|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170021800** |
| DEMANDANTE | **ANDREA MELISSA TURRIAGO WINTAGO Y FANDER JHOJAN MAHECHA TURRIAGO**  |
| DEMANDADO | **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO 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 ANDREA MELISSA TURRIAGO WINTAGO en nombre propio y en representación del menor FANDER JHOJAN MAHECHA TURRIAGO en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

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

*“****PRIMERA*** *- Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACION (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de la muerte sufrida por el Soldado Profesional Fander Mahecha Moreno, en hechos ocurridos el día 18 de mayo del año 2015 en jurisdicción del municipio de Montería (Córdoba).*

***SEGUNDA*** *- Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional), a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, así:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *NOMBRE:* | *PARENTESCO:* | *NIVEL:* | *VALOR:* |
| *ANDREA MELISSA TURRIAGO WINTACO* | *Compañera* | *(1)* | *100 smlmv* |
| *FANDER JHOJAN MAHECHA TURRIAGO* | *Hijo* | *(1)* | *100 smlmv* |

***TERCERA.****- Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional), a pagar en favor de la señora ANDREA MELISSA TURRIAGO WINTACO y su hijo menor FANDER JHOJAN MAHECHA TURRIAGO, los perjuicios materiales por lucro cesante que han sufrido con motivo de la muerte de su compañero permanente y padre Fander Mahecha Moreno (q.e.p.d.) teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:*

*1 - El salario que devengaba la víctima para el mes de mayo del año 2015 en su condición de Soldado Profesional del Ejército Nacional, debidamente actualizado, más un 25% a título de prestaciones sociales. Según las pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se liquiden los perjuicios materiales no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en la cual se dicte la sentencia definitiva, o cuando se apruebe el auto que liquide dichos perjuicios.*

*2 - Desde la fecha de los hechos y hasta la vida probable de la señora Andrea Melissa Turriago Wintaco y su compañero Fander Mahecha Moreno (q.e.p.d.) según las tablas de supervivencia aprobadas para los colombianos en la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*3 - Desde el día de los hechos hasta la fecha en que el menor Fander Jhojan Mahecha Turriago (hijo) cumpla los 25 años, según pautas fijadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando se trata de perjuicios materiales en favor de los hijos menores de edad.*

*4 - Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el mes de mayo de 2015 y el que exista cuando se produzca el fallo definitivo.*

*5 - La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el honorable Consejo de Estado teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.*

*6 - Para el cálculo del lucro cesante, se tendrá en cuenta la figura del acrecimiento, de modo que, llegado los hijos a la edad de 25 años, su parte pasará a engrosar la renta de la mamá y/o viuda del occiso en este caso.*

***CUARTA****.- Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional), a pagar en favor del menor FANDER JHOJAN MAHECHA TURRIAGO la suma de Doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones normales de existencia, como consecuencia de la muerte prematura de su padre, por lo que se verá privado de la compañía, apoyo, crianza y cuidado de su padre Fander Mahecha Moreno (q.e.p.d.). Se trata de un menor de edad que deberá crecer sin contar con una figura paterna (huérfano), afectando negativamente su desarrollo integral y su formación, lo cual se traduce en un cambio negativo en su proyecto de vida.*

***QUINTA****.- La NACION, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagarán intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se cancele totalmente la condena.*

***SEXTA****.- Que las cantidades líquidas a las cuales se condene a la entidad demandada, cobren intereses moratorios desde el mismo día en que quede en firme, hasta el día en que efectivamente se produzca el pago de esa condena. Esta solicitud la hago con base en los artículos 192 y 195 del CPACA (Ley 1437 de 2011)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El señor Fander Mahecha Moreno nació el día 12 de octubre de 1988.
			2. La señora Andrea Melissa Turriago Wintaco nació el día 30 de septiembre de 1985.
			3. Los señores Fander Mahecha Moreno y Andrea Melissa Turriago Wintaco, comenzaron a vivir juntos como marido y mujer (compañeros permanentes) desde el día 30 de agosto del año 2009. Fruto de esa unión estable y permanente procreado el menor Fander Jhojan Mahecha Turriago, nacido el día 9 de mayo del año 2010.
			4. La condición de compañeros permanentes está acreditada con la copia de la Escritura Pública No. 01440 del 29 de abril de 2013 de la Notaría Primera del Circulo de Soacha (Cundinamarca) y el expediente prestacional No. 199266 del 11 de agosto de 2015 de la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional.
			5. Entre el señor Fander Mahecha Moreno, su compañera permanente y su hijo menor siempre existieron excelentes relaciones de cariño, afecto y ayuda mutua, además de haber convivido juntos por varios años bajo un mismo techo.
			6. Para el mes de mayo del año 2015 el soldado profesional Fander Mahecha Moreno prestaba sus servicios en el Batallón de Infantería No. 33 Junín ", con sede en el municipio de Montería (Córdoba) y se desempeñaba como conductor - escolta del señor Teniente Coronel Carlos Eduardo Portilla Vidal, Comandante del citado batallón.
			7. Con el salario que Fander Mahecha Moreno devengaba en el Ejército Nacional mantenía económicamente a su núcleo familiar conformado con compañera permanente y a su hijo menor, sufragando todos los gastos de vivienda, salud, vestido, estudio y alimentación.
			8. Manifiestan los demandantes que el día 18 de mayo del año 2015 siendo aproximadamente las 5:30 horas (am) cuando el soldado Ornar Yesid Hernández González ingresó a la oficina del TC. Carlos Eduardo Portilla Vidal ubicada dentro de las instalaciones del Batallón de Infantería No. 33 "Junín”, detectó que la puerta estaba sin seguro y vio al soldado profesional Fander Mahecha Moreno sentado en la silla y con su cuerpo caído hacia adelante. De inmediato dio aviso a su superior (Sargento Noriega) para verificar lo ocurrido y al entrar nuevamente a la oficina se dieron cuenta que el soldado Moreno estaba muerto, que había abundante sangre en el piso, que tenía una herida de bala en la cabeza y junto a su cuerpo un celular y una pistola Beretta calibre 9 milímetros
			9. Al lugar de los hechos se hizo presente el CTI de la Fiscalía de Montería que adelantó las diligencias de inspección y levantamiento del cadáver bajo el formato de noticia criminal No. 230016001057201500140. Durante la diligencia se dejó constancia de los hallazgos encontrados e identificados como: cadáver adulto masculino que respondía al nombre de Fander Mahecha Moreno (EMP 1); celular marca Samsung color blanco (EMP 2); morral de asalto camuflado (EMP 3); arma de fuego tipo pistola marca Beretta (EMP 4); vainilla metálica color cobrizo (EMP 5). Así mismo se describe que el cadáver se encontró apoyado en una silla con cabeza y miembros superiores apoyados en el piso formando un arco, con abundante sangrado y heridas visibles en el cráneo. Durante la inspección técnica al lugar de los hechos los investigadores del CTI les llamó la atención las siguientes evidencias: " ... se procede a revisar la escena mediante el método de cuadrícula pero no se encontraron más hallazgos de relevancia, excepto que una lámina de una cortina en acrílico está perforada y la hoja de vidrio de la ventana de la oficina se encuentra perforada, así mismo la lámina de yeso de la fachada externa de la oficina se procede a documentar fotográficamente y topográficamente los hallazgos en la escena ...'.
			10. En el protocolo de necropsia No. 2015010123001000181 de fecha 18 de mayo de 2015 realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Seccional Córdoba al cadáver de Fander Mahecha Moreno, se deja constancia de los siguientes hallazgos:

DESCRIPCIÓN DE LESIONES TRAUMATICAS DESCRIPCION DE LAS LESIONES POR ARMA DE FUEGO (CARGA ÚNICA)

1.1 Orificio de Entrada: Localizado en cuero cabelludo región temporal derecha, que mide 4.2 x 1.5 cm, sin bandeleta contusiva, con ahumamiento situado a 11 cm del vértice ya 12 cm de la línea media Posterior

1.2 Orificio de Salida: Localizado en cuero cabelludo región occipital izquierda, que mide 1.2 x 1.1 cm, con bordes evertidos situado a 20 cm del vértice y a 8 cm de la línea media Posterior.

1.3 Lesiones: El proyectil perfora cuero cabelludo, lesiona tejido celular subcutáneo, ocasiona túnel hemorrágico al paso del proyectil más hematoma subgaleal temporal derecha que mide 4 x 4.5 cms, continúa y fractura hueso temporal derecho, con lineas de irradiación al hueso temporal izquierdo, Con craterizacion interna y externa mas ahumamiento, sigue su recorrido lacerando lóbulo parietal derecho y ocasiona hemorragia puntiforme de forma difusa en sustancia blanca el proyectil antes de egresar en la región occipital izquierda fractura dicho hueso.

1.4 Trayectoria anatómica: Plano horizontal: Supero-Inferior. Plano coronal: En el plano. Plano sagital: Derecha-Izquierda ".

* + - 1. Las evidencias antes descritas no corresponden a un disparo a contacto o ' boca de jarro ' como ocurre normalmente con un suicidio. Las lesiones que producen las armas de fuego tienen características especiales que las diferencian sustancialmente de los disparos realizados a quema ropa o corta distancia y de aquellos que son realizados a larga distancia. En criminalística forense las heridas en el cuerpo por disparos de arma de fuego tienen connotaciones especiales que permiten diferenciar un suicidio de un homicidio. El profesor Roberto Solorzano Niño, en su obra Medicina legal, criminalística y toxicología para abogados, 3o edición1, explica estas diferencias, así:

d) Granulaciones de pólvora no quemada. Reciben el nombre de "tatuaje". Estas granulaciones se encuentran únicamente en los disparos hechos a corta distancia (quemarropa y boca de jarro). Se dispersan en la piel en círculo u óvalo, de acuerdo con la colocación del arma sobre el blanco. Su color varía según el tipo de pólvora empleada; el tatuaje es gris verdoso en las pólvoras piroxiladas y negro en las pólvoras negras. El tamaño de las granulaciones varía también, en las piroxiladas las granulaciones son finas y de menor tamaño que el de las granulaciones de las pólvoras negras,

e) Tatuaje o anillo de ahumamiento. Además de las granulaciones de pólvora no quemada, hacen parte de él el negro de humo, que puede desaparecer por el lavado de la herida, y la quemadura, con el chamuscamiento de los pelos y de las ropas. En ocasiones también se encuentran partículas metálicas. Según la distancia a que se haga el disparo, puede no encontrarse ni el negro de humo ni la quemadura.

El tatuaje es un elemento importante en criminalística, ya que permite precisar ciertos aspectos de la investigación, que pueden suscitar, dudas como estas:

1. ¿La herida fue realmente hecha con arma de fuego?

2. ¿A qué distoncia se hizo el disparo?

3. ¿Fue hecho a quemarropa o a boca de jarro?

4. ¿Cuál es el orificio de entrada?

¿Cuál era la posición de la víctima en relación con el victimario en el momento de] crimen?

4 ¿Qué tipo de pólvora se usó?

L ¿Quién hizo el disparo?

8. ¿Fue homicidio o suicidio?

Las respuestas a los interrogantes anteriores pueden resumirse así:

1. Hay heridas a ras de piel que parecen más bien hechas con arma cortante. Ante esta duda, si hay granulaciones de pólvora se sabe que fue con arma de fuego.

2. Como hemos dicho, si el disparo se hizo a más de 1 metro de distancia, no hay tatuaje; si se hizo a menor distancia se encuentran las granulaciones.

3. Si el tatuaje se encuentra dentro de la herida, el disparo se hizo a boca de jarro; si se encuentra al rededor del orificio de entrada, entonces se hizo a quemarropa. \_4. Cuando hay varios orificios hechos con arma de fuego, el orificio con tatuaje es el de entrada.

5. La presencia del tatuaje indica la superficie que daba frente al victimario. Si el orificio

de entrada, que es el que presenta el tatuaje, está en el dorso de la víctima, es evidente

que al ser atacada se encontraba de espaldas a su verdugo; si está en la región anterior

del cuerpo, no hay duda de que la víctima se hallaba de frente a su agresor.

6. Si el tatuaje es negro y las quemaduras mayores, la usada fue pólvora negra; si el tatuaje es gris verdoso se usó pólvora piroxilada.

Si el tatuaje se encuentra, por ejemplo, en la región supraescapular y el orificio de salida en la axila, la víctima tenía que estar en el suelo y bocabajo.

7. Si se encuentran granulaciones de pólvora en sus manos, es muy probable que la propia víctima haya hecho el disparo (suicidio), pero si el tatuaje se encuentra en las manos del acusado, probablemente sea él quien disparó y se trata de un homicidio. C) Distancia a la que se hizo el disparo. En medicina legal criminalística se puede afirmar que el disparo se hizo a más de un metro de distancia, o menos, según el tipo de disparo. Los disparos se dividen en 3 clases: a) a larga distancia, b) a boca de jarro, c) a quemarropa.

a) Disparos a larga distancia. Son aquellos en los cuales hay una distancia mayor de 1 metro entre el blanco y el arma; mejor, entre víctima y victimario. Este disparo no produce tatuaje.

b) Disparos a boca de jarro. En estos áisparos el arma se coloca directamente sobre el blanco, es decir, sobre la piel o las ropas de la víctima. El tatuaje se encuentra dentro del orificio de la herida.

c) Disparos a quemarropa. Aquí, el arma se coloca entre 1 cm y 1 metro de distancia del blanco. El tatuaje se encuentra alrededor del orificio de entrada del proyectil ".

* + - 1. Además de lo anterior, la doctrina médica también ha explicado que el suicidio es una conducta asociada necesariamente a problemas emocionales y psicológicos de la persona y no deviene en forma súbita o caprichosa. En efecto:

“2.- ETIOLOGÍA DEL SUCICIDIO

DELMAS plantea tres teorías:

Todo suicidio implica una enfermedad mental ^

1) El suicidio es un síntoma y no una enfermedad. Un síntoma de trastornos psicopatológicos.

2) El suicidio está ligado a la ansiedad. j¿ RITTI Y RIBOT hablan de la herencia suicida.

POLDINGER cita tres factores de la etiología del suicidio.

1) psicopatológico

2) psicológico

3) social

MENNINGER interpreta el suicidio como la manifestación del instinto muerte dirigida contra el yo.

DURKHEIM, plantea la teoría psicosocial y dice que el suicidio se presenta por la pérdida de integración con el ambiente, es decir, con el mundo real. Como psiquiatra estoy convencido que solo el paciente deprimido es el que se suicida, es decir, el que conscientemente busca la muerte por todos los medios como única solución de vida”.

* + - 1. Estas teorías coinciden en señalar que detrás de una conducta suicida siempre hay un problema psicológico, psicopatológico o social que se manifiesta en forma clara, pues el paciente busca la muerte como única salida a sus problemas. En el caso sub judice, mis poderdantes manifiestan que Fander Mahecha Moreno no tenía ninguna clase de problemas emocionales o de conducta que hicieran suponer la fatal decisión de quitarse la vida. Tampoco observaron ninguna conducta extraña o anormal que hiciera sospechar sobre la existencia de una enfermedad mental o de una situación de ansiedad y zozobra dentro del Ejército Nacional y mucho menos un estado de desesperación que lo llevara a tomar la fatal decisión de suicidarse. Es decir, no había ninguna patología previa o conocida sobre tendencias suicidas y tampoco una manifestación externa que ameritara una intervención psicológica. Antes por el contrario - dice su compañera - tenían muchos planes futuros, como por ejemplo procrear otro hijo, luego no resulta aceptable ni lógico que la víctima haya querido auto eliminarse de manera súbita y espontánea.
			2. Lo que sí está acreditado en el expediente es que el soldado profesional Fander Mahecha Moreno apareció muerto de un disparo en la cabeza dentro de la oficina de su Comandante, en extrañas circunstancias y cuyas evidencias recolectadas en el sitio de los hechos por el personal del CTI de las Fiscalía, sumado a las conclusiones del protocolo de necropsia ponen en duda la tesis del suicidio; antes por el contrario, dan a entender la existencia de un presunto homicidio. El orificio o perforación hallado en la cortina en acrílico y que también atravesó la hoja de vidrio de la ventana de la oficina y la lámina de yeso de la fachada externa, hacen suponer que el disparo que acabó con la vida de Fander Mahecha Moreno bien pudo provenir del exterior, es decir, accionado por un tercero. A lo anterior se suma que el anillo de ahumamiento o tatuaje encontrado en el oficio de entrada en la zona temporal derecha del cadáver denota que el disparo fue realizado a quema ropa o larga distancia y no a boca de jarro ' como ocurre comúnmente en los suicidios.
			3. La responsabilidad del Estado que dio lugar a la muerte del soldado profesional Fander Mahecha Moreno han producido muchos daños a los demandantes. Según el artículo 16 de la ley 446 de 1998 los criterios para fijar la indemnización deben ser: la reparación integral, la equidad y los criterios actuariales para que la condena no pierda su valor.
			4. La compañera permanente y el hijo menor de la víctima están sufriendo un gran perjuicio moral, pues la muerte intempestiva y violenta de sus ser querido les ha causado un afectación psicología y emocional negativa que debe ser indemnizada en este proceso.
			5. La señora Andrea Melissa Turriago Wintaco y su hijo menor Fander Jhojan Mahecha Turriago también está sufriendo perjuicios materiales a título de lucro cesante, pues con la muerte de su ser querido se les ha causado un desacomodo de vida por la privación de esa ayuda económica que éste le solventaba con el salario que recibía en el Ejército Nacional. Por eso pido se indemnice este perjuicio conforme a las pautas señaladas al inicio de esta conciliación
			6. El hijo menor de la víctima está sufriendo un grave daño a la vida de relación y/o afectación de sus condiciones normales de existencia, pues al quedar huérfano a tan temprana edad, su proyecto de vida cambió negativamente pues no podrá contar con la formación, acompañamiento y protección de un padre de familia, tan necesario en el desarrollo integral de los niños y la familia como núcleo esencial de nuestra sociedad.
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
		1. El apoderado de la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** se pronunció en los siguientes términos: *“ME OPONGO A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, PUES COMO SE DEMOSTRARÁ EN EL CURSO DEL HECHOS ACAECIDOS EL DÍA 18 DE MAYO DE 2015 ENCONTRAMOS QUE MAHECHA MORENO EN CALIDAD DE SOLDADO PROFESIONAL, ENCONTRÁNDOSE EN LAS INSTALACIONES DEL BATALLÓN JUNIN, FUE ENCONTRADO MUERTO, SUICIDO CON ARMA DE DOTACIÓN, POR CONSIGUIENTE HA IMPERADO LA EXISTENCIA DE UN EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DE POR LO CUAL NO ES POSIBLE ASEVERAR LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR EFECTO DE UNA ACTUACIÓN POSITIVA O NEGATIVA POR ACCIÓN, OMISIÓN O INCUMPLIMIENTO PARA ASUMIR QUE ES ELLA QUIEN HA GENERADO EL DAÑO DEMANDADO.*

*LO ANTERIOR EN EL ENTENDIDO QUE NO EN TODOS LOS CASOS Y EN TODAS LAS SITUACIONES DE PROCEDER LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE MANERA INEXORABLE COMO SE EXPONDRÁ A LO LARGO DE LA PRESENTE CONTESTACIÓN.*

*ME OPONGO EN TODO Y EN PARTE AL PAGO DE SUMA ALGUNA POR CONCEPTO DE PERJUICIOS A FAVOR DE LOS DEMANDANTES”*

Propuso como **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA** | Atendiendo las circunstancias específicas del caso, y en concordancia con lo probado en el proceso se tiene que la muerte del slp mahecha moreno fueron producto de su propia imprudencia y actuar, en el sentido de que al momento de utilizar su arma de dotación fue consistente del daño que ocasionar así lo manifestó el h. consejo de estado al señalar que: para efectos de decidir el caso examinado, conviene previamente establecer si el comportamiento de la víctima fue causa única o concausa en la producción del daño, o si, por el contrario, no fue relevante en el acaecimiento de éste.Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima ha sido concebida dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa, como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, de tal forma que dicha violación por parte de la víctima, puede conducir hacia una exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, de acuerdo con la trascendencia y grado de participación del afectado o afectados en la producción del daño.Ahora bien, esta sala en reiteradas oportunidades ha señalado que no toda conducta de la víctima se puede invocar como factor que destruya el vínculo de causalidad existente entre el hecho y el daño.en efecto, para que la culpa de la víctima exonere de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir:una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. si la culpa del afectado fue la causa única, la exoneración es total; si esa culpa no tuvo incidencia alguna en la producción del evento perjudicial, se impondrá entonces la declaratoria de responsabilidad total a condición de que se configuren los restantes elementos estructurales de la responsabilidad según el régimen aplicable de la actividad administrativa, dentro de la cuya órbita se produjo el hecho *dañoso. ahora bien, si la actuación de la* víctima fue una causa concurrente, se producirá una liberación parcial, por la aplicación del principio de con causalidad y de reducción en la apreciación del daño previsto.el hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor. si el obrar de la víctima fue provocado, propiciado o impulsado por el ofensor de tal manera que no le sea ajeno, no podrá exonerarse de la responsabilidad de la administración.que el hecho de la víctima sea ilícito y culpable, características indispensables y necesarias para que tal conducta configure un delitosección tercera, consejero; German rodríguez Villamizar,  De 21 de octubre de 1999.*de lo anterior se puede establecer, que el actuar del demandante fue el único factor determinante para la concreción del daño, toda vez que es necesario tener en cuenta el comportamiento de la víctima y a partir de ello se determinará la responsabilidad de las entidades del estado "* (...) la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente (...)"*de otra parte, se evidencia en el informe administrativo por muerte no- 011 del 2015 lo siguiente:*" (...) de acuerdo al informe rendido por el ss. Noriega Esquivel hoyan... el día *18* de mayo siendo aproximadamente a las *05:30* horas en la oficina de la sección tercera..., le comunican que en la oficina de comando de batallón junin se encuentra una persona...al abrir la puerta un cuerpo con ropa de civil en una silla doblado con sangre en *4kpiso,* un arma corta... le toman pulso y de inmediato informa al comando del batallón (...)"*también se tiene el informe pericial de necropsia no 2015010123001000181 del 18 de mayo de 2015, en donde se colige: (...) "análisis opinión pericial:* la muerte de hombre adulto identificado con el nombre de mahecha moreno fander y la cédula de ciudadanía no *1023878569 c*onsecuencia natural y directa de laceración cerebral extensiva por proyectil de arma de fuego a cabeza en acto suicida" (...)De lo anterior se puede inferir que el señor mahehca moreno, se propino el tiro que acabo con su vida, pues el informe administrativo por muerte se diligencio teniendo en cuenta los hechos, tiempo, modo, lugar, aspectos anteriores en el mismo y que dan fe del actuar del hoy occiso, como lo es también el análisis del informe pericial de necropsia.por otro lado, no puede el comandante de cada batallón estar pendiente del rol o funciones a desarrollar por cada uno de los subordinados, además que sería imposible para ellos en todos los niveles, verificar que cada hombre cumpliera con su función en forma adecuada y atendiendo las medidas necesarias para su auto protección, tampoco puede decirse que la organización estatal debe responder por el daño pues este no provino de 1) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar 2) de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo actividad o riesgo cosa 3) de una falla en el servicio, como lo asegura el apoderado de la parte demandante, lo cual indica que no se expuso a un riesgo excepcional pues, reitero fue la propia víctima quien se disparó.*del examen anterior se advierte, que aunque la lesión es cierta y está cuantificada, faltaría mi segundo presupuesto, que es la imputación objetiva del daño al ministerio de defensa- ejército nacional, en razón que la mera causalidad no es suficiente para imputar en forma objetiva un daño antijurídico, como lo ha venido desarrollando las jurisprudencia de la corte constitucional y del consejo de estado, rompiendo con el paradigma del dogma causal; atendiendo la posibilidad perfectamente válida que fue defraudado el principio de confianza y auto responsabilidad, que debe asumir cualquier persona de que se espera se comporte de acuerdo a su rol o actividad asignada o edad; ya que la víctima también puede ser objeto de imputación, si al momento de la realización del riesgo es ella (la víctima) quien tiene el deber de evitación del resultado,* porque la administración del peligro ha entrado dentro de la órbita exclusiva de su competencia, *el suceso puede ser explicado como su obra y no como obra de un tercero; a lo anterior se suma el ingrediente normativo del riesgo permitido dentro de la prestación del servicio militar; el cual no se incrementa con el desarrollo de una actividad como lo es la de ser soldado, con el fin de que se genera, en un riesgo excepcional o que se predique un desequilibrio de cargas, para que se configure un daño especial; elemento estudiado dentro de la imputación fáctica (riesgo permitido), impide la estructuración de la imputación jurídica del hecho, por lo tanto se desvanecería la imputación objetiva del daño.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** no presentó alegatos de conclusión.
		2. El apoderado de la demandada **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**  manifestó:

*“en el informativo administrativo por muerte No 011 del 2015 lo siguiente:*

*“(…) De acuerdo al informe rendido por el SS NORIEGA ESQUIVEL HOYMAN el día 18 de mayo siendo aproximadamente a las 5:30 horas en la oficina sección tercera…. Le comunican que en la oficina del Comando del Batallón JUNIN SE ENUCNETRA UNA PERSONA…. Al abrir la puerta un cuerpo de ropa civil en una silla doblado con sangre en el piso, un arma corta… le toman el pulso y de inmediato informa al Comando del Batallón (…)”*

*También se tiene el informe pericial de Necropsia No 2015010123001000181 del 18 de mayo de 2015 en donde se colige (..) "ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL la muerte de hombre adulto identificado con el nombre de MAHECHA MORENO FANDER y la cédula No 1023878569 fue consecuencia natural y directa de la aceleración cerebral extensiva por proyectil de arma de fuego a cabeza en acto suicidio" (...)*

*De lo anterior se puede inferir, que el señor MAHECHA MORENO se propino el tiro que acabo con su vida, pues el informe administrativo por muerte se diligencio teniendo en cuenta los hechos, tiempo, modo y lugar, aspectos anteriores que se cumplen en el mismo que dan fe del actuar de hoy occiso como lo es también el análisis del informe pericial de necropsia.*

*Por otro lado no puede el Comandante de cada Batallón estar pendiente del rol y/o funciones a desarrollar por cada uno de sus subordinados, además que sería imposible para ellos en todos los niveles, verificar que cada hombre cumpliera con su función en forma adecuada y atendiendo las medidas necesaria para su auto protección , tampoco 'puede decirse que la organización estatal debe responder por el daño pues este no provino de 1) un rompimiento de las cargas públicos que no tenga la obligación jurídica de soportar . 2) de un riesgo excepcional que desborda aquel que normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa. 3) de una falla del servicio como lo asegura el apoderado de la parte demandante, lo cual indica que no se expuso a un riesgo excepcional pues reitero fue la propia víctima la que se propino el disparo.*

*Del examen anterior se advierte que aunque la lesión es cierta y está cuantificada, faltaría el segundo presupuesto , que es la imputación objetiva del daño al Ministerio de Defensa Ejército Nacional en razón que la mera causalidad no es suficiente para imputar en forma objetiva un daño antijurídico como lo ha venido desarrollando las jurisprudencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, rompiendo con el paradigma del dogma causal; atendiendo la posibilidad perfectamente válida que fue defraudado el principio de confianza y auto responsabilidad que debe asumir cualquier persona de que se espera se comporte de acuerdo a su rol o actividad asignada o edad; ya que la víctima también puede ser objeto de imputación, si al momento de la realización del riesgo es ella ( la victima) quien tiene el deber de evitación del resultado, porque la administración del peligro ha entrado dentro de la órbita exclusiva de su competencia, el suceso puede ser explicado como su obra y no como obra de un tercero; a lo anterior se suma el ingrediente normativo del riesgo permitido dentro de la prestación del servicio militar en el cual no se incrementa con el desarrollo de una actividad como lo es la de ser soldado , con el fin de que se genera, es un riesgo excepcional o que se predique un desequilibrio de cargas, para que se configure un daño especial; elemento estudiado dentro de la imputación fáctica (riesgo permito) impide la estructuración de la imputación jurídica del hecho, por lo tanto se desvanecería la imputación objetiva del daño”*

* + 1. El **MINISTERIO PÚBLICO** representado por la procuraduría judicial 82-1 no conceptúo.
	1. **CONSIDERACIONES**
	2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**

En cuanto a la excepción de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA** propuesta por la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL 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.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca **Establecer si la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL debe responder o no por la muerte del Soldado Profesional FANDER MAHECHA MORENO, en hechos ocurridos el día 18 de mayo del año 2015 en Montería – Córdoba, básicamente si fue un suicidio o no.**

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

**¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por la muerte del Soldado Profesional FANDER MAHECHA MORENO?**

Para dar respuesta a este interrogante es necesario tener en cuenta que cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a las fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable es el de falla del servicio, debiéndose comprobar entonces 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.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
		1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* El SOLDADO PROFESIONAL SLP MAHECHA MORENO FANDER tenía un tiempo de servicio de 6 años, 10 meses y 19 días[[1]](#footnote-1).
* El oficio No. 1759 suscrito por el señor Cabo Primero DIEGO ALEJANDRO ZUÑIGA ZAMBRANO Suboficial gestión documental Batallón de Infantería No. 33, informa que para la fecha 18 de mayo del 2015 no se evidencia orden del día donde se encuentre nombrado el SLP FANDER MAHECHA MORENO; de igual manera en el mencionado oficio referencia que en el lapso de 01 de enero hasta el 18 de mayo del 2015 el SLP FANDER MAHECHA MORENO de acuerdo a orden del día No. 022 articulo No. 096 del 03 de febrero del 2015, se encuentra nombrado como conductor de la seguridad del Comandante de la Unidad[[2]](#footnote-2).
* En el Informe del Suboficial de Operaciones Batallón de Infantería No. 33 “Batalla Junín” se anota: *“los hechos ocurridos el día 18 de mayo de 2015 en las instalaciones del Batallón Junín, me encontraba en la oficina de la sección tercera laborando, siendo aproximadamente las 05:30 horas llega a la oficina de la Sección Tercera el Soldado Campesino HERNANDEZ GONZALEZ OMAR YESID identificado con cedula de ciudadanía No. 1.074.005.307 de Tierraalta Córdoba, me informa que en la oficina de mi Coronel se encuentra una persona, que si podía ir un momento para verificar; salgo a verificar al abrir la puerta del comando observo un cuerpo con ropa de civil en una silla doblado con sangre en el piso, un arma corta, una vainilla, un celular, un bolso de asalto camuflado, un casco, un cartucho de seguridad y unas llaves, se toma pulso radial; se informa al Comandante del Batallón la situación por medio de una llamada, se acordona el sector y se entrega la escena de los hechos al señor MARCOS FIDEL RODRIGUEZ GOMEZ, IDNETIFICADO CON Cedula de Ciudadanía No. 78.696.136, funcionario del CTI. (…) posteriormente se conoció que el cuerpo encontrado sin vida corresponde al Soldado Profesional MAHECHA MORENO FANDER, conductor y escolta del Comandante del Batallón Junín”*[[3]](#footnote-3)
* En el Informativo administrativo por muerte se señaló: *“según informe rendido por el señor SS NORIEGA ESQUIVEL HOYMAN de fecha 19 de mayo de 2015, informa que el día 18 de mayo siendo aproximadamente las 05:30 horas llaga a la oficina de la sección tercera donde labora el Soldado Campesino HERNANADEZ GONZALEZ OMAR YESID, le comunica que en la oficina de Comando del Batallón JUNIN se encuentra una persona, que si podía ir un momento para verificar, llega a la oficina y al abrir la puerta del comando el SS NORIEGA observa un cuerpo con ropa de civil en una silla doblado con sangre en el piso, un arma corta, una vainilla, un celular, un bolso de asalto camuflado, un casco, un cartucho de seguridad y unas llaves, le toma pulso; de inmediato informa al comando del Batallón, acordona el área y entrega la escena de los hechos al señor MARCOS FIDEL RODRIGUEZ GOMA funcionario del CTI; Hechos ocurridos en el Comando del Batallón JUNIN (…) posteriormente se conoció que el cuerpo encontrado sin vida corresponde al Soldado Profesional MAHECHA MORENO FANDER conductor y escolta del Comando del Batallón, estos hechos son materia de investigación”*[[4]](#footnote-4)
* El señor MAHECHA MORENO FANDER murió el 10 de mayo de 2015[[5]](#footnote-5)
* En su certificación jurada el Comandante Batallón de Infantería rindió testimonio por certificación jurada y dentro de la cual señala: *“****6.*** *Manifieste al despacho si el SLP MAHECHA MORENO FANDER (QEPD) al momento de los hechos en que ocurrió su muerte (presunto homicidio) tenía su arma de dotación y si fue con esa arma que él se quitó la vida.* ***Respuesta 6****: al momento de los hechos, como lo dije anteriormente no se puede hablar de presunto homicidio, es claro que el hecho fue un suicidio, al SLP Mahecha en la escena le encuentran m arma de dotación personal que tenía asignada para la fecha, arma que estaba guardada en mi oficina en el lugar donde acostumbre dejar mi arma de dotación en un mueble de la oficina, el SLP. Mahecha no tenía su arma en el momento de los hechos porque previamente cuando la policía lo encuentra en estado de alicoramiento portando el arma, le fue decomisada su arma de dotación. Era mi costumbre dejar mi arma de dotación en la oficina bajo su respectiva seguridad y no llevarla a casa en primera razón puesto que tengo dos hijos y la seguridad de ellos prima, y segundo siempre tengo seguridad en mi casa con los soldados que brindan de casa comando. (…)* ***10.*** *Sabe usted si el SLP. MAHECHA MORENO DANDER (QEPD) presentaba algún problema, de salud, familiar o laboral que lo haya llegado a tomar esa determinación de al parecer suicidarse.* ***Respuesta 10:*** *en primera instancia el SLP MAHECHA MORENO FANDER, era EXCELENTE soldado, su labor como conductor era muy buena, cumplía órdenes, nunca me manifestó tener algún problema de salud, familiar o laboral, la relación de Jefe a soldado era muy buena, por lo que era muy buen militar, con los demás compañeros siempre en lo que conozco tuvo buena relaciones, por lo tanto desconozco las razones que lo hayan llevado a tomar lamentable decisión. Cuando él me informa lo sucedido que la Policía le había decomisado el vehículo y el arma, el solo decía que lo disculpara, mis palabras en concreto siempre fueron “tranquilo MAHECHA, usted es muy bueno” y el seguía aduciendo que lo perdonara que la había embarrado, procedí hablar con el policía que le realizó la incautación del vehículo como del arma donde le manifesté que yo iba por el vehículo hasta donde estaba el y recuperar el arma de dotación a lo cual contestó que después de mediodía podía realizar los requerimientos a que hubiesen a lugar y que tanto el vehículo como el arma de dotación que daban en custodia de la policía”*[[6]](#footnote-6)
* En su declaración el SLC. Omar Yesid Hernández González manifestó: *“El 18 de mayo de 2015, siento las 5:30 de la mañana, yo llego al Comando del Batallón JUNIN a hacer el aseo, entre a la oficina de mi Coronel PORTILLA, vi un hombre sentado en la silla que se encuentra al frente del escritorio de mi coronel con el cuerpo ladeado hacia un lado, me di cuenta que estaba sin vida y me asuste y retrocedí y salí de la oficina y le avise inmediatamente a mi Sargento NORIEGA, le dije y se sonrió, como que no me creía y me acompaño a la oficina, el abrió la puerta de la oficina de mi Coronel, yo me quede en la oficina que esta antes, mi Sargento abrió y se dio cuenta que la persona que estaba en la silla se encontraba sin vida y mi Sargento llamo a mi Coronel PORTILLA y le avisó, mi Coronel llegó y empezó a llamar a la fiscalía que hizo el levantamiento. Cuando llego mi Coronel PORTILLA a la oficina fue que se dio cuenta que era el SLP MAHECHA MORENO que era escolta de mi coronel y su conductor”*[[7]](#footnote-7)
* El señor Sargento Segundo Hoyman Noriega Esquivel en su declaración señaló: *“PREGUNTADO: MANIFIESTE AL DESPACHO SI USTED TIENE CONOCIMIENTO EL POR QUÉ RAZÓN EL SLP MAHECHA MORENO FANDER (QEPD) SE ENCONTRABA EN EL MOMENTO DE LOS HECHOS EN LA OFICINA DEL COMANDO DEL BATALLON. RESPONDIO: Conocimiento no, siempre madrugaba para organizarse para hacer lo del diario, entraba a la oficina a buscar el armamento. PREGUNTADO: MANIFIESTE AL DESPACHO SI USTED TIENE CONOCIMIENTO EL POR QUÉ RAZÓN EL SLP MAHECHA MORENO FANDER (QEPD) FUE A BUSCAR SU ARMAMENTO DE DOTACION A LA OFICINA DE COMANDANTE. RESPONDIO: Él era uno de los soldados que integraba la escolta del Comando, llegaban al Comando, sacaban el armamento y seguían con sus funciones”*[[8]](#footnote-8)
* El señor SLB. José Domingo Soto Albean declaró: “*PREGUNTADO: MANIFIESTE AL DESPACHO SI EL DIA 18 D EMAYO EN LAS HORAS DE 01:00 A 05:00 ESTABA PRESTANDO ALGUN SERVICIO EN CASO AFIRMATIVO, CUAL Y EN QUE SITIO DE LA UNIDAD. RESPONDIO: sí, prestaba el servicio de centinela en los conos de Tesorería del Batallón JUNIN, del turno 3:00 a 6:00 hrs. PREGUNTADO: MANIFIESTE AL DESPACHO SI EN EL TURNO QUE SE LE INDICA Y QUE USTED AFIRMA QUE PRESTABA ESE SERVICIO, SE DIO CUENTA SI A LAS OFICINA DEL COMANDO DEL BATALLON JUNIN INGRESO ALGUNA PERSONA O ALGUNAS PERSONAS, EN CASO AFIRMATIVO, CUANTAS Y A QUE HORA EXACTAMENTE. RESPONDIO: Solamente entro el soldado MAHECHA MORENO, ingreso como a las cinco de la mañana. PREGUNTADO: MANIFIESTE AL DESPACHO SI TUVO CONOCIMIENTO DE LO QUE SUCEDIÓ DESPUES QUE EL SLP. MAHECHA MORENO INGRESARA A LA OFICINA DE COMANDO DEL BATALLON JUNIN. RESPONDIO: Como a los dos minutos de haber ingresado el soldado Mahecha escuche un disparo pero muy leve no le di importancia, como a la media hora me entere que era el soldado que se había suicidado”*[[9]](#footnote-9)
* La señora Luz Enith Moreno Agudelo declaró: *“PREGUNTADO: manifieste al despacho si usted tiene conocimiento si su hijo SLP. Mahecha tenía problemas de índole personal, de salud, familiar o laboral, en caso afirmativo, cual y desde cuándo. CONTESTO: no ningún problema”*[[10]](#footnote-10)
* El señor CS. Eduin Mahecha Moreno manifestó: *“PREGUNTADO: COMO NAIFIESTA TENER CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN, HAGAMOS UN RELATO DETALLADO DE LOS MISMOS, MODO, TIEMPO Y LUGAR COMO SE DESARROLLARON. RESPONDIO: el 17 de mayo de este año, salí del área de operaciones, llegue a montería a las 8:00 de la noche donde residía mi hermano FANDER MAHECHA, no estaba ahí, le escribí si se demoraba y manifiesta que demoraba un poquito porque estaba cumpliendo una misión de mi coronel PORTILLA, llega a la casa aproximadamente a las 9:30 a 10:00 de la noche, me encontré con él y hablamos, le dije que me acompañara a una discoteca, me manifestó que no podía porque a las 4: 00 de la mañana tenía que recoger a mi coronel, que lo había dejado en un hotel con una mujer, entonces se fue conmigo a una discoteca que estaba a tres cuadras de la casa, ahí llegamos nos tomamos unas cervezas él se tomó tres o cuatro cervezas desde que legamos hasta las doce que se retiró de la discoteca, se fue para la casa porque tenía que recoger a mi coronel PORTILLA a las 4 de la mañana. A las 6:00 de la mañana recibí una llamada de mi primo, informándome que me acercara al batallón que había sucedido un accidente, llegue aproximadamente a las 6:15 al comando JUNIN, encuentro a mi hermano con un impacto en la cabeza dentro de la oficina de mi coronel PORTILLA, y empezamos a hacer lo pertinente con la vueltas de medicina legal, para llevarlo para Bogotá. PREGUNTADO: MANIFIESTE AL DESPACHO SI SU HERMANO ESA NOCHE LE COMENTO ALGUNA SITUACION QUE LE PREOCUPARA, PERSONAL O LABORALMENTE. RESPONDIO: No. PREGUNTADO: MANIFIESTE AL DESPACHO SI USTED ADVIRTIÓ EN SU HERMANO ALGUNA SITUACION DIFERENTE A COMO EL SE COMPORTABA ORDINARIAMENTE. RESPONDIO: Teníamos 5 meses de no vernos porque yo me encontraba en el área de operaciones, esa noche tratamos temas normales de familia, nada que uno pudiera advertir que estuviera preocupado o que tuviera alguna clase de problemas”*[[11]](#footnote-11)

* El Investigador de campo muestra cómo se encontró el cuerpo y en el Informe pericial de necropsia No. 2015010123001000181 se encontró: *el examen portmorten presenta evidencia de lesiones por proyectil de arma de fuego, que producen fracturas múltiples del cráneo, laceración encefálica, hemorragia subaracnoidea y palidez generalizada de órganos, congestión generalizada de órganos. Análisis y Opinión pericial: la muerte fue consecuencia natural y directa de laceración cerebral extensiva por proyectil de arma de fuego a cabeza en acto suicida.*
* El señor Soldado Profesional Marimon Florez Luis Alberto declaró: *“para esa fecha era escolta del comandante del batallón JUNIN TC. Portilla Vidal. Guardábamos las armas de dotación en un cajón que había en la oficina del comandante que hacía las veces de armerillo. La de mi coronel por lo general la portaba el y mientras yo tuve la llave del cajón mi coronel Portilla no la guardo en el cajón. Para la fecho de 18 de mayo no tenía las llaves porque estaba de vacaciones, yo se las entregue al profesional Escovedo, porque quedaba encargado del de cajón del armamento”.*
* En el informe ejecutivo se señaló que en el interior de la oficina del Comandante del Batallón No. 33 JUNIN, se encontró un cuerpo correspondiente a un varón, el cual según reporte de primer respondiente respondía al nombre de FANHER MAHECHA MORENO, el cual se encontró sobre la silla de oficina de color negro con la cabeza y miembros superiores apoyados en el piso en medio de un gran lago hemático se enumera como EPM N 1, a sus alrededores se encontró un celular de color blanco EMP N2, un morral o bolso de asaltó EMP N3, un arma de fuego tipo pistola EMP N4, una vainilla EMP N5. Sobre la mesa se encontró un cartucho de seguridad de color amarillo, se procede a revisar la escena mediante el método de cuadricula peor no se encontraron más hallazgos de relevancia, excepto que una lámina de una cortina en acrílico esta perforada y la hoja de vidrio de la ventana de la oficina se encuentra perforada, así mismo una lámina de yeso de la fachada externa de dicha oficina se procede a documentar fotográficamente y topográficamente los hallazgos de la escena[[12]](#footnote-12).
* En la entrevista al señor JOSE DOMINGO SOTO ALEAN señaló que “*él y DORIA HERNANDEZ MANUEL FELIPE y mi persona llegamos a prestar centinela a las 03:00 de la mañana en la Brigada XI, al frente del comando de JUNIN, pasado dos horas llega un taxi el cual le preguntamos con quien se dirigía, dentro iba un soldado profesional quien se bajó delante de nosotros, camino hacia el casino de oficiales en busca de su moto personal, pasado diez minutos bajo en su moto la parqueo frente a la oficina del coronel PORTILLA, Comandante del Batallón , entro a la oficina, pasado unos minutos se escuchó un ruido fuerte como si hubiesen dejado caer algo al piso, nosotros no le paramos bolas”*[[13]](#footnote-13)
* En el informe pericial de necropsia del Soldado Profesional FANDER MAHECHA MORENO se indicó: *“Hipótesis de manera aportada por la autoridad: Violenta – suicidio (…) Análisis y opinión pericial: La muerte de hombre adulto identificado con el nombre de MAHECHA MORENO FANDER y la cedula de ciudadanía No. 1023878569, fue consecuencia natural y directa de Laceración Cerebral Extensiva por Proyectil de Arma de Fuego a Cabeza en acto suicida ”*[[14]](#footnote-14)
* En el informe del investigador de laboratorio de balística se indicó como conclusiones:
* “La pistola marca BERETTA, modelo DX4 STORM, serie número CS001126, SE ENCUNETRA EN BUEN ESTADO DE FUNCIONAMIENTO Y SIENDO apta PARA DISPARAR.
* Los dieciséis (16) cartuchos calibre 9mm, son aptos para su uso en armas de fuego de igual calibre.
* La vainilla objeto de estudio marcada como F8890 V1/1, fue percutida por el arma de fuego tipo pistola marca Beretta, modelo DX4 STORM, serie número CS001126.
* Se ingresa al sistema de comparación balística “SCB” la vainilla patrón marcada como F8890 VA1-5/5, una vez correlacionada, se obtuvieron resultados negativos. S i en futuras correlaciones se presentara un caso positivo, se allegara al despacho el respectivo informe”[[15]](#footnote-15)

* En el informe del investigador de laboratorio se indicó en la interpretación de resultados lo siguiente:

*“SI SE ENCONTRARON PARTICULAS DE RESIDUO DE DISPARO EN EL KIT No. FGN-0857-12 QUE CORRESPONDE A LAS MUESTRAS TOMADAS A CC 102378569 FANDER MAHECHA MORENO – VICTIMA ”*[[16]](#footnote-16)

* El 28 de febrero de 2019 el Director del Dispensario de Montería informó que consultadas las entidades de la red Externa que prestan el servicio de Psiquiatría para el personal perteneciente al régimen Militar DE LA Ciudad de Montería, NO registran tipo de tratamiento psiquiátrico brindado al señor SLP FANDER MAHECHA MORENO, identificado con cedula No. 1.023.878.569, en la fecha indicada en su escrito[[17]](#footnote-17).
* Por medio de providencia del 13 de abril de 2016 el Comandante Decima Primera Brigada resuelve inhibirse de iniciar investigación y por tanto decreta el archivo definitivo de la indagación preliminar toda vez que de las pruebas decretadas y practicadas se pudo concluir que no se cometieron hechos que ameriten ser calificados como faltas disciplinarias[[18]](#footnote-18).
	+ 1. Respondamos ahora el interrogante planteado: **¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por la muerte del Soldado Profesional FANDER MAHECHA MORENO?**

Cuando se trata de personal que ingresa profesionalmente a las fuerzas de seguridad del Estado el régimen aplicable es el de falla del servicio, debiéndose comprobar entonces la existencia del daño, la falla y la relación de causalidad entre los dos, por lo que procederá el despacho a estudiar si dichos elementos se cumplen para el presente caso.

Aduce la apoderada de la parte actora que la muerte del soldado profesional FANDER MAHECHA MORENO constituye una **falla en el servicio** imputable a la entidad pública demandada, pues la víctima era un miembro activo de la institución y apareció muerto de un disparo en la cabeza al interior de una Base Militar.

Así las cosas, el **daño** consistente en la muerte del **SLP MAHECHA MORENO FANDER** se encuentra demostrado con el registro de defunción.

Ahora, revisado el expediente observa el despacho que no hay material probatorio que permitan endilgar alguna **falla en el servicio** a la demandada, menos afirmar que el soldado profesional FANDER MAHECHA MORENO fue asesinado dentro de una base militar por un compañero por estas razones:

Primero, porque aun cuando el demandante afirma que las características de la herida de bala no coinciden con un disparo a “boca de jarro” propio de este tipo de muerte, lo cierto es que en el mismo informe pericial de necropsia se señaló que la herida si presentaba ahumamiento, se anotó como hipótesis aportada por la autoridad **que la muerte fue violenta – suicidio,** **y se concluyó que la muerte fue consecuencia natural y directa de laceración cerebral extensiva por proyectil de arma de fuego a cabeza en acto suicida**.

Segundo, aunque el apoderado del actor asevera que quien acabó con la vida del soldado profesional provino del exterior de la oficina, dado el hallazgo de una perforación u orificio de bala en la ventana de vidrio, el acrílico de la cortina y la lámina de yeso de la fachada exterma, no hay prueba de ese hecho, pues esos orificios también se pudieron causar de adentro hacia afuera, recordemos que la herida del señor MAHECHA MORENO FANDER también tiene orificio de salida, es decir, que la bala siguió su trayectoria después de causar las heridas a la víctima.

De otra parte, obran informes de laboratorio en el que se concluye que **“sí se encontraron partículas de disparo en las muestras tomadas a FANDER MAHECHA MORENO”** y en el informe de balística se estableció que la pistola encontrada en el lugar de los hechos se encuentra en buen funcionamiento siendo apta para disparar, los 16 cartuchos encontrados eran aptos para su uso, **y la vainilla encontrada en el lugar de los hechos fue percutida por el arma encontrada en el mismo lugar de los hechos**, pruebas que descartan la posibilidad de que le hayan disparado desde afuera.

Así mismo, con el testimonio del soldado que se encontraba de centinela en ese sector se pudo establecer que el SLP MAHECHA entró solo a la oficina del Comandante del Batallón como de costumbre, pues se desempeñaba como conductor de la Seguridad del Comandante de la Unidad y aunque escuchó un disparo fue leve por lo que no le pusieron atención.

Tercero, pese a que la parte demandante manifiesta que FANDER MAHECHA MORENO no tenía ninguna clase de problemas emocionales o de conducta que hicieran suponer la fatal decisión de quitarse la vida, es evidente que el soldado profesional tenía un buen cargo dentro del Comando como conductor de seguridad del Comandante de la Unidad y el día de su muerte la policía le había decomisado el carro y el arma de dotación por encontrarse bajo el influjo de bebidas alcohólicas y no había podido cumplir con la orden de recoger al comandante de la unidad.

De igual forma, según lo señalado por el comandante de la unidad, cuando el soldado profesional le informó lo sucedido, él solo decía que lo disculpara, frente a lo cual él le respondió que tranquilo que él era muy bueno, pero él aún seguía diciéndole que lo perdonara que la había embarrado, lo que deja entrever la desesperación del uniformado por lo que había sucedido.

Además, mediante providencia del 13 de abril de 2016 se resolvió no iniciar investigación y por tanto se decretó el archivo definitivo de la indagación preliminar toda vez que de las pruebas decretadas y practicadas se pudo concluir que no se cometieron hechos que ameritaran ser calificados como faltas disciplinarias.

Así las cosas, como quiera que no se logró probar la presunta falla, esto es, que el Soldado Profesional FANDER MAHECHA MORENO haya sido asesinado dentro del batallón, pues por el contrario todas las pruebas apuntan a que fue un suicidio, no se puede declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

Por último, tampoco estaría llamada a responder la entidad demandada en el caso de que el Soldado Profesional FANDER MAHECHA MORENO se haya suicidado pues quedó demostrado con los testimonios que se presentaron, tanto de familiares como de amigos, que él no había referido algún tipo de problema, menos que necesitara atención psicológica, luego es claro que se trató de un hecho imprevisible e irresistible para la entidad.

En consecuencia, teniendo en cuenta que no se logró demostrar la presunta falla en el servicio, menos el **nexo causal** entre esta y el daño, las pretensiones deberán ser denegadas.

* 1. **CONDENA EN COSTAS:**

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.

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 propuestas por la parte demandada.

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

**TERCERO:** Sin **condena en costas** a la parte actora, liquídense por secretaria

**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 170 a 177 y Folios 183 a 190 del c1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 122 a 138 del c1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 2 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 17 y 19 del c3. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 18 del c3. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 29 a 31 del c3. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 45 y 46 del c3. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 47 y 48 del C3. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 49 y 50 del c3. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 61 del c3. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 67 a 69 del c3. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 78 a 82 del c3. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 106 a 109 del c3. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 121 a 124 del c3 y folios 84 a 85 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 137 a 149 del c3 y 86 a 91 del c1. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 92 y 93 del c1. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 161 del c1. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 152 a 160 del c3. [↑](#footnote-ref-18)