la responsabilidad de los acusados para este delito pues todos los testigos señalaron que el taxi donde se transportaba el teniente Gamboa Murcia en compañía del Sargento UNIGARRO se acercó uno de los sujetos que salió de la casa ubicada en la carrera 37 número 10 -15 en el cual se está perpetrando el hurto lo cual permitiría inferir que éste fue quien le ocasionó la herida y posterior muerte al oficial; sin embargo, ninguno de los declarantes ni siquiera el sargento que se hallaba al lado del occiso se percató del momento en que dispararon a su compañero al punto que el primero en caer en darse cuenta fue precisamente este pero momentos después de que se hizo el tiroteo por cuanto dijo que él se agachó para salvaguardar su propia integridad y que fue en los instantes posteriores en los que reaccionó disparando en cuatro oportunidades al sujeto (por el vidrio lateral izquierdo y el panorámico posterior) mientras la persona ya se alejaba del vehículo por la carrera 37 en sentido norte sur.

Aunado a lo anterior las mismas pruebas de la fiscalía generan una contradicción, y por ende, una duda insalvable, sobre que el proyectil proviniera del arma que portaba el acusado FRANCISCO RUIZ GARCÍA, es decir, de afuera del vehículo, e ingresara por la ventana lateral izquierda correspondiente a la del piloto que era la única que se encontraba abierta impactara al teniente Gamboa Murcia en la cabeza y saliera por el vidrio panorámico delantero, porque en primer término, comparar la trayectoria del disparo en el espacio, trazada por JUAN TULCÁN, o la realizada en el cuerpo no se entiende el por qué y la fiscalía tampoco lo explicó son contrarios en el entendido qué se esperaría que se escribiera un recorrido similar en el cuerpo del occiso; valga decir que no se entiende porque si en el espacio fue de izquierda a derecha de arriba hacia abajo de delante hacia atrás en el cuerpo una bala con esa trayectoria considerando según los testimonios que la posición del atacante era de la de afuera del vehículo al lado izquierdo muy cerca de la puerta lateral de ese mismo lado y la del occiso en la del piloto ese proyectil hubiera podido entrar en la parte parietal derecha y no izquierda ir de atrás hacia adelante de derecha a izquierda y de abajo hacia arriba; pero además existe otro interrogante referido a la posición del agresor pues si los testimonios lo ubican afuera del vehículo sobre el andén que allí se encontraba y el vehículo por cierto pequeño sobre la calzada y además del occiso dentro del mismo sentado en el puesto del piloto no hay que ser perito para concluir que aquél se encontraba en una posición ligeramente más alta que este y por esa razón extraña que tanto la trayectoria en el espacio como la trayectoria en el cuerpo del proyectil que dio muerte a teniente se describa de abajo hacia arriba y no en sentido contrario como era de esperarse según está probada posición de agresor y víctima...

Lo que ha quedado claro del anterior análisis, es que la teoría del caso de la Fiscalía en este sentido sobre que, fue el acusado FRANCISCO RUIZ GARCÍA quien con fusil y por ende proyectil de alta velocidad le causó la muerte a la víctima, ofrece tantos interrogantes que no fueron resueltos en el juicio oral, lo que la deja apenas en el estado de conocimiento de probabilidad. Con esto no está queriendo significar el Despacho que la trayectoria trazada por JUAN TULCÁN no haya sido la descrita por un proyectil de alta velocidad proveniente del arma del acusado RUIZ GARCÍA, sino que no se probó más allá de toda duda por las contradicciones advertidas que en esa trayectoria ese haya sido el proyectil que dio muerte al Teniente.

A su turno la loable teoría de la defensa sobre este mismo particular consistente en que el proyectil que segó la vida de la víctima provino del arma de dotación del señor UNIGARRO desde el interior del vehículo a pesar de tener coherencia con la posición de este respecto el teniente como con la trayectoria descrita por el perito JOAN CAMILO HERNÁNDEZ BERMÚDEZ también se quedó en el grado de conocimiento de la probabilidad por la sencilla razón de que no se logró demostrar que dicho proyectil fuera de baja velocidad, en cuanto la única forma de saber esto es recuperando el correspondiente artefacto lo que aquí no sucedió, generándose una gran incertidumbre que la Fiscalía está en el deber de investigar, motivo por el cual se compulsarán copias de esta decisión para ese Fin; no obstante advertir que dicha investigación

no podrá comprender a los acusados por la sencilla razón de que sea violaría el principio de non bis in ídem.

- El 28 de junio de 2013, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Nacional archivó la indagación preliminar iniciada en contra del Sargento Guillermo Alberto Unigarro Niño, bajo el argumento que dentro del proceso penal adelantado por el fallecimiento del Teniente Gamboa Murcia no se logró establecer a quién correspondía el proyectil que impactó su cabeza.
- Con motivo del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación respecto de la decisión proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el 30 de octubre de 2013, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia confirmó la decisión de primera instancia en cuanto a la absolución de los señores Pablo Javier Gómez Sánchez, Jaiber Alexander Urrego Guerrero, Francisco Ruiz Garcia y Nelson Galindo Cana, por el delito de Homicidio Agravado, decisión que fue adoptada bajo las siguientes consideraciones:

"hecho el anterior recuento probatorio se evidencia que como bien lo dijera el juez de instancia ninguno de los testigos de la acusación pudo percatarse del preciso instante en que se impactó la integridad del teniente Gamboa y tampoco habrá prueba que lleve más allá de toda duda en torno a que efectivamente fue Francisco Ruiz García quien acabó con la vida de aquel porque a pesar que el ente fiscal buscó por todos los medios demostrar que fue éste y no otra persona el autor del lamentable episodio acontece que sobre el particular efectivamente surgen evidencias científicas que lo descartan como autor del disparo que recibió el oficial (...) y aun cuando se planteó como hipótesis que el proyectil haya ingresado por la ventana izquierda cuyo video se encontraba a la mitad y que el orificio de salida podía corresponder al que se encontró en el panorámico delantero, las lesiones halladas en el cadáver naturalmente no se compadecen con esa trayectoria, de ser así, lógico es que la herida se presentara de izquierda a derecha y de arriba hacia abajo, atendiendo que el acusado se encontraba en una posición superior ubicada sobre el andén y el tamaño del rodante independiente de que el agresor se hallara en una postura incómoda para disparar su fusil.

Frente a este punto ha de recordarse lo relatado por el capitán Miguel Eduardo Castiblanco Osma. este ponente después de referir que días antes el occiso como jefe de grupo de hurtos residencias le puso en su conocimiento la información proporcionada por la fuente humana la que luego presentó el mayor Cuadros y éste a su vez al coronel Camacho, quien indicó que previa reunión a las 9:00 de la noche del día anterior a los hechos procedieron a efectuar labores de verificación, atendiendo la orden.

(...) que en dichas labores de verificación pudo percatarse de la presencia de varias camionetas sospechosas, entre ellas una Chevrolet rodeo y de salida de una residencia de 3 sujetos, de los cuales el último quien fue identificado como Francisco Ruiz García, y llevaba una maleta que no lo dejaba movilizar, salió disparando un fusil hacia el taxi de placas VDJ 143 a una distancia de 40 a 50 centímetros.

Pero también abdujo, que aunque el citado individuo disparaba con un solo brazo, el arma la llevaba en una posición alta, y no como lo señalan el fiscal recurrente, es decir en una posición baja, casi en dirección horizontal al Teniente Gamboa Murcia quien se desplazaba en el taxi en compañía del sargento Guillermo Alberto Unigarro Niño.

Ahora, podría considerarse que la teoría del caso del apoderado judicial esto es que el uniformado que se desplazaba con el fallecido fue quien le disparó al compañero en razón a la posición en que se encontraba y a la distancia en que se produjo el disparo entre 30 y 60 cm no es descartada, pero sucede que en torno a la misma también surgió una duda que parte del no hallazgo del proyectil que perforó el cráneo y que resulta de vital importancia en aras de determinar sin asomo incertidumbre la clase de arma empleada para segar la vida del policial y para cuyo efecto, si bien resulta fundada esa hipótesis, con lo asegurado por el testigo de descargo Maximiliano Duque esto es que por las características de las lesiones...

Por lo dicho en precedencia resulta necesario mantener la compulsión de copias ordenada por el juez de instancia para que se investigue la presunta autoría del hecho por parte de la policía y concretamente por el compañero de desplazamiento del fallecido, para determinar si este pudo

ser el autor y si se trató de un accidente o por el contrario de un hecho premeditado ejecutado por sí solo o con la intervención de otros integrantes de la misma patrulla como lo insinúa la defensa al hablar de un falso positivo y lo acreditan las pruebas científicas antes analizadas que convergen a demostrar la ejecución de un homicidio probablemente intencional y aleve por darle del propio o los propios compañeros dependiendo de los resultados que arroje la nueva investigación.”

- El 01 de abril del 2014, la Dirección de Investigación Criminal e Interpol Laboratorio de Balística Forense de la Policía Nacional, debido a la orden judicial expedida por el Juez 186 de Instrucción Penal Militar dentro de la infestación sumaria 276, expidió el informe de laboratorio como consecuencia de la inspección judicial con reconstrucción de los hechos en donde resultó muerto el Teniente Gamboa. En dicho documento se resolvieron entre otras, las siguientes preguntas:

...“Pregunta 2. de acuerdo a la ubicación de cada uno de los uniformados que intervinieron en la diligencia de inspección judicial establecer si alguno de ellos pudo tener línea de disparo hacia el CT Gamboa estableciendo la trayectoria.

- De acuerdo a la reconstrucción de los hechos, se pudo establecer que se trataba de un lugar abierto, vía pública pavimentada que presentaba obstáculos artificiales móviles e inmóviles como vehículos árboles entre otros, con iluminación natural topografía plana que permite buena visibilidad y la ubicación manifestada por cada uno de los uniformados que intervinieron para el día de los hechos... los cuales manifestaron que para el día en que ocurrieron los hechos se encontraban en diferentes lugares y posiciones sobre la carrera 37 entre calles 10 sur y 11 sur permitiría que estos uniformados desde sus ubicaciones tuvieran proyección de tiro hacia el vehículo taxi donde se encontraba el Señor Teniente VIANEY MARIO GAMBOA MURCIA, es de aclarar que examinado el acervo probatorio aportado para el análisis del caso se determinó que los orificios que presentaba el vehículo en mención son por paso de proyectil de arma de fuego con una trayectoria de adentro hacia afuera.

De acuerdo a la ubicación manifestada el día de la diligencia de reconstrucción de los hechos por el señor intendente jefe Guillermo Alberto Unigarro él se encontraba en el interior del vehículo taxi en posición sedente en la silla trasera al costado derecho lo cual permitiría que esté uniformado tuviera proyección de tiro hacia el teniente Vianey Mario Gamboa Murcia teniendo en cuenta que analizado el acervo probatorio aportado para la investigación se determinó que los orificios que presenta el vehículo en mención son por paso al proyectil de arma de fuego con una trayectoria de adentro hacia afuera.

Pregunta 4. cuál es la mejor posición de disparo al oficial caído

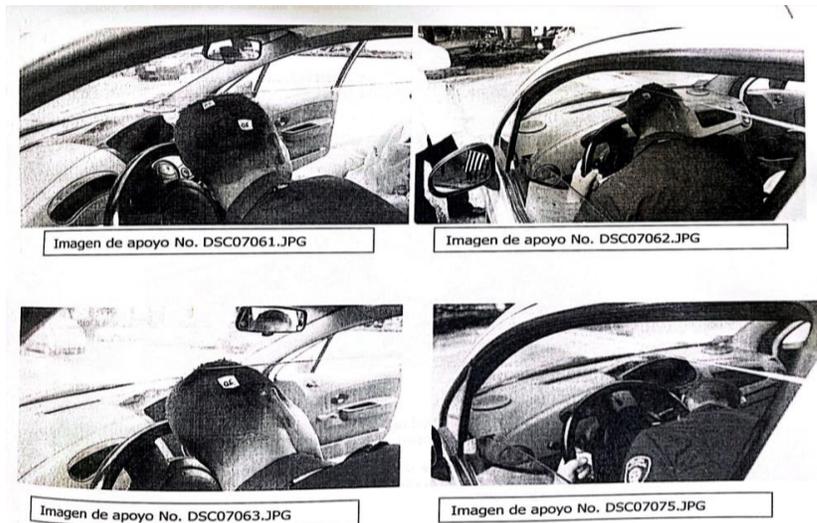
Tomando como referencia el informe pericial de necropsia firmado por el médico forense Juan Camilo Hernández Bermúdez en el cual determinó la trayectoria que tuvo el paso del proyectil del arma de fuego sobre la humanidad del señor teniente Mario gamboa Murcia se puede colegir que la boca del arma de fuego tuvo que estar en la parte posterior del señor teniendo al costado derecho con respecto a la región anatómica impactada.

Pregunta 6. de acuerdo a lo por usted observado y las diligencias aportadas cuál es la posición del oficial al momento de los hechos y de dónde pudo provenir el disparo que le causó la muerte.

Correlacionando la descripción de la herida descrita en el informe pericial de necropsia practicada al Oxxo lo expuesto en el acápite de trayectoria número cuatro el informe investigador de campo de fecha 0109 2011 donde se describe lo atinente: se determina que el proyectil que originó el orificio de salida referenciado como evidencia 48 realiza la trayectoria de segunda posición del vehículo de adentro hacia afuera de izquierda a derecha presenta una inclinación de más de 12° y un azimut de 100° sexagesimales” la trayectoria generada por el paso del proyectil de arma de fuego en la parte posterior de la cabeza de la víctima que corresponde a un plano postero anterior de derecha a izquierda e inferior superior y las dinámicas realizadas por parte de este laboratorio a través de reconstrucción los cuales son hallazgos de orden técnico que permiten inferir lo siguiente:

La trayectoria descrita en el párrafo anterior, no se corresponde con las trayectorias anatómicas descritas por el médico forense que realizó la necropsia, toda vez que como se muestra en las

fotografías tomadas en la dinámica realizada por este laboratorio, fotografías... al correlacionar el ángulo de más de 12° y el azimut de 100 ° sexagesimales se puede inferir de manera razonable que si la víctima hubiese estado dentro de esta línea de fuego al momento de recibir el disparo, su posición como lo demuestran las fotografías correspondiera al tronco erguido y levemente inclinado, girado levemente a la derecha, el cuello una extensión y la cabeza rotada a la derecha, hallazgo de orden técnico que resulta improbable pero posible toda vez que es incongruente con la versión y dinámica descritas por el señor intendente Guillermo Alberto Unigarro en diligencia de reconstrucción del día 31/01/2014. (Ver anexo Fotográfico)



En lo contrario cuando mencionaba teniendo en cuenta la reconstrucción de las dinámicas es conveniente resaltar que la dinámica más probable es la siguiente:

Dinámica T1: la materialización indica que la boca de fuego del arma se encontraba atrás a la derecha en un plano inferior respecto a la región anatómica impactada lo que indica que lo más probable es que la víctima al momento de ser lesionada se encontraba en posición sedente con el tronco inclinado adelante ligeramente girado a la derecha y la cabeza rotada a la derecha el cuello y cabeza levemente inclinado. (Ver anexo Fotográfico)



Pregunta 9: establecer las observaciones que usted establezca pertinentes a realizar de acuerdo a como perito balístico visto en la diligencia inspección judicial a la que usted acudiera y demás piezas procesales que se le entregan.

Conforme al dibujo topográfico realizado el 0110 del 2011 por el señor intendente Juan Valbuena Duarte se aprecia en el lugar de los hechos comprendido entre la calle 10 y la calle a 11 sur sobre la carrera 37 fueron fijados múltiples vainillas correspondientes a cartuchos comúnmente utilizados en arma de fuego tipo pistola y fusil llamando poderosamente la atención que en la periferia del vehículo taxi en el que se desplazaban el Señor Teniente VIANEY MARIO GAMBOA MURCIA en compañía del Señor Intendente Jefe GUILLERMO ALBERTO UNIGARRO al costado derecho de este automotor fueron recolectadas 2 vainillas identificadas como evidencia número 49 y número 50 correspondientes a vainillas calibre 9x 19 mm, mas no fue documentado el hallazgo o recolección de vainillas calibre 5,56x50 por 45 mm alrededor del automotor."

- Debido a la orden dada en las referidas decisiones judiciales, la Fiscalía General de la Nación, el 20 de junio de 2014, inició en contra del señor Guillermo Alberto Unigarro Niño una investigación penal por el delito de Homicidio Agravado por los hechos ocurridos el 1 de septiembre de 2011, en donde resultó muerto el Teniente Mario Gamboa.
- El 27 de octubre de 2020, el Juzgado Séptimo Penal Circuito Especializado Bogotá, D.C. dentro del proceso penal adelantado en contra del señor Guillermo Alberto Unigarro Niño, por el fallecimiento del Teniente Mario Gamboa, resolvió condenarlo a la pena principal de 226 meses de prisión, como coautor responsable del delito de homicidio. La decisión que estuvo fundamentada en las siguientes consideraciones:

... "La ocurrencia del suceso investigado se acredita en virtud de los testimonios de Eliecer Camacho Jiménez, Abel Antonio Gutiérrez Sierra; John Haiver Romero Medina, Gustavo Camacho Plazas y Waldo Cuadros Cangrejo, quienes al unísono señalan como el día 1 de septiembre de 2011, en la carrera 37 con calle 10 A sur, barrio Ciudad Montes de Bogotá, en desarrollo de un operativo policial, perdió la vida el Teniente de la institución, Vianey Mario Gamboa Murcia, quien en ese momento se encontraba al interior del vehículo, tipo taxi, de placas VDJ192, en compañía del acá procesado Guillermo Alberto Unigarro Niño. El testigo de la defensa, Waldo Cuadros Cangrejo, para la época del acaecimiento del suceso, jefe del grupo de delitos contra el patrimonio económico, relata como aquel día, él se encontraba cerca del rodante, tipo taxi, conducido por el occiso Gamboa Murcia, instantes en que un individuo salió de un inmueble, portando en la mano izquierda un maletín y en la derecha un fusil, se dirige corriendo por el andén, parte izquierda del rodante (puerta del conductor), y realiza una ráfaga de disparos al automotor de izquierda a derecha. El declarante precisa que, al interior del vehículo tipo taxi, solo se encontraba Gamboa Murcia, ubicado en la silla del conductor, y el procesado Unigarro Niño, persona a la cual sitúa en la silla trasera, parte derecha del rodante⁶. El testimonio de Cuadros Cangrejo delimita el espacio físico de ocurrencia del suceso, taxi conducido por el occiso y área exterior circundante izquierda de éste; e igualmente las personas allí presentes, Gamboa Murcia, Unigarro Niño y uno de los asaltantes, últimos quienes en virtud de su presencia en el lugar se perfilan como posibles autores del crimen...

Itérese, según el informe pericial de necropsia, el orificio de entrada del proyectil se sitúa "a 10 centímetros de la línea media posterior, en la región parietal derecha", en tanto el de salida a "2 centímetros de la línea media posterior, en la región parietal derecha", es decir, teniendo como referencia la línea posterior, el orificio de salida se ubica 8 centímetros antes que el de entrada. Sobre el particular se precisa, la trayectoria determinada por el médico Hernández Bermúdez, reviste certeza, pues se sustenta en evidencia objetiva e incontrovertible, orificios de entrada y salida del proyectil en el cráneo de la víctima; ello aunado a que, en congruencia, la aludida trayectoria no fue enervada por ningún medio de prueba, ni cuestionada por las partes e intervinientes en la actuación.

De otra parte, la trayectoria propuesta por el perito físico Castiblanco Beltrán, resulta inverosímil, pues según ésta, una vez producido el impacto en la región parietal a 10 centímetros de la línea media posterior, la ojiva revierte su trayectoria, retrocediendo 8 centímetros para salir a 2 centímetros de la línea media posterior, ello en claro desafío de las leyes de la lógica y la física.

Igualmente, dicha trayectoria es inadmisibles, pues su materialización presupone que el occiso giró la cara 45 grados a la derecha y la inclinó hacia el piso 45 grados, lo cual resulta imposible pues ello conlleva la desarticulación del cráneo con las vértebras cervicales, amen que para inclinar en tal magnitud la cabeza es necesario incrustar el mentón en la clavícula y la primera costilla del costado derecho.

Pero, además, el disparo debería realizarse de forma horizontal respecto del cráneo, caso en el cual se hubiese destrozado el vidrio de la ventana del conductor que estaba medio abajo, lo cual no aconteció; ello aunado a que la altura del tirador respecto de la víctima es superior y por tanto la trayectoria es supero inferior, no horizontal.

Abundando en razones, como lo advirtió el perito balístico Covaleda Abril¹¹, de haberse efectuado el disparo fuera del rodante a una distancia de 7 centímetros del paral de la ventana del conductor, era esperable hallar residuos de disparo allí, vestigio no hallado en el automotor. En conclusión, se descarta que el proyectil que causó la muerte de Gamboa Murcia hubiese provenido

del exterior del rodante, tipo taxi, en cuyo interior éste se encontraba el día del fatídico suceso, descartándose a la par que el autor del crimen corresponda al tirador apostado afuera del rodante.

Descartado con solvencia que el disparo mortal fuese realizado por el tirador apostado afuera del taxi, la atención necesariamente se centra en el procesado, quien como se acotó al inicio del discurso era una de las tres personas que se encontraban en el lugar del hecho luctuoso.

Por destacar es que según el dictamen del médico forense Hernández Bermúdez, la trayectoria de la ojiva en el cráneo del occiso es anteroposterior, es decir, de atrás hacia adelante, lo cual concuerda con la posición del procesado, quien se encontraba en la silla trasera del rodante.

Conforme la versión ofrecida por Unigarro Miño en diligencia de reconstrucción de los hechos, su arma de dotación yacía sobre la silla trasera del rodante, parte derecha, lugar donde igualmente se encontraba el apoyo cabezas de la silla delantera, según se observa en la foto número 11612, del informe de fijación al lugar de los hechos, realizado por Wilfredo Palma Camacho, quien rindió declaración e introdujo el documento en audiencia de fecha 9 de noviembre de 2017.

Lo anterior demuestra que el procesado estaba situado a la izquierda, posición de la que se recuerda, provino el disparo, de acuerdo al orificio de entrada hallado en el cráneo del occiso, asunto precisado por el médico forense Hernández Bermúdez. De otra parte, el lago hemático presente en la cartera de la puerta izquierda y silla izquierda del rodante, visible en la foto 111513, de la fijación realizada por Wilfredo Palma Camacho, determina que al momento de efectuarse el disparo, la cabeza del occiso se encontraba inclinada hacia ese lugar.

Cabe resaltar, en ninguna otra parte del vehículo se presenta concentración de sangre, lago hemático, de allí que esté plenamente demostrado que al momento del impacto del proyectil, el occiso se encontraba inclinado hacia ese lugar. Lo anterior aunado a que la ventana del conductor se encontraba medio abierta, demuestra que una vez el proyectil abandonó la cabeza del occiso, salió por la ventana, explicándose el por qué no fue encontrado en el automotor

Los rastros de fluidos encontrados en poca cantidad en el paral izquierdo del panorámico y los hallados en mayor intensidad en la consola y el panorámico parte derecha del rodante se explica por la forma en que el proyectil atravesó la circunferencia del cráneo, de forma tangencial.

En efecto, debido a la fuerza cinética, el proyectil en su paso de derecha a izquierda, arrastra hacia esa misma dirección el material que se le interpone, correspondiendo ello a los rastros de fluido hallados en poca cantidad en el paral izquierdo del panorámico.

Ahora, como el proyectil pasó de forma oblicua o tangencial por un cuarto de la circunferencia del cráneo, parte derecha, los fluidos y tabla ósea desprendidos del cráneo (fractura conminuta), salieron expulsados hacia ese franco, depositándose en la consola y vidrio panorámico derecho del rodante.

Y ello es tan así que basta con señalar que la pérdida ósea de 14 por 9 centímetros, en el cráneo del occiso, asunto puesto de presente por el médico forense Hernández Bermúdez¹⁴, se verifica en la parte derecha del parietal, franco al cual salió expelida ante el paso del proyectil, alojándose, como se dijo, en la consola y vidrio panorámico del rodante.

Con todo, habiéndose descartado que el disparo se realizó desde afuera del rodante y estando acreditado que provino de detrás del occiso, flanco derecho, lugar donde se demostró se estaba ubicado Unigarro Miño; la única persona que se encontraba ahí era el procesado, siendo el único que materialmente pudo disparar el arma con la cual se segó la vida de aquel, por ende, diáfano refluye que éste es el autor del homicidio.

2.5.2. De la acreditación del daño

Según se indicó ut supra, el daño como entidad jurídica, doctrinariamente, se ha entendido como "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"¹⁰.

¹⁰ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

En el caso objeto de estudio, de los fundamentos fácticos y jurídicos planteados en la demanda y conforme el problema jurídico planteado, el daño del cual la parte demandante pretende su reparación está compuesto por dos aspectos: El primero, tiene relación con el fallecimiento del señor Vianey Mario Gamboa Murcia; y el segundo, por la pérdida de oportunidad respecto del esclarecimiento dentro del proceso penal sobre quién fue el autor del homicidio del referido señor Vianey Mario Gamboa Murcia.

Respecto del primer daño, conforme a las pruebas obrantes en el plenario y en especial el Registro Civil de Defunción No. 07214447, se tiene certeza que el señor Vianey Mario Gamboa Murcia falleció el 01 de septiembre de 2011 en la ciudad de Bogotá.

Ahora bien, en lo referente al segundo daño, es preciso traer a colación el pronunciamiento realizado por el Consejo de Estado en Sentencia del 3 de octubre de 2019. Exp. 43557 C.P. María Adriana Marín, sobre la pérdida de la oportunidad como daño autónomo, así:

... "De esta manera, la pérdida de oportunidad, como daño autónomo, demuestra que este no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor constituye un bien jurídicamente protegido, cuya afección debe limitarse a la oportunidad en sí misma, con prescindencia del resultado final incierto, esto es, al beneficio que se esperaba lograr o a la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen otros tipos de daño.

En otros palabras, se ha distinguido entre el daño consistente en la imposibilidad definitiva de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio, caso en el cual el objeto de la indemnización es, precisamente, el beneficio dejado de obtener o el perjuicio que no fue evitado, y aquel que tiene que ver con la pérdida de una probabilidad que, aunque existente, no garantizaba el resultado esperado, pese a que sí abría la puerta a su obtención en un porcentaje que constituirá el objeto de la indemnización¹¹.

Ahora bien, la Sala ha señalado los requisitos que deben verificarse para que se pueda hablar de pérdida de oportunidad como daño indemnizable¹²:

(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de 'una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente'¹³ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes¹⁴;

¹¹ A título ilustrativo, la Corte Suprema de Justicia ha razonado así: "A propósito de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, (...) y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia (...)": Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de 4 de agosto de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco, rad. 1998-07770-01.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 19718, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ Cita del original: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

¹⁴ Cita del original: *A este respecto se ha sostenido que "... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta" (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVE, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.*

En similar sentido, Trigo Represas señala que "[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado.

*La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad" (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263.*

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida...¹⁵

Tal circunstancia es la que permite diferenciar la 'pérdida de oportunidad' del 'lucro cesante' como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían¹⁶—;

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que 'no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida'¹⁷. (Subrayado fuera del texto)

De conformidad con los elementos señalados por el Consejo de Estado, el Despacho determinará si dentro de este proceso quedó acreditado que la demandante perdió la oportunidad de obtener una decisión judicial de fondo respecto de identificar y procesar penalmente al responsable de la muerte del señor Vianey Mario Gamboa Murcia. En el evento en que se concluya que efectivamente perdió la oportunidad referida, el Despacho continuará con el estudio de la imputación fáctica y jurídica del daño; en caso contrario, dicho análisis se tornará innecesario.

Con las pruebas obrantes en el plenario, se tiene certeza que por el fallecimiento del señor Vianey Mario Gamboa Murcia, el 1 de septiembre de 2011, se inició un proceso penal en contra de los señores Pablo Javier Gómez Sánchez, Jaiber Alexander Urrego Guerrero, Francisco Ruiz Garcia y Nelson Galindo Cana como presuntos responsables del homicidio. No obstante, en el año 2013, luego de la recaudación de una serie de pruebas técnicas, mediante sentencia judicial en firme, se determinó que dichas personas no habían cometido el ilícito del que habían sido acusados, quedando así descartada la hipótesis de la responsabilidad formulada por el ente acusador. Decisión en la que se indicó que debía iniciarse una investigación en contra del señor Guillermo Alberto Unigarro Niño.

Efectivamente, en cumplimiento de lo anterior, se inició el correspondiente proceso penal en contra del señor Unigarro Niño como presunto responsable del fallecimiento del señor Gamboa Murcia, y fue así, como el 27 de octubre de 2020, a través de decisión judicial de primera instancia, se determinó que era responsable a título de coautoría y fue condenado a la pena principal de 226 meses de prisión.

Por consiguiente, el Despacho concluye que no es cierto que la demandante hubiese perdido la oportunidad de que la justicia penal determinara quién fue el responsable del fallecimiento de su señor padre. Si bien en un primer momento la hipótesis planteada por el ente acusador no fue acogida por el juez penal, la línea de investigación se reencausó, permitiendo de esa manera establecer con una probabilidad mayor quién había causado el hecho reprochable. En consecuencia, el daño alegado respecto de la pérdida de oportunidad para establecer quién fue el responsable penalmente del homicidio del señor Vianey Mario Gamboa Murcia, no

¹⁵ Cita del original: HENAO, Juan Carlos, El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

¹⁶ [10] *Al respecto la doctrina afirma que "...en el lucro cesante está 'la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca', mientras que en la pérdida de chance hay 'un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla', diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio". Cfr. VERGARA, Leandro, Pérdida de chance. Noción conceptual. Algunas precisiones, LL, 1995-D-78, N° 3, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 262.*

¹⁷ [11] ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

aparece acreditado. Todo lo contrario, mediante sentencia penal en primera instancia se estableció con grado de probabilidad que quien cometió tal ilícito fue el señor Unigarro Niño.

Por lo anterior, se continua con el análisis de la atribución jurídica del daño solo por el hecho de la muerte del señor Vianey Mario Gamboa Murcia, según aparece acreditado.

2.5.3. Atribución o imputación del Daño

La atribución del daño comprende dos grandes aspectos: el primero es de naturaleza material o fáctica, que propende por identificar la causa adecuada¹⁸ del daño, es decir, cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por la entidad demandada; o si, por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar. Y el segundo, tiene que ver con la imputación jurídica, la cual tiene relación con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño fue causa de una falla del servicio, de la concreción de un riesgo o de una actuación lícita del Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Tal análisis solo razón de ser cuando se comprueba que la causa del daño puede ser atribuible materialmente a la entidad demandada.

En el sub lite, la parte demandante le atribuye el fallecimiento del señor Vianey Mario Gamboa Murcia a la Policía Nacional a título de falla del servicio y por la concreción de un riesgo, en la utilización de armas de fuego.

Sobre el particular, dentro del proceso quedó plenamente demostrado que el 01 de septiembre de 2011, cuando el señor Gamboa Murcia recibió la lesión que causó posteriormente su fallecimiento, se encontraba prestando sus servicios profesionales como Teniente de la Policía Nacional, razón por la cual, el nexo de causalidad referido en la demanda se encuentra acreditado.

Ahora bien, en lo que concierne a la imputación jurídica del daño, el Despacho encuentra que este no puede ser atribuido a la entidad demanda bajo el régimen de responsabilidad subjetiva, por falla del servicio. A tal conclusión se llega porque no aparece acreditado que, durante el procedimiento adelantado por el Teniente Gamboa Murcia y otros efectivos de la Policía Nacional el 01 de septiembre de 2011 en el barrio Ciudad Montes de la ciudad de Bogotá, se haya actuado con negligencia, imprudencia o de manera inactiva u omisiva frente a la situación presentada, lo cual hubiese configurado el incumplimiento o defectuoso cumplimiento de un deber legal o la extralimitación de funciones; así lo ha entendido el Consejo de Estado al hablar de dicho régimen¹⁹.

Así las cosas, se procede a verificar si el fallecimiento del señor Gamboa Murcia le es atribuible al Estado bajo el régimen de riesgo excepcional debido a la manipulación de un arma de fuego oficial. Al respecto dicha Corporación ha señalado:

*"En cuanto a la aplicación de la teoría del riesgo excepcional, ha sido reiterada la tesis según la cual, en los eventos en que el daño es producido por cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.) el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella"*²⁰

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

¹⁹ Sentencia 28 de junio de 2019 (Rad. 45386), CP. Jaime Enrique Rodríguez Navas. "...La falla en el servicio genera responsabilidad cuando se acredita la extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, defectuoso cumplimiento o incumplimiento de obligaciones, u omisión o inactividad de la administración pública, es decir, cualquier irregularidad de la administración que ocasione un daño imputable al Estado".

²⁰ Sentencia Consejo de Estado. Sección Tercera, subsección B del 3 de septiembre de 2018. Exp. 42992. Ver otras en igual sentido: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 15 de marzo de 2001; Exp. 11222 Sección Tercera, de 16 de junio de 1997, expediente 10024.

En el *sub lite*, con las pruebas forenses de reconstrucción de los hechos, la trayectoria de los impactos de bala, así como la necropsia realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, los cuales fueron ampliamente reseñados en numerales anteriores y que fueron recopiladas dentro de los procesos penales adelantados en contra de los señores Pablo Javier Gómez Sánchez, Jaiber Alexander Urrego Guerrero, Francisco Ruiz Garcia y Nelson Galindo Cana y el Agente de la Policía Guillermo Alberto Unigarro Niño, el Despacho tiene certeza de lo siguiente:

El 1 de septiembre de 2011, en ejercicio de sus actividades en un operativo policial con el fin de evitar un hurto, el Teniente Vianey Mario Gamboa Murcia y el Agente Guillermo Alberto Unigarro Niño se encontraban al interior de un taxi: el primero, en la parte izquierda delantera del vehículo, toda vez que lo conducía, y el segundo, en la parte posterior quien, además portaba un arma de dotación oficial. Estando en dicho operativo en el barrio Ciudad Montes en la ciudad de Bogotá, fueron atacados por los presuntos autores del ilícito, pues particularmente uno de los delincuentes, con arma en mano, al parecer con un fusil, se dirigió al taxi donde estaban los policiales. Al reaccionar, en medio del ataque, el Teniente Vianey Mario Gamboa Murcia resultó herido en la parte posterior de su cabeza (región parietal derecha) con impacto de arma de fuego, por lo que fue trasladado a un centro asistencial, pero lamentablemente falleció.

Conforme a la ubicación del orificio de entrada y de salida del proyectil en el cuerpo de la víctima, así como los rastros de salida del mismo en el vehículo, se evidenció que el proyectil que lesionó al Teniente Gamboa Murcia tuvo una trayectoria de abajo hacia arriba y de atrás hacia adelante. Así mismo, se estableció que el proyectil que lesionó al señalado Teniente provino de la parte posterior dentro del vehículo, en donde se encontraba únicamente el agente Guillermo Alberto Unigarro Niño, quien había accionado en varias ocasiones su arma de dotación oficial. Con ello quedó descartada la hipótesis de que el proyectil provino del exterior, no solo porque no fueron hallados residuos de disparo o vestigios en el interior de automotor conforme a lo anotado por el perito balístico y que fue referido en la sentencia del 27 de octubre de 2020, sino porque físicamente, según la posición en que se encontraba el atacante en la parte externa del vehículo, esto es, de arriba hacia abajo frente a la víctima, era imposible que hubiese generado el daño alegado en la demanda.

En esas condiciones, se infiere que el daño acreditado por la parte demandante fue causado por el impacto de arma de fuego oficial accionada por el Agente Guillermo Alberto Unigarro Niño quien, para el día de los hechos, se encontraba junto con el Teniente Vianey Mario Gamboa Murcia al interior del vehículo en una actividad propia del servicio, configurándose así el riesgo propio que conlleva la utilización de un objeto peligroso. En este caso, dado que el riesgo fue creado por el agente policial al utilizar su arma de dotación oficial, es irrelevante la calificación de la conducta estatal, como lo ha señalado la Jurisprudencia del Consejo de Estado. Contrario de lo aquí señalado, es preciso indicar que la Policía Nacional en este proceso no realizó ningún esfuerzo probatorio a través del cual se pudiera establecer con certeza que el daño alegado en la demanda había sido causado por un tercero, que llevara de esa manera a configurar la causal eximente de responsabilidad, como fue indicado en la contestación de la demanda.

En consecuencia, como basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño le resulte imputable, se declarará la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Policía Nacional por el fallecimiento del Teniente Vianey Mario Gamboa Murcia, bajo el título de imputación de riesgo excepcional.

2.6. DE LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS

2.6.1. perjuicios morales

La parte demandante solicitó el reconocimiento de perjuicios morales, en cuantía de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, toda vez que era hija de la víctima.

Conforme al registro civil de María Ángel Gamboa Santafé (folio 2), quedó acreditada la relación consanguínea con el señor Vianey Mario Gamboa Murcia en calidad de padre, razón por la cual, se le reconocerá el porcentaje solicitado toda vez que se encuentra en el primer nivel respecto a las relaciones afectivas frente a su señor padre, según el criterio adoptado por el Consejo de Estado sobre la cuantificación del daño moral por muerte en la sentencia de unificación del año 2014²¹, así:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	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
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

2.6.2. Alteración en las condiciones de existencia

De igual manera, el referido extremo procesal solicitó el reconocimiento de perjuicios por alteración en las condiciones de existencia o daños a la salud, en equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sobre tal perjuicio, es preciso señalar que desde el 28 de agosto de 2014 con el documento final de referente para la reparación de perjuicios inmateriales del Consejo de Estado eliminó de la jurisdicción contenciosa administrativa el perjuicio denominado daño a la vida de relación o alteración en las condiciones de existencia, pues quedaba subsumido en el daño a la salud y se le reconoce a la víctima. Daño que, en todo caso, solo es procedente reconocer en cuanto se acredite que por el hecho dañoso alegado se le haya generado una afectación importante a su salud.

En este caso, la parte demandante no acreditó que por el fallecimiento del señor Vianey Mario Gamboa Murcia le haya sido afectado su salud. En consecuencia, no resulta procedente reconocer el perjuicio solicitado.

2.6.3. Perjuicios materiales

La parte demandante por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, solicitó el reconocimiento de \$128.444.792, teniendo en cuenta la proyección de vida del señor Vianey Mario Gamboa Murcia, el ingreso mensual, así como la asignación de este, respecto a su esposa y su otra hija.

Sobre el particular, a folios 3-5, 237 del expediente, se encuentra acreditado que el señor Gamboa Murcia para el año 2011 devengaba un salario de \$2.524.280, así como que se encontraba casado con la señora Diana Milena Pico y que tenía otra hija llamada Valentina Gamboa. Y en razón a ello, la entidad demandada, el 16 de marzo de 2015 les reconoció la pensión de sobreviviente en porcentajes de 50% para su cónyuge y 25% para cada una de sus hijas.

²¹ Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Jaime Santofimio Gamboa. Sentencia de fecha 28 de agosto de 2014. Radicación: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251)

En ese orden de ideas, no es procedente el reconocimiento del lucro cesante solicitado, toda vez que al haberse reconocido a la demandante el 25% parte de la pensión de sobrevivientes por lo devengado por el señor Vianey Mario Gamboa Murcia, se infiere que por el fallecimiento de su padre no ha existido una merma en su patrimonio.

2.6.4. Medidas de satisfacción simbólicas

La parte demandante solicita a título de medidas restaurativas que la Policía Nacional realice un acto público de desagravio que deberá ser transmitido por todos los canales institucionales (televisivo, radio internet, redes sociales, etc.).

Sobre el particular, de vieja data el Consejo de Estado ha señalado que las medidas simbólicas hacen parte de *"la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona, reconocidas nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del statu quo, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones, tienen origen en delitos o crímenes que son tipificados como de lesa humanidad."*²²

De acuerdo con lo anterior, y atendiendo a lo que aparece probado en el proceso respecto de cómo ocurrió la muerte del señor Gamboa Murcia, pese a que, según el proceso penal, existe alta probabilidad la muerte la haya causado su compañero de trabajo, ello per se no evidencia que ha sido en una abierta violación a los derechos humanos o constituya un delito de lesa humanidad. En consecuencia, la medida simbólica de restauración será denegada.

2.7. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condena en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio *«objetivo»* porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es *«valorativo»* porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el CGP. En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditado, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable a la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** por el fallecimiento del señor Vianey Mario Gamboa Murcia ocurrida el 1 de septiembre de 2011, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** a pagar cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de **María Ángel Gamboa Santafé** por concepto de daño moral, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

²² Sentencia de la Sección Tercera del 20 de febrero de 2008. Exp. 16996. CP. Enrique Gil Botero.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por los motivos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: NO CONDENAR en costas, conforme a lo indicado.

QUINTO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

SEXTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría, expídase copia auténtica del fallo en mención, una vez sea pagada la suma pertinente para dicho trámite.

SÉPTIMO: En firme esta sentencia, por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá **liquidense** los gastos del proceso, y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada. **Archívese** el expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

gla

Firmado Por:

Jose Ignacio Manrique Niño

Juez

Juzgado Administrativo

035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **68c9be711c4aa43d0481c724ace7cb348191b51e8150544f462135f90d5701b0**

Documento generado en 25/11/2022 06:58:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>