



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., veintidós (22) de junio dos mil veintidós (2022).

Radicado	08-001-3333-006-2019-00170-00
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Pedro Néstor González López y otros
Demandado	Nación- Ministerio de defensa- Policía Nacional
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro la demanda de acción de reparación directa interpuesta por los señores Pedro Néstor González López, Carlos David González Requena, Makil Isabel Requena Prasca, Elkin Javier Manjarrés Requena, Erika Fernanda Clavijo Requena, Álvaro Iván González Ardila, Néstor González Rincón, Isabel López de González contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES.

2.1 Pretensiones:

Declarar administrativamente responsable por los perjuicios a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional por las lesiones sufridas en la humanidad de Pedro Néstor González López, como resultado de los hechos ocurridos el 9 de enero de 2017 en el Municipio de Malambo- Atlántico, producidas por proyectil del amar de fuego de dotación oficial, accionado por un uniformado de la Policía Nacional, en actos del servicio. La lesión causó fractura de fémur derecho que produjo acortamiento de su extremidad inferior derecha, lo que generó una pérdida de la capacidad laboral del 23.25%.

Como consecuencia condenar a la entidad demandada a pagar por concepto de perjuicios morales a cada uno de los demandantes el equivalente a 100 salarios Mínimos legales mensuales vigentes.

Condenar a la entidad demandada a pagar perjuicios materiales, como lucro cesante la suma de \$45.723.205.205,33.

Como medida de reparación integral solicita i. se condene a la demandada ofrecer y dar disculpas a los demandantes por las lesiones producidas al señor Pedro Néstor González López; ii. Condenar a la demandada haga 5000 volantes que contenga un breve recuento de los hechos las medidas de seguridad que deben seguir los policías en estos casos para ser repartidos en los parques calles de la ciudad de Barranquilla y en el sector donde ocurrieron los hechos; iii.

Elabore una circular que lleve un resumen fáctico del acontecido y los protocolos a seguir en estos eventos y sea difundida entre el personal uniformado en la estación de policías y caí del departamento del Atlántico y lo divulguen para la emisora de la Policía Nacional.

Condenar a la demandada por concepto de daño a la salud la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192, 194 de la ley 1437 del 2011.

2.2. Hechos.

El despacho se permite sintetizarlos así:

1. El día 9 de enero de 2017, aproximadamente a las 01:00 de la mañana el señor Pedro Néstor González López, se desplazaba en un motocarro de su propiedad, con 3 miembros de su familia: Maikil Isabel Requena Prasca, Angelica María Galvis Requena y Erika Fernanda Clavijo Requena. El señor Pedro Néstor González López, fue requerido por miembros de la Policía Nacional, para que detuviera su motocarro, quien les manifestó que, ya que se encontraban a escasos metros de su casa, que se detendría allá, por ser lo mejor, por cuanto ni había fluido eléctrico y el sitio donde le ordenaron detenerse era muy inseguro.

Manifiesta que, detuvo el motocarro en la puerta de su residencia y cuando se iba a bajar del vehículo recibió un golpe en la cabeza. Cuando logra bajarse cuestiona a los uniformados el motivo de la agresión, a lo que no obtuvo respuesta, sino que fue encañonado e hicieron varios disparos con sus armas de dotación oficial. Ante la agresión injusta y desproporcionada de los uniformados, éste sujetó por el chaleco a uno de los uniformados, preguntado nuevamente el motivo del ataque y es cuando otro uniformado en grado de Subintendente lo sigue golpeando con el bastón de mando.

2.- En vista del mal procedimiento policial, la señora Maikil Isabel Requena Prasca, compañera permanente del señor Pedro Néstor González López, interviene para evitar que lo sigan golpeando, por lo que empujada y tirada al suelo. El señor Pedro Néstor González López trata de levantarla, y el Subintendente saca su arma de dotación oficial y le dispara, impactándolo en la pierna derecha, cae al piso y pierde el conocimiento.

3.- El señor Pedro Néstor González López al recobrar el conocimiento, estaba siendo atendido por las heridas sufridas en el Hospital de Malambo, entidad a la que llegaron los patrulleros de la Policía para sacarlo con el fin de judicializarlo, a lo que se opuso la médica que lo atendía por su estado de salud.

3.- El señor Pedro Néstor González López fue traslado en ambulancia a la Clínica Campbell de la Calle 30.

Afirma que, al policial que realizó los disparos, en el forcejeo, se le cayó el proveedor al momento de cambiarlo. Dicho elemento fue entregado en la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla. La Fiscalía General de la Nación - Fiscalía Segunda (2) Unidad Local Malambo, adelanta la investigación por las lesiones sufridas en la humanidad del señor Pedro Néstor González López, la cual se encuentra radicada bajo el número N°084336001261201700088.

La Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Atlántico, por los hechos donde resultó lesionado el señor Pedro Néstor González López, está adelantando la Indagación Preliminar N° P-MEBAR -2017-12 y el Juzgado 173 de Instrucción Penal Militar, por las lesiones de Pedro Néstor González López, adelanta la I.P. N°2299-2017.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Regional Norte - Seccional Atlántico, realizó tres reconocimientos médico legales al señor Pedro Néstor González López, y en el tercer reconocimiento practicado el 11 de Agosto de 2017, mediante Informe Pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRNT-11191-C-2017, quedó consignado como conclusiones: *Hombre adulto, quien fue víctima de agresiones física, dentro de una conexión de violencia interpersonal, lo cual generó traumas de tejidos blandos y fractura de fémur derecho, la cual requirió intervención quirúrgica las cuales se encuentran resueltas.* --- *Con base en la Historia clínica del a Fundación Materno infantil Adela de Char y el examen Médico legal actual se conceptúa: Mecanismo traumático de lesión. Proyectil Arma de Fuego. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CIENTO CINCUENTA (150) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el Cuerpo de carácter permanente: Perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente. Perturbación funcional de órgano osteomuscular de carácter permanente".*

2.3 Contestación de la demanda

2.3.1 Nación- Ministerio de defensa- Policía Nacional

El apoderado de la parte demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto considera que no les asiste a los demandantes ningún fundamento jurídico, para la viabilidad de lo reclamado.

Manifiestan que los demandantes faltan a la verdad, pues el señor no se detuvo ante el llamado del a policía lo que generó la persecución, también agredió a los agentes e intentó desarmarlo generando los hechos acaecidos y daño alegado. Manifiesta que hay inexistencia de la falla del servicio alegada y culpa exclusiva de la víctima.

Solicita se denieguen las pretensiones de la demanda y se exonere a la Nación- Ministerio de Defensa – Policía nacional, debido al rompimiento del nexo causal e inexistencia de la responsabilidad administrativa denominada culpa exclusiva de la víctima.

2.4 Actuación Procesal.

La demanda fue presentada el 4 de febrero de 2019 ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, siendo asignada en esa data, por reparto a este estrado judicial. Con auto calendado 3 de abril de 2019, se dispuso su admisión ordenando las notificaciones a los demandados y traslado.

Notificado el auto admisorio en debida forma, uno de los demandados presentó en tiempo contestación con la proposición de excepciones de fondo, a las cuales se les dio traslado mediante fijación en lista.

Surtido el traslado de las excepciones propuestas, mediante proveído adiado 31 de agosto de 2021 fue señalada fecha y hora para el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. La cual fue celebrada el 12 de octubre de esa anualidad, decretándose las pruebas solicitadas y fijando fecha para la audiencia de pruebas, que fue realizada el 23 de noviembre de 2021.

Una vez recaudados los testimonios y habiéndose dado traslado de las pruebas documentales allegadas por secretaría el 17 de noviembre de 2021, con auto de 29 de noviembre de 2021 se ordenó la presentación de alegatos a las partes.

2.5 Alegaciones

2.5.1 Parte demandante

No presentó alegatos de conclusión-.

2.5.2 La Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

Indicó que no existe la falla del servicio alegada y que el daño producido fue producto del riesgo actitud peligrosa y criminal del sujeto al emprender una conducta intencional Retirando en el presente asunto que existe una culpa exclusiva de la víctima en la producción del daño cuya reparación se pretende, porque obró de manera inadecuada y su decisión fue decisiva y determinante en la causación del daño, lo que rompe el nexo causal con la demandada, por lo que solicita se denieguen las pretensiones.

2.6 Concepto del Ministerio Público

No rindió concepto

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico.

En el presente asunto, le corresponde al Despacho determinar si es administrativamente responsable la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional de los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la lesión causada con un proyectil de arma de fuego al señor Pedro Néstor González López, en los hechos ocurridos el día 9 de enero de 2017 en el Municipio de Malambo, y examinar la causal eximente de responsabilidad planteada por la parte demandada en su contestación.

En caso de resultar positivo este interrogante, establecer si hay lugar a indemnización de perjuicios materiales e inmateriales a los demandantes.

4.2 Tesis

El Despacho sostendrá la tesis que, en el presente asunto el título de imputación es que pese que el título de imputación es el de riesgo excepcional, la Policía Nacional logró acreditar el eximente de responsabilidad de *hecho de la víctima*, por cuanto el daño probado se dio con ocasión a la utilización del arma de fuego de dotación de un miembro de la Policía Nacional, en defensa propia pues en ese momento estaba siendo agredido por el demandante con un objeto contundente.

4.3- Marco Normativo Jurisprudencial

4.3.1 Clausula General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado

La Responsabilidad Patrimonial del Estado se encuentra prevista en el artículo 90 de la Constitución Política, cuyo tenor reza:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

De conformidad con el precepto constitucional transcrito tenemos que, siempre que se infiera un daño antijurídico imputable por acción u omisión de las autoridades públicas, el Estado deberá responder patrimonialmente, pues la persona afectada tiene la posibilidad que sean reparados los perjuicios padecidos y que no tenía la obligación soportar, a través de la acción de reparación directa contemplada en el artículo 140 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En ese sentido, el Estado es patrimonialmente responsable cuando el daño antijurídico reclamado le sea imputado por la acción u omisión de sus agentes, sobre este particular el Consejo de Estado ha sostenido:

“A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del

mismo a la administración, “sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”¹. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”².

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”³. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”⁴; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”⁵.

Al respecto, en recientes pronunciamientos, esta Sección ha reiterado que:

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”⁶ (subrayado fuera de texto).

En una sentencia⁷ más reciente señaló:

El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo deprecia, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

La antijuridicidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo.

Como se aprecia, el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada.

¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

² Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Rad. 17042

⁴ Ibídem, Sentencia 15932 del 30 de agosto de 2007.

⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de julio 12 de 1993; Exp. 7622

⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569

⁷ Consejo de Estado, sección tercera, Fallo 01493 de 2016 Consejo de Estado, **exp 25000-23-26-000-2004-01493-01(36208), de 18 de mayo de 2017.**

En ese orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico; se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

De allí que, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga⁸.

En ese sentido, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, en la cual debe acreditarse la relación entre la conducta y el daño y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado (...). En lo tocante a la imputación, corresponde determinar si el daño puede ser imputado a las entidades demandadas o una de ellas, o si por el contrario, es atribuible al hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

4.3.2. Del daño causado con ocasión a la utilización de armas de fuego- Teoría de Riesgo excepcional

En actividades desarrolladas por agentes estatales el daño será imputable a la administración Si dichas actividades son desarrolladas por agentes estatales, el eventual daño que puedan causar será imputable a la administración a título de riesgo excepcional. Al respecto, esta Sección explica que “En cuanto a la aplicación de la teoría del riesgo excepcional, ha sido reiterada la tesis según la cual, en los eventos en que el daño es producido por cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.) el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella”⁹

En un pronunciamiento similar, destacó:¹⁰

Tratándose de los daños causados con ocasión de la utilización de armas de fuego, esta Corporación en varias oportunidades ha señalado que en principio el régimen de responsabilidad será objetivo, y al accionante le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, esto es, resulta necesario que se acredite que el daño ocasionado por el agente tuvo vínculo con el servicio público. En sentencia del 12 de febrero de 2014 se indicó que⁶: La Jurisprudencia reiterada de la Corporación ha sostenido que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se utilizan armas de diversas clases, como las de fuego, aquel a quien corresponda jurídicamente la guarda de la actividad quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado⁷; así mismo, en cuanto al reparto de la carga de la prueba que tiene lugar en litigios en los cuales el aludido sea el asunto objeto de controversia, se ha advertido, en forma reiterada, que “[A]l actor le bastará probar

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de 2012, Exp. 21.466

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C
Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02484-01(24550)

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B
Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO Bogotá D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-31-000-2001-02651-01(37807)

la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

Ahora bien, para que se configure la responsabilidad del Estado en aplicación del anterior título de imputación, resulta necesario que se acredite que el daño ocasionado por el agente haya tenido vínculo con el servicio; dicho de otra manera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, pues la simple calidad de servidor público que pueda predicarse respecto del autor del hecho dañoso no vincula necesariamente al Estado en lo patrimonial, dado que dicho individuo también puede actuar dentro su ámbito privado, esto es separado por completo de toda actividad pública. Lo anterior significa, que en cada caso concreto se requiere estudiar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el suceso, pues a partir de las mismas se debe definir la intencionalidad o subjetividad del agente, esto es, si aquel actuó en conexión con el servicio.

Por último, ha indicado que¹¹:

“Cuando el causante del daño lo realiza utilizando un arma de fuego, que es un objeto peligroso que crea un <<riesgo excepcional>> frente las demás personas, tal circunstancia hace que resulte aplicable el régimen objetivo de responsabilidad, a partir de la cual sólo puede exonerarse acreditando que no causó en el daño, lo cual ocurre cuando acredita que éste fue generado por el <<hecho exclusivo y determinante de la víctima>> o alguna causa extraña.
(...)

Sin embargo, es necesario precisar que el régimen objetivo de responsabilidad derivado del uso de armas no se aplica en todos los casos, porque su formulación se hizo sólo respecto de los terceros que pueden resultar lesionados cuando el Estado haga uso de dichas armas. Y esta precisión permite considerar, de entrada, que el círculo de garantía o de las personas que podrían resultar amparadas con este fundamento de atribución de responsabilidad tiene límites. Tratándose del Estado, no es el provecho que pueda reportarle el uso de un instrumento peligroso ni la simple utilización sin obtenerlo, lo que lo hace responsable; lo que lo hace responsable objetivamente y sin necesidad de acreditar negligencia en el agente causante del daño es la probabilidad de causarle daños a los terceros con el uso de tales instrumentos y más que esto su obligación de garantía¹² de tales derechos.

*La anterior precisión permite limitar el círculo de protección o de garantía a los terceros que deben ser reparados, **sin que puedan incluirse dentro del mismo a (i) las personas que actúan al margen de la ley con los que se enfrentan las fuerzas del orden del Estado, ni los delincuentes objeto de una persecución**, ni (ii) las personas que no forman parte de los terceros respecto de los cuales se establece este régimen, como las personas que forman parte del círculo privado o particular del agente, de su ámbito familiar, respecto de las cuales, si se produce un accidente, la responsabilidad debe recaer exclusivamente sobre él mismo.*

4.4.- Caso Concreto

4.4.1. Hechos Probados

¹¹CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021)

¹² <<Hasta aquí para responder la cuestión: por qué deben repararse los daños causados a otros, las respuestas han sido buscadas del solo lado del autor de esos daños, porque *él ha cometido una falta* dicen los unos; por qué *él se aprovecha de una actividad* respecto de la cual él debe asumir los riesgos declaran los otros. Hemos tenido razón de observar que tanto la teoría del riesgo como la teoría de la falta, son todas dos teorías subjetivas en el sentido de que ellas buscan las razones para condenar del lado del autor del daño. Esta forma de razonar es incompleta porque ella omite el punto de vista de la víctima y por hipótesis la víctima del daño ha sufrido un atentado a sus derechos. Cada uno tiene derecho a su vida y su integridad corporal, así como aquellas de sus próximos; cada uno tiene derecho a la integridad material de los bienes que le pertenecen y más generalmente a su seguridad material y moral. Esos derechos no están definidos ni consagrados expresamente por la ley, pero uno no podrá desconocer su existencia sin negar los imperativos elementales de la vida social. Si esos derechos existen nos formulamos la siguiente hipótesis: ¿no deben ellos ser protegidos, esto es garantizados por el derecho? y ¿los daños que uno sufre por el hecho de otro heridas, muerte, destrucción de objetos no son atentados a esos derechos? y ¿el atentado a un derecho protegido es una razón suficiente para pronunciar una sanción? Esa sanción no es nada distinto que la obligación de reparar de aquel que ha causado el daño y que de esa manera ha atentado contra los derechos de otro>> (Stark, op.cit, p. 35).

El acervo probatorio está integrado por las pruebas aportadas directamente por las partes y las decretadas de oficios. Al respecto, se hace la siguiente precisión:

Respecto a las pruebas trasladadas del proceso penal y disciplinario contra los agentes vinculados a la Policía Nacional, que fueron allegados a esta instancia, como pruebas por las partes del presente proceso, se les dará valor probatorio de acuerdo con lo dicho en el artículo 174 del CGP –por remisión directa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, en virtud del cual, *“las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*. En el sub lite, los procesos primitivos se adelantaron contra los miembros de la policía Nacional, parte demandada en el proceso que ahora se decide.

Realizada la anterior precisión, pasa a establecerse del acervo probatorio, los hechos demostrados sobre el modo, lugar y tiempo del daño alegado, en el presente asunto:

1.- El señor Pedro Néstor González López como resultado de la agresión física presentó traumas de tejidos blandos y fractura del fémur derecho, la cuales fueron intervenidas y están resueltas. Por mecanismo de traumático de lesión: proyectil de arma de fuego y con una incapacidad médico legal definitiva de ciento (150) días, y secuelas médico legal, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente. Perturbación de funcional del órgano osteomuscular de carácter permanente¹³.

2. – En la Fiscalía 2 Local de Malambo siguió la investigación por los hechos ocurridos el 9 de enero de 2017, en el cual se entrevistaron a las personas presente en el lugar de los hechos, entre ellas señora Angélica Galvis, la señora Ana Requena¹⁴.

3.- El señor Pedro Néstor González López presenta una pérdida de la capacidad laboral del 23.25%, por secuela de fractura de fémur derecho, acortamiento del fémur¹⁵.

4.- El día 9 de enero de 2017 el señor Pedro Néstor González López conducía un vehículo de los llamados motocarro con varios ocupantes en la parte trasera, al ser visto por los 2 patrulleros de la policía, les solicitan detenerse, a lo que hace caso omiso hasta llegar al lugar de residencia, esto es 8 o 10 minutos después, aproximadamente. Lo anterior se acreditó por lo afirmado en los hechos narrados en la demanda, con la Minuta de libro de servicio de la Décima Séptima Estación de Policía de Malambo del día en cuestión¹⁶ y del testimonio rendido por el patrullero Gómez.

¹³ Informe Medicolegal expedido por el Instituto de Medicina legal y ciencias forenses del Atlántico

¹⁴ Interrogatorio- Informe Técnico de la Fiscalía, expediente penal

¹⁵ Dictamen de la Junta Regional Calificación de invalidez del Atlántico realizado por remisión del a Fiscalía Local de Malambo NO. 25167 de 18 de enero de 2018, aportado como anexo de la demanda.

¹⁶ Libelo de demanda y Minuta de esa fecha de la Estación de policía, contenida en 14 folios.

5-. Se adelantó proceso disciplinario contra el patrullero Nelson Gómez Cairosa y el Intendente Alexander Moreno, por los hechos narrados de la presente demanda, generador del daño acreditado, por el cargo “*manipular imprudentemente arma de fuego*”. En el expediente disciplinario se logró establecer, de acuerdo a lo probado en el mencionado proceso que:

- El patrullero Nelson Gómez Cairosa sufrió el día de los hechos una lesión de fractura del quinto metacarpiano no desplazada, con mecanismo traumático de lesión contundente, generando una incapacidad temporal¹⁷. Es decir que la fractura fue producida con un mecanismo contundente.

- El señor Alexander Moreno recibió atención de urgencia el día de los hechos, con traumatismo superficial de nariz, contusión del globo ocular y del tejido orbitario, aplastamiento de cara, lesión con objeto contundente¹⁸. Con incapacidad temporal y secuelas permanentes a determinar. Lesión causada con un mecanismo traumático de lesión contundente¹⁹

- Se acreditó que el arma de fuego de dotación del señor Alexander Moreno fue percutida en cuatro ocasiones para la fecha de los hechos y la del señor Nelson en una ocasión.²⁰

- Se acreditó que el intendente Alexander Moreno estaba siendo agredido por varias personas, y fue auxiliado por un pensionado de la policía, por lo que en el proceso disciplinario se justificó el uso de arma de fuego, para salvaguarda su propia vida.

Así:

Con esta prueba testimonial se corrobora lo narrado por la quejosa Ana Requena aparezca en etapa probatoria en el sentido de que el investigado fue atacado por la comunidad hasta casi matarlo por lo que el despacho será que sí hubo la necesidad de utilizar su arma de dotación bajo una causal de justificación como lo era para preservar el derecho propio esto es su derecho a la vida.

Esto lo corrobora dictamen de Medicina legal proporcionado por el Instituto nacional de Medicina legal y Ciencias forenses folios 3004306 certifica que al investigado se le practicó examen médico legal en que presentó equimosis violácea hemorragia conjuntival en todos los campos del ojo derecho escoriaciones múltiples de bordes irregulares acompañados de hematoma plurinacional en región maxilar cara derecha en el cuello escoriaciones de bordes irregulares en región retro auricular izquierda lesiones por las cuáles le otorgaron 18 días de incapacidad provisional además el investigado a llegó cuatro fotografías a color Folio 244 y 291 de la golpiza que le provoca que le fue propinada el día que acaecieron los hechos quedando visiblemente y sin sustento que este despacho pueda responsabilizar al investigado por utilizar los elementos asignados para el servicio como lo es su arma de fuego.

Así las cosas, son los anteriores soportes y argumentos los considerados por el despacho como razones suficientes para absorber al investigador del cargo indicado inicialmente en auto de situación audiencia consistente en manipular imprudentemente las armas de fuego.

Entre los sustentos legales de la sentencia absolutoria trae la resolución 34 raya 169 del 17/12/1979 emanada de la organización de las Naciones Unidas en las que señala en su artículo 3 literal C que el uso de arma de fuego se considera una medida extrema. deberá

¹⁷ Expediente disciplinario- Informe médico legal del instituto de medicina legal y ciencias forenses del Atlántico allegado como prueba decretada.

¹⁸ Historia Clínica del intendente Moreno

¹⁹ Informe Médico Legal, expedido por el Instinto de medicina legal y ciencias forenses del Atlántico

²⁰ Sentencia de absolución de cargos disciplinarios, en el que se logra establecer, por el informe de investigador de laboratorio de 7 de julio de 2017

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

- Frente a la absolución del patrullero Nelson González concluyó en igual sentido señalando que, *el investigado manifiesta en sus argumentos de defensa que intentó utilizar su tonfa, pero el señor Pedro Néstor González López lo agredió con un elemento contundente de madera y le partió la mano derecha por lo que fue necesario accionar su arma de dotación para repeler el ataque*²¹.

- Se encuentra probado, que en el proceso disciplinarios son absuelto de los cargos imputados, en razón a la queja presentada por el actor Pedro Néstor González López, debido a que la actividad realizada por los policiales fue en legítima defensa de un grupo considerable de residentes del lugar que los agredían y que pese a la utilización del arma de fuego. Fue necesario la ayuda de un vecino a fin de evitar mayor daño al policía Alexander Moreno²².

6.- El patrullero Nelson Gómez y el intendente Moreno tienen un proceso penal en su contra en la Jurisdicción Penal Militar Juzgado 173 de Instrucción Penal Militar radicado 229 por el delito de lesiones personal, el cual no se ha decidido de fondo el asunto. Las Pruebas allí allegadas, son las mismas que las aportadas en el proceso disciplinario²³.

7.- Del testimonio recibido del patrullero Nelson Gómez, se tiene que, al estar actualmente vinculado con la entidad demandada, en virtud de la tacha de imparcialidad propuesta por la parte demandante, solo se tienen como prueba las declaraciones que confirme los hechos de la demanda y las que estén sustentadas con otro medio de prueba, esto es:

- Se encontró acreditado el día, la hora y lugar de los hechos, narrados en la demanda, es decir que para esa data el patrullero Gómez, se encontraba en labores de patrullaje realizados con la intención de control y registro a personas, junto con su compañero el Intendente Moreno, por tal le solicitó al señor Pedro González, quien conducía un vehículo motocarro el Pare, para registro, pero no lo hizo si no hasta llegar a la residencia, propiciando una persecución. Al llegar a la vivienda, hubo un enfrentamiento entre el señor González y los policiales, por lo que utilizó la tonfa y el arma de fuego para repeler las agresiones físicas que estaban recibiendo, y restablecer el orden público. Agresiones que, en principio provinieron del señor González López y luego de la comunidad. De las agresiones de las que fue víctima directa, tuvo como resultado la fractura del quinto metacarpiano, generado con mecanismo contundente que él señala como un palo.

8.- Del testimonio de la señora Angelica Galvis. Se tiene que, al ser hermana, cuñada y tía de los demandantes, en virtud de la tacha de imparcialidad propuesta por la parte

²¹ Sentencia del proceso disciplinario

²² Sentencia absolutoria proceso disciplinario

²³ Proceso de Justicia penal militar

demandada, solo se tienen como prueba las declaraciones que confirme los hechos de la demanda y las que estén sustentadas con otro medio de prueba. Sin embargo, se encuentran contradicciones entre los hechos narrados en la demanda y su declaración. Esto es:

- La testigo afirmó que, el vehículo se detuvo al llegar a la casa, y que no recibieron la señal de Pare, sin embargo, el literal C del acápite de hechos de la demanda, la parte actora afirma que, al ser requerido por miembros de la Policía Nacional, para que detuviera el motocarro, manifestó que ya se encontraba a escasos metros de su casa...lo detendrían allá. Asimismo, en el expediente disciplinario²⁴, en el testimonio rendido por la señora Maikil Requena, manifestó que su hermana (testigo) les dijo a los policiales que se detendrían en la casa.

- Seguidamente indicó que el señor González López no agredió con arma o con algún mecanismo a los policiales, ya que, los que estaban agrediendo con armas eran los policiales, por lo que éste solo se defendía. Sin embargo, se acreditó en el proceso que las lesiones sufridas por los policiales partícipes de los hechos, patrullero Nelson Gómez y Alexander Moreno fueron generadas con un mecanismo contundente²⁵, lo que quiere decir que, el señor González López si utilizó un elemento para agredir o defenderse.

- De otra parte, afirmó que, el patrullero Gómez hizo cuatro disparos al aire, resultando herido el señor Pedro González, sin embargo, señala que estaba oscuro y no podía ver bien. Advirtiéndose de lo probado en el proceso disciplinario que el arma de dotación del patrullero Gómez, solo fue percutida en una ocasión.

- Identificó al compañero de Gómez como Asdrubal, pero los policiales que estaban de patrullaje era Gómez y el intendente Moreno.

De esta manera se encuentra claramente evidenciado que, el testimonio de la señora Angélica Galvis presenta varias contradicciones con los hechos acreditados en el presente proceso.

10-. Del testimonio rendido por la señora Wendy Ortiz, se estableció que el señor Pedro Néstor González López, para la época de los hechos conducía un motocarro y actualmente lo hace ocasionalmente, pues el motocarro de su propiedad fue vendido. Que, actualmente el señor Pedro Néstor González López vive con su compañera Maikil Requena con quien tiene 2 hijos y con 2 hijos de crianzas, hijos de la señora Requena.

4.4.2. Hecho dañoso:

Sostiene la parte demandante que el hecho dañoso, consiste la lesión producida por el impacto de bala, en la pierna derecha, propinado por un miembro de la Policía Nacional, durante los hechos ocurridos el 9 de enero de 2017, con su arma de dotación oficial.

²⁴ Allegado por la Policía Nacional, Declaración de Maikil Requena

²⁵ Informes médicos legales del Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses del Atlántico, consignados en el expediente disciplinario contra los policiales, allegados con la contestación de la demanda.

4.4.3 Daño antijurídico;

El daño antijurídico, entendido como la lesión a un derecho, bien jurídico o interés legítimo que la demandante no están en el deber jurídico de soportar. El actor lo hace consistir en los perjuicios sufridos, como consecuencia de la lesión sufrida en su pierna derecha en virtud de un procedimiento irregular de la Policía Nacional, por miembros de ésta y con arma de fuego del servicio, resultando de ello una falla del servicio.

4.4.4 De la imputabilidad del daño a la entidad demandada

De la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”²⁶; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (*imputatio iure o subjetiva*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”²⁷.

De tal manera, a continuación, se analizará armónica y coherentemente el material probatorio obrante en el expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 del C.G.P., el cual estipula que: *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”*.

4.5.- Análisis Crítico de las Pruebas Frente al Marco Jurídico

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, por el daño antijurídico sufrido, con ocasión a la lesión sufrida en su pierna derecha por impacto de bala, el día 9 de enero de 2017, en el Municipio de Malambo, por la presunta falla del servicio consistente en la procedimiento irregular y abuso de autoridad recibido ese día o por riesgo excepcional.

Conforme a lo aducido en el marco normativo y jurisprudencial del presente proveído, se tiene que, en aquellos asuntos en que se pretenda la declaratoria de responsabilidad del Estado por daños sufridos, deben ser antijurídicos, es decir que el demandante no debe estar en la obligación de soportarlas, y que éstos sean imputables a los demandados. Así mismo, para que la entidad demandada resulte responsable por falla del servicio, le corresponde a la parte actora probar la concurrencia de un daño antijurídico y de la imputabilidad a la entidad estatal por una conducta irregular o ilegal.

²⁶ *Ibidem*, Sentencia 15932 del 30 de agosto de 2007.

²⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de julio 12 de 1993; Exp.7622; C.P. Carlos Betancur Jaramillo;

Descendiendo al caso concreto, el Despacho encuentra plenamente probado el daño alegado por la parte actora, consistente en la lesión sufrida en la pierna de derecha del señor Pedro Néstor González López, por un impacto de bala, generando una pérdida de la capacidad laboral en un 23.25%. Daño que en efecto resulta antijurídico pues se advierte un desequilibrio en las cargas públicas comoquiera que, el demandante no estaba en el deber de soportar una lesión causada por arma de fuego de dotación oficial accionada por un agente de la Policía Nacional.

La parte actora señaló como título de imputación del mencionado daño, la falla del servicio en razón a que el mismo se dio en razón a un presunto procedimiento irregular o abuso de autoridad el día de los hechos.

Al respecto, es menester señalar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones deben utilizar en lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y armas de fuego, sin embargo, su utilización se justifica cuando sea para proteger su vida o la de otros²⁸.

Así en el presente asunto, si bien no se pudo establecer quien inició las agresiones, el día de los acontecimientos, si fue posible probar que el señor Pedro Néstor González López agredió a los policiales ocasionándoles lesiones graves²⁹, tal como lo certificó el Instituto de Ciencias Forenses y Medicina legal, quienes se vieron en la necesidad de utilizar el arma fuego para proteger su integridad física y su vida.

En ese contexto, si en principio la utilización del arma de fuego por parte de los policiales no era proporcional a la agresión recibida por el señor Pedro Néstor González López, pues éste no portaba arma de fuego, considera el Despacho es justificada su utilización, comoquiera que las lesiones ocasionadas en los policiales podrían advertirla en conciencia de éstos un resultado riesgoso para sus propias vidas. En consecuencia, la falla del servicio alegada no se encuentra probada.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁰ ha sido pacífica al establecer que, tratándose de los daños causados con ocasión de la utilización de armas de fuego, en principio el régimen de responsabilidad es objetivo, y al accionante solo le basta probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, es decir debe acreditar que el daño ocasionado por el agente tuvo vínculo con el servicio público, en el presente asunto correspondía que el disparo realizado se haya hecho en la prestación del servicio.

Lo anterior se basa en la teoría del riesgo excepcional³¹, que señala que, tratándose de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública o de sus

²⁸ Resolución 02903 de 2017

²⁹ Informes médicos legales del Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses del Atlántico, consignados en el expediente disciplinario contra los policiales, allegados con la contestación de la demanda

³⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO Bogotá D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-31-000-2001-02651-01(37807) cita antecedentes.

³¹ ibidem

agentes— de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se utilizan armas de diversas clases, como las de fuego, aquel a quien corresponda jurídicamente la guarda de la actividad quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado³², por lo tanto, en estos casos, se itera el actor solo debe probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa.

En esa medida, para que el demandando pueda exonerarse de la responsabilidad alegada, debe probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

4.5.1. Hecho exclusivo de la víctima

En defensa de los señalamientos realizados por la parte actora, la Policía Nacional manifestó que el daño fue producto de la conducta de la víctima al tratar de despojar al Policial de su arma de dotación oficial, lo que generó que en el forcejeo se accionara el arma de fuego y se produjera la lesión padecida, por lo tanto, el comportamiento de éste fue decisivo, determinante y exclusivo del daño sufrido.

Al respecto tenemos que, las 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 jurídicamente 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 del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección³³ 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, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

³² ibidem

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de febrero del 2009. Exp. 17.145 y del 20 de mayo del mismo año, Exp. 17.405, todas ellas con ponencia del Magistrado, doctor Mauricio Fajardo Gómez

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»³⁴.

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 "[P]rever, 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. S

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil⁹ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "imprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia" 0. La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concorra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo "inimaginable" de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

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 accionada³⁵. (Subrayas del texto original).

Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, resulta necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, es

³⁴ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, Les responsabilites, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de responsabilidad civil, cit., p. 19

³⁵ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, se requiere que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.³⁶³⁷

Revisadas las pruebas allegadas, se advierte de los testimonios que, el señor Pedro González López hizo caso omiso a la orden de pare dada por los agentes de la policía, el día de los hechos, lo que conllevó a una persecución que terminó cuando el demandante se detuvo en frente a su residencia. Asimismo, se pudo determinar que, el patrullero Nelson Gómez Cariosa resultó en primer lugar lesionado en su mano³⁸ con un objeto contundente como resultado del ataque del señor Pedro González, tal como lo determinó el dictamen médico legal emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses³⁹, quien confesó que accionó su arma de fuego contra el piso para alejar al agresor⁴⁰, (el arma solo fue accionada una sola vez, con un disparo⁴¹, según informe de laboratorio) sin resultado alguno, pero el demandante siguió agrediendo al Intendente Alexander Moreno ocasionándole heridas en la nariz, contusión del globo ocular y del tejido orbitario, con aplastamiento de cara, tal como lo estableció dictamen médico legal emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁴².

Ahora bien, para analizar los elementos configurativos del eximente de responsabilidad alegado, se tiene que, el daño en el presente asunto fue como resultado del accionar del arma de fuego del Intendente Alexander Moreno, contra el actor, quien manifestó en la investigación disciplinaria, que su reacción fue en defensa propia pues el hoy demandante lo estaba agrediendo⁴³, con mecanismo contundente. La irresistibilidad como elemento de la causa extraña, consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo. Así el agente Moreno no pudo llevar a cabo los protocolos establecidos para el manejo de arma, en los hechos acaecidos el día 9 de enero de 2017 en el Municipio de Malambo, en vista de ser atacado por el demandante con un objeto contundente, llevando entonces a la utilización de arma de fuego para la defensa de su integridad física y su vida, como se afirmó en las declaraciones del proceso disciplinario⁴⁴ y produciendo con ello el daño alegado; de lo que se puede concluir que la acción que produjo el mencionado daño fue irresistible.

³⁶En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: “El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972.
³⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D. C., nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación número: 410001-23-31-000-1997-09626-01(29357) Actor: MARTHA CECILIA LEDESMA SAIZ Y OTROS Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

³⁸ Fractura del quinto metacarpiano no desplazada, con mecanismo traumático de lesión contundente, generando una incapacidad temporal³⁸. Es decir que la fractura fue producida con un mecanismo contundente.

³⁹ Dictamen allegado con el expediente disciplinario

⁴⁰ Interrogatorio en el proceso disciplinario y en la audiencia de pruebas realizada en el presente proceso

⁴¹ Sentencia de absolución de cargos disciplinarios, en el que se logra establecer, por el informe de investigador de laboratorio de 7 de julio de 2017.

⁴² Dictamen médico legal emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del proceso disciplinario allegado como anexo de demanda.

⁴³ Declaraciones del proceso disciplinario relacionado en acápite de hechos probados

⁴⁴ Sentencia de absolución de cargos disciplinarios, en el que se logra establecer, por el informe de investigador de laboratorio de 7 de julio de 2017.

En segundo lugar debe ser imprevisible, es decir que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino, y que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En este caso se avizora que, el daño acaecido fue imprevisto y repentino, pues si bien es cierto que, el Intendente Alexander Moreno, de acuerdo a su capacitación, conoce los resultados de la activación del arma de fuego en estas situaciones, también lo es que, no pudo prever el ataque directo y constante del señor Pedro González con un objeto contundente que colocó en riesgo su integridad y su vida, haciéndolo accionar la mencionada arma de fuego, de manera repentina, sin obedecer a los protocolos impuestos.

Frente al tercer requisito, tenemos que, el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a la actividad del agente, en el entendido que, la causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, es decir que, debe haber 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. Al avizorarse la defensa propia, por parte del Intendente Alexander Moreno, se tiene que, la causa del daño resulta externo a la entidad demandada, pues no existe una falla del servicio de parte de los agentes o de ésta.

Respecto del hecho de la víctima, la actuación de ésta debe tener plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, toda vez que, se requiere que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada.

En este punto, al analizar los hechos acreditados en el proceso, se observa que, la conducta del señor Pedro González, resulta determinante en la producción del daño, pues en principio fue omisa ante la orden policiva impartida de Pare, como quedó establecido en el acervo probatorio y al hacerlo después de una persecución, en el lugar de su residencia su conducta fue violenta, utilizando un objeto contundente contra los policiales Patrullero Gómez e Intendente Moreno, como se encontró evidenciado claramente con los dictámenes médicos legales emitidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, respecto de las lesiones sufridas como resultado de los hechos del 9 de enero de 2017.

Quiere ello decir que, el demandante utilizó un mecanismo contundente para infligir daño o lesión en la humanidad de los policiales y además de esto, no se detuvo, pese a que una vez lesionado el patrullero Nelson Gómez Cariosa accionó su arma contra el suelo, por una sola vez, como lo acreditó con el informe de laboratorio realizado en el proceso disciplinario seguido contra éste y lo manifestó en su testimonio⁴⁵, con el fin de aminorar la acción violenta del señor González López y de los presentes, pues continuó agrediendo al Intendente Alexander Moreno, con el mencionado elemento, tal como se determinó con el

⁴⁵ Sentencia de absolución de cargos disciplinarios, en el que se logra establecer, por el informe de investigador de laboratorio de 7 de julio de 2017 y testimonio rendido en audiencia de pruebas.

dictamen médico legal⁴⁶, dando como resultado, se itera, que este último utilizara el arma de fuego para defender su integridad física y su propia vida, resultando en el daño ocurrido.

En este punto es necesario mencionar que el demandante Pedro Néstor González López y el Intendente Alexander Moreno, al momento del disparo que ocasionó el daño estaban en el piso, riñendo y no había electricidad en ese momento, de acuerdo a lo manifestado por los testigos y por lo mismo policiales⁴⁷.

En ese contexto, se concluye que, si bien en aquellos casos en los que se debate la obligación del Estado de indemnizar el perjuicio generado por la utilización de armas de dotación oficial, se debe aplicar el sistema objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, resultando irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, pues - para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional-, es suficiente la demostración de que éste fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado, éste podrá ser exonerado de responsabilidad demostrando que la imputación no existe o es apenas aparente, cuando el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

En el presente asunto se observa con meridiana claridad que, la conducta de la víctima tuvo incidencia directa en la ocurrencia del daño en la medida que, las lesiones infringidas a los agentes de la Policía Nacional se produjeron con un elemento contundente, lo que permite establecer que el señor Pedro Gonzales López actuó con violencia contra los agentes de la Policía Nacional y que la actuación del Intendente Alexander Moreno al accionar el arma de fuego fue producto de la legítima defensa para salvaguardar su vida e integridad física, de acuerdo a lo probado en el proceso, con los dictámenes médicos legales de los patrulleros y las declaraciones rendidas en el proceso disciplinario y en la audiencia de pruebas de este proceso, como se ha señalado ampliamente.

Entonces, si bien, la Fuerza Pública está instituida para la protección de las personas y el Estado, y el accionar de las armas sólo puede responder a situaciones extremas y siempre como último recurso, los agentes pueden hacer uso de éstas de manera controlada en legítima defensa, como se evidenció de manera diáfana en el presente proceso, pues no se observó un uso indiscriminado y excesivo de las armas puestas en manos de los agentes involucrados.

En razón a todo lo anterior fuerza denegar las pretensiones de la demanda.

4.6. Costas.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como,

⁴⁶ Informes médicos legales del Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses del Atlántico, consignados en el expediente disciplinario contra los policiales, allegados con la contestación de la demanda

⁴⁷ Testimonios recepcionados en audiencia de puebas.

Radicación: 08001333300620190001700
Demandantes: Pedro González López y otros.
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional
Medio de Control: Reparación Directa.

temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, conforme al artículo 188 CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a la señora Procuradora delegada del Ministerio Público ante este Juzgado.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Jueza

KS

Firmado Por:

Lilia Yaneth Alvarez Quiroz
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 006 Administrativa
Barranquilla - Atlantico

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

Código de verificación: eed6b864f5d3794cf93822baf7b0479eb8abfbb351c35883f37f8dbeef00b66c

Documento generado en 22/06/2022 07:09:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>