



TRIBUNAL PRIMERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA

TELÉFONO: 7234567

Email: tribunalprimeroadm@ramajudicial.gov.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL PRIMERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

SALVAMENTO DE VOTO

MAGISTRADO: DIEGO FERNANDO APRAEZ ROJAS

MAGISTRADO: JUAN PABLO VELA RUÍZ

MAGISTRADO PONENTE: JUAN JOSÉ CAMUÉS LÓPEZ
RADICACIÓN: 2020-01123
DEMANDANTE: EMILIA ELISA TORRES BURBANO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA,
POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Como miembros de esta sala de decisión para el caso bajo radicación número 2020-01123, que tiene como propósito la reparación directa de los actores Emilia Elisa Torres Burbano Y OTROS, en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional de Colombia; y con el debido respeto por las tesis y decisiones de esta judicatura, nos permitimos realizar Salvamento de voto, frente a la postura que ha imperado en el caso que nos ocupa, proponiendo así una posición conjunta como Magistrados la cual será expuesta a continuación y la dividiremos en 2 ejes temáticos: (i) En primer lugar, el componente teórico y abstracto que enmarca los reparos que aquí se desarrollan. Posteriormente realizaremos un análisis frente al caso concreto y a la decisión tomada por esta honorable sala de juzgamiento.

1. Componente Teórico y Abstracto de los Reparos

Inicialmente, se considera que se ha dado paso a un análisis lejano a la razón que rige nuestro oficio.

El profundo cambio que el advenimiento de la convencionalidad y de la consagración de las constituciones contemporáneas no ha desplazado la lógica de la razón ni la necesidad de la prueba en el ámbito del proceso



TRIBUNAL PRIMERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA

TELÉFONO: 7234567

Email: tribunalprimeroadm@ramajudicial.gov.co

judicial. Luego las inferencias no sustentan ni pueden sostener una condena en derecho. Debe existir una línea divisoria entre aquel entorno peregrino y ligero de la crítica mediática, de la ciudadanía en sus contextos morales y aquel examen al que estamos llamados los jueces.

No puede no verse hoy que la realidad se ha vuelto aún más complicada y de difícil comprensión. Entonces sin la prueba como sustento de la condena acaso volveremos al derecho arcaico o místico. El abuso de autoridad de las fuerzas policiales es un fenómeno que aqueja a las distintas sociedades en toda la extensión planetaria. Sociedades ricas y pobres compartimos el despliegue del abuso de la fuerza desproporcionada que se impone en la esfera de la vida particular de las distintas poblaciones. Sigue latente la necesidad de perfeccionar los instrumentos que permitan la eliminación de tales adefesios que horadan el edificio de la legitimidad del Estado y forjan poblaciones descreídas y abyectas, pues donde el Estado es precursor de injusticia entonces toda injusticia se torna admisible. No obstante, tales realidades del estado de cosas de la política contemporánea, en esta ocasión no somos los llamados a atender tales situaciones sino a estudiar desde nuestro conocimiento profesional y sana crítica el caso concreto en que unos desafortunados sucesos dan pie al reclamo de justicia de parte de una familia que afronta la pérdida de la señorita Rosa Liliana y también a la defensa de lo público, conduzca o no a una condena.

En el criterio que este salvamento expone, a lo largo del proceso no se probó el origen del proyectil. El sustento del nexo de causalidad que da origen a la condena de la sentencia frente a la cual se manifiesta oposición luce discursivo y no se apega al marco lógico de la ciencia forense ni de la lógica formal. Atar trozos de realidad con hilos de inferencias mayormente sentimentales no obedece al ejercicio que se exige al juzgador.

En el análisis contenido en la presente sentencia se obvió preguntar ¿de dónde provino el proyectil? si de un arma ¿de qué tipo de arma? si de una de las armas que portaba un miembro del ESMAD: específicamente, ¿de cuál arma y de cuál miembro? Entonces se imposibilita aquí el acceso a la verdad, la certeza para juzgar, la oportunidad de la acción de repetición si se hubiere establecido que el origen del proyectil en efecto estuvo en un funcionario público. Máxime si se considera que tales proyectiles no salieron desde la estación ni se encuentran autorizados, tal y como se señaló en el



TRIBUNAL PRIMERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA

TELÉFONO: 7234567

Email: tribunalprimeroadm@ramajudicial.gov.co

proceso, se hace determinante la necesidad de definir de manera concisa y precisa aquellos detalles planteados.

Es así que no habiéndose determinado con certeza aquel nexo de causalidad, se entrevé la imposibilidad de aplicar una condena desde la perspectiva del buen derecho. Considerando que se vulnera aquí la necesidad de la prueba como un principio fundamental derivado del debido proceso. Aún más se considera que no se ha permitido el establecimiento certero de las responsabilidades que de otro modo sería una reparación para quienes reclaman justicia ante esta jurisdicción.

Aun cuando ninguna de las partes llamadas a intervenir en este proceso encontraron pertinente detener su atención y análisis en este punto es menester de este Tribunal atender a la protección del interés público, materializable este en la condena que se aplica en estricto derecho.

2. Análisis del Caso en concreto y la Sentencia

Inicialmente haremos un análisis sobre la configuración de los elementos que componen la responsabilidad del Estado por los daños causados a la víctima, relacionándolos con el material probatorio obrante en el expediente, para concluir que no se configura el elemento de responsabilidad de Nexo Causal como fue expuesto en el análisis de fondo de la sentencia.

Posteriormente en relación a la Sentencia estableceremos los puntos de desacuerdo por lo cual consideramos que el sentido de la Sentencia no debería ser condenatorio y por lo tanto no podría predicarse una indemnización de perjuicios ante la ausencia de verificación plena de la responsabilidad de los agentes del ESMAD en el lamentable hecho que constituye la muerte de ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES.

En relación a los elementos configurativos de la responsabilidad estatal para el caso concreto podemos establecer claramente que el día diecinueve (19) de noviembre de 2019 en el Sector Chapultepec de la ciudad de Pasto – Nariño, se presentaron manifestaciones estudiantiles en las cuales hicieron presencia una gran multitud de personas e igualmente se dio la presencia del ESMAD en la zona donde se adelantaba estos movimientos de protesta. En este contexto se presenta el Deceso de Rosa Liliana Gomajoa Torres producto de un impacto de proyectil que atravesó su ojo derecho y posteriormente fallecería en el hospital días después.



TRIBUNAL PRIMERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA

TELÉFONO: 7234567

Email: tribunalprimeroadm@ramajudicial.gov.co

Se hace clara así la configuración de los 2 primeros elementos configurativos de la responsabilidad la ocurrencia de unos hechos los cuales han sido descritos y probados en sus circunstancias de modo tiempo y lugar; e igualmente tenemos la configuración de un daño pues conforme la historia clínica analizada junto con el certificado de defunción de ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES evidencian de manera certera que la causa su muerte se produjo por el impacto de una bala en su ojo derecho; este lamentable hecho desencadenó igualmente daños morales para la familia de la víctima; daños que no pretenden en ningún momento ser ignorados por parte de esta judicatura.

Sin embargo frente al tercer elemento llamado a analizarse en la responsabilidad del Estado se encuentra el Nexo Causal, en este punto es donde centraremos nuestra discusión puesto que si bien la muerte de la joven se produjo por un impacto de bala en su cabeza, no logra establecerse de manera precisa el origen del disparo; en el entendido de que ninguna de las pruebas que obran en el presente proceso logra establecer de manera clara que el disparo provino de una de las armas que portaba el ESMAD el día de los hechos.

El análisis de fondo de la Sentencia señala que no hay causa alguna que pueda explicar este fatídico hecho más que el impacto de la bala de una de las armas que portaba el ESMAD, dando una respuesta un poco motivada por el contexto de los hechos, pues si bien, realiza un reproche a la conducta que puedan desplegar los miembros del ESMAD y lo injustificado o desproporcionado sus abusos frente a los ciudadanos, no realiza un juicioso análisis probatorio que permita establecer que el accionar de esta fuerza pública fue realmente la causa de la muerte.

Siguiendo esa línea de argumento ninguno, ni uno solo de los medios de pruebas presentados permite tener una certeza clara de que el disparo producido provino del ESMAD.

De inicio la prueba documental no permite esclarecer claramente este punto dado que la historia clínica y el registro civil de defunción de ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES si bien dan razón sobre el impacto de bala no pueden dar explicación sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se produjo el disparo; ahora bien la grabación de vídeo de los hechos



TRIBUNAL PRIMERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA

TELÉFONO: 7234567

Email: tribunalprimeroadm@ramajudicial.gov.co

no permite observar claramente de donde proviene el disparo; finalmente ninguna de las demás pruebas documentales sirve como fundamento para la configuración de un nexo causal que permita adjudicar estos hechos al ESMAD.

Ahora bien, la prueba testimonial si bien permite claridad sobre los hechos no determina exactamente la proveniencia del disparo pues de los 4 testigos el único que se pronuncia frente a este punto concreto del disparo es MIGUEL ANTONIO ALBA ZARAMA quien se limita a manifestar que el disparo vino de la dirección donde estaba el ESMAD sin embargo no identifica a un agente en concreto o alguna circunstancia de forma que permita determinar de manera clara que un agente fue quien disparó.

También es necesario enfatizar en la falta de idoneidad de la evidencia probatoria que reviste al caso, llama la atención de que no se presentara o se decreta por parte del despacho una prueba de oficio, que permitiera establecer la forma en que ocurrió el disparo, un dictamen pericial de balística, una solicitud de evidencia en video de lugares cercanos, o algún medio probatorio que permita determinar de manera clara que uno de los agentes del ESMAD fue quien accionó el arma.

Este escenario nos lleva a una imposibilidad de configurar claramente la responsabilidad del Estado ya que el Nexo de Causalidad no se encuentra probado, implicando que no se pueda determinar cómo se causó el daño y así determinar el responsable de los hechos. En cuanto al elemento de culpa si bien este salvamento no aborda el mismo, lo hace en razón de la ausencia de un Nexo Causal impide la determinación de posibles autores del hecho y esto haría inviable un análisis de culpa frente al caso.

Debido a estas razones expuestas consideramos debería realizarse un análisis frente al sentido del fallo, para que el mismo sea de carácter no condenatorio en tanto no se logre probar de manera irrefutable la configuración de los elementos de responsabilidad del Estado como fundamento de la Acción de Reparación Directa. Además, al no existir una responsabilidad del Estado claramente, no habría lugar a la condena y el cálculo de perjuicios.



En los anteriores términos dejamos expuesta brevemente las razones del Salvamento de nuestro voto, posición disidente ante la ponencia del honorable magistrado de sala, acogida por este tribunal, atentamente,

TRIBUNAL PRIMERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA

TELÉFONO: 7234567

Email: tribunalprimeroadm@ramajudicial.gov.co

DIEGO FERNANDO APRAEZ ROJAS

Magistrado

JUAN PABLO VELA RUIZ