|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170026400** |
| DEMANDANTE | **LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA Y OTROS** |
| DEMANDADO | **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado por LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA, YOLANDA POVEDA, ORLANDO SANCHEZ FAJARDO, ERYX FONSO MALAGÓN POVEDA, ALMINCAR VARGAS POVEDA, NURY JASMIN VARGAS POVEDA, GREYCI YURANI VARGAS POVEDA, ELIDA YESENIA VARGAS POVEDA Y CINDY MAYULY VARGAS POVEDA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL.

* 1. **ANTECEDENTES:**
	2. **LA DEMANDA**
		1. **PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

*“(…) Primera. Declarar, administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional de Colombia- Policía Nacional de Colombia, del perjuicio moral, material (Lucro Cesante: Pasado o consolidada y futuro) y los demás que se prueben dentro del proceso, causados a LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA, en calidad de victima directa de lesiones personales por proyectil de arma de fuego y a YOLANDA POVEDA, ORLANDO SANCHEZ FAJARDO, ERYX FONSO MALAGON POVEDA, ALMINCAR VARGAS POVEDA, NURY JASMIN VARGAS POVEDA, GREYCI YURANI VARGAS POVEDA, ELIDA YESENIA VARGAS POVEDA y CINDY MAYULY VARGAS POVEDA, en calidad de madre, padrastro, hermanas y hermanos de la primera.*

*Segunda. Condenar, a la Nación Colombiana -Ministerio de Defensa Nacional de Colombia- Policía Nacional de Colombia, a pagar a cada uno de los demandantes o a quien legalmente represente sus derechos, las siguientes sumas de dinero o las que se prueben dentro del proceso:*

*a) . Por concepto de perjuicio moral sufrido por LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.019.012.432, expedida en Bogotá D.C., la suma de dinero equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a catorce millones setecientos cincuenta y cuatro mil trescientos cuarenta pesos ($14.754.340), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, sentimientos de desesperación e impotencia, desasosiego, zozobra, aflicción y congoja que ha tenido que padecer debido a la lesión por proyectil de arma de fuego que sufrió en su miembro inferior derecho.*

*b) . Por concepto de perjuicio moral sufrido por YOLANDA POVEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 24.178.268, expedida en Togüi - Boyacá, la suma de dinero equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a catorce millones setecientos cincuenta y cuatro mil trescientos cuarenta pesos ($14.754.340), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, sentimientos de desesperación e impotencia, desasosiego, zozobra, aflicción y congoja que ha tenido que padecer debido a la lesión por proyectil de arma de fuego que sufrió su hija Lina Constanza Vargas Poveda.*

*c) . Por concepto de perjuicio moral sufrido por ORLANDO SANCHEZ FAJARDO identificado con cédula de ciudadanía No. 4.280.537, expedida en Togüi - Boyacá, la suma de dinero equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a catorce millones setecientos cincuenta y cuatro mil trescientos cuarenta pesos ($14.754.340), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, sentimientos de desesperación e impotencia, desasosiego, zozobra, aflicción y congoja que ha tenido que padecer debido a la lesión por proyectil de arma de fuego que sufrió su hijastra Lina Constanza Vargas Poveda.*

*d) . Por concepto de perjuicio moral sufrido por ERYX FONSO MALAGON POVEDA, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.731.719, expedida en Bogotá D.C., la suma de dinero equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a siete millones trescientos setenta y siete mil ciento setenta pesos ($7.377.170), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, sentimientos de desesperación e impotencia, desasosiego, zozobra, aflicción y congoja que ha tenido que padecer debido a la lesión por proyectil de arma de fuego que sufrió su hermana Lina Constanza Vargas Poveda.*

*e) . Por concepto de perjuicio moral sufrido por ALMINCAR VARGAS POVEDA, identificado con cédula de ciudadanía No. 74.446.450, expedida Togüi - Boyacá, la suma de dinero equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a siete millones trescientos setenta y siete mil ciento setenta pesos ($7.377.170), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, sentimientos de desesperación e impotencia, desasosiego, zozobra, aflicción y congoja que ha tenido que padecer debido a la lesión por proyectil de arma de fuego que sufrió su hermana Lina Constanza Vargas Poveda.*

*0- Por concepto de perjuicio moral sufrido por NURY JASMIN VARGAS POVEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 24.179.417, expedida en Togüi - Boyacá, la suma de dinero equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a siete millones trescientos setenta y siete mil ciento setenta pesos ($7.377.170), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, sentimientos de desesperación e impotencia, desasosiego, zozobra, aflicción y congoja que ha tenido que padecer debido a la lesión por proyectil de arma de fuego que sufrió su hermana Lina Constanza Vargas Poveda.*

*g). Por concepto de perjuicio moral sufrido por GREYCI YURANI VARGAS POVEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.057.710.372, expedida en Togüi - Boyacá, la suma de dinero equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a siete millones trescientos setenta y siete mil ciento setenta pesos ($7.377.170), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, sentimientos de desesperación e impotencia, desasosiego, zozobra, aflicción y congoja que ha tenido que padecer debido a la lesión por proyectil de arma de fuego que sufrió su hermana Lina Constanza Vargas Poveda.*

*h) Por concepto de perjuicio moral sufrido por ELIDA YESENIA VARGAS POVEDA, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.057.710.510, expedida en Togüi - Boyacá, la suma de dinero equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a siete millones trescientos setenta y siete mil ciento setenta pesos ($7.377.170), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, sentimientos de desesperación e impotencia, desasosiego, zozobra, aflicción y congoja que ha tenido que padecer debido a la lesión por proyectil de arma de fuego que sufrió su hermana Lina Constanza Vargas Poveda.*

*i) Por concepto de perjuicio moral sufrido por CINDY MAYULY VARGAS POVEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.030.601.172, expedida en Bogotá D.C., la suma de dinero equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a siete millones trescientos setenta y siete mil ciento setenta pesos ($7.377.170), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, sentimientos de desesperación e impotencia, desasosiego, zozobra, aflicción y congoja que ha tenido que padecer debido a la lesión por proyectil de arma de fuego que sufrió su hermana Lina Constanza Vargas Poveda.*

*j). Por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante pasado o consolidado, sufrido por LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.019.012.432, expedida en Bogotá D.C., la suma de dos millones cuatrocientos sesenta y tres mil noventa y ocho pesos ($2.463.098), moneda corriente o la suma que se pruebe dentro del proceso, por la pérdida capacidad laboral de la demandante.*

*k). Por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante futuro, sufrido por LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.019.012.432, expedida en Bogotá D.C., la suma de veinte millones ochocientos treinta y seis mil ochocientos sesenta y dos pesos ($20.836.862), moneda corriente o la suma que se pruebe dentro del proceso, por la pérdida de capacidad laboral de la demandante.*

*TERCERA. Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada. (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El 29 de julio de 2015 a las 18:30 horas aproximadamente, los servidores de la policía nacional, intendente Mauricio Hernández Bermúdez, identificado con cédula de ciudadanía número 80.280.845, expedida en Bogotá y el patrullero Edwin Fernando Vergel Velásquez, identificado con cédula de ciudadanía número 1.030.577.974, expedida en Bogotá D.C., en cumplimiento del servicio y con relación al mismo, inician la persecución de un par de presuntos delincuentes que habrían cometido un hurto.
			2. En desarrollo de la anterior persecución el intendente Mauricio Hernández Bermúdez, identificado con cédula de ciudadanía número 80.280.845, expedida en Bogotá, dispara su arma de dotación oficial en múltiples oportunidades.
			3. Uno de los proyectiles de arma de fuego disparados con el arma de fuego de dotación oficial asignada al intendente Mauricio Hernández Bermúdez, identificado con cédula de ciudadanía número 80.280.845, expedida en Bogotá, impactó en el miembro inferior derecho de la señora Lina Constanza Vargas Poveda, identificada con cédula de ciudadanía número 1.019.012.432, expedida en Bogotá, cuando esta se disponía a ingresar a su residencia, ubicada en la calle 45 Sur No. 82B-41, barrio Britalia de la ciudad de Bogotá.
			4. Lina Constanza Vargas Poveda fue trasladada por sus familiares al Hospital de Kennedy para que allí recibiera atención médica, adecuada y oportuna.
			5. El proyectil de arma de fuego que impactó la extremidad inferior derecha de Lina Constanza Vargas Poveda, quedó alojado y hasta la fecha no se ha podido extraer.
			6. La lesión causada a Lina Constanza Vargas Poveda por proyectil de arma de fuego generó a los demandantes serias afectaciones materiales y morales
			7. En Informe pericial de Clínica Forense No. GCLF-DRB-02956-C-2016, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se determinó *"'ANALISIS, INTERPRETACION Y CONCLUSIONES: Mecanismo traumático de lesión: Proyectil Arma de Fuego. Incapacidad médico legal DEFINITIVA QUINCE (15) DIAS.*

*SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter PERMANENTE”.*

* + - 1. La lesión por proyectil de arma de fuego le generó a Lina Constanza Vargas Poveda una pérdida de capacidad laboral del 12.50%.
			2. El 8 de mayo de 2017 se radicó solicitud de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo ante la Unidad Coordinadora de las Procuradurías Judiciales Administrativas.
			3. La anterior solicitud fue asignada a la procuradora 86 Judicial I Para Asuntos Administrativos, quien a través de auto No. 71983 del 17 de mayo de 2017, admitió la solicitud de conciliación y fijo el 21 de julio de 2017, a las 2:00 p.m., para celebrar audiencia de conciliación.
			4. En audiencia de conciliación celebrada el 21 de julio de 2017, se logró un acuerdo entre las partes.
			5. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 640 de 2001, artículo 24, en concordancia con el Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.4.3.1.1.12, el acta de acuerdo conciliatorio y los anexos soporte del mismo, fue asignada al Juzgado 61 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.
			6. A través de auto del 2 de agosto de 2017 la Jueza 61 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C, resolvió improbar el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes el 21 de julio de 2017.
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
		1. La apoderada de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL** se opuso a los pedimentos realizados por los demandantes, toda vez que el petitum carece de material probatorio a través del cual se pueda corroborar o probar que la señora LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA (demandante), haya padecido graves lesiones a título de un impacto de bala generado por miembro institucional y si bien obra con el escrito de la demanda notifica a la Policía Nacional y en los traslados allegados a la misma, valoración médico legal definitiva de las lesiones por Junta Médico Regional de Invalidez, mediante la cual se decidió de fondo la pérdida o merma de la capacidad del 12.5% de la accionante, no se logró demostrar la relación de causalidad entre el hecho dañino y la presunta responsabilidad haya sido de mi prohijada. Aunado a lo anterior, no se prueba por lo menos sumariamente, el padecimiento o daño que se haya causado a los familiares de la presunta lesionada.

Adicional a todo lo anterior no hay un caudal probatorio suficiente y expedito que pruebe el dicho del demandante toda vez que no logro probar con sus peticiones el posible vínculo del daño con la titularidad de su prohijada

Y Propuso como **EXCEPCIONES:**

|  |  |
| --- | --- |
| ***1. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO:*** | *Tal y como se narran los hechos en el escrito de la demanda, los cuales tuvieron ocurrencia el 29 de julio de 2015, en el barrio Britalia, se tiene que el suceso ocurrido en citado lugar, no estaba dirigido por la Fuerza Pública - Policía Nacional, sino por el contrario se buscaba repeler el ataque de la delincuencia común, toda vez que fueron estos quienes accionaron de manera discriminada y sin premeditación a disparar contra la población y la policía nacional, entre los que presuntamente se vio involucrada la señora LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA, circunstancia que no se encuentra probada, ni por nexo ni por imputación fáctica ni jurídica por lo cual se desvirtuaría el dicho de las pretensiones de la parte actora en su totalidad, toda vez, que estamos frente a un hecho de un tercero que por sus características fue imprevisible, irresistible y provocado por delincuentes, bajo esta concepción, si no hay la prueba de que fue la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional como institución el agente causante del daño, y ante la circunstancia en que tuvo ocurrencia el hecho demandado, se establece que corresponde como exoneración de responsabilidad el hecho de un tercero, tal y como lo ha establecido el H. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección "A" - Consejero ponente: Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ -Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011), así:**"2.2- El hecho de la víctima y/o de un tercero como eximentes de responsabilidad o causal excluyente de imputación.**Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima - constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista**jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.**En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración:**(i) Su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto el demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:**En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo - pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, (...)**En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia", toda vez que "[PJrever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación", entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.**(...)**Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración al menos con efecto liberatorio pleno de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada".* |
| ***2. IMPROCEDENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO:*** | *De acuerdo al CONCEPTO No. 0001/2012 de la Procuraduría General de la Nación en concordancia con lo expuesto en varias oportunidades por el Consejo de Estado se afirma:**(...)**La responsabilidad en materia contractual del Estado, encuentra su sustento en el artículo 90 de la Constitución Política.**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 a la administración.**b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluye 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.**(...)**De acuerdo a los presupuestos expuestos por el Consejo de Estado aceptados por la Procuraduría General de la Nación, encontramos que en el caso concreto, a la Nación Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, no incurrió en ninguna FALLA EN EL SERVICIO, ya que como se expuso en puntos anteriores, la señora LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA (demandante), no allegó prueba por medio de la cual pudiera demostrar los señalamientos que hace respecto al procedimiento irregular de presunto policiales, al parecer el día 29 de julio de 2015 a las 18:30 PM., en el barrio Britalia en la ciudad de Bogotá.* |
| ***3. CARENCIA PROBATORIA PARA DEMOSTRAR EL PRESUNTO EL NEXO DE CAUSALIDAD E IMPUTACION*** | *En el presente asunto, existe una clara ausencia probatoria para demostrar los presuntos hechos que en voces de la demandante LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA, ocasionaron daños y perjuicios por las presuntas lesiones padecidas en su humanidad; sin embargo, no se acredita al respecto el nexo del presunto daño a fin de poder verificar la real imputación fáctica como jurídica de lo que refiere la accionante y sus familiares, ya que al no obrar prueba que determine que la bala que fue encontrada en su humanidad fue disparada por orgánico de la Policía Nacional, es imposible entrar a probar los argumentos de lo pretendido, dado que no se tiene conocimiento ni certeza que el daño causado en la humanidad de la ciudadana referida, sean del orden irremediable e insanable o incurable o por el contrario, nada de ello se demostró a la hora de impetrar la referida demanda.* |
| ***4. DE LA CARGA PÚBLICA:*** | *De otro lado, la demandante debe probar, que los daños reclamados fueron ocasionados con ocasión de una acción u omisión por ausencia del servicio, para así entrar a demostrar el nexo causal entre el hecho generador y el daño ocasionado y a su vez, la supuesta responsabilidad de la Entidad demandada, para poder entrar a hablar de una FALLA EN EL SERVICIO, situación que en el presente caso es imposible de demostrar, teniendo en cuenta que no se acredita probatoriamente los hechos que se narran en el escrito de la demanda.* |
| ***5. CONDENA EN COSTAS*** | *Respecto a la obligación de pagar las costas y agencias en derecho que se causen por la presentación y tramitación de la presente acción. NO SE ACEPTA En cuanto a condena en costas y agencias en derecho reclamadas por la parte activa, no es procedente, atendiendo que ésta defensa en aras de proteger los intereses y el patrimonio de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, ha actuado de forma diligente y oportuna, en aplicación a los principios constitucionales y legales de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia, pronunciamientos que sustento en Sentencias del Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B" - Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve - Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013) - Radicación número: 08001-23-31-000-2007-01000-02(1440-12), respecto a la condena en costas se dijo:**"...PROCEDE LA CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA, CUANDO SU CONDUCTA PROCESAL HA INCURRIDO EN TEMERIDAD, ABUSO DEL DERECHO O MALA FE.**COSTAS**(ii) La conducta asumida por la parte vencida.**La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que sólo cuando el Juez, al valorar la conducta de las partes comprueba que hubo uso abusivo de los medios procesales, se encuentra facultado para proceder a condenar en costas".**Otras Sentencias - Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B" - Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve -04/07/2013. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-01000-02 (1440-12) y Sentencia del 16/04/2015, emitida por la Sección Primera - Consejero ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala, Radicado No. 25000-23-24-000-2012-00446-01.**Por el contrario esta defensa en vías de proteger el erario público de mi prohijada y en atención a los postulados para la condena en costas le solicita de manera respetuosa a su señoría que sea condena en costas la parte demandante, toda vez que de manera temeraria y sin fundamento, haciendo un desgaste del aparato jurisdiccional del estado, impetro una demanda sin siquiera un soporte probatorio que impute el resultado daño del que fue víctima.* |
| ***6. EXCEPCIÓN GENÉRICA:*** | *Solicito al H. Juez de la República de manera respetuosa, se decreten de oficio las excepciones que se establezcan y haya lugar dentro de este proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 num. 3 y 180 num. 6 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifestó que el 29 de julio de 2015, a las 16:45 horas, aproximadamente, en el momento que Lina Constanza Vargas Poveda, se disponía a ingresar a su residencia ubicada en la Calle 45 Sur No. 82B-41, Barrio Britalia, Bogotá D.C., sufrió herida en miembro inferior derecho, causada por proyectil de arma de fuego de dotación oficial, disparada por servidores de la Policía Nacional, en cumplimiento del servicio y en relación con el mismo.

Los disparos fueron realizados por el Intendente de la Policía Nacional Mauricio Hernández Bermúdez, con su arma de fuego asignada para el servicio, pistola SIG SAUER SP 2022. con una capacidad de carga de quince cartuchos calibre 9 mm Con serie número SPOl 18334, en mínimo seis (6) oportunidades.

Los sujetos a los cuales perseguía la patrulla de policía no realizaron ningún disparo, ya que al ver que no podían continuar su marcha porque en la vía por la cual se desplazaban estaba parqueado un taxi y un vehículo que impedía su paso, el parrillero o acompañante desciende de la motocicleta y emprende la huida, mientras que el conductor de la motocicleta regresa por la misma vía de ingreso, aprovechando el momento que los integrantes de la patrulla de la policía pierden el control y caen al piso.

Hay incoherencia entre las declaraciones dadas por los servidores de la Policía nacional que conformaban la patrulla involucrada en estos hechos, respecto a cuál de los presuntos delincuentes que perseguían los ataco con arma de fuego, teniendo en cuenta que el Patrullero Edwin Fernando Vergel Velásquez, declara que quien desenfundo y disparo una arma de fuego en contra de los uniformados fue el conductor de la motocicleta a la cual ellos perseguían, mientras que el Intendente Mauricio Hernández Bermúdez, declara que quien desenfundo un arma de fuego y les disparo fue el tripulante o pato que viajaba en dicha motocicleta.

No hubo incautación de la supuesta arma de fuego con cual fue atacada la patrulla de la policía nacional que adelanto el procedimiento, ni se fijó, recolecto, embalo y preservo evidencia física (vainillas, ojivas, etc.), que hicieran presumir la existencia de tal arma de fuego.

Ninguno de los uniformados que participo en el operativo resulto herido o muerto por proyectil de arma de fuego.

El Intendente Mauricio Hernández Bermúdez realizo de manera desproporcionada, innecesaria e irresponsable, una gran cantidad de disparos con su arma de fuego asignada para el servicio en una zona destinada al uso comercial y residencial, con gran afluencia de público.

Ninguno de los presuntos delincuentes resulto herido o muerto a consecuencia de los múltiples disparos realizados por el intendente Mauricio Hernández Bermúdez con el arma de fuego asignada para la prestación del servicio.

Los uniformados que participaron en el referido operativo omitieron reportar de manera oportuna la ocurrencia de estos hechos para que se preservara la escena de los hechos y se fijara (fotográfica y topográficamente), recolectara, embalara, rotulara y preservara, los elementos materiales probatorios o evidencia física.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente, solicito admitir las pretensiones de la demanda y condenar a la entidad demanda al pago de la indemnización solicitada.

* + 1. El apoderado de la parte demandada **LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA** **POLICIA NACIONAL** señaló que el 29 de julio de 2015 a las 18:30 horas aproximadamente, los servidores de la policía nacional, Intendente Mauricio Hernández Bermúdez, identificado con ce 80.280.845 expedida en Bogotá y el patrullero Edwin Fernando Vergel Velásquez identificado con ce 1.030.577.974 expedida en Bogotá, en cumplimiento del servicio y con relación al mismo, inician la persecución de un par de presuntos delincuentes que habrían cometido un hurto fue ratificado en audiencia por los encartados en el proceso por lo que es verídico.

Frente a que el Intendente Mauricio Hernández Bermúdez, dispara su arma de dotación oficial en múltiples oportunidades, es totalmente falso toda vez que se acredito que disparo una vez hacia la humanidad de uno de los delincuentes.

Frente a que uno de los proyectiles de la arma de fuego disparados con el arma de dotación oficial asignada al referenciado intendente que impactó en el miembro inferior derecho de la señora Lina Constanza Vargas Poveda, cuando se disponía a ingresar a su residencia, ubicada en la calle 45 sur No. 82B-41, barrio Britalia de la ciudad de Bogotá, no es cierto, ya que de los elementos materiales probatorios es imposible determinar que la bala con la que fue impactada la demandada, provino de la arma de dotación oficial del uniformado en mención toda vez que existió un intercambio de disparos debido a que los delincuentes fueron los que accionaron de forma indiscriminada contra todos los que se encontraban en el lugar donde emergían los policías.

Con referencia a que el proyectil de arma de fuego que impacto la extremidad inferior derecha de Lina Constanza Vargas Poveda, quedo alojado no es de recibo el argumento de que la bala disparada corresponde a arma de dotación oficial toda vez que el patrullero que se encontraba manejando la moto afirmo que su compañero solo disparo una sola vez y hacia la humanidad de uno de los delincuentes quien hábilmente huyo del lugar de los hechos evadiendo la justicia.

Frente a que los servidores de la Policía Nacional que realizaron el operativo omitieron reportar el caso (Lesión por proyectil de arma de fuego sufrida por Lina Constanza Vargas Poveda) de manera oportuna para que se asignara personal de policía judicial que adelantara las diligencias de actos urgentes, así como inspección al lugar de los hechos con el fin de ubicar, fijar, embalar, rotular y someter a cadena de custodia los elementos materiales probatorios o evidencia física, que apoyaran el desarrollo de la investigación no es de recibo toda vez que los policiales solicitaron apoyo e iniciaron un plan de emboscada contra los delincuentes de lo cual solo se pudo capturar a uno.

* + 1. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la **PROCURADURIA JUDICIAL 82-1** conceptúo que de acuerdo a los medios probatorios reseñados, para esta Agencia no fue acreditado dentro del expediente que con ocasión de los disparos efectuados por el intendente Mauricio Hernández Bermúdez con ocasión del procedimiento policial adelantado el 29 de julio de 2015 haya resultado herida la accionante LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA, pues los distintos medios dan cuenta que los hechos se desarrollaron si bien en la tarde ambos fueron en horas distintas, (4:30 p.m. la accionante y 6:30 pm la demandada), existiendo material probatorio que demuestra que la accionante resultó herida más o menos a la hora por ella indicada (16:30 aproximadamente) pero que el procedimiento policial se efectuó a la hora indicada por la entidad accionada.

Igualmente, tampoco se acreditó que la bala que reposa en la humanidad de la accionante corresponda a las usadas por la Policía Nacional el día del operativo y concretamente de la pistola SIG SAUER que portaba el 29 de julio de 2015 el intendente Mauricio Hernández Bermúdez. En el relato del operativo no se indicó la existencia de lesionados y los agentes reportaron que se enteraron del incidente de la señora VARGAS POVEDA estando en el procedimiento de legalización de la captura de la persona aprendida en el operativo.

Por lo expuesto, al no estar acreditado el nexo de causalidad por la parte actora como fundamento de la responsabilidad del Ministerio de Defensa, en aplicación del artículo 177 del Código General del Proceso, solicita denegar las pretensiones de la demanda, pues no se estructuró el tercer elemento de responsabilidad, y por ende no se puede acceder a las pretensiones de la demanda.

* 1. **CONSIDERACIONES:**
	2. **LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**
		1. Las excepciones **IMPROCEDENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO, CARENCIA PROBATORIA PARA DEMOSTRAR EL PRESUNTO NEXO DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN, DE LA CARGA PÚBLICA y CONDENA EN COSTAS** no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de las mismas, no las conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.
		2. En cuanto a la excepción **HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO** propuesta por la parte demandada, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
		3. En relación con la excepción **GENÉRICA** planteada por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
	3. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la **FIJACION DEL LITIGIO**, se busca establecer si la demandada **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** debe responder por los perjuicios causados a los demandantes con las presuntas lesiones causadas a la señora **LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA** el día 29 de julio de 2015 cuando presuntamente fue impactada por miembros de la policía durante una persecución policial.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿Debe responder la demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL por las presuntas lesiones causadas a la señora LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA el día 29 de julio de 2015, cuando presuntamente fue impactada por miembros de la policía durante una persecución policial?**

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

El presente proceso tuvo su origen en el ejercicio del medio de control de reparación directa contemplada en el artículo 140 del C.P.C.A., el cual dispone que el interesado podrá demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar.

Se observa entonces que no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella.

El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales:

1) el daño antijurídico sufrido por el interesado,

2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,

3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Considera el Despacho que el régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto es el del FALLA EN EL SERVICIO en virtud de los hechos relatados en la demanda por lo que se procederá al estudio del caso concreto teniendo en cuenta los elementos de responsabilidad anotados y el material probatorio aportado a la demanda.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
		1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* El 3 de agosto de 2015 la señora LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA presentó denuncia en la que manifestó: *“(…) El día 29 de Julio del 2015 a eso de las 16:30 horas Iba llegando a mi casa ya que me encontraba fuera de la ciudad, estaba golpeando la puerta para que me abrieran en mi casa,* ***en ese momento observo que pasa por la vía una motocicleta con dos personas hombres, el parrillero vestía una chaqueta color negro, paso la motocicleta a toda velocidad, en ese momento observo que este sujeto que iba de parrillero se baja de la motocicleta y sale corriendo, luego el conductor de la moto se devolvió, en ese momento apareció una motocicleta de la policía nacional y en ese mismo instante inicio un tiroteo de la policía nacional, pero no sé si los sujetos de la motocicleta iniciaron a disparar****, luego mi hermana me abrió la puerta y yo entre a la casa, hay me di cuenta que me habían lesionado en mi pierna derecha, en ese momento un taxista de la cuadra me llevo para el hospital de Kennedy, cuando llego al hospital me detuvieron la hemorragia y me pasaron a rayos X, toda la noche me dejaron en una silla sentada, luego unos policías fueron a preguntarme que había sucedido, eso fue todo lo que me paso.*

*Preguntado: Manifieste a esta diligencia si conoce que tipo de lesión sufrió al momento de la comisión de los hechos. Contesto:* ***Una bala perdida me lesiono en mi pierna derecha****. Preguntado: Manifieste a la presente diligencia si sabe por qué motivos se cometieron estos hechos. Contesto: Porque la policía nacional iba siguiendo unos sujetos,* ***pero yo solo observe disparar a la policía nacional, a los sujetos de la motocicleta no los vi disparar,******no los observe. (…)”***[[1]](#footnote-1).

* El Informe pericial de clínica forense del Instituto Nacional de Medicina Legal señala que la señora Lina Constanza Vargas Poveda tiene una cicatriz de 3x3 cm ubicada en la cara externa tercio medio del muslo derecho. **Se indica que el mecanismo traumático de lesión fue un proyectil arma de fuego**, y que se otorgó incapacidad médico legal de 15 días[[2]](#footnote-2).
* El dictamen de dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, se determina que **Lina Constanza Vargas Poveda presenta una pérdida de la capacidad laboral del 12,50%**, siendo ésta una incapacidad permanente parcial[[3]](#footnote-3).
* En el informe del 29 de julio de 2015 se indica: *“(…) ESTACIÓN 8 HORA 18:35 FECHA 29/07/2015 DIRECCIÓN: calle 46 sur # 82d Cuadrante MEBOGPNVCCC03E08000110* ***CAPTURADO NELSON ANDRES BERNAL LOPEZ*** *de CC 80.833.574 de BOGOTA, edad 29 años, fecha de nacimiento 13/11/1985 lugar de residencia no aporta teléfono no aporta estado civil soltero estudios Octavo bachillerato desempleado* ***Capturado por el delito de hurto*** *el cual se hurta 01 bolso café marca TOTTO. 02 celulares marca Samsung y 01 celular huawei, mercancía avaluada en tres millones de pesos, fue posible la recuperación de la mercancía si,* ***solamente se recuperó el bolso, modalidad atraco con arma de fuego******DENUNCIANTE: JUAN DAVID PACHECO DIAS*** *CC 1000144869 edad 26 años, ocupación asesor comercial, Fecha y Lugar de Nacimiento: 90/08/1988 de BOGOTA Estudios: bachiller, Teléfono: 3123063954 Estados Civil: Soltero. El capturado queda a disposición de la URI DE KENNEDY FISCAL 203 LOCAL, unidad investigativa SIJIN consecutivo: 110016000019201505397 Conoció el caso Cuadrante 110 CAI bellavista pt Vergel VELASQUEZ EDWIN FERNANDO PLACA 076879, intendente HERNANDEZ BERMUDEZ MAURICIO CC80280845 PLACA 062532 Se deja constancia que en el procedimiento anteriormente señalado fue necesario el uso de arma de fuego ya que hubo intercambio de disparos con los agresores Aunado a lo anterior se deja constancia que* ***posterior a los hechos a las instalaciones del CAI BRITALIA*** *MEBOGPNVCCC03E08000GG4,* ***se acerca una persona la cual informa que su hermana la señora LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA*** *de 28 años, CC 1 019 012 432 de Bogotá, profesión empleada de servicio,* ***se encuentra en el hospital de Kennedy y presenta una herida por un impacto de arma de fuego*** *a la altura del músculo recto anterior pierna derecha, hechos ocurridos en la calle 45 # 82B/ barrio Britalia (..)”[[4]](#footnote-4)*
* En el informe de novedad del 30 de julio de 2015 se señala que, *“(…) el día 29 de julio del 2015 siendo aproximadamente las 18:30 en donde se realiza la captura del señor NELSON ANDRES BERNAL LOPEZ CC. 80.833.574 DE BOGOTA por el delito de hurto en la calle 46 sur # 82 b vía publica quien en compañía de otro sujeto quien huye del lugar despojan de sus pertenencias con arma de fuego así: 01 bolso café marca totto ,01 celular marca Samsung 01 celular marca huawei al señor JUAN DAVID PACHECO DIAZ CC.1000144869 de Bogotá y fue posible la recuperación del bolso solamente, tal como se narra en el informe de captura en flagrancia número 110016000019201505397 y sus anexos;* ***es de notar mi coronel que en el procedimiento fuimos atacados en nuestra humanidad con arma de fuego por parte del sujeto que huye del lugar y fue necesario el uso de mi arma de dotación número SP0118334 percutando 06 cartuchos*** *, luego de radicar el caso en la Un Kennedy* ***nos informan que al parecer en el hospital de Kennedy se encuentra una femenina que proviene aparentemente del lugar donde hubo el intercambio de disparos quien responde al nombre de LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA*** *CC. 1019012432 de Bogotá de 28 años de edad la cual presenta una herida por arma de fuego en el muslo derecho, al tener conocimiento de esta situación el cuadrante 4 del CAI BRITALIA rindió los actos urgentes ejecutando así los protocolos establecidos para dicha novedad (…)*”[[5]](#footnote-5).
* En el informe de la Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia de fecha 29 de Julio de 2015 se indica: *“(…) Siendo las 18:35 aproximadamente nos encontramos realizando labores de patrullaje sobre la carrera 89L con calle 42 cuando observamos que en la calle 42ª dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta azul color negro los cuales el conductor vestía jean azul y chaqueta negra y el tripulante, camiseta gris con rayas verdes y jean azul tenía intimidado el tripulante con arma de fuego al señor JUAN DAVID PACHECO DIAZ inmediatamente el tripulante despoja de sus pertenencias al ciudadano intimidado, en ese momento y al observar esta situación aceleramos para interceptarlos y es allí cuando los sujetos al notar nuestra presencia inicia la huida del lugar inmediatamente procedemos a iniciar la persecución y solicitar el apoyo vía radio a las patrullas aledañas, los sujetos suben por la calle 42ª hacia la avenida ciudad de Cali y sin perderlos de vista y en ningún momento y a escasos metros de ellos nos dirigíamos a darles alcance en la calle 42ª con carrera 88L giran hacia la derecha por el parque altamar, siguen por la carrera 88H con 42 F hacia la calle 43 al llegar a la 43 suben en contravía por el andén hacia la avenida ciudad de Cali , al llegar a la carrera 87D giran a la izquierda hacia la calle 42G y suben por esta misma hacia la avenida ciudad de Cali, al llegar a la Cali suben hacia la izquierda tomando la Villavicencio luego giran a la derecha por la carrera 85, luego giran a la izquierda en la calle 45b* ***es allí cuando el sujeto que iba manejando se percata que dos vehículos que se encontraban parqueados sobre la calle obstruían su camino en ese momento el tripulante desciende de la moto y emprende la huida es allí que cuando el tripulante quien maneja la moto se queda solo sobre la motocicleta y nota nuestra presencia desenfunda un arma de fuego y dispara en repetidas ocasiones en contra de nuestra humanidad en ese momento pierdo el control de la motocicleta y caemos al piso, mi compañero de patrulla Intendente Mauricio Hernández Bermúdez apunta al sujeto y aun en el suelo y para preservar nuestra vida e integridad dispara en repetidas ocasiones, es allí cuando el sujeto que va en la motocicleta el cual viste negra y jean azul emprende la huida y desciende por esa misma calle*** *inmediatamente nos levantamos y seguimos la persecución, el motociclista toma la calle 46 sur principal de Britalia hacia el Cai es allí cuando observamos que el tripulante que minutos antes se había bajado de la moto sale a esta calle e intenta parar a el conductor de la misma y este no para y continua con la huida ene se momento mi compañero desciende de la moto y da captura al tripulante el cual viste camiseta gris con rayas verdes , jean azul, zapatillas azules de contextura delgada, tez trigueña de Nombre Nelson Andres Bernal Lopez CC. 80.833574 de Bogota, yo sigo en persecución del motociclista y el sigue zigzagueando entre las cuadras, luego de algunas cuantas cuadras perdí su rastro, me regrese hacia el sitio en donde mi compañero había capturado al sujeto y solicitamos un vehículo para su traslado a la URI Kennedy y allí realizar la respectiva documentación para la judicialización de dicho caso. Es de anotar que minutos después de llegar a la URI Kennedy nos informan que una ciudadana quein proviene aparentemente del lugar donde fue el intercambio de disparos se encuentra en el Hospital de Kennedy con una herida aparentemente por arma de fuego en la pierna derecha.(…)”*[[6]](#footnote-6)
* La minuta de vigilancia de la policía nacional señala que el Intendente MAURICIO HERNANDEZ BERMUDEZ y el Patrullero EDWIN FERNANDO VERGEL VELÁSQUEZ se encontraban prestando servicio de vigilancia el día 29 de julio de 2015 durante el turno No. 3[[7]](#footnote-7).
* En la diligencia de declaración del 21 octubre del 2015 el señor Patrullero EDWIN FERNANDO VERGEL manifestó: *“(…) Para ese día antes mencionado yo me encontraba realizando tercer turno de vigilancia en compañía del señor Intendente MAURICIO HERNÁNDEZ BERMUDEZ, cuando creo que pasadas las 16:00 horas aproximadamente, nos encontrábamos realizando labores de patrullaje a la altura de la calle 42 con carrera 89C, cuando observamos que en la calle 42A con carrera 89C dos sujetos que se encontraban en una motocicleta estaban hurtando a un ciudadano, dichos sujetos apenas observaron nuestra presencia emprenden la huida y nosotros como patrulla iniciamos la persecución de los mismos, cogen por la calle 42A y a la altura de carrera 82H giran a la derecha por el parque altamar saliendo así a la calle 42F y en la carrera 88A giran a la derecha hacia la calle 43, la verdad dieron muchas vueltas tratando de que nosotros los perdiéramos de vista, más exactamente en los conjuntos que quedan detrás de la avenida Cali con avenida Villavicencio dichos sujetos ingresan sobre una cuadra y sin perderlos de vista yo también ingreso a la mencionada cuadra,* ***en ese momento el conductor de la motocicleta observa que habían dos vehículos que obstaculizaban el paso, razón por la cual e tripulante de esa moto desciende de la misma y es ahí cuando yo al ingresar a la cuadra pierdo el control de la moto institucional y el conductor de la otra motocicleta desenfunda un arma de fuego y dispara con las misma hacia la humanidad de mi Intendente y la mía, es allí cuando m Intendente en pro de proteger nuestra vida también hace de su arma de dotación y propina unos disparos, el motociclista se devuelve por la misma cuadra ya que no había salida por otro lado en ese momento****, yo me levanto rápidamente y cojo la moto e inicio nuevamente la persecución, el sujeto sube por la principal de Britalia como hacia el CAI y en ese sector se encontraba el otro tripulante que supongo por esos lados se había bajado, motociclista al percatarse que nuevamente lo seguíamos, no recoge a su cómplice y sigue el camino solo, es allí cuando se le da captura al otro sujeto que momentos antes estaba cometiendo el hurto a un ciudadano, razón por la cual mi Intendente se baja de la motocicleta da captura a dicho sujeto y yo continuo en persecución del sujeto de la motocicleta, pero se me pierde de vista y no se logra interceptarlo (…)”*[[8]](#footnote-8).
* En la declaración del 4 de diciembre del 2015 el señor Intendente MAURICIO HERNÁNDEZ BERMÚDEZmanifestó: *“(…) Para ese día antes mencionado yo me encontrara realizando tercer turno de vigilancia con el señor Patrullero VERGEL VELASQUEZ cuando a la altura de la carrera 89C con calle 42. nos aborda varios ciudadanos manifestando que hace poco habían hurtado a un señor cerca a la estación de servicio de Petrobras, de inmediato nos dirigimos al lugar señalado por los transeúntes donde se encontraba la víctima, quien nos manifestó que había sido hurtado por dos sujetos hombres, quienes se movilizaban en una motocicleta, los cuales lo intimidaron con un arma de fuego hurtándole un bolso con elementos varios, entre ellos uno o dos celulares dentro del mismo, el ciudadano afectado nos da las características de los sujetos, con esos datos dados se nos hizo muy parecida la información con una motocicleta que estaba cerca al lugar, al dirigirnos hacia esos sujetos y al solicitarles que descendieran de la moto que estaba encendida, lo que hacen es emprender la huida, tomaron vía por toda la calle 42A, cruzaron por un parque a buscar la calle 42F donde queda cerca un colegio, de allí con dirección en contravía hacia la calle 43 jurisdicción límites con el CAI Britalia. de allí empezaron a dar vueltas y meterse entre cuadras para tratar de que los perdiéramos de vista, de allí nuevamente retoman la calle 42F razón por la cual yo obturo la alarma del radio de comunicaciones a fin de alertar a las demás unidades de los CAI cercanos para activar el plan candado, los sujetos nuevamente siguen tratando de que los perdiéramos de vista metiéndose entre cuadras, en medio de la persecución que realizábamos terminamos cogiendo la avenida ciudad de Cali donde a la altura de la calle 43 donde es la vía principal esos sujetos voltean cogiendo la avenida Villavicencio entrando así jurisdicción del CAI Britalia. ya como se había alertado por radio a la demás unidades, por una de las calles esos sujetos giran a mano izquierda a fin de nuevamente coger entre cuadras para que los perdiéramos de vista,* ***con tan mala suerte para ellos que en una de esas cuadras por las que iban, no tenían paso y tuvieron que devolverse pero en esos instantes es cuando el sujeto que iba como tripulante o pato en esa motocicleta saca un arma de fuego y procede a accionarla en contra la humanidad de un compañero y la mía, motivo por el cual mi compañero pierde la estabilidad en la motocicleta y nos caemos al piso, es de aclarar que como yo iba de copiloto en la motocicleta y cómo íbamos en persecución yo ya llevaba mi arma de dotación entre pierna listo a una posible reacción y cuando veo que nos disparan yo también disparo en atención de la protección de la integridad del señor Patrullero VERGEL quien era ei conductor de la motocicleta institucional en la que realizamos turno, como también de la mía.*** *al estar en el piso rápidamente nos levantamos y ayudo a levantar la moto en la que nos movilizábamos, con el fin de seguir en la persecución de los sujetos que nos habían propinado los disparos momentos antes, al ir en camino y al estar en la principal de Britalia como la que conduce hacia el CAI, observo a la misma motocicleta que veníamos en persecución tratando de recoger a un sujeto que portaba en la espalda una maleta de tirantas, de los cuales reconozco que eran los mismos sujetos de quienes según sus características habían cometido el hurto al señor cerca a la estación de Petrobras momentos antes, razón por la cual yo descendí de la motocicleta uniformada para lograr la captura de dichos sujetos como también la recuperación de los elementos hurtados, donde al gritar ualto, Policía Nacional deténgase1', el que sujeto que conducía la motocicleta emprende nuevamente la huida solo, mientras al que iba a recoger lo deja tirado y es a quien yo capturo, mi compañero VERGEL al ver que el otro sujeto que iba en la moto emprende la huida, se va detrás de él con el fin de tratar de capturarlo, al igual en esos instantes llegan unidades del CAI Britalia pero dicho sujeto que iba en la motocicleta finalmente huye del lugar, el cual no fue posible alcanzarlo por ninguna unidad (…)”***[[9]](#footnote-9).**
* En la diligencia de declaración del 21 de enero de 2016 la señora LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA manifestó: *“(…)Para ese día yo venía caminando hacía mi casa ya que me encontraba de vacaciones, al golpear en mi casa para entrar, observe que venía una moto con dos personas a toda velocidad y ellos no observaron que había un taxi y un carro estacionados, lo cual casi pasan por encima de ellos****, tuvieron que parar y el muchacho que venía en esa moto, se bajó y sale corriendo en el sentido hacia donde iban ellos, luego el muchacho que venía manejando la moto, como no había espacio para pasar se devolvió por el mismo sitio en el sentido por dónde venían, al momento de devolverse es cuando se encuentra con una moto de la Policía, y es ahí cuando observó que los policías empiezan a disparar****, ya en esos momentos mi hermana me abre la puerta y al estar dentro de mi casa, siento que estaba herida en mi pierna derecha, al igual sigo escuchando una balacera, minutos después, un muchacho de la cuadra me lleva al Hospital de Kennedy (…)”*[[10]](#footnote-10).
* En la HISTORIA CLÍNICA del HOSPITAL DE OCCIDENTE DE KENEDY III NIVEL E.S.E de la señora LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA consta la lesión que sufrió en su pierna derecha y se anota como evolución el 30 de julio de 2015 *“Paciente estable, afebril, hidratada, Herida Por Arma de Fuego –HPAF, bala alojada en tercio distal de muslo, se solicita dúplex para descartar lesión vascular.*

*31/07/2015: Paciente estable, quien el día de ayer se realiza arteriografía la cual descarto lesión vascular, se decide dar egreso el día de hoy con recomendaciones y signos de alarma (…)*[[11]](#footnote-11).

* El 21 de julio de 2017 se logró un acuerdo conciliatorio entre las partes y por medio de auto del 2 de agosto de 2017 el Juzgado 61 Administrativo de Bogota **imprueba el acuerdo conciliatorio toda vez que** si bien se encontraba probado que Lina Constanza Vargas Poveda sufrió una lesión y fue tratada pro el Hospital de Kennedy y tiene una pérdida de capacidad del 12.50%, **no existe material probatorio suficiente para establecer la imputabilidad del daño alegado a la entidad convocante**[[12]](#footnote-12).
* En la actuación del primer respondiente de la investigación penal el PT Jhon Jairo Reyes Torres señaló en el acápite información obtenida sobre los hechos: *“El día de hoy 30 de julio de 2015 siendo las 00:05 horas, nos manifiesta el señor oficial de vigilancia encargado para primer turno que se comprende de las 21:30 a las 06:30 horas, de que nos dirigiéramos al hospital de Kennedy ya que se encontraba una persona herida. Al llegar al Hospital nos entrevistamos con al señora Lina Constanza Vargas Pobeda con numero de cedula 1019012432 de Bogota, de 28 años, soltera, de nivel académico primaria, residente en la calle 45 No. 82B-41 Sur Barrio Britalia, con número de celular 3213697131, manifestándonos en forma espontánea que iba a ingresar a su casa en la dirección antes mencionada cuando observa* ***que venía una motocicleta a alta velocidad con dos sujetos donde no pudieron seguir andando ya que se encontraban dos vehículos obstruyendo la vía, y observa al parrillero de la motocicleta emprende la huida a pie, y en ese momento llega la patrulla de la policía, habiendo un intercambio de disparos entre la patrulla y los sujetos de la moto****, donde ella siente un disparo en la pierna derecha y en su desespero entra a la casa para* protegerse, y minutos después toma un taxi y se dirige al hospital e Kennedy(…)”[[13]](#footnote-13)
* En el testimonio de EDWIN FERNANDO VERGEL VELÁZQUEZ rendido ante este despacho y el cual no fue tachado de falso, manifestó: *“(…)**Nos encontrábamos patrullando por la calle 42ª con 89c, frente a una bomba, y observamos que dos sujetos en una motocicleta estaban intimidando a un ciudadano con un revólver y le quitaron sus pertenencias. Nosotros íbamos pasando por el lugar cuando observamos dicha acción. En ese momento yo era quien iba manejando la motocicleta, y los delincuentes apenas nos observaron emprendieron la huida en una motocicleta azul pulsar. Nosotros iniciamos la persecución, y el sujeto que iba manejando se metió entre el barrio, entre cuadras, zigzaguea, luego coge en contravía la av. Villavicencio antes de salir a la ciudad de Cali, luego cruza la av. ciudad de Cali con Villavicencio, y en la primera cuadra giran a la derecha, y cuando nosotros giramos, los sujetos estaban sobre una loma. En ese momento el sujeto que iba manejando nos dispara. Nosotros nos caemos de la moto, y mi compañero reacciona y dispara. Es ahí cuando tiene lugar el intercambio de disparos.*

*En ese momento, el sujeto que iba de pato, que era quien lleva las pertenencias de la víctima a quien había robado, se baja de la moto, emprende la huida y el sujeto de la moto nos sigue disparando. Finalmente decide devolverse por la misma calle, porque por donde iba, la calle estaba bloqueada por unos carros. En ese punto pudimos levantarnos, prender la moto y seguir persiguiendo al sujeto, pero como ya se había ido muy lejos, decidimos buscar al otro sujeto que tenía las pertenencias de la víctima. A él pudimos capturarlo; recuperamos las pertenencias y ya posteriormente ubicamos al ciudadano al que habían robado, quien hizo el denuncio y pudimos proceder con la captura.*

*En el momento de los hechos no nos enteramos de otros heridos, pues mi compañero disparó hacia el sujeto que nos estaba disparando. Posteriormente, ante las instalaciones del CAI de Britania, se denunció que había una ciudadana herida por herida de fuego. No nos dijeron que tenía relación con esos hechos, pero sí que había sido más o menos por la zona donde habíamos llevado a cabo el procedimiento. Posteriormente, el comandante nos informó que era una ciudadana que había sufrido un disparo en una pierna, y que había que hacer la investigación para seguir con la captura, adelantar y verificar el caso.*

*De ahí, como mi compañero y yo estábamos ocupados con el tema de la judicialización y captura del delincuente, el comandante designó a otra patrulla para que fuera a donde la ciudadana herida y le hiciera todas las preguntas pertinentes alrededor del caso. No sé a qué hospital fueron, pero finalmente supe que se habían entrevistado con la señora, que ella había manifestado que hubo un cruce de disparos entre unos policías y otras personas, y que ella había resultado herida en una pierna. Desconozco que más ocurrió.*

*No he pasado por la calle 45 sur con 82b, pero sé más o menos por donde queda: por el barrio Britania. No recuerdo si durante la persecución pasamos por ahí, ni recuerdo exactamente una dirección del lugar de los hechos, porque al cruzar la av. de Cali se cambia de jurisdicción. De la av. Ciudad de Cali hacia abajo, queda el CAI donde yo trabajaba, que es el de Bellavista. Del otro lado queda el CAI de Britania. Por eso hacia allá no conozco bien. No me han llamado por este mismo caso desde otra dependencia judicial.*

*Normalmente esta clase de trabajo de judicialización, se hace según cuantos capturados sean, pero generalmente se hace por parte de la patrulla que captura. Mientras un policial o una unidad se dirige a rendir la entrevista, otro tiene que custodiar a la persona capturada o hacer los otros trámites de pasarlo a defensoría o llevarlo a medicina legal. Debe haber siempre un policial custodiándolo.*

*Cuando estábamos haciendo la persecución, nosotros íbamos en una sola moto. Mi compañero iba de parrillero, por eso yo no podía disparar. No recuerdo qué hora era. Sé que era de día. Pero no recuerdo si era en la mañana o en la tarde. Nosotros tenemos varios turnos. A veces de 6 de la mañana a 1pm; de 2pm a 10pm y el otro de 10 pm a 6 am. No recuerdo en qué turno estaba ese día. Estaba haciendo sol. Tenía buena visibilidad. En el trayecto que manejamos hubo muchas personas, porque era un barrio y pasamos por en medio de las calles. No sé si la ciudadana herida pudo haber estado ahí, porque todo fue muy rápido. Yo me caigo de la moto, mi compañero reacciona y dispara y luego nos incorporamos y seguimos con la captura.*

*Entre el momento de la judicialización y que la ciudadana avisa que sufrió un disparo, trascurrió más o menos una hora. La ciudadana avisó al CAI Britania, y nosotros estábamos en el CAI Bellavista. Nosotros pedimos apoyo para este caso, y llegó incluso un grupo especial de los DELTA que llega con varios motorizados. Pero en el momento de la aprehensión estábamos solos. No recuerdo cuantos disparos hizo mi compañero.(…)”* [[14]](#footnote-14)

* + 1. Así las cosas entramos a resolver las preguntas formuladas, esto es:

***¿Debe responder la demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL por las presuntas lesiones causadas a la señora LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA el día 29 de julio de 2015, cuando presuntamente fue impactada por miembros de la policía durante una persecución policial?***

Dentro del plenario tenemos demostrado el **daño** pues la señora LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA sufrió herida por arma de fuego que le dejó la bala alojada en tercio distal de muslo, según lo consignado en la historia clínica.

En lo que respecta a la **falla** atribuible al MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL si bien es cierto se logró demostrar que el Intendente Mauricio Hernández Bermúdez desenfundó su arma y disparó en contra de los ladrones cuando se encontraban en una persecución, no se logró demostrar que lo hayan hecho sin ninguna justificación o que no fuera para defenderse del ataque por armas de fuego del cual estaban siendo objeto por parte de los ladrones.

En efecto, aunque la parte demandante aduce que existe imprecisiones entre el patrullero y el intendente, como a cuál de los dos ladrones fue al que disparó y si fue que se cayeron porque perdieron el equilibrio o por los disparos que realizaron los ladrones, ello no prueba que los ladrones no les hayan disparado, menos si tenemos en cuenta que el robo lo realizaron a mano armada y que el pato pudo haberle pasado el arma al conductor de la moto cuando vio que se encontraba encerrado porque la calle estaba cerrada por dos vehículos y que la única forma de huir era por el lado por el cual venían ingresando los policías.

Además, todas las partes inclusive la demandante coinciden en afirmar que la moto de los ladrones quedó encerrada porque la vía estaba tapada con dos vehículos estacionados, que no había otra parte por cual devolverse sino por donde había entrado, que la moto había parado y el copiloto se bajó y corrió para el lado donde se encontraban los carros, es decir, por donde no podía pasar ninguna moto y que finalmente la moto se devolvió por el lado que venían los policías.

Así mismo, quien tenía una mejor visibilidad de los hechos y sabía por qué se había caído la moto de la Policía Nacional era el patrullero EDWIN FERNANDO VERGEL, quien venía conduciendo para el momento de los hechos.

De otra parte, la demandante LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA también se contradice pues aunque en la versión dada al primer respondiente el 30 de julio de 2015 manifestó que cuando llegó la patrulla de la policía, hubo un intercambio de disparos entre la patrulla y los sujetos de la moto, en la declaración dada el 21 de enero de 2016 señaló que los policías fueron los que dispararon y que ella no vio que los ladrones dispararan.

Ahora, tampoco se encuentra demostrado el nexo causal pues no se logró demostrar que la bala que encuentra alojada en la pierna de la señora LINA CONSTANZA VARGAS POVEDA haya sido una de las que disparó la Policía Nacional, pues no se logró probar que los ladrones no dispararan contra los agentes.

Por último, el acuerdo conciliatorio prejudicial se improbó precisamente por esta razón, porque no existía material probatorio suficiente para establecer la responsabilidad de la entidad demandada.

Así las cosas, como quiera que no se logró demostrar la falla y el nexo causal entre ésta y el daño, las pretensiones serán denegadas.

**2.4.** **CONDENA EN COSTAS**

 El artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[15]](#footnote-15)

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Citando la posición del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “C” No habrá lugar a condenar en costas, por cuanto no se observa que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe en las actuaciones procesales.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual *"Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*, situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

 **FALLA:**

**PRIMERO: Declárense** no probadas las excepciones propuesta por las demandadas

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** **Sin condena** en costas.

**CUARTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. Folios 12-13 C2 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 14 C2 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 16-18 C2 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 21 C2 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 20 C2 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 22 a 24 del c2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 28 C2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 29-30 C2 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 31-32 C2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 33-35 C2 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 37-52 C2 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 56 a 77 del c2. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 64 y 65 del c1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Audiencia de pruebas cd visible a folio 105 del c1. [↑](#footnote-ref-14)
15. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-15)