



Cartagena de Indias D.T y C, treinta (30) agosto de dos mil diecinueve (2019)

| | |
|-------------------|--|
| Acción | REPARACIÓN DIRECTA |
| Radicado | 13-001-33-33-005-2014-00021-01 |
| Demandante | LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN |
| Demandado | NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL |
| Magistrado | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |
| Tema | Lesión con arma de dotación oficial - Falla del servicio - Valor probatorio - Carga de la Prueba. |

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 09 de diciembre de 2016¹, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por los señores LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, MÓNICA DEL CARMEN PERIÑAN HURTADO, JENNIFER PAOLA SIERRA DÍAZ, KRIS VALERI GAMBIN SIERRA, CARLOS ORLANDO VÁSQUEZ PERIÑAN y SUJAY PAOLA GAMBIN PERIÑAN, a través de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

2.3. La demanda².

La presente acción de Reparación Directa fue instaurada por los señores LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, MÓNICA DEL CARMEN PERIÑAN HURTADO, JENNIFER PAOLA SIERRA DÍAZ, KRIS VALERI GAMBIN SIERRA, CARLOS ORLANDO

¹ Folios 369-377 Cuaderno 2

² Folios 1-17 Cuaderno 1



13-001-33-33-005-2014-00021-01

VÁSQUEZ PERIÑAN y SUJAY PAOLA GAMBIN PERIÑAN, por conducto de apoderado judicial, con el siguiente objetivo:

Que se declare administrativamente culpable y responsable a la Nación Colombiana – Policía Nacional, por la incapacidad permanente en el cuerpo y salud del joven LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, y se le condene a reparar integralmente los siguientes perjuicios:

1. Daños Morales: Que se condene a la Nación Colombiana – Policía Nacional, reconozca y pague a los demandantes a título de perjuicios morales por el dolor que sufrieron como consecuencia a la incapacidad permanente en el cuerpo y salud del joven LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, de la siguiente forma:

| DEMANDANTE | PARENTESCO | SMLMV |
|-----------------------------------|------------|-------|
| LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN | VÍCTIMA | 50 |
| MÓNICA DEL CARMEN PERIÑAN HURTADO | MADRE | 50 |
| JENNIFFER PAOLA SIERRA DÍAZ | PAREJA | 50 |
| KRIS VALERI GAMBIN SIERRA | HIJA MENOR | 50 |
| CARLOS ORLANDO VASQUEZ PERIÑAN | HERMANO | 25 |
| SUJAY PAOLA GAMBIN PERIÑAN | HERMANA | 25 |
| TOTAL EN SMLMV | | 250 |

2. Por concepto de Daños materiales de Lucro Cesante: que se condene a la NACIÓN COLOMBIANA – POLICÍA NACIONAL, reconozca y pague por la incapacidad permanente en el cuerpo y salud del joven LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, los perjuicios materiales a título de lucro cesante debido o consolidado y futuro que sufrieron los demandantes; suma de dinero que cubra la supresión de la ayuda económica que habría de suministrarles por un período de vida probable de 50.54 años (606.48 meses), a razón de \$589.500 mensuales, ajustados según los índices de precios al consumidor que corresponden al mes de julio del año 2012, y al mes anterior a la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso, junto con los intereses comerciales que se causen durante la ejecutoria y los moratorios que se originen después de ese término, estimados en 606.48 meses debidos, pues los hechos sucedieron el día 01 de julio de 2012. Lo que correspondería a la suma de \$589.500,00 pesos por concepto de la ayuda económica que suministraba a sus padres; y a su pareja el 75% valorado en \$442.125,00 pesos, para efectos de liquidar los daños materiales de Lucro Cesante, que ajustado al Índice de Precio al Consumidor teniendo en cuenta el mes de los hechos y la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso, para efectos de





13-001-33-33-005-2014-00021-01

obtener una renta final actualizada valorada en \$1.459.012,00 pesos; la indemnización debida actualizada de \$11.872.859, para sus padres la indemnización futura actualizada de \$283.978.779, para un total de \$295.851.638.

3. Daños materiales emergentes: Que se condene a la Nación Colombiana – Policía Nacional, que reconozca y pague a los demandantes a título de materiales emergentes, la suma de dinero para cubrir los gastos previos generados en los tratamientos clínicos, paraclínicos, médicos, enfermeras, drogas, transporte, alimentación y abogados que adelantaron la investigación penal valorados en la suma de \$20.000.000 de pesos.

4. Daño Psicológico vida de relación: Que se condene a la Nación Colombiana – Policía Nacional, reconozca y pague a la víctima LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN y a su pareja JENNIFER PAOLA SIERRA DÍAZ en representación de su hija menor KRIS VALERI GAMBIN SIERRA, con el hecho producido por la omisión de un miembro activo de dicha institución, el cual produce una "pérdida de la posibilidad de realizar...otras actividades vitales, que hacen agradable la existencia" y alteración de las condiciones de vida, se destruye con ello el proyecto de vida organizado por la víctima para lograr el bienestar de su familia, motivo por el cual las entidad demandada tiene que garantizar y reparar este daño a sus familiares, con la suma de 300 SMLMV.

2.4. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Que el día 01 de julio de 2012, el joven LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, recibió dos disparos en la cabeza, que le propinó el agente de policía HARLES RODRÍGUEZ ARGUELLO, con su arma de dotación oficial, en hechos ocurridos en la Loma del Rosario 38C-28, Barrio Amador de la ciudad de Cartagena.

Agrega que, el joven LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, fue recogido del suelo por parte de sus familiares y trasladado a la CLÍNICA CARTAGENA MAR S.A., donde fue intervenido quirúrgicamente, quedando con incapacidades de carácter permanente, secuelas y convulsiones que le impiden trabajar o valerse por sí solo para realizar sus actividades personales, requiriendo de



13-001-33-33-005-2014-00021-01

tratamientos médicos constantes, recibiendo medicamentos y drogas desde el día de los hechos hasta la presente fecha.

Refiere que, el agente HARLES RODRÍGUEZ ARGUELLO, después del acto criminal contra la vida del joven LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, se fue del lugar en una moto con otro agente de la policía, abandonándolo, dejándolo a merced del dolor, sufrimiento y muerte lenta, teniendo la obligación ética, moral, humana de socorrerlo y trasladarlo a una entidad hospitalaria; vulnerando con ello todos los derechos constitucionales e internacionales humanitarios.

Que, la señora MÓNICA PERIÑAN HURTADO, madre de la víctima LUIS GAMBIN PERIÑAN, presentó denuncia por Abuso de Autoridad por Acto Arbitrario, la cual correspondió el conocimiento por reparto a la Fiscal 48 Seccional de Cartagena, donde se tramita la investigación bajo el SPOA No.130016001128201207230. En dicha denuncia, expuso los siguientes hechos: *"a las 12:30 de la noche su hijo había llegado de una fiesta con su mujer, de pronto sintieron los tiros, su madre le dijo hay papi tu hermano, y él le dijo espérate un momento mami que voy a buscarlo, ella le dijo que no saliera que habían tiros y cuando él sale a buscarlo se encuentra con los policías de frente, el dio la vuelta y empezó correr después que lo alcanzaron, le dieron dos balas en la cabeza, después prendieron su moto y se fueron. Dijo además que el apellido de unos de los policías es RODRÍGUEZ y que atreves (sic) de él pueden buscar a los demás. Que los policías pertenecen a la Estación de la Quinta, porque el que la señora reconoció vive cerca de donde ella vive y tiene varios testigos de los hechos entre sus vecinos. Expresó también que su hijo se encontraba en la clínica con una bala en la cabeza y que ella recogió varias balas y solicitó que un miembro de la Fiscalía pasara a recoger la bala que tenía su hijo alojada en su cráneo, firmado por la Fiscal General de la Nación, ISABEL INES RICAUTER CERVANTES y la Denunciante la señora MONICA PERIÑAN HURTADO, contenida en (4 folios). En otro oficio anexa a dicha fiscalía el nombre y dirección de los testigos presenciales de los hechos, señores JHONATAN TORRES PEREZ, JUANA JULIO LUNA, OLIVIA BARRIOS y JAVIER CEPULVEDA (sic) BOLAÑO, para que al momento de realizar el estudio metodológico sean llamados a declarar"*

Adiciona que, la señora MÓNICA DEL CARMEN PERIÑAN HURTADO, mediante Derecho de Petición, solicitó al Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, Brigadier General RICARDO RESTREPO LONDOÑO, informe administrativo, copias de minutas, informe de prensa y nombres de los policías que participaron en los hechos acaecidos el día 01 de julio de 2012; información que fue suministrada mediante Oficio No S-2012-009100/MECAR-ASJUR, del día 28 de agosto de 2012, suscrito por el Jefe de Asuntos Jurídicos Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, subteniente ANDRÉS FELIPE SÁNCHEZ SÁNCHEZ.



13-001-33-33-005-2014-00021-01

Que, efectivamente se pudo establecer que el agente de policía HARLES RODRÍGUEZ ARGUELLO fue quien participó en los hechos criminales donde resultó herido el joven LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, conforme a lo registrado en el libro de anotaciones del Centro Automático de Despacho (CAD) y en listado del personal de policiales que realizó el turno de vigilancia firmado por el Jefe de Asuntos Jurídicos Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, subteniente ANDRÉS FELIPE SÁNCHEZ SÁNCHEZ, que coincide con la denuncia de la señora MÓNICA, quien denunció los hechos y manifestó que el policía era de apellido RODRÍGUEZ y pertenecía al CAI de la quinta.

Arguye que, el agente de policía HARLES RODRÍGUEZ ARGUELLO, conjuntamente con los otros patrulleros, después del acto criminal en el cual resultó gravemente lesionado el joven LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, con sus armas de dotación oficial, ejercieron una fuerza desmedida, innecesaria, injusta, abusando del poder militar y desconociendo totalmente los protocolos de seguridad en la utilización de las armas.

Que el joven LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, ha quedado con incapacidades de carácter permanente, secuelas y convulsiones; motivos por los cuales se encuentra bajo tratamientos médicos constantes, desde el día de los hechos hasta la fecha, impidiéndole realizar sus actividades personales y laborar en la bolsa de empleo, donde devengaba el salario mínimo para sostener a su familia integrada por JENNIFER PAOLA SIERRA DÍAZ, KRIS VALERI GAMBIN SIERRA, además de sus padres y hermanos.

Por último, argumenta que los anteriores hechos encuadran en la teoría del riesgo excepcional, toda vez que se produjo un daño proveniente de la utilización de armas de fuego de dotación oficial, en la que la administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza; por lo que corresponde a la NACIÓN COLOMBIANA – POLICÍA NACIONAL, reparar integralmente los daños sufridos por los demandantes con ocasión a la incapacidad permanente en el cuerpo y salud del joven LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN.





13-001-33-33-005-2014-00021-01

2.5. Contestación de la Demanda

2.5.1 Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional³

La demandada presenta escrito de contestación a la demanda el día 07 de julio de 2014, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, solicitando se despachen negativamente, pues a su juicio, carecen de respaldo fáctico y jurídico.

De manera específica se opone a la solicitud de perjuicios morales, argumentando que no se aportó copia del dictamen de Medicina Legal, en el cual se haya establecido a naturaleza y secuelas de las lesiones sufridas por el joven LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, así como los días de incapacidad médico legal, ni el correspondiente dictamen de la disminución de la capacidad laboral, donde se determine la misma para efectos de tasar los eventuales perjuicios causados.

Expresó su oposición a la solicitud de los daños a la vida en relación y alteración de las condiciones de existencia, bajo la consideración que en la presente demanda se solicita la indemnización de perjuicios por las lesiones sufridas por el joven LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, ocasionadas supuestamente por agentes de la Policía Nacional, por consiguiente, cuando se trata de casos de lesiones corporales de este tipo daños no son precedentes de acuerdo a lo dispuesto por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; de modo que en estos casos de lesiones personales, el tipo de daño procedente es el daño a la salud; explicando que de no haber sido aportado al expediente el dictamen de la Junta Regional de Invalidez que defina la disminución de la capacidad laboral del lesionado, ni examen de Medicina Legal, en el cual se dictamine de manera definitiva la incapacidad, secuelas de las lesiones del afectado directo, u otro concepto médico – científico; que no existe material probatorio que justifique dicha solicitud y mucho menos que se tasen en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando es el tope que ha fijado la jurisprudencia Nacional para los casos de muerte o lesiones graves que dejan totalmente incapacitada a la persona, situación que no se da en el presente caso.

³ Folios 97-104 Cuaderno 1





13-001-33-33-005-2014-00021-01

Igualmente, se opone al reconocimiento de daños materiales, tanto en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, por cuanto no se ha demostrado que el señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, fuese un persona económicamente activa antes de la ocurrencia de los hechos de la demanda.

Explica como fundamento de la defensa, que analizando el material probatorio obrante en el expediente, se advierte una escasa actividad probatoria de la parte demandante, quien tenía la obligación de demostrar tanto la existencia del daño alegado como la imputabilidad del mismo, teniendo en cuenta que la carga de la prueba le correspondía en virtud del principio incumbiprobatio, por lo tanto, se debe aplicar el principio de autorresponsabilidad de las partes, en el sentido que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA⁴

Por medio de providencia del 09 de diciembre de 2016, el Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió negar las pretensiones de la demanda.

El A quo expuso que, dentro del proceso no se encuentran acreditados los requisitos de la responsabilidad del Estado en las lesiones sufridas por el señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, específicamente en lo atinente a la imputación tanto fáctica y jurídica, y la relación de causalidad entre las heridas y la acción u omisión de un agente del Estado; que no existe prueba alguna que las heridas sufridas por el actor hayan sido causadas por un Agente de Policía, ni que los disparos salieran de un arma de dotación oficial.

Explica que, las pruebas testimoniales practicadas dentro del presente asunto, se resaltan contradicciones en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos en que resultó herido el actor, que minan lo afirmado por quienes aseguraron ser testigos presenciales. Presentándose de igual modo, divergencias e inconsistencias entre las versiones dadas por la señora MONICA PERIÑAN HURTADO, madre del señor GAMBIN PERIÑAN al momento

⁴ Folios 369-377 Cuaderno 2





13-001-33-33-005-2014-00021-01

de presentar la denuncia penal y la rendida posteriormente dentro del proceso penal el día 17 de diciembre de 2012.

Sostuvo que, respecto a la imputación, del expediente penal no se ha individualizado a ningún autor, ni en la Policía Metropolitana hay actuación penal o disciplinaria alguna que se haya adelantado contra el agente de policía de apellido "Rodríguez", o algún otro policía.

Agregando que, no existe prueba técnica que permita inferir que los proyectiles que impactaron la humanidad de Luís Gambín hubieren sido disparados por un arma de dotación oficial.

Consideró que, no era dable acceder a las pretensiones de la demanda por cuanto se demanda bajo el régimen de responsabilidad objetivo por riesgo excepcional, donde el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Por último, respecto al dictamen de medicina legal y la pretensión de que sea tomado como informe técnico, no accedió a ello, con fundamento a la falta de contradicción del mismo en los términos del artículo 220 del CPACA; además, por considerarlo innecesario ya que el mismo sería relevante en caso de que se hayan acreditado los elementos de la responsabilidad a efectos de determinar los perjuicios causados, lo cual reitera, no ocurrió dentro del caso bajo estudio.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Parte demandante⁵

Los demandantes interponen recurso de apelación oportunamente, expresando su inconformidad frente a la sentencia de primera instancia, pues el Aquo no dio valor probatorio a las pruebas aportadas al plenario, tales como el proceso penal que se tramita en la Fiscalía 48 Seccional de Cartagena, dentro de la investigación No. 130016001128201207230, donde se encuentra el trabajo metodológico compuesto por las declaraciones de

⁵ Folios 388-394 Cuaderno 2





13-001-33-33-005-2014-00021-01

testigos, reconstrucción de los hechos, pruebas de balística, protocolo de necropsia; pruebas que, a su juicio, son suficientes para que se condene a la demandada.

Arguye que, se encuentra probado que el señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN recibió dos disparos en la cabeza en hechos ocurridos el día 01 de julio de 2012 en la Loma del Rosario 38C-28, Barrio Amador de la ciudad de Cartagena; que el agente de policía HARLES RODRÍGUEZ ARGUELLO, fue quien disparó al actor, estando en servicio militar, con su arma de dotación oficial; aseverando que, ello se encuentra probado con prueba documental y testimonial.

○ Agrega que, igualmente se encuentra demostrado que el actor ha quedado con incapacidades de carácter permanente, secuelas, convulsiones, que le impiden realizar sus actividades personales y laborar para sostener a su familia, entre ellos la señora JENNIFER PAOLA SIERRA DÍAZ, con quien convive en unión libre desde hace más de 5 años y su hija KRIS VALERI GAMBIN SIERRA.

○ Explica que, como en el presente caso, los daños provenientes de la utilización de armas de fuego de dotación oficial, el régimen de responsabilidad adecuado es el de la teoría del riesgo excepcional, en la cual la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como sin duda lo es la manipulación de las armas de fuego de que están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas. Que en virtud a esta teoría, que da lugar a la responsabilidad objetiva de la Administración, al demandante le basta con probar la existencia del daño antijurídico.

Por último, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, por ser violatorio de derechos fundamentales constitucionales y no dar valor probatorio a todas las pruebas aportadas al proceso, en consecuencia se condene a la demandada conforme lo pedido en la demanda.

V. - TRÁMITE PROCESAL

Por auto calendado 20 de enero de 2017⁶ se concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, con providencia del

⁶ Folio 404 Cuaderno 2



13-001-33-33-005-2014-00021-01

11 de mayo de 2017⁷, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con proveído del 14 de agosto de 2017⁸, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante⁹: La parte demandante presentó escrito de alegatos el 25 de agosto de 2017, reiterando los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de alzada.

6.2. Alegatos de la parte demandada¹⁰: La parte demandada presentó escrito de alegatos el día 22 de agosto de 2017, reitera en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

6.3. Ministerio Público: El agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1 Control De Legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3. Problema Jurídico

La parte demandante, como fundamento del recurso expresa su inconformidad con la sentencia señalando que el juez de primera instancia no dio valor probatorio a las pruebas documentales y testimoniales practicadas dentro del proceso, con las cuales se determinó que el señor LUIS ENRIQUE

7 Folio 4 Cuaderno 2ª instancia
8 Folio 8 Cuaderno 2ª instancia
9 Folios 17-23 Cuaderno 2ª instancia
10 Folios 14-16 Cuaderno 2ª instancia



13-001-33-33-005-2014-00021-01

GAMBIN PERIÑAN recibió dos disparos en la cabeza en hechos ocurridos el día 01 de julio de 2012, propinados por el agente de policía HARLES RODRÍGUEZ ARGUELLO, con su arma de dotación oficial; quedando el actor con incapacidades de carácter permanente.

Atendiendo lo anterior, el problema jurídico en el presente caso está dirigido a determinar ¿si en el caso en estudio, se reúnen los presupuestos establecidos para la declaración de la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada, es decir, si es fáctica y jurídicamente atribuible a la Policía Nacional, básicamente por una falla en la prestación de servicio de la fuerza pública.

En caso de ser responsable la demandada, se entrará a determinar ¿si la tasación por concepto de lucro cesante a la demandante, y la decisión adoptada sobre el daño fisiológico a la salud, se encuentran conforme a los parámetros establecidos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado?

7.4. Tesis

Para ésta Corporación, no hay lugar a declarar responsabilidad por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a título de falla del servicio, como quiera que no se encuentra demostrado, en el expediente, que los hechos registrados el 01 de julio de 2012, tuvieron ocurrencia como consecuencia del actuar del agente "HARLES RODRÍGUEZ ARGUELLO" o de cualquier otro Agente de la Policía Nacional; pues no se encuentra demostrado que en dicha fecha se adelantara procedimiento policial alguno que requiriera de la diligencia y cuidado que se debe tener en el marco de los mismos. En virtud de lo anterior, no es posible reconocer perjuicios pretendidos.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen, (i) marco jurisprudencial por daños ocasionados con arma de fuego de dotación oficial, (ii) marco normativo sobre el uso de la fuerza por la Policía Nacional, (iii) caso concreto y (iv) conclusión.



13-001-33-33-005-2014-00021-01

7.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7.5.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

La acción promovida por el actor es la de reparación directa, cuya fuente constitucional se encuentra en el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, con motivo de la acusación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

"Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa..."

El Consejo de Estado, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el ítulo jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual¹¹.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus

¹¹ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.



13-001-33-33-005-2014-00021-01

obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera"¹²; así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de 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 disponía la autoridad para contrarrestarlo¹³.

En términos generales, la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisa– del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del Juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada o, si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero¹⁴.

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos¹⁵:

1. El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.

¹² Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

¹³ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

¹⁴ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 8 de 2007, Exp. 15971, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁵ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.



13-001-33-33-005-2014-00021-01

2. El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño.

7.5.2. Responsabilidad del estado por daños ocasionados con arma de dotación oficial

Sobre este tópico el Consejo de Estado¹⁶, ha precisado que en tratándose de daños ocasionados con armas de fuego de dotación oficial, debe aplicarse de manera preferente el título de imputación objetivo por riesgo excepcional; sin embargo, en tanto, la parte demandante aduzca una falla cometida por la administración pública, debe darse paso al análisis del caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva, por falla en el servicio, al respecto ha señalado:

"En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable en el presente caso, el precedente jurisprudencial ha señalado que tratándose de daños ocasionados con armas de fuego de dotación oficial, debe aplicarse de manera preferente el título de imputación objetivo por riesgo excepcional; sin embargo, en tanto se aduzca por la parte demandante una falla cometida por la administración pública, debe darse paso al análisis del caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva, pues es necesario que se pongan en evidencia los errores cometidos por la administración en el desarrollo de sus actividades, de modo que, a partir del papel pedagógico que cumplen las sentencias del Consejo de Estado frente al ejercicio de las funciones públicas encomendadas a los diferentes organismos del Estado, entre ellos, la fuerza pública, se fijen pautas para que tales yerros no tengan de nuevo ocurrencia. En el contexto expuesto, esta subsección ha señalado además que para que surja la responsabilidad patrimonial a cargo de la entidad demandada bajo dicho título "no basta con poner en evidencia que el daño se produjo por un agente de la administración o con un instrumento autorizado por el Estado como lo es el arma de dotación oficial, sino que además, es indispensable demostrar que la actividad desplegada por los agentes tuvo una relación directa y próxima con el servicio, y en tal caso, preguntarse si estuvo inmersa en una infracción funcional".

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, 13 de diciembre de 2017. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-01214-01(44227)



13-001-33-33-005-2014-00021-01

7.5.3. Uso de la fuerza de la Policía Nacional

Teniendo en cuenta que el demandado es la Policía Nacional, se transcriben apartes del Decreto 1355 de 1970¹⁷ "**Por el cual se dictan normas sobre Policía**", específicamente en el uso de la fuerza, para el efecto el artículo 29 señala:

"ARTICULO 29. - Solo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.

Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

- a) Para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades;*
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;*
- c) Para asegurar la captura de la que deber ser conducido ante la autoridad;*
- d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;*
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;*
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;*
- g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves."*

Sobre este Tópico la Organización de las Naciones Unidas, ha establecido el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General, mediante Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979¹⁸, explicando:

"Artículo 3

*Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza **sólo cuando sea estrictamente necesario** y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.*

Comentario:

- a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o*

¹⁷ Norma vigente para la época de los hechos (2012)

¹⁸ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>





13-001-33-33-005-2014-00021-01

de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

c) **El uso de armas de fuego se considera una medida extrema.** Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas 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 un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes." (Negritas fuera del texto)

Igualmente el Consejo de Estado¹⁹ ha definido cuando existe responsabilidad del Estado por uso excesivo de la fuerza, estableciendo en qué circunstancias existe uso legítimo de la misma, así:

"El Código Nacional de Policía -Decreto 1355 de 1970-, señala que la policía se encuentra instituida para "proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho", por lo que corresponde a ésta "la conservación del orden público a través de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad y la moralidad públicas", autorizándose para ello el empleo de la fuerza, solo cuando sea estrictamente necesario bajo los eventos tipificados en el artículo 29 del mismo ordenamiento (...) [E]l artículo 30 ibídem, modificado por el artículo 109 del Decreto 522 de 1971, dispuso que para preservar el orden público, la policía emplearía solo los medios autorizados por la ley o reglamento y escogería siempre, entre los eficaces, aquellos que causen el menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes, precisando que los mismos no podrían ser utilizados más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento. Tal disposición precisó en cuanto a la posibilidad del uso de las armas ante una situación de fuga lo siguiente: "[L]as armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando este las use para facilitar o proteger la fuga" La normatividad internacional aplicable en tiempos de paz ha definido las condiciones o eventos en los que se considera legítimo el uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas de un Estado, estableciendo que el uso de la fuerza en general, y de las armas de fuego en

¹⁹ Ibídem



13-001-33-33-005-2014-00021-01

particular, debe sujetarse a los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad. En cuanto a su observancia, esta Sala precisó en sentencia de 29 de marzo de 2014 que pese a carecer de efecto vinculante en el ámbito nacional, estos instrumentos pueden adoptarse como criterios orientadores en torno al tema, dada su vocación axiológica o normativa (...) [S]e entiende legítimo el uso de la fuerza de acuerdo a los instrumentos internacionales citados, último recurso al que deben acudir los agentes del Estado para el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, de donde primordialmente, habrán de acudir a aquellos medios coercitivos que representen un menor daño para la integridad de las personas, comoquiera que es su deber fundamental la protección del derecho a la vida. De lo expuesto se infiere que la Policía Nacional puede, con el fin de hacer cumplir la ley y mantener el orden, emplear la fuerza armada aun cuando con ello se produzcan muertes o lesiones personales. Sin embargo, en ningún caso, la fuerza empleada puede ser excesiva, lo que implica que debe ser necesaria y proporcional al objetivo que se pretende alcanzar. En línea con lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que, aunque es legítimo el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad del Estado para preservar el orden y combatir la delincuencia, se compromete la responsabilidad de la administración cuando los agentes estatales causan la muerte o heridas a una persona i) que ya ha depuesto las armas, ii) se encuentra en estado de indefensión o iii) no representa una amenaza real para su vida o su integridad personal." (Subrayas fuera el texto)

7.5.4. De la valoración probatoria

La ley hace una especial delegación al juez para apreciar de forma conjunta y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada medio probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades previstas en la ley sustancial para su existencia o validez²⁰.

Es así como el Código General del Proceso, en su artículo 167, señala:

"Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido

²⁰ Pedro Alejo Cañon Ramírez, "Teoría y Práctica de la Prueba Judicial" 3ª Edición; editorial "DIKE" año 2015, página 145.





13-001-33-33-005-2014-00021-01

directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

Ahora en lo que respecta al daño, ha hecho carrera en la jurisprudencia nacional que, corresponde a la parte demandante probar el perjuicio material alegado dado que es a él a quien se le impone la carga de probar, la falta de aquella tendrá como consecuencia²¹, la negación de las pretensiones.

Así tanto en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado como en la doctrina, se puede observar una marcada tendencia que intenta descifrar el estándar probatorio necesario para probar el nexo de causalidad dentro de la responsabilidad extracontractual.

De allí que, para la doctrina²², el tema del nexo causal entre el hecho (acción u omisión), que se predica fue producido por la administración, y el daño antijurídico, no es un asunto sencillo, ni se prueba de manera sumaria, ni mucho menos opera como una presunción, de allí que su prueba no puede confundirse con el régimen de imputación aplicable a cada evento y suponer sin más que dentro de los títulos objetivos no se hace necesario su demostración, en la medida en que los presupuestos que involucran la carga de la prueba indican que es el demandante, en cualquier caso el responsable de su prueba dentro del proceso.

Así las cosas, para el profesor Carlos Pinzón Muñoz, queda claro que el actor debe probar en definitiva el nexo causal entre el hecho que se cuestiona que fue producto de la administración y el daño por el cual se reclama la

²¹ Consejo de Estado, Sección 3^{ra}, sentencia de marzo 18 de 2010, C.P. Ruth Stella Correa; exp. (17047); también puede leerse la sentencia del 19 de octubre de 2011, C.P. Hernán Andrade Rincón

²² Carlos Enrique Pinzón Muñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.





13-001-33-33-005-2014-00021-01

reparación, carga probatoria, que actualmente se encuentra regulado en el artículo 167 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)²³.

Bajo la anterior óptica, la Sala se entrará a analizar fáctica y jurídicamente si existe responsabilidad del Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

7.5.5. Prueba trasladada

En lo que respecta a las pruebas trasladadas, el Consejo de Estado²⁴ ha señalado:

"En cuanto al traslado de pruebas, esta Sección ha expresado, que aquellas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra la cual se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán valorarse en el proceso contencioso administrativo. También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión..."

7.6 Caso concreto.

7.6.1 Hechos probados

- Registro Civil de Nacimiento de LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, en el que consta que nació el 14 de enero de 1990, y que sus padres son MÓNICA PERIÑAN HURTADO y LUIS ENRIQUE GAMBIN ZABALETA.²⁵
- Copia de documento de identidad de LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN.²⁶

²³Carlos Enrique Pinzón Muñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07062-01 (22597)

²⁵ Folio 19 Cuaderno 1

²⁶ Folio 20 Cuaderno 1





13-001-33-33-005-2014-00021-01

- Registro Civil de Nacimiento de MÓNICA DEL CARMEN PERIÑAN HURTADO.²⁷
- Copia de documento de identidad de MÓNICA DEL CARMEN PERIÑAN HURTADO.²⁸
- Copia Registro Civil de nacimiento de JENNIFER PAOLA SIERRA DÍAZ.²⁹
- Copia de documento de identidad de JENNIFER PAOLA SIERRA DÍAZ.³⁰
- Registro Civil de nacimiento de KRIS VALERI GAMBIN SIERRA, por medio del cual se puede constatar que sus padres son los señores JENNIFER PAOLA SIERRA DÍAZ y LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN.³¹
- Copia de Registro Civil de Nacimiento de CARLOS ORLANDO VÁSQUEZ PERIÑAN, por medio del cual se puede constatar que sus padres son los señores MÓNICA PERIÑAN HURTADO y CARLOS ARTURO VÁSQUEZ ORTEGA.³²
- Copia de documento de identidad del señor CARLOS ORLANDO VÁSQUEZ PERIÑAN.³³
- Copia de Registro Civil de Nacimiento de SUJAY PAOLA GAMBIN PERIÑAN, por medio del cual se puede constatar que sus padres son los señores MÓNICA PERIÑAN HURTADO y LUIS ENRIQUE GAMBIN ZABALETA.³⁴
- Copia de contraseña expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil de SUJAY PAOLA GAMBIN PERIÑAN.³⁵
- Declaración extraproceso No. 196 de fecha 21 de enero de 2013, ante la Notaría Segunda del Circulo de Cartagena, de convivencia en unión libre de los señores LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN y JENNIFER PAOLA SIERRA DÍAZ.³⁶
- Declaración extraproceso No. 3355 de fecha 03 de septiembre de 2013, del Señor JAVIER ENRIQUE SEPÚLVEDA BOLAÑOS, ante la Notaría Segunda del Circulo de Cartagena.³⁷

²⁷ Folio 22 Cuaderno 1

²⁸ Folio 23 Cuaderno 1

²⁹ Folio 25 Cuaderno 1

³⁰ Folio 26 Cuaderno 1

³¹ Folio 27 Cuaderno 1

³² Folio 29 Cuaderno 1

³³ Folio 30 Cuaderno 1

³⁴ Folio 32 Cuaderno 1

³⁵ Folio 33 Cuaderno 1

³⁶ Folio 34 Cuaderno 1

³⁷ Folios 35-36 Cuaderno 1





13-001-33-33-005-2014-00021-01

- Declaración extraproceso No. 3354 de fecha 03 de septiembre de 2013, del Señor JHONATAN ALEXANDER TORRES PÉREZ, ante la Notaría Segunda del Circulo de Cartagena.³⁸
- Declaración extraproceso No. 3353 de fecha 03 de septiembre de 2013, del Señor OLIVIA DEL CARMEN BARRIOS MANGONES, ante la Notaría Segunda del Circulo de Cartagena.³⁹
- Copia de Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales de fecha 08 de enero de 2013, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Primer Reconocimiento Médico Legal)
- Copia de Derecho de Petición elevado por la señora MÓNICA PERIÑAN HURTADO ante el Señor Brigadier General RICARDO RESTREPO LONDOÑO – Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena.⁴⁰
- Respuesta Derecho de Petición - Oficio No. S-2012-009100/MECAR – ASJUR, de fecha 28 de agosto de 2012 (Aporta copia de Libro de Anotaciones del CAD)⁴¹
- Copia de Historia Clínica (Clínica del Mar S.A.) del señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, adiada 01 de julio de 2012.⁴²
- Copia Epicrisis emitida por la Clínica del Mar S.A., del señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, en fecha 01 de julio de 2012.⁴³
- Copia de Electroencefalograma digital realizado al señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, el día 23 de marzo de 2013.⁴⁴
- Copia de Historia Clínica de la Caja de Compensación Familiar de Cartagena, de fecha 31 de mayo de 2013, del señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN.⁴⁵
- Formato de Noticia Criminal de la Fiscalía General de la Nación de fecha 01 de julio de 2012.⁴⁶
- Copia de solicitud de valoración Médico legal al señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, de fecha 17 de diciembre de 2012.⁴⁷

³⁸ Folios 37-38 Cuaderno 1

³⁹ Folios 39-40 Cuaderno 1

⁴⁰ Folio 42 Cuaderno 1

⁴¹ Folios 43-48, 219-222 Cuaderno 1 y 2

⁴² Folios 49-53, 165-174 Cuaderno 1

⁴³ Folios 54-56, 230-231 Cuaderno 1 y 2

⁴⁴ Folios 57-59 Cuaderno 1

⁴⁵ Folios 60 Cuaderno 1

⁴⁶ Folios 61-64 Cuaderno 1

⁴⁷ Folios 66-67 Cuaderno 1





13-001-33-33-005-2014-00021-01

- Solicitud de valoración Médico legal LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, de fecha 18 de julio de 2013.⁴⁸
- Copia de Declaración extraprocesal de la señora ANETH PATRICIA VILLA FERNÁNDEZ, ante la Notaría Doce de Barranquilla.⁴⁹
- Copia de la minuta de Población correspondiente al CAI La Quinta.⁵⁰
- Copia de la minuta de Servicio correspondiente al CAI La Quinta.⁵¹
- Copia de la minuta de Guardia correspondiente al CAI La Quinta.⁵²
- Oficio No. 600 MD-DEJPMGDJ-J175IPM – 1.10 de fecha 13 de junio de 2014, del Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar.⁵³
- Historia Clínica a nombre de LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, de fecha 31 de mayo de 2013, aportada por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CARTAGENA.⁵⁴
- Historia Clínica a nombre de LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, de fecha 23 de agosto de 2013, aportada por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CARTAGENA.⁵⁵
- Historia Clínica a nombre de LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, de fecha 29 de noviembre de 2013, aportada por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CARTAGENA.⁵⁶
- Historia Clínica a nombre de LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, de la Clínica Cartagena del Mar, con fecha de 15 de julio de 2013.⁵⁷
- Historia Clínica a nombre de LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, de la Clínica Cartagena del Mar, con fecha de ingreso 01 de julio de 2012 y fecha de egreso 9 de julio de 2012.⁵⁸
- Dictamen Número 7843 de fecha 26 de marzo de 2015, rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, al señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, en el cual se relaciona como motivo de la calificación "AGRESIÓN CON DISPARO DE OTRAS ARMAS DE FUEGO – Y LAS NO ESPECIFICADAS: OTRO LUGAR ESPECIFICADO".⁵⁹

⁴⁸ Folios 69 Cuaderno 1

⁴⁹ Folio 70 Cuaderno 1

⁵⁰ Folios 110-113 Cuaderno 1, 302-304 Cuaderno 2

⁵¹ Folios 114-118 Cuaderno 1, 291-301 Cuaderno 2

⁵² Folios 119-123 Cuaderno 1, 278-290 Cuaderno 2

⁵³ Folio 138 Cuaderno 1

⁵⁴ Folios 158 Cuaderno 1

⁵⁵ Folio 159 Cuaderno 1

⁵⁶ Folio 160 Cuaderno 1

⁵⁷ Folios 162-164 Cuaderno 1

⁵⁸ Folios 165-186 Cuaderno 1

⁵⁹ Folios 272-276 Cuaderno 2





13-001-33-33-005-2014-00021-01

- Oficio No. S-2015-000503/MECAR-CODIN-29 de fecha 29 de junio de 2015, suscrito por el Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno MECAR.⁶⁰
- Testimonios rendidos por los señores OLIVIA DEL CARMEN BARRIOS MANGONES, JHONATAN ALEXANDER TORRES PÉREZ, KLEDIMIYR DEL CRISTO MARRUGO DE ÁVILA, JAVIER ENRIQUE SEPÚLVEDA BOLAÑOS, LUIS ALBERTO MEDINA MENDOZA y ARELIS CRESPO GARCÍA.⁶¹
- Copias auténticas de Investigación radicada bajo el número 1300116001129201207230, donde figura como víctima el señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN⁶², dentro de la cual se destacan:
 - i. Formato único de Noticia Criminal – Fiscalía General de la Nación⁶³
 - ii. Dictamen Médico Legal realizado al paciente LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en fecha 05 de julio de 2012.⁶⁴
 - iii. "CONSTANCIA DE INCOMPETENCIA" en proceso penal con Código único de Investigación 1300116001128201207230, de fecha 27 de julio de 2012.⁶⁵
 - iv. Formato Integral de Programa Metodológico dentro de la Investigación con CUI 130016001128201207230 de la Fiscalía 81 Seccional de Cartagena.⁶⁶
 - v. Copia entrevista – FPJ-14 de fecha 17 de diciembre de 2012, a la señora MÓNICA DEL CARMEN PERIÑAN HURTADO.⁶⁷

7.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

Por medio del mecanismo de control de reparación directa, el señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN y otros, presentaron demanda en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, por medio de la cual solicitan que se declare administrativamente responsable a dicha institución

⁶⁰ Folio 313 Cuaderno 2

⁶¹ Folios 260-262, CD (Folio 270-271)

⁶² Folios 195-241 Cuadernos 1 y 2

⁶³ Folios 195-200 Cuaderno 1

⁶⁴ Folio 205 Cuaderno 2

⁶⁵ Folio 206 Cuaderno 2

⁶⁶ Folio 207 Cuaderno 1

⁶⁷ Folios 211-212 Cuaderno 2



13-001-33-33-005-2014-00021-01

por las lesiones sufridas por el señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN el día 01 de julio de 2012.

Argumentan los actores, que el Agente de la Policía HARLES RODRÍGUEZ ARGUELLO, incumplió sus deberes constitucionales y legales, puesto que, accionó su arma de dotación oficial contra la humanidad del señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, después de dicho acto se fue del lugar de los hechos en una moto con otro agente de la policía, abandonándolo teniendo la obligación ética, moral y humana de socorrerlo y trasladarlo a una entidad hospitalaria, vulnerando todos los derechos constitucionales e internacionales humanitarios.

Para efectos de verificar lo anterior, y establecer si existió una falla del servicio por parte de la Policía Nacional, por el incumplimiento de sus deberes legales, se hace necesario realizar el siguiente análisis.

7.6.2.1. Daño antijurídico.

Como se dejó sentando en líneas anteriores, el daño antijurídico es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

En el presente asunto, no existe discusión alguna sobre la existencia del daño por el cual se reclama indemnización, esto es, las lesiones sufridas por el señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, el día 01 de julio de 2012.

El daño en mención, se encuentra demostrado con la historia clínica del señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, aportada con la demanda, remitida por la Clínica del Mar S.A. de fecha 01 de julio de 2012⁶⁸, en la que se deja constancia de lo siguiente:

*"ANÁLISIS: PACIENTE CON HISTORIA DE HDA POR PAF PENETRANTE A CRANEO, EL CUAL ESTA CONCIENTE (SIC), GLASGOW 15, HERIDA EN REGIÓN PARIETAL DERECHA Y OTRA EN REGIÓN FRONTAL DERECHA.
TAC SIMPLE MUESTRA FRAGMENTOS DE HUESO INTRAPARENQUIMATOSOS PARIETAL DERECHO, SON OTRO TIPO DE LESIONES INTRACRANEALES, PRESENCIA DE VENTRÍCULOS SIN DESVIACIÓN DE LÍNEA MEDIA. EDEMA CEREBRAL LEVE."*⁶⁹

⁶⁸ Folios 49-53, 233-237 Cuaderno 1 y 2

⁶⁹ Folio 50 Cuaderno 1





13-001-33-33-005-2014-00021-01

De esta manera se encuentra acreditado el primer elemento de la responsabilidad.

7.6.2.2. La Imputación

Establecida la existencia del daño sufrido por el demandante, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

El art. 90, inc. 1º de la Carta Política, exige -en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado-, que los daños antijurídicos sean "*causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*", con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica.

De allí, que el elemento indispensable -aunque no siempre suficiente- para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero. En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él.

En el presente asunto, no cabe duda que el señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, sufrió unas lesiones en su integridad física, conforme a lo constatado en historia clínica de fecha el 01 de julio de 2012, daño éste que, tanto ella como sus familiares le atribuyen a la Policía Nacional.

Ahora bien, para demostrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos, se allegaron siguientes pruebas relevantes:

7.6.2.2.1. De las pruebas documentales

La juez de primera instancia, consideró que la parte demandante no demostró la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, considerando de una parte que, del libro de anotaciones correspondiente al CAI de La Quinta, no advirtió anotación alguna de los hechos señalados en la demanda en que resultó herido el señor Luis Gambin, ni de ningún conflicto que se hubiere presentado en dichas fechas, ni el relativo a disturbios, ni alguna persecución en la que se señala resultó herido el señor Gambin Periñan.



13-001-33-33-005-2014-00021-01

Se deja constancia que entre las pruebas, se hallan copias de las minutas de de Población, Servicio y Guardia correspondientes al CAI La Quinta.⁷⁰ Sobre dichas documentales, la Sala observa lo siguiente:

1. Del libro de **minuta de Guardia** del CAI La Quinta⁷¹, se observa que se aportaron las anotaciones realizadas a folios 374 a 385 de dicho libro, relativas a las fechas desde el 29 de junio 21:40 horas, hasta el día 03 de julio de 2012 a las 07:30 horas; el día 01 de julio de 2012 desde la hora 01:10 hasta el día 02 de julio de 2012 a las 03:50 horas. Se avizora anotación del día 30 de junio de 2012 a las 07:25 horas, en la cual se relaciona lo siguiente: *"De la patrulla Quinta II PT Rodríguez Angulo Arles PT Getial Castro Pablo en la moto 50-0143. Cubriendo los II cuadrantes 12 y 13, con armamento para el servicio, radio de comunicaciones y los elementos para el servicio..."* (ver folio 280).
2. Del libro de **minuta de servicio** correspondiente al CAI La Quinta⁷², se logra constatar que:
 - La patrulla conformada por Rodríguez Angulo A. y Getial Castro Pablo, estuvieron de servicio en el segundo turno del día 30 de junio de 2012 (07:00 y 14:00 horas), haciendo uso de la moto de placas 50-0143, armas de dotación 4280 y 4781, con la placa que les identificaba; cuya misión era "patrulla reacción" en los cuadrantes 12 y 13 (Ver folio 293).
 - Ese mismo día (30/06/2012), los patrulleros en mención, estuvieron de descanso en el tercer (3) turno (14:00 a 21:00 horas)⁷³.
 - Posteriormente, prestan el servicio con la misma misión en el cuarto (4) turno del 30 de junio de 2012, el cual finalizaba el día 01 de julio de 2012, entre las 21:00 a 07:00 horas, en el cuadrante 12 y 13, como patrulla de reacción. Señalándose como consignas: (i) Extremar al máximo las medidas de seguridad en los casos de Policía y los desplazamientos, (ii) Buena disposición para el servicio y buena presentación personal e instalaciones, (iii) Buen uso con las armas de fuego, y (iv) Revista a puntos críticos de la jurisdicción. (ver folio 295).

⁷⁰ Folios 277-304 Cuaderno 2

⁷¹ Folios 278-290 Cuaderno 2

⁷² Folios 291-301 Cuaderno 2

⁷³ Folio 294 Cuaderno 2





13-001-33-33-005-2014-00021-01

3. De la **minuta de población**⁷⁴ correspondiente al CAI La Quinta, fueron aportadas las anotaciones correspondientes a las fecha 30 de junio de 2012 en un horario 07:20 a 16:40, y del día 03 de julio de 2012 a las 02:20 horas.

Considera la Sala necesario hacer la salvedad que en la demanda se señala que los disparos que ocasionaron las lesiones al señor Luis Enrique Gambin Periñan, fueron propinados por el agente de policía Harles Rodríguez Arguello, en la documentación relacionada anteriormente figura que estuvo en turno prestando el servicio como patrullero de reacción el PT Rodríguez Angulo A., verificándose una discrepancia en cuanto al nombre de dicho policía.

Llama la atención de la Sala que, a folio 313 del plenario milita oficio de respuesta suscrito por el Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno MECAR en atención a lo solicitado por el Juez de primera instancia mediante oficio No. 1217; en dicha comunicación se informa que no se encontró información relacionada con los hechos de la demanda, pero nada dice en lo atinente a un error o discrepancia sobre el nombre del agente de policía HARLES RODRÍGUEZ ARGUELLO.

Ahora bien, en lo atinente al libro de población, el cual es un documento público que debe diligenciar el Agente de servicio de guardia de la unidad, de acuerdo con la ocurrencia de los motivos de policía que se hayan presentado durante el servicio, consignando de manera escrita las anotaciones pertinentes guardando un orden cronológico y veraz; se tiene que fueron aportadas copias de la minuta de población de foliatura consecutiva del 335 a 336⁷⁵, de los que se verifican anotaciones entre las 16:40 horas del día 30 de junio de 2012 y el 03 de julio del mismo año hasta las 02:00 horas, observándose la inexistencia de anotación alguna que haga referencia a los hechos que dieron origen al presente proceso.

De otra parte, de las anotaciones hechas en los libros de minutas de Servicios y Guardia (folio 282), en ésta última se registra salida de la patrulla integrada por Rodríguez Angulo Arles, por lo que se desprende claramente que el PT Rodríguez Angulo Arles, se encontraba cubriendo los II cuadrantes 12 y 13, el día en que acaecieron los hechos en el cual resultó herido el señor LUIS ENRIQUE GAMBIN; no obstante, no se verifica dentro de la prueba documental

⁷⁴ Folios 302-304 Cuaderno 2

⁷⁵ Ibídem



13-001-33-33-005-2014-00021-01

que se adelantara operativo alguno en virtud a los hechos objeto de la demanda.

Ahora bien, a solicitud de la parte demandante, dentro de las pruebas trasladadas allegadas al plenario, tenemos el Formato Único de Noticia Criminal de la Fiscalía General de la Nación, a folio 199, se observa el relato de los hechos narrados por la señora MÓNICA PERIÑAN (madre del señor LUIS GAMBIN), a las 00:30:00 horas del 01 de julio de 2012, expresó: "MI HIJO HABIA LLEGADO DE UNA FIESTA CON SU MUJER, DE PRONTO SENTIMOS LOS TIROS LE DIJE HAY PAPI TU HERMANO, Y EL ME DIJO ESPERATE (SIC) UN MOMENTICO MMI QUE VOY A BUSCARLO, YO LE DIGO NO PAPI NO SALGAS QUE HAY TIRO CUANDO EL SALE A BUSCARLO SE ENCUENTRA CON LOS POLICIA (SIC) DE FRENTE DIO LA VUELTA Y EMPEZÓ A CORRER DESPUÉS QUE LO LACANZARON (SIC) LAS DOS BALAS EN LA CABEZA, DESPUES ELLOS PRENDIERON SU MOTO Y SE FUERON. YO SOLO TENGO EL APELLIDO DE UNO QUE ES RODRÍGUEZ QUE POR EL HAY QUE BUSCAR A LOS DEMAS PORQUE FUERON VARIOS, PERTENECEN (SIC) QUE PERTENECEN A LA ESTACIÓN DE LA QUINTE (SIC) PORQUE EL QUE YO RECONOCI RODRIGUEZ VIVE CERCA DE POR DONDE YO VIVIO, EL VIVE MAS ABAJO. TENGO VARIOS TESTIGOS ENTRE MIS VECINOS. MI HIJO ESTA EN LA CLÍNICA CON LA BALA EN LA CABEZA, YO RECOGÍ VARIAS BALAS, TAMBIEN QUIERO QUE ALGUIEN DE LA FISCALÍA A RECOGER LA BALA QUE TIENE ALOJADA EN EL CRANEO".

Así mismo, Entrevista – FPJ-14 de fecha 17 de diciembre de 2012 realizada a la misma señora MÓNICA DEL CARMEN PERIÑAN HURTADO, en la cual señaló⁷⁶: "EL ODA (SIC) 31 DE JUNIO DEL 2012 A LAS 12:00 EN PUNTO DE LA NOCHE MI HIJO LUIS GABRIEL ESTABA EN UNA VISTA (SIC) CON SU MUJER CERCA DE LA CASA, CUANDO SE PRESENTARON VARIOS POLICÍAS FUERON A APAGAR EL PICO, LOS DUEÑOS DE LA CASA DONDE SE EFECTUABA LA FIESTA SE RESISTIERON APAGAR EL EQUIPO DE SONIDO Y EMPEZARON A DISCUTIR CON LOS POLICÍAS; DE PRONTO LOS POLICÍAS EMPEZARON A DISPARAR Y MI HIJO CORRIÓ JUNTO A LA MUJER Y FUE EN ESTE MOMENTO CUANDO UNA BALA LO ALCANZÓ Y QUEDO TIRADO EN EL PISO...**PREGUNTA:** ESTUVO USTED PRESENTE AL MOMENTO DE SUCEDER LOS HECHOS U E NARRA EN LA ENTREVISTA **CONTESTO:** EN LA FIESTA NO ESTUVE PERO YO SENTÍ EL TIROTEO Y LO VI CUANDO VENÍA CORRIENDO Y POSTERIORMENTE LO VI CAER. YO ESTABA AL LADO DE MI CASA COMO A 10 METROS DE DONDE EL VENÍA Y VEO CUANDO EL POLICÍA APUNTA Y HACE DOS TIROS Y VEO CUANDO MI HIJO CAE EN TODA LA ESQUINA DEL CALLEJÓN DONDE YO VIVO..."(Negrillas fuera del texto)

En efecto, entre el relato de los hechos acaecidos el 01 de julio de 2012 plasmado en el Formato Único de Noticia Criminal y lo dicho en la entrevista – FPJ-14 de fecha 17 de diciembre de 2012, por parte de la señora MÓNICA DEL CARMEN PERIÑAN HURTADO, surgen de manera evidente discrepancias,

⁷⁶ Ver folios 211-212 Cuaderno 2



13-001-33-33-005-2014-00021-01

generando incertidumbre para la Sala que en efecto sea testigo presencial de todos los hechos por ella narrados.

De otra parte, entre las pruebas documentales allegadas al proceso, tenemos la respuesta al Derecho de Petición elevado por la señora MÓNICA PERIÑAN HURTADO ante el Señor Brigadier General RICARDO RESTREPO LONDOÑO – Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena; en el que se informa **(i)** sobre la inexistencia de informe administrativo sobre los hechos donde resultó lesionado el señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, acaecidos el día 01 de julio de 2012, **(ii)** allegando copia del Libro de Anotaciones del Centro automático de Despacho (CAD), documento donde se registran las actuaciones del servicio y casos de policía, correspondiente a esa fecha, **(iii)** manifestando que no existe comunicado oficial alguno sobre el presente asunto y **(iv)** acompañando listado del personal de policiales que realizaron el turno de vigilancia desde las 21:00 hasta las 07:00 horas de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, para el día 01 de julio de 2012.

De dicha documentación se verifica a folio 46, anotación realizada el día 30 de junio de 2012 a las 23:16 horas, sobre una riña en el Barrio Lo amador en la Calle El Progreso, lugar en el cual se encontraba la Patrulla de Popa 5, a la que se le impartió orden de salir del lugar y esperar apoyo de la patrulla de Santa Rita; sin embargo no se acredita novedad alguna conforme a los hechos narrados por los aquí demandantes.

7.6.2.2.2. De las pruebas testimoniales

La Juez de primera instancia consideró que de las pruebas testimoniales decretadas y practicadas dentro del presente proceso, existen contradicciones en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos y resultó herido el señor Luis Gambin.

En el cuerpo de la sentencia se realizó una transcripción de las declaraciones rendidas por quienes sostienen ser testigos presenciales, transcripciones que si bien concuerdan con lo dicho por los testigos, se encuentran incompletas, por lo que la Sala, procederá a realizar un estudio a dichas declaraciones, con el fin de determinar la concordancia o no entre las mismas; así como las vacilaciones o turbaciones de cada uno de los deponentes, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el acaecimiento de los hechos en los que resultó herido el señor Luis Gambin y la fecha de recepción de los testimonios.



13-001-33-33-005-2014-00021-01

Además de lo transcrito en la sentencia de primera instancia, los siguientes declarantes expusieron:

La señora **OLIVIA DEL CARMEN BARRIOS MANGONES**, expresó que no sabría señalar en metros exactos o aproximados la distancia entre el lugar donde ella se encontraba hasta el lugar de la fiesta donde se encontraba departiendo el señor Luis Gambin, pero señaló una distancia teniendo como referencia el despacho. Que vio caer al señor LUIS, pero no puede identificar a ningún policía, pero sí aseguró que sólo dispararon policías.

La distancia entre el lugar desde el cual corrían las personas que eran perseguidas por los policiales y la fiesta en la que se encontraba el señor LUIS, era aproximadamente de una cuadra, explicó que primero pasaron éstas personas y luego cayó el señor LUIS GAMBIN; y reitera que no puede identificar o decir las características físicas del policía que disparó toda vez que con el susto, sólo se preocuparon por socorrer a la víctima.

Por su parte, el señor **JHONATAN ALEXANDER TORRES PÉREZ**, ante lo preguntado por la juez sobre la dirección en que disparaban los policiales, contestó: "hicieron como ocho o nueve disparos hicieron...como venían correteando a los muchachos, ellos venían disparándoles, si a las personas y ahí fue donde le dieron a él...". y esas personas a las cuales correteaba la policía, donde se hicieron, por donde cogieron? "Pasaron derecho, por todo el frente donde uno estaba pasaron derecho y se fueron, por el frente pasaron, los policías al ver que Lucho estaba tirado en el suelo cogieron y se fueron de una vez enseguida (sic)..."; agregó que, socorrieron al señor LUIS GAMBIN, lo llevaron a la Clínica del Mar, después le dieron aviso a la mamá.

Refirió que las personas que eran perseguidos por los policías venían desarmados, que los únicos que portaban armas de fuego eran los policiales, señaló que identificó al agente Rodríguez.

KLEDIMIR DEL CRISTO MARRUGO DE ÁVILA, refirió que el día de los hechos estaba en la misma fiesta donde se encontraba el señor LUIS GAMBIN, esa fiesta era familiar habían niños presentes y los policiales no tenían que ver con nada, iban disparando a la personas que venían persiguiendo, esas personas (como 8 0 9) estaban en otra fiesta y tuvieron en un conflicto con la autoridad. Los policías venían en moto y a pie también, ahí no hubo intercambio de tiros, sólo los policía venía haciendo los tiros y explicó que sólo disparaban los





13-001-33-33-005-2014-00021-01

policías que venían en la parte delantera, que los que venía atrás no disparaban, hicieron como 8 o 9 disparos dirigidos hacia las personas que venía persiguiendo y esas personas venían hacia quienes nos encontrábamos en la fiesta sentados en la terraza; el declarante sostiene que se encontraba sentado a una distancia de 5 o 6 sillas del señor Luis, que todos se levantaron para buscar un lugar donde auxiliarse, cuando todos vieron que Luis Gambin se desplomó pues recibió dos disparos. Reitera que los disparos provenían de las autoridades porque no hubo intercambio de disparos, que reconoció al policía Rodríguez que era uno de los que venía apuntando y disparando "el venía adelante y él era el que tenía la pistola y venía apuntando así, lo primero que veo cuando viene disparando busco para auxiliar a la hija mía...eso fue en el instante ellos disparando y él desplomándose, los muchachos pasando y él desplomándose de una vez, porque ellos se metieron por la fiesta y más a tras venía la policía...".

Sobre la distancia de la cual donde él estaba y vio a los policías disparar, dijo que era como media cuadra, eso se vio a simple vista, que era una parte visible, no es una parte oscura, no hay árboles.

En su declaración refirió que en cuanto hirieron al señor LUIS GAMBIN, escucho que los policiales dijeron "bajamos a uno, bajamos a uno", e inmediatamente se fueron, eso fue en cuestiones de segundo y la gente gritaba "lo mataron, lo mataron", ellos mismos vieron que se desplomó decían "matamos a uno, matamos a uno" y se fueron, dejaron de perseguir a las otras personas y todos se devolvieron.

JAVIER ENRIQUE SEPÚLVEDA BOLAÑOS, manifestó que no estaba en la fiesta, que en el momento de los hechos bajaba de su casa hacia la tienda, como a las 11:45 p.m. y vio al señor Luis tirado en el suelo por los dos impactos de bala que había recibido, que estaban los policías disparando y se tuvo que esconder porque casi le daban a él, eran bastantes policías de 35 a 40, quienes perseguían a unos muchachos y como no se detenían los policías les disparaban, que los muchachos pasaron a su lado, por eso se tiró al suelo porque los policías venían disparando como locos; posteriormente expresó: "el señor Luis iba bajando...cuando yo lo vi él estaba tirado en el suelo, venía de su casa hacia abajo, cuando yo iba bajando él iba bajando más delante de mí, cuando los disparos al poco ratico el señor Luis estaba tirado en el suelo..."



13-001-33-33-005-2014-00021-01

Manifestó que, entre el grupo de policías logró identificar al policía Rodríguez, quien tenía su arma de dotación en sus manos, cuando la comunidad vio que el muchacho estaba tirado y empezaron a gritar "lo mataron, lo mataron", los policías se montaron en sus motos y se fueron, que los muchachos que eran perseguidos se perdieron en la loma.

Que ha visto al señor Luis Enrique Gambin convulsionar, que la mamá comienza a pedir auxilio y le ha tocado ayudar a bajarlo para conseguir un taxi u otro transporte.

Que escuchó a los muchachos que eran perseguidos por la policía decir "corran, corran que es la policía, nos viene disparando..."; aseguró que, esos muchachos no iban armados, no llevaban ni palos en las manos.

El testigo aseguró que vio al agente de policía Rodríguez, cuyo nombre se reflejaba en la camisa del agente que disparó, sobre este punto el Agente del Ministerio Público le solicita que aclare, ante lo cual, precisó que se encontraba a 50 metros de distancia del lugar que se encontraba el señor Luis Gambin, ambos estaban bajando, que sintió las detonaciones, se tuvo que tirar al suelo; así mismo, explicó: "cuando yo me tiro al suelo, yo me paro, salgo corriendo, el señor Gambin está en el suelo, salgo a ayudarlo porque están los agentes de policías ahí...Donde estaba el señor Luis, a 30 metros estaban los policías, 30 metros no es muy lejos, yo bajo enseguida a ayudar al señor Luis cuando lo veo que está tirado y los policías todavía estaban ahí, no es muy distancia (sic), si se le ve, el señor Rodríguez es muy conocido en el barrio también...cuando yo bajo a auxiliar al señor Luis, el señor Rodríguez está de frente, la distancia no es muy lejos, si se ve porque el nombre lo tiene la persona y eso refleja o no?, de noche sí; entonces yo veo al señor Rodríguez con el armamento en la mano, no lo vi disparar porque yo voy bajando...de donde cayó él, a dos casas estaba la fiesta..."

LUIS ALBERTO MEDINA MENDOZA, refirió que vio cuando le dispararon al señor Luis, y señaló al agente Rodríguez que es el policía del cuadrante y Buitrago, eran dos del cuadrante, y asevera que lo vio disparar, que alcanzó a ver todo.

El declarante, aclara que él dice lo que vio, que no puede hablar por otra persona, y asevera que la madre llegó gritando que a su hijo se lo habían matado. Aseguró que vio disparar al agente Rodríguez en la humanidad del





13-001-33-33-005-2014-00021-01

señor Luis Gambin, expresando: "y en su cara le digo que él fue, porque yo lo vi y el me conoce"

Finalizó aclarando que el señor Javier Sepúlveda no estaba en la fiesta, pero en el momento de los disparos si estaba.

ARELIS CRESPO GARCIA, relató que estaba en la terraza de su casa cuando sucedieron los hechos y vieron todo desde la terraza, que estuvo sentada en la terraza de su casa desde las 8 o 9 de la noche hasta la una (1) de la mañana.

Que Luis Enrique estaba en la fiesta y fue a llevar a su mujer a la casa, cuando el regresa a la fiesta a buscar a su hermano, los policías ya venían haciendo disparos, el corrió una distancia, a voz de tiros, como todo el mundo también salió corriendo. Aseguró que un solo policial venía haciendo los disparos, los demás policías tenían resolver en la mano, pero sólo uno venía haciendo disparos, le dicen "el miradita" es de apellido Rodríguez. Agregó: **"Ellos, al piso no tiraron nunca, ellos tiraban era a dar, o sea, tiraban así de frente...directamente a las personas, o sea, a la persona que encontraban por ahí, porque al aire uno ve que hacen tiro al aire, pero no...fueron como ocho (8) tiros"**.

La testigo dijo que hubo otra persona herida le dicen "Mulumba", se llama Malvin pero no sabe su apellido, además de ellos dos (Luis Gambin y Malvin), no hubo más personas heridas.

Los testimonios rendidos por los señores señalados en precedencia, son coincidentes en los siguientes puntos:

1. Los hechos que dieron origen al presente proceso acaecieron al finalizar el día 30 de junio de 2012.
2. Que el señor Luis Gambin Periñan, estuvo depariendo en una fiesta en el Barrio Amador; que, igualmente se celebraba otra fiesta en la parte baja de la siguiente cuadra.
3. Más de tres declarantes coincidieron en señalar que se dio una persecución por parte de los agentes de policía a un grupo de muchachos que se encontraban en otra fiesta, no muy distante de la





13-001-33-33-005-2014-00021-01

que se encontraba la víctima, lugar por el que pasaron las personas que eran perseguidas por los policías.

4. Que los policiales eran los únicos que portaban armas de fuego, por lo tanto fueron los únicos que hicieron disparos.
5. Que los civiles no portaban ningún tipo de arma.
6. Los señores OLIVIA DEL CARMEN BARRIOS MANGONES y JAVIER ENRIQUE SEPÚLVEDA BOLAÑOS, indican que vieron al Agente Rodríguez con arma de dotación en la mano pero no lo vieron disparar en la humanidad del señor LUIS ENRIQUE GAMBIN; los demás testigos lo señalaron como el policial que accionó el arma de fuego que hirió al señor LUIS ENRIQUE GAMBIN.

Es de anotar que, los anteriores sostienen ser testigos presenciales, que relatan lo ocurrido desde su propia percepción, en los distintos roles que desempeñaban el día de los hechos, habiendo transcurrido más de dos años. Si bien la Sala percibió cada atestiguación expresada de manera espontánea, logra distinguir algunas contradicciones atinentes a la ubicación de la víctima, los tiempos y las distancias; pues, mientras que los declarantes Olivia Barrios, Jhonatan Torres, Kledimir Marrugo y Luis Medina Mendoza, ubican al señor Gambin Períñan en la fiesta; los señores Javier Sepúlveda Bolaños y Arelis Crespo señalaron que éste se encontraba en la calle.

De igual manera, dichos testimonios no llevan al convencimiento de la Sala sobre si los hechos fueron acaecidos el día 30 de junio de 2012 o el día 01 de julio de ese año. Observando que, varios declarantes relatan sobre haber visto detalles específicos a grandes distancias, como el apellido del agente de Policía Rodríguez en su uniforme, que generan incertidumbre a este Tribunal, sobre la realidad de lo dicho, asistiéndole razón a la juez de primera instancia al señalar que existen contradicciones en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos y resultó herido el señor Luis Gambin.

Por lo anterior, para la Sala, las pruebas relacionadas en precedencia, no son suficientes para llevar al convencimiento de que las lesiones sufridas por el demandante LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, fueron ocasionadas por el arma de dotación que portaba el patrullero HARLES RODRÍGUEZ ANGULO, el día en que acaecieron los hechos y que dieron origen a la presente acción.





13-001-33-33-005-2014-00021-01

Resalta esta Judicatura que, en efecto, se echa de menos en este caso, la prueba de balística que determine si efectivamente los proyectiles que causaron las heridas en la humanidad del señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, corresponde a aquellos que son de uso privativo de la fuerza pública colombiana, máxime cuando no se encuentra demostrado en este asunto, que el día 01 de julio de 2012, se adelantara un operativo en atención a los hechos narrados en la demanda, o por lo menos la incautación del arma de dotación usada por el agente señalado como el autor del hecho dañoso; como tampoco prueba de una investigación disciplinaria adelantada contra el mismo.

Así las cosas, considera la Sala que no existe prueba concluyente que conlleve a atribuirle responsabilidad a la parte demandada por el daño sufrido por la parte demandante, puesto que, si bien existen lesiones que fueron causadas con un arma de fuego al señor LUIS ENRIQUE GAMBIN PERIÑAN, ello no implica que las mismas hayan sido causadas por acción u omisión de la autoridad pública aquí demandada.

En ese orden de ideas, siendo que la parte demandante incumplió con la carga procesal de demostrar los hechos fundamento de sus pretensiones, se concluye que no existe suficiente prueba en el plenario, que lleve a este Tribunal a la convicción de que efectivamente los hechos registrados el 01 de julio de 2012, son atribuibles a la Policía Nacional, debido a la escasez de las pruebas aportadas al proceso, que impide que se tengan por ciertos los hechos planteados en la demanda.

Teniendo en cuenta lo hasta ahora expuesto, considera esta Sala que no se encuentra demostrada la falla del servicio por parte del policial "HARLES RODRÍGUEZ ARGUELLO", o de cualquier otro Agente de la Policía Nacional, toda vez que de las pruebas allegadas al proceso no es posible imputarle responsabilidad alguna a la entidad accionada, por lo que se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

VIII. COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte demandante en esta instancia.



13-001-33-33-005-2014-00021-01

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 09 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena de Indias, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP, en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** el expediente al Juzgado de origen, para los efectos legales a que haya lugar.

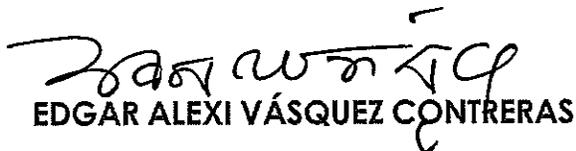
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en acta No. 059

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



CLAUDIA PATRICIA PENUELA ARCE