



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., trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).-

Radicado	080013333006 2017-00150- 00
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Juan Bautista Fría Orozco y otros
Demandado	Nación –Ministerio de Defensa.- Policía nacional – Dirección de sanidad- Clínica Regional Caribe
Juez (a)	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro la demanda de acción de reparación directa interpuesta por los señores Juan Bautista Fría Cervantes, Elsy Orozco Torregrosa, en nombre propio y en representación de sus hijos menores Juan David Fría Orozco y Jeffrey Andrés Fría Orozco, Yoneis Steve Fría Orozco, Josimar Fría Orozco, Ruth Marina Orozco Torregrosa, Dalila Rosa de León Orozco, Yesid Miguel Fría Caro, Odetty Orozco Torregrosa y Elsa Esther Orozco Torregrosa contra la Nación- Ministerio de Defensa – 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:

2.1.1 Que se declare a La Nación – Ministerio De Defensa – Policía Nacional, administrativamente responsable por los perjuicios sufridos por los demandantes por ocasión de la muerte del joven Gerson Enrique Fría Orozco.

2.1.2 Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Nación – Ministerio De Defensa – Policía Nacional a reconocer y pague a favor de los demandantes o a quien represente legalmente, los perjuicios sufridos, objetivados y subjetivados, actuales y futuros.

2.1.3. La actualización de las sentencias y los intereses moratorios desde la ejecutoria hasta su pago y se le dé cumplimiento como lo ordena los artículos 192 al 195 de la Ley 1437 de 2011. Se condene en costas a la parte demandada.

2. 2. Hechos

El despacho se permite sintetizarlos así

-. El 8 de marzo de 2015 a las 11:30 de la noche falleció el señor Gerson Enrique Frías como consecuencia de la herida producida por proyectil de arma de fuego disparada por un tercero en la carrera 26 con calle 25 esquina establecimiento del comercio tienda el nuevo sol del municipio de soledad. Lo anterior como resultado de una riña presentada en la que hubo presencia de la policía pero sin intervención de ésta.

-. La Policía Nacional fue llamada en varias oportunidades para que atendiera el caso pero fue omisiva y negligente ya que no requisaron a los presentes, teniendo en cuenta que se encontraban alicorados en la vía pública y no disuadieron a los participantes de la riña presentada ni aplicaron el protocolo de seguridad de acuerdo con las consignas entregadas por sus superiores.

-. La riña ocurrida el 8 de marzo de 2015 fue reportada mediante varias llamadas a la Policía Nacional los cuales hicieron caso omiso a los llamados.

-. Que Los familiares del señor Gerson presentaron daño moral por su muerte e igual daño a la vida de relación por la falla del servicio por parte de la Policía Nacional al no cumplir con sus deberes que le impone la Constitución

2.3 Contestación

2.3.1 Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

El apoderado de la parte demandada se opuso a los presupuestos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales de la demanda, ya que la Policía Nacional no es responsable administrativa ni patrimonialmente frente a los pretendidos, al no existir el nexo causal entre el hecho y el daño alegado, frente a la presunta omisión que se describe. Además el hecho se generó por culpa de la misma víctima al encontrarse riñendo y hecho exclusivo de un tercero, de lo que la policía Nacional le fue imposible evitar por imprevisibilidad al desconocer la intención silenciosa e inesperada de una persona desadaptada que no tenía vínculos con las instituciones del Estado Colombiano. Mucho menos inferir que el resultado de los daños fueron productos del pobre desarrollo de las actividades que corresponde a la Policía Nacional en aras del deber de protección de la vida de los ciudadanos.

Señala que, la policía hizo presencia en el lugar cuando se registró la lesión a la víctima, por lo tanto, si bien es cierto la existencia de un daño antijurídico no existe conexión entre el hecho dañoso y la conducta de la entidad demandada, por lo tanto, no debe responder patrimonialmente por el mismo.

Presenta como excepciones ausencia de imputación por hecho exclusivo de un tercero y culpa exclusiva de la víctima.

2.4 Actuación Procesal.

La demanda fue presentada el 19 de mayo de 2017 ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, siendo asignada por reparto a este estrado judicial el 22 de mayo de esa anualidad.

Por auto de 28 de junio de 2017 fue admitida, ordenando las notificaciones y traslados. Notificada en debida forma, la parte demandada presentó en tiempo contestación con la proposición de excepciones de fondo.

Surtido el traslado de las excepciones propuestas, mediante fijación en lista el 25 de julio de 2018, fue señalada fecha y hora para el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., a través de proveído de 13 de agosto de 2018. Celebrándose¹ el día 27 de septiembre de 2018, en la cual se negó la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva del ente demandando, para ser estudiada con la resolución del fondo del asunto y se decretaron pruebas documentales para establecer la legitimación por activa de los demandantes, en esa medida, se dio por suspendida la audiencia.

El 11 de octubre de 2018, se continuó con la audiencia inicial, declarando infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa propuesta por la Policía Nacional, decretándose las pruebas testimoniales solicitada, señalando como fecha de audiencia de prueba el 21 de noviembre de 2018, en la cual se recibieron los testimonios y se requirieron las pruebas documentales pendiente por recaudar. El 27 de julio de 2020 se requieren por segunda vez las pruebas pendientes por recaudar.

Recibidas las pruebas documentales el 23 de noviembre de 2020, se dio traslado a las pruebas allegadas, mediante fijación en lista. Con proveído de 26 de agosto de 2021 se ordenó la presentación de alegatos

2.5 Alegaciones

2.5.1 Parte Demandante

En sus alegaciones manifestó que, se encuentra probado que la Policía Nacional fue llamada en varias oportunidades para que atendieran el caso de homicidio y su intervención fue negligente, ya que no requisaron a los presentes, tratándose de que se encontraban alicorados en la vía pública. Tampoco hubo requisa de los participantes de la riña ante presentada y no aplicaron los protocolos de seguridad de acuerdo con las consignas entre entregadas por sus superiores, lo que conllevó la muerte de Gerson Enrique Frías Orozco.

¹ Acta de 21 de febrero de 2019 – folio 274-276

De igual manera, concluye que está probado el mal procedimiento empleado por la Policía Nacional al constatar en el reporte del CAD donde se evidencian las diferentes llamadas por la central de comunicaciones por parte de la ciudadanía informando respecto de la riña donde se observa la omisión y negligencia policial; y del informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y el Registro Civil de defunción del fallecido, la muerte del señor Gerson Enrique Frías Orozco, así como el parentesco de los familiares cercanos.

Precisa que, el hecho causal pues si bien fue un tercero quien disparó contra el cuerpo del Gerson Enrique Frías Orozco, no se puede perder de vista la omisión grave o descuido del deber de cuidado por parte de la Policía Nacional.

Solicita se aplique el principio universal de iura novit curia en el evento en que el régimen de responsabilidad aplicable sea distinto al solicitado en la demanda, en consecuencia solicitan accedan a las súplicas de la demanda y se condene a la Policía Nacional a pagar a la parte demandante los perjuicios pretendidos con la demanda.

2.5.2. Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional

El apoderado de la Policía Nacional manifestó que, no existe violación artículo 90 de la carta política pues, en los hechos registrados, existe ausencia de imputación por el hecho de un tercero, de lo que la Policía Nacional le fue imposible evitar por imprevisibilidad, al desconocer la intención silenciosa inesperada de una persona que no tenía vínculo con la Institución, y el hecho se generó por culpa de la misma víctima al encontrarse riñendo con el vecino que le causó el daño. Por lo tanto, la actividad misma se encuentra totalmente desligada.

Frente a lo probado indica que no se acreditó con pruebas la irregularidad alegada por el demandante y que, debió probarla conforme a la carga de la prueba.

Concluye que, la Policía Nacional no le existe responsabilidad patrimonial porque no existe plena prueba en el proceso que se haya omitido alguna medida preventiva para la protección del hoy occiso, cuya muerte fue causada de manera eficiente por la acción directa y oculta o desconociendo la intención de una de las personas que departían y compartían bebidas embriagantes. El hecho que la Policía Nacional hubiese llegado al lugar previamente a la comisión de los hechos, es decir, antes del desenlace de la lesión de la que fue víctima y posteriormente a la muerte de la misma, no existe un hecho causal para discernir una omisión de la Policía Nacional, por cuanto en los momentos en que supuestamente llegó la Policía Nacional con presencia de patrulleros del cuadrante no había riña alguna y tampoco hubo señalamientos de algún vestigio sobre los autores de ella, pues específicamente los vecinos disfrutaban de su derecho a la libertad de departir, sin razón para disolver la reunión de barrio.

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.

Corresponde a esta Judicatura resolver si debe declararse administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional de los perjuicios materiales y morales irrogados a los demandantes, con ocasión de la muerte del señor Jerson Enrique Fría Orozco ocurrida el 8 de marzo de 2015 y como consecuencia de ello, si deben pagar las sumas de dinero pretendidas; o si por el contrario se encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad “*culpa exclusiva de un tercero*” invocado por la parte demandada.

4.2 Tesis

Se sostendrá que, está demostrado que la muerte de Gerson Enrique Frías Orozco, fue resultado del impacto de bala producido por el señor Aldair Montenegro, siendo éste el hecho dañoso y causa exclusiva del daño, lo que conlleva que no pueda imputarse jurídicamente al demandado por la producción del daño, toda vez que las circunstancias que condujeron a la muerte del señor Frías constituyen un hecho exclusivo y determinante de un tercero, configurándose así un causal de exoneración de responsabilidad.

4.3. Marco Normativo y 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”2. 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”

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 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

² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

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

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. Responsabilidad del Estado por hechos violentos de terceros — deberes de prevención, seguridad y protección de los ciudadanos por parte de las autoridades no es absoluto⁷.

El Estado es responsable a título de falla del servicio, cuando por omisión incumple con el deber de proteger a sus asociados, el cual está consagrado en la Carta Política en su artículo 2°, como uno de sus fines esenciales.

Ahora bien, para que exista responsabilidad estatal con respecto a la protección y seguridad de los ciudadanos, se deben dar los siguientes requisitos: i) cuando se da aviso de las amenazas y la administración no desarrolla ningún tipo de medida tendiente a garantizar la protección del denunciante o afectado y, ii) cuando el peligro es previsible por las especiales circunstancias del momento y la administración no interviene para proteger a la víctima o víctimas⁸.

En este sentido el Consejo de Estado ha efectuado las siguientes consideraciones, a saber:

"Tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, ha considerado la Sala que los mismos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a su protección⁹.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la Constitución, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continúa pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos.

⁷ Apartes tomados del fallo de fecha 20 de mayo de 2014, por el Tribunal Administrativo del Cauca- expediente 19001-33-31-003- 2012-00140-02., en un caso de responsabilidad del Estado respecto de un crimen

⁸ ibidem

⁹ En sentencia de 11 de octubre de 1990, exp: 5737, dijo la Sala: "Cuando se trata de la falla del servicio originada en la omisión por la administración en la prestación de un servicio o en el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, es necesario que aparezca demostrado no sólo que se pidió concretamente la protección o la vigilancia de la autoridad ante determinado hecho ilícito que puede causar o está causando daño o que las circunstancias que rodeaban el hecho o las personas en él involucradas imponían una especial protección o vigilancia y que tal protección no se prestó". Con fundamento en ese título de imputación se accedió a las pretensiones de los demandantes en sentencias de la Sala Plena de 16 de julio de 1996, exp: 422 y de la Sección de 11 de diciembre de 1990, exp: 5417; 21 de marzo de 1991, exp: 5595; 19 de agosto de 1994, exp: 9276 y 8222; 13 de octubre de 1994, exp: 9557; 2 de febrero de 1995, exp: 9273; 16 de febrero de 1995, exp: 9040; 30 de marzo de 1995, exp: 9459; 27 de julio de 1995, exp: 9266; 15 de agosto de 1995, exp: 10.286; 6 de octubre de 1995, exp: 9587; 14 de marzo de 1996, exp: 11.038; 29 de marzo de 1996, exp: 10920; y 29 de agosto de 1996, exp: 10.949, 11 de julio de 1996, exp: 10.822, 30 de octubre de 1997, exp: 10.958, entre muchas otras.

En el mencionado proveído, el órgano de cierre señaló una serie de requisitos para la prosperidad de la demanda en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión del deber de vigilancia y cuidado que debía brindar de manera prevalente sobre algunas personas, en los siguientes términos:

- a. *La existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios*¹⁰.
- b. *La omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso.*
- c. *Un daño antijurídico.*
- d. *La relación causal entre la omisión y el daño*

*Finalmente el Consejo de Estado, respecto al último de los requisitos, "con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión"*¹¹

En pronunciamiento, en el contexto de un proceso de reparación directa por responsabilidad del Estado derivada de hechos violentos perpetrados por terceros, la Máxima Instancia de lo Contencioso Administrativo sostuvo¹²:

"(...) En efecto, frente a supuestos en los que se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala, de tiempo atrás, ha señalado que es necesario efectuar el contraste, de un lado, entre el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto; al respecto, se ha dicho (se transcribe textualmente):

1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.(...)

2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; (sic) qué era lo que a ella (sic) podía exigírsele; (sic) y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

No obstante, la Sala ha considerado que, a pesar de que es deber del Estado brindar protección y seguridad a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños causados por terceros a la vida o a los bienes, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades establecidas en cada caso concreto, ya que nadie está obligado a lo imposible; sin embargo, la Sala también ha dejado claro que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe

¹⁰ Sentencia del 23 de mayo de 1994, exp: 7616.

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Magistrada Ponente Ruth Stella Palacio, Sentencia de 20 de noviembre de 2008, radicación número: 250002326000199612680-01(20.511)

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA providencia del 14 de septiembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 68001233100020050145201 (54.285)

*indagarse en cada caso particular si, en efecto, a éste le fue imposible cumplir las obligaciones a su cargo*¹³.

Respecto de la previsibilidad de la Administración en la producción de un hecho dañoso y la falta de adopción de las medidas necesarias para evitarlo, la Sala ha precisado:

"No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la administración de justicia debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales (sic) se edifica y sirven de razón a la imputación del deber reparador. Así (sic) en el caso presente, (sic) la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto está a su alcance".

Así, pues, las obligaciones a cargo del Estado y, por tanto, la falla del servicio que constituye su trasgresión deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo".

Del aparte jurisprudencial en cita se colige que, en tratándose de los daños y perjuicios padecidos por los demandantes con ocasión del accionar de un tercero, deberá el operador judicial observar las circunstancias fácticas de cada caso particular; es decir, el contexto en el que se suscitó el hecho dañoso y así poder evaluar si el nexo de causalidad se origina en la inacción [omisión], o la acción fallida o tardía; si el Estado detenta la obligación de garantizar la integridad física y demás derechos del afectado, ante un hecho violento del que ha sido objeto a causa de un tercero, y tener en cuenta si se dio o no aviso de las amenazas y si el riesgo era o no previsible, por parte de las autoridades.

Así entonces, la administración puede exonerarse de la responsabilidad si demuestra que su actuación no contribuyó en la producción del daño, además de que para ella resultaba imprevisible e irresistible, pues en ese evento no le sería imputable ni fáctica ni jurídicamente, debido a que es posible, que la causa eficiente del daño sea la culpa exclusiva de la propia víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

4.3.3 Hecho Exclusivo y Determinante de un Tercero y Participación de la Víctima en la Producción del Daño — Jurisprudencia.

En sentencia del 28 de enero de 2015, la Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Tercera, se pronunció en un caso en el que la víctima fatal de una agresión de un compañero de celda (internos de un establecimiento carcelario), observó una conducta que a fin de cuentas propició de alguna manera la agresión de la que fue objeto, caso en el cual, el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, si bien no lo tuvo como

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009 (expediente 18.106).

eximente de responsabilidad del ente demandado, si lo tuvo en cuenta para morigerar el monto de la condena, por haber para ese caso concausalidad¹⁴.

"Respecto de la figura del hecho exclusivo de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad, la Sección Tercera ha determinado que,

"(...) no se requiere, para configurar la culpa exclusiva de la víctima, que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño: incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa v, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación. Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis (...)

En efecto, de las pruebas obrantes dentro del plenario, claramente puede sostenerse que la participación de la conducta de la víctima fue determinante en la producción del daño, básicamente por dos razones fundamentales: O porque el señor se encontraba en estado de embriaguez cuando ingresó al establecimiento carcelario y ii) porque con su estado de alicoramiento, presentaba así mismo un estado agresivo, expresando palabras soeces, irrespetando no solo al guardián sino también a sus compañeros, especialmente al señor Orlando Ortega Domínguez. Así mismo, con su actitud, propició el enfrentamiento verbal y posteriormente la disputa física con el señor Orlando Ortega utilizando para ello un instrumento corto punzante prohibido dentro de centros de reclusión.

Conforme a lo anterior, el comportamiento que asumió el señor Luís Enrique Gómez se encuentra establecida como una falta leve y grave establecida en el artículo 121 de la ley 65 de 1993, por cuanto, O faltó al respeto a sus compañeros (numeral 6); II) cometió actos contrarios al debido respeto de la dignidad de los compañeros o de las autoridades (numeral 3); y como falta grave, iii) irrespetó y desobedeció las órdenes de las autoridades carcelanas (numeral 14) y agredió, amenazó o asumió grave acritud irrespetuosa contra los funcionarios de la institución y los compañeros (numeral 16)

En síntesis, el señor Luís Enrique efectivamente participó en la producción del resultado, por cuanto su actuar generó la discusión, el enfrentamiento con su compañero de celda y posteriormente su muerte".

4.4 Elementos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado

4.4.1 Hecho dañoso.

En el presente asunto pretende la parte actora se reconozca la responsabilidad administrativa y económica de la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional en la muerte del joven Gerson Enrique Frías Orozco ocurrida el 8 de marzo de 2015, señalando como hecho dañoso la omisión de la Policía Nacional al no acudir a los llamados realizados por la comunidad.

4.4.2 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. Los actores lo hacen

¹⁴ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero del dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-25-000-2000-03070-01(30456)

consistir en los perjuicios sufridos, como consecuencia de muerte de Gerson Enrique Frías Orozco ocurrida el 8 de marzo de 2015, la cual se encuentra debidamente acreditada

4.4.3 De la imputabilidad del daño a la entidad demandada.

De la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”¹⁵; 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”¹⁶.

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. Caso Concreto

4.5.1.- Hechos Probados

1.- La muerte del señor Gerson Enrique Frías Orozco ocurrida el 8 de marzo de 2015, cuya causa se refiere herida por un proyectil de arma de fuego de carga múltiple en tórax¹⁷.

2.- El 8 de marzo de 2015, con ocasión a una riña en la calle 26 con carrera 25B, resultó herido de bala el señor Gerson Frías Orozco, siendo señalado como agresor al señor Aldair Montenegro, quien, según los testigos, después de haber disparado salió corriendo para su casa. Razón por la cual los agentes de policías se trasladaron a la vivienda, donde se encontraba un grupo de personas atacando la residencia con piedras y palo. En dicho lugar fue capturado el señor Aldair Montenegro, al manifestar de manera libre y voluntaria haber disparado contra la víctima. Para el procedimiento fue necesario la presencia del ESMAD pues la comunidad quería hacer justicia por su propia mano¹⁸.

¹⁵ Ibídem, Sentencia 15932 del 30 de agosto de 2007.

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de julio 12 de 1993; Exp.7622; C.P. Carlos Betancur Jaramillo;

¹⁷ Registro civil de defunción No. _____ y Informe Pericial de Necropsia del Instituto de Medicina de Legal y ciencias forenses No. 201510108001000241 del 9 de marzo de 2015.

¹⁸ Informe de Policía de vigilancia en caso de captura en flagrancia –FPJ -5 No. 080016001055201601449 de 9 de marzo de 2015, Testimonio de agente

3.- El 10 de marzo de 2015 se legalizó la captura de Aldair Montenegro quien confesó haber disparado contra el señor Gerson Frías Orozco en una riña presentada en un bazar, se le imputó el delito de homicidio simple y se dictó medida de aseguramiento¹⁹.

4.- De los testimonios recepcionados:

4.1.- **Raúl Romero Rueda** manifestó que, *era una verbena. Cuando llegó la policía ya había discusión, pero no hubo requisa ni llamado de atención por parte de la policía.* Indicó que es testigo visual, desde la ventana de su casa y no conocía a la víctima. Señaló que los hechos ocurrieron en la carrea 26 con calle 25ª, en Soledad.

La motorizada llegó momentáneamente, duró de 2 a 3 minutos, ya estaban discutiendo. Se quedaron quieto, siguieron discutiendo y luego disparó. La motorizada ya se había ido.

A las preguntas del apoderado del demandando, manifiesta que *era una verbena, que se hace regularmente y había mucha gente frente de su casa. Había 6 personas que estaban discutiendo.* Ubicó la verbena a mitad de cuadra.

4.2.- **Adán Romero Mendoza:** manifestó que, *estaba acostado y escuché que habían matado a uno. No vi a la policía donde estaba el tumulto y la trifulca y se fue a dormir.* No vio nada de los hechos narrados en la demanda. Preciso que, supo que la policía llegó pero no vio nada, los hijos le contaron.

4.3.- **Eloi Rujano Cantillo,** señala que no conoce al demandante, ni a la víctima. *Cuando eso sucedió yo estaba en la tienda que le dicen teatro María Dolores, cuando me atendieron me fui, cuando iba para la casa venía la policía en una motorizada, vi a un policía bajarse. No salió más. De 9 a 10 de la noche vi a los policiales. Cuando iba de regreso a su casa, vi un tapón de gente y vi la motorizada y me fui para la casa. Al día siguiente fue que escuché que en la esquina había matado a uno.* En la esquina donde estaba el señor no había ningún evento, pero había varias personas.

4.4.- **Patrullero Alexander Guerrero Ahumada,** *ese día recibí turno de vigilancia a las 22:00 horas, exactamente 10 de la noche, con mi compañero de patrullero Zambrano, cuando por llamada de radio, la central de comunicaciones me informa que había un 910...cuando llegaron al lugar había sacado al herido. Por voces de auxilio entran a una residencia, la señora les da permiso para salvaguardar la integridad del adulto mayor y le indica que había una persona con la descripción que habían dado los ciudadanos, que había cometido el hecho, cuando llega el capitán hace la llamada al ESMAD para sacar a la persona.*

¹⁹ Acta de audiencia de control de garantías del 10 de marzo de 2015 del Juzgado Segundo Penal Municipal de Soledad.

Cuando llegaron el herido estaba siendo transportado al Juan Domínguez Guerrero de esa localidad. Es el hospital de esa localidad. Afirma que, una sola vez recibió el llamado para asistir al lugar de los hechos.

Respecto del folio 7 de la demanda donde se hace transcripción de comunicaciones de policiales, que puso de presente el abogado de la parte demandada en su interrogatorio señaló que: *1410 es el cuadrante de soledad 2000, allí están hablando el comandante de la patrulla y le está indicando que vaya al Juan Domínguez y verifique*

Del Folio 17 manifiesta que, *las comunicaciones de patrulla 1114 es de otro caso.*

De la siguiente transcripción, aduce que, no es el quien habla si no su compañero Omar Zambrano

4.3. Omar Zambrano, llegó al lugar de los hechos, había decena de multitud. *En una sola oportunidad llegué.*

Frente a las transcripciones establecidas en la demanda, indicó que, es un caso diferente al que tenía acá...

Afirma que la conversación allí establecida participa el capitán, el sargento y él. No establece claridad de la hora, pues señala que fue más o menos una hora después de tomar el turno.

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

Con fundamento en lo acreditado a lo largo del debate probatorio, en el sub iudice se encuentra demostrado que la muerte del señor Gerson Enrique Frías Orozco, fue resultado del impacto de un proyectil de arma de fuego en el tórax. Disparo que fue proporcionado por el señor Aldair Montenegro²⁰ como resultado de una discusión. Respecto de la conducta u omisión la policía nacional y de sus agentes, se encuentra acreditado que posterior a las 10: 00 de la noche fue recibida la llamada de auxilio, en razón a una riña presentada en la la carrera 26 con calle 25 de Soledad, en la cual resultó herida una persona.

De acuerdo a los testimonios de los habitantes del sector se logra inferir que, la muerte de Gerson Enrique Frías Orozco, se presentó como resultado de una discusión de la que éste participaba; que para el momento de los hechos no había presencia de la Policía Nacional y que, previo a ésta unos patrulleros estuvieron por el lugar, los cuales no

²⁰ Agresor de la Víctima. Acta de audiencia de control de garantías del 10 de marzo de 2015 del Juzgado Segundo Penal Municipal de Soledad

advirtieron situaciones extrañas o de las cuales pudieran generar amenaza o peligro a las personas que allí se encontraban o del orden público.

Respecto de los testimonios de los agentes de policía que atendieron el caso, se encontró acreditado que, éstos llegaron una vez recibida la llamada de auxilio por la persona herida y antes de esto, no habían hecho presencia en el lugar de los hechos.

Conforme a lo anterior, se advierte que, poco hubiesen podido hacer los agentes del orden público, para evitar los consabidos resultados; ello debido a que para el momento de la discusión en la esquina de la carrera 26 con calle 25, de la cual era partícipe la víctima, no había presencia de policiales, pues no había sido requerida por la comunidad, y al momento de la llamada de auxilio, se hizo para reportar el estado de la víctima, tal como quedó demostrado, siendo pronta la respuesta de la Policía nacional comoquiera que llevó a la captura del agresor.

Con relación al deber de protección y seguridad de los ciudadanos, se deben dar los siguientes requisitos: i) cuando se da aviso de las amenazas y la administración no desarrolla ningún tipo de medida tendiente a garantizar la protección del denunciante o afectado y, ii) cuando el peligro es previsible por las especiales circunstancias del momento y la administración no interviene para proteger a la víctima o víctimas²¹.

Al respecto, es menester señalar que la parte actora no acreditó las mencionadas llamadas a la Policía Nacional que manifestó en la narrativa de la demanda, en las cuales se informaba sobre el peligro de la actividad pública realizada, la presencia de personas alicoradas en vía pública, pues de las comunicaciones allegadas como pruebas y de los testimonios recibidos, se pudo establecer que el caso fue reportado al momento del disparo indicado la existencia de una persona herida, y que, las comunicaciones de la Policía Nacional en la hora del reporte, no solo hacían referencia al caso en cuestión, sino a otros casos que son reportados por la comunidad del sector, pues es una sola línea de comunicación. Por lo tanto, la respuesta de la Policía Nacional se hace en virtud de los llamados de la comunidad, por lo que, se itera, el peligro alegado no era previsible.

De otra parte, de los testimonios de los habitantes de la comunidad recaudados en el proceso, se pudo establecer que, al momento de los desafortunados hechos, se llevaba a cabo un evento público, llamado coloquialmente *verbena*²². Sin embargo, no se acreditó en la demanda, que dicho evento contara con los permisos de la autoridad municipal, y se solicitara el acompañamiento de la Policía Nacional, lo que conllevaría su presencia y apoyo permanente en el desarrollo de la actividad recreativa y, por lo tanto, una eventual responsabilidad por omisión de la entidad demandada en la labor de vigilancia.

²¹ *ibidem*

²² Testimonio del vecino del sector Raúl Romero Rueda

Teniendo en cuenta la situación contextual presentada no se observa, ni se demostró la alegada omisión por parte de la Policía Nacional en los hechos acaecidos el 8 de marzo de 2015, que conllevara a una responsabilidad civil extracontractual por parte de los agentes del Estado o por la Policía Nacional, pues no se demostró que, éstos no cumplieran con los protocolos de vigilancias o de atención a las llamadas de auxilio, como lo indicaron los demandantes, toda vez que, el peligro alegado por la parte actora no era previsible de acuerdo a las circunstancias narradas en consecuencia, no se podría exigir la intervención de la demandada.

Por el contrario, si está demostrado que la muerte de Gerson Enrique Frías Orozco, fue resultado del impacto de bala producido por el señor Aldair Montenegro, siendo éste el hecho dañoso y causa exclusiva del daño, lo que conlleva a una inexistencia del nexo causalidad entre el daño alegado y el ente demandado

Así las cosas, las circunstancias que condujeron a la muerte del señor Frías constituyen el hecho exclusivo y determinante de un tercero, lo que impiden que, el daño alegado en el presente asunto sea atribuido al demandando Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional, haciendo improcedente la declaratoria de responsabilidad.

En ese orden de ideas, el Despacho no encontró acreditada la existencia de los elementos constitutivos de responsabilidad extracontractual del Estado, comoquiera que, que no se evidenció el nexo causal entre el hecho dañoso, el daño y la parte demandada, pues los perjuicios irrogados se deben al hecho exclusivo y determinante de un tercero, lo que fuerza a denegar las pretensiones.

V.- 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, 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: DESESTIMAR las pretensiones de la demanda, por las razones previamente expuestas.

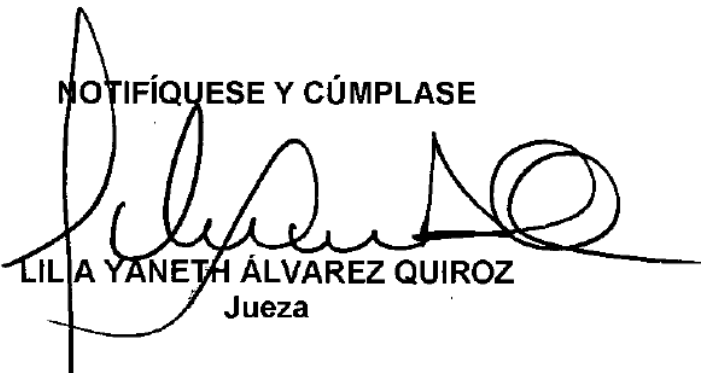
SEGUNDO Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

CUARTO: Notifíquese el presente fallo a la señora procuradora delegada ante este Despacho.

QUINTO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

KS