

ESTRUCTURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL PODER PÚBLICO FRENTE A LOS DAÑOS ANTIJURÍDICOS CAUSADOS POR PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO DE ACCIONAR DESCONOCIDO*

STRUCTURING THE RESPONSIBILITY OF THE PUBLIC POWER FROM THE DAMAGE CAUSED BY MISSILE WRONGFUL FIREARM TO OPERATE UNKNOWN

*Carlos Cristopher Viveros Echeverri***

Recibido: agosto 16 de 2014

Aprobado: octubre 21 de 2014

RESUMEN

Si se ahonda en el camino de la responsabilidad patrimonial pública, son diversos los eventos en los cuales al Estado se lo ha considerado responsable por los daños y perjuicios antijurídicos irrogados a sus habitantes siempre que los mismos resulten imputables a un actuar legítimo o ilegítimo estatal, sin embargo, pese a que actualmente el catálogo de conductas estatales originarias de responsabilidad pareciera ser amplio, aún se presentan circunstancias en las cuales el Estado es considerado como no responsable por la concreción de ciertos daños antijurídicos que los ciudadanos se ven obligados a soportar, sin que exista un imperativo jurídico que les imponga esa carga. Muestra clara de lo anterior son aquellos sucesos en los cuales una persona fallece o es lesionada por el impacto

* Artículo producto de las investigaciones personales del autor en sus procesos de formación posgradual.

** Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Especialista en Derecho Procesal Contemporáneo. Abogado. Docente de la Corporación Universitaria Remington en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Correo de contacto: carlos.viveros@uniremington.edu.co

producido por un proyectil proveniente de un arma de fuego de accionar desconocido. En estas específicas circunstancias la jurisprudencia ha venido sosteniendo que si en los hechos no se encuentra inmersa una entidad pública, entonces no será dable alegar una responsabilidad estatal, ora porque fácticamente el arma no fue accionada por un agente estatal, ora porque se presenta una causal eximente de responsabilidad como lo sería el hecho de un tercero. El presente análisis busca entregar razones suficientes que nos permitan aseverar que el acaecimiento de este tipo de daños conllevan a que se configure la responsabilidad estatal; para estos efectos se abordará, primariamente, el estudio del daño antijurídico y de la imputación del daño al Estado, para luego fundamentar fáctica y jurídicamente la razón que nos conduce a predicar la existencia de esta clase de responsabilidad patrimonial.

PALABRAS CLAVE:

Responsabilidad del Estado, daño antijurídico, imputación, imputación fáctica, imputación jurídica.

ABSTRACT

Delving into the path of public liability , many are the events in which the State has held liable for damages and wrongful damage caused to residents provided they are attributable to a state legitimate or illegitimate act , however despite current catalog originating state behaviors of responsibility seems to be broad , circumstances are still present in which the state is seen as responsible for the realization certain wrongful injury that citizens are forced to endure, without a legal imperative to impose that burden. Clear proof of this are those events in which a person dies or is injured by the impact produced by a projectile from a gun of unknown action. In these specific circumstances the courts have been saying that if in fact not involved a public entity, then it is not reasonable to invoke a state responsibility , or because factually the gun was not driven by a state agent , or because it has a causal defense to liability, as it would be the act of a third party. This analysis seeks to provide sufficient reasons that allow us to assert that the occurrence of such damages leading to that state responsibility configure;

For these purposes , the study of unlawful damage and estimate of the damage to the state, then , factually and legally substantiate the reason that leads us to preach the existence of such liability is primarily addressed.

KEY WORDS:

State responsibility, unlawful damage, imputation, factual allegation, legal complaint.

1. PARÁMETROS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

En Colombia la responsabilidad patrimonial estatal ahonda sus raíces en la disposición constitucional según la cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que tengan su origen en la acción u omisión de agentes estatales según lo señala el artículo 90 de la Carta.

Dicha disposición, si bien no resulta novedosa - puesto que la misma se mantiene vigente desde la Constitución Política de 1991-, sí ha dado lugar a que, con fundamento en ella, la jurisprudencia nacional, en especial la del Consejo de Estado, despliegue una serie de teorías jurídicas fundamentadas todas ellas en esa cláusula general de responsabilidad pública.

Lo primero que se debe decir es que con base en esa misma cláusula general, la responsabilidad pública por los daños que las conductas activas u omisivas de la administración generan, es netamente patrimonial, es decir, el Estado va a responder ante la víctima del daño con recursos públicos, o dicho de otra manera, frente a un daño antijurídico a él imputable, el Estado o sus entidades responderán económicamente con recursos del erario público.

La jurisprudencia contencioso administrativa, de una manera por demás prolífica, ha dispuesto que tan solo en presencia de unos determinados elementos se podría hablar de una responsabilidad patrimonial pública. Ellos, en resumidas cuentas, son: (a) la existencia de un daño antijurídico y (b) la imputación fáctica y jurídica de ese daño al Estado.

1.1 El daño antijurídico

No todo daño generado da origen a la responsabilidad estatal, puesto que para efectos de la estructuración de aquella, el daño debe reunir ciertas calidades, siendo la primera y principal de ellas la antijuridicidad. Dicha antijuridicidad predicable para el daño público, a diferencia de los establecidos para otras especialidades del derecho, dispone de un mayor campo de aplicación, puesto que ostenta la particularidad de un deber ser *objetivo*. Lo anterior implica que no necesariamente el estudio de la estructuración del daño se centrará en si medió o no la culpa en la conducta desplegada por el agente que lo ocasiona, sino en el hecho de que la víctima no se encuentre en la obligación jurídica de soportarlo.

No en vano, y recordando la incorporación conceptual hecha a nuestra legislación de la doctrina y jurisprudencia españolas, se dice acertadamente que el daño antijurídico es aquel que la víctima no está en la obligación de soportar, presentándose en este punto un desplazamiento de la culpa para focalizarlo en el daño mismo, es decir, que el daño resulta jurídico si constituye una carga pública, o antijurídico si surge como consecuencia del desconocimiento del Estado del interés legítimamente protegido.

Aunado a ello, la antijuridicidad objetiva del daño, tomada como primer elemento de estructuración de la responsabilidad estatal, reclama que el mismo sea cierto, es decir que pueda apreciarse jurídica y fácticamente y que, además, este sea personal, que recaiga sobre una persona o un grupo determinado y determinable de personas.

1.2 La imputación fáctica y jurídica del daño al Estado

Buena parte de la jurisprudencia y de la doctrina han coincidido en señalar que son elementos constitutivos de la responsabilidad estatal la existencia de un daño antijurídico, la actuación u omisión del Estado (acto, contrato, hecho, omisión, operación etc.), y el nexo causal que debe existir entre uno y otro, restando de esta manera importancia a la imputación del daño como elemento autónomo.

Apartándonos de lo expuesto, nuestra visión de los elementos estructurales de la responsabilidad estatal nos llevan a sostener que

dicha responsabilidad gira únicamente en torno a dos esferas básicas alrededor de las cuales es posible estructurar la responsabilidad patrimonial pública: la primera, atinente al daño antijurídico al cual ya hemos hecho referencia y, la segunda, la imputación fáctica y jurídica de ese daño a una autoridad o agente estatal.

Refuerza lo afirmado el hecho de que en el ámbito contencioso administrativo, la responsabilidad pública ha sido calificada como “anónima”, esto es, que no se requiere de que previamente se halla individualizado al agente estatal –servidor público- que ocasionó el daño para efectos de atribuir una responsabilidad, puesto que basta que dicha lesión a un interés jurídico -que no se está en obligación de soportar-, resulte imputable a una entidad estatal para que dicha responsabilidad pública se configure.

Ahora bien, la imputación de responsabilidad a una entidad pública adquiere una doble dimensión cuando gira dentro de la órbita de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que en un juicio administrativo de imputación correrán a la par el análisis profundo y consiente de la imputación fáctica o *imputatio facti* y el de la imputación jurídica o *imputatio iure*.

Respecto a la imputación fáctica, esta refiere a “aquellas indicaciones históricas, a esos hechos que le sirven de base al demandante para edificar sus pretensiones, o dicho de otra manera, es la indicación de las causas materiales que contribuyen desde el punto de vista físico a la concreción del daño” (Viveros, 2015). En cuanto a la imputación jurídica, ella:

Hace relación a las fuentes normativas de deberes y obligaciones, constitucionales, legales, convencionales o contractuales, en las cuales se fundamenta el derecho a la reclamación. Supone entonces la necesidad de establecer el fundamento o razón jurídica que conlleva la obligación de reparar el daño e indemnizar los perjuicios. Es allí donde intervienen los que el Consejo de Estado ha denominado –títulos de imputación-, que no son otra cosa que aquellas *razones de derecho* que permiten atribuir al Estado, la responsabilidad por el daño causado. (Viveros, 2015)

Los anteriores conceptos, si bien es cierto no resultan siendo el objetivo primigenio del presente artículo, sí ha sido menester decantarlos, puesto que para efectos de este análisis se requiere contar con

el manejo de las bases estructurales de la responsabilidad estatal ya que son diversos los eventos en los cuales se configura este tipo de responsabilidad, y únicamente trasegando por estos campos es posible explicar las razones fácticas y jurídicas que conllevan a aseverar que el Estado debe responder económicamente por los daños ocasionados a aquellas personas víctimas de las comúnmente denominadas “balas perdidas” o “proyectiles fantasma”.

2. EL DAÑO ANTIJURÍDICO GENERADO POR UN PROYECTIL PROVENIENTE DE ARMA DE FUEGO ACCIONADA POR UN SUJETO NO IDENTIFICABLE

La búsqueda de una definición acertada del daño antijurídico nos lleva a concluir que este puede ser considerado como aquella lesión ocasionada a intereses jurídicos que la persona que lo sufre no se encuentra en la obligación legítima de soportar. Dicha definición parte de considerar al daño en sí mismo como una lesión y no como perjuicio, pues este último se encuentra ligado a aquellos efectos o consecuencias que esa lesión antijurídica desencadena, no solo en la víctima del mismo, sino en todas aquellas personas que constituyen su entorno. Bien lo explica el profesor Carlos Enrique Pinzón Muñoz (2013):

Como un referente adicional dentro de una adecuada construcción teórica del derecho de daños, y para nada anodino como muchos opinan, me adhiero a la doctrina clásica de los hermanos Mazeaud, en el entendido de que el daño difiere del perjuicio, punto de partida necesario para su correcta imputación. La comprensión clásica estriba en considerar el daño como el hecho negativo propiamente dicho y, el perjuicio, como el menoscabo patrimonial que ese hecho apareja para quien lo sufre –la víctima-, distinción que acertadamente, escribe Henao, se justifica en el momento de reconocer el grado de causalidad entre estos dos fenómenos y, por ende, la ponderación de la indemnización.

El daño antijurídico se presenta como el principal elemento a raíz del cual se estructura la responsabilidad patrimonial pública, conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, y requiere para efectos de su configuración de la existencia de dos elementos, uno material que consiste en el hecho físico o ma-

terial (v.gr. la muerte, la lesión), y el otro, formal que proviene de lo dispuesto en el artículo 90 ya mencionado. Así entonces, si definimos el daño como una lesión, solo existirá daño antijurídico cuando se produzca una modificación o alteración negativa material respecto de un derecho, bien o interés legítimo, que debe ser personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el ámbito formal es antijurídico, es decir no está en la obligación legítima de soportar pues el ordenamiento jurídico no le impone esa carga.

De esta manera, para efectos de estructurar la responsabilidad pública, cada acto o acontecimiento en el que se encuentre involucrado el Estado o una de sus entidades, y que produzca alteraciones negativas para una persona, requiere de que inicialmente se aborde el estudio de la configuración del daño antijurídico, puesto que si este no se encuentra estructurado, resultará ilusorio proceder con el análisis de la imputación.

Diversos son los eventos que, ya decantados por la jurisprudencia, resultan constitutivos de un daño antijurídico. Es así como el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad patrimonial del poder público en casos como la mala administración de justicia, la privación injusta de la libertad, los daños sobre las cosas, los daños morales, la ocupación de inmuebles, la muerte y lesiones ocasionadas a las personas, etc.

Las circunstancias en las que ocurren estos daños igualmente son de diversa índole, pero solo algunos de estos hechos han sido admitidos jurisprudencialmente como imputables al Estado.

Cuando una persona fallece o ve su salud corporal afectada por hechos ajenos a su propia naturaleza, y que son ajenos a su voluntad, resulta apenas lógico pensar en que se ha presentado un daño por cuanto no existe interés jurídico superior que el de la vida, al cual va íntimamente ligado el de la integridad personal, y así lo deja entrever el artículo 11 de la Constitución política de Colombia. De tal manera que la muerte y las lesiones ocasionadas a una persona por una conducta ajena, devienen en un daño antijurídico por cuanto quien lo sufre no está en la obligación legítima de soportarlo, es más, este tipo de derechos se encuentran plenamente protegidos por el Estado cuando a través del artículo 2 constitucional predica que el Estado tiene como fines esenciales servir a la comunidad, promover

la prosperidad general y *garantizar la efectividad* de los principios, *derechos y deberes* consagrados en la Constitución.

¿Qué lesión antijurídica mayor puede haber que la misma pérdida de una vida humana?, ¿acaso no corresponde al poder público salvaguardar la vida de sus nacionales? Son preguntas estas para las que en la mayoría de los casos la respuesta termina siendo positiva, sin embargo, existen algunos eventos en los cuales el poder público, de una manera por demás indolente, hace caso omiso a su responsabilidad y desconoce flagrantemente su obligación constitucional de salvaguardar la seguridad pública y los derechos de sus ciudadanos, quedando en total desamparo la vida e integridad de los Colombianos.

Es claro que al infligir la muerte a un ser humano o causarle lesiones, las mismas devienen en un daño antijurídico, no solo para la víctima directa de la lesión, sino también con respecto a aquellas personas que constituyen su entorno familiar y personal. Así por ejemplo, cuando en un operativo adelantado por el Estado o en enfrentamientos con grupos al margen de la Ley o contra la delincuencia común, fallece una persona que nada tiene que ver con esos hechos por disparos que provengan ya de agentes estatales o ya de este tipo de grupos, sobreviene evidente la antijuridicidad del daño, pues quien así perece, no tenía la obligación legítima de soportar el daño. Esta tesis ha sido reiterativa por parte de la jurisprudencia contencioso administrativa. Para mejor ilustrar, tomemos el siguiente aparte jurisprudencial del Consejo de Estado:

La Sala encuentra acreditado el daño alegado por los actores consistente en las lesiones físicas que sufrió el señor César Augusto Pérez Cadena, quien el día 24 de marzo de 1997 se encontraba en ejercicio de su actividad laboral como torero en la población de Puerto Lleras (Meta) y recibió un impacto de bala en su cabeza como consecuencia de un hostigamiento armado que perpetró un grupo insurgente en contra de los agentes de Policía que custodiaban esa localidad mientras transcurrían las festividades locales. Como consecuencia del referido impacto de bala, que al parecer quedó alojado en la cabeza de la víctima, ésta afortunadamente sobrevivió, pero sufrió una pérdida de su capacidad laboral del 21.6%. (Consejo de Estado, 2012)

O este otro caso, en el cual en un operativo de policía adelantado el 1 de diciembre de 1990, en el que miembros de la Policía Nacional, para evitar el asalto a la carnicería “La Campiña” ubicada en la Urbanización Las Villas de la Campiña de Medellín, realizaron numerosos disparos en la persecución de los asaltantes, de resultados de los cuales una bala perdida ingresó por la ventana de la casa habitada por Luz Stella Gómez y su madre, señora Alicia Gómez Aguirre, causándole la muerte a la primera. En esa oportunidad el Alto Tribunal Contencioso Administrativo (1998) dijo:

La prueba documental y testimonial allegada, permite inferir la existencia del operativo de policía como consecuencia del cual resultó muerta Luz Stella Gómez en hechos ocurridos en Medellín el día 1° de Diciembre de 1990, hechos éstos que permiten la aplicación del art. 90 de la Constitución Política para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño antijurídico causado al actor, ya que desde luego, la muerte ocasionada a Luz Stella Gómez, es un perjuicio antijurídico que sus deudos no estaban obligados a soportar por la realización del operativo de la policía que produjo su muerte.

Cabe resaltar cómo para el primer caso las lesiones corporales, y, la muerte, para el segundo, ocasionadas por proyectiles perdidos son consideradas como “daño antijurídico”, puesto que quien así lo padeció no estaba en la obligación legal de soportarlo. Si esto es así, toda muerte o lesión que sufra una persona, derivada del impacto de una bala perdida, debe ser considerada como un daño antijurídico, pues nadie está en la obligación de soportar un daño de esa magnitud, más cuando ese daño se produce alrededor de unas circunstancias dentro de las cuales la víctima no tendría por qué verse inmersa.

Ahora, en estos eventos, el daño existe independientemente de si el arma de la cual emana el proyectil es accionada por los agentes estatales o por los grupos al margen de la ley, puesto que al ostentar este daño la característica de “objetivo”, para que este se configure solo atenderá a la existencia de una lesión antijurídica, independientemente de que esta resulte ser el producto de una conducta activa u omisiva, legítima o ilegítima del Estado.

Teniendo como soporte lo afirmado, planteémonos la siguiente pregunta: ¿si una persona resulta muerta por un proyectil prove-

niente de un arma de fuego de accionar desconocido, dicho deceso podría ser calificado como un daño antijurídico? Nuestra respuesta es afirmativa, pues nadie está obligado, ni constitucional ni legalmente, a llevar ese tipo de cargas, más cuando la norma prevalente es la que propugna por el derecho a la vida de todos y cada uno de los habitantes de nuestro territorio y cuando el Estado se encuentra comprometido constitucionalmente a garantizar este derecho.

Como muestra fáctica recordemos que en el mes de marzo del año 2013, una noticia conmocionó a Medellín, la muerte del ciclociclista José Daniel Buitrago de 18 años de edad. El deportista se encontraba celebrando el cumpleaños de un amigo y, al parecer, una bala perdida que provino de un enfrentamiento que se presentó en un sector conocido como la Loma de los Bernal, le impactó en la cabeza, causándole graves lesiones que finalmente le produjeron la muerte.

¿Este daño podemos calificarlo como jurídico o, por el contrario, nos encontramos en presencia de un daño antijurídico? Creemos que salta de bulto la antijuridicidad del daño, aunque pese a dicho calificativo, la respuesta del Estado ante el lamentable evento en nada se acercó a la indemnización del perjuicio, puesto que ante la lluvia de críticas, tan solo se limitó a manifestar que aumentarían el pie de fuerza policial en la ciudad de Medellín, como si esa fuese la mejor manera de reparar el enorme daño causado a padres, familiares y allegados. Si bien es cierto que todos debemos soportar algunas cargas que la vida en comunidad nos impone, nadie está obligado a soportar que su carga sea la pérdida de su vida a causa de una bala perdida.

En suma, cuando una persona muere o es lesionada por un proyectil disparado por un arma de accionar desconocido o “bala perdida”, emerge evidente el daño antijurídico ocasionado; daño corporal que amerita la búsqueda de un responsable, no solo bajo la órbita de la responsabilidad penal, sino también de la civil o patrimonial, situación esta que nos ubica dentro del campo de la imputación, que para el caso del Estado, como hemos visto, se maneja a partir de dos esferas: una fáctica, y otra jurídica.

3. LA IMPUTACIÓN AL ESTADO DEL DAÑO ANTIJURÍDICO GENERADO POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE ACCIONAR DESCONOCIDO

Imputar en materia de responsabilidad estatal hace referencia al hecho de atribuirle fáctica y jurídicamente la responsabilidad al Estado, de manera tal que, una vez configurado el daño antijurídico, el paso a seguir será determinar si ese daño resulta imputable al Estado. Vista la imputación desde esta doble óptica, y centrando dicha atribución de responsabilidad en el tema que nos ocupa, es menester analizar las razones que nos llevan a aseverar que todo daño antijurídico – muerte o lesión corporal- infligido a una persona y que tenga como causa el impacto de un proyectil proveniente de un arma de fuego, sin que sea posible determinar el sujeto que la acciona, resultará imputable al Estado.

3.1 La imputación fáctica de la responsabilidad

Implica que el daño antijurídico debe ser atribuible a una conducta estatal, ora por acción, ora por omisión. El artículo 140 de la Ley 1437 del 2011, más conocida como Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al regular el medio de control de reparación directa como uno de los mecanismos a través de los cuales se demanda la responsabilidad del Estado, expresa que este responderá *entre otras* cuando la causa del daño sea un hecho, una *omisión*, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble.

Dicha preceptiva deja abierta la posibilidad de que las conductas estatales originarias del daño desborden las allí relacionadas, y ello resulta lógico puesto que dicha ley ordinaria no puede contrariar lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Nacional que establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le resulten imputables, sin que para esa imputación exista una relación de conductas activas u omisivas que pueden dar lugar a ella. Es esa la razón por la cual la norma contencioso administrativa nos muestra un abanico de conductas no determinadas, cuando en su texto expresamente señala que el Estado responderá *entre otras* causas, por las allí enunciadas.

Soportando nuestro análisis en esos pilares jurídicos, debemos dirigir la atención hacia el cómo encaja perfectamente el daño antijurídico –muerte o lesión a causa de una bala perdida-, en un comportamiento activo u omisivo del Estado.

Como bien se sabe, constitucionalmente, el monopolio de las armas le pertenece al Estado o dicho de otra manera, solo a esa entidad jurídica de Derecho Público le está dado introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos y solo él, y las personas que este autorice, pueden poseerlas y portarlas. O al menos eso es lo que se expresa en el artículo 223 de la Constitución Política de Colombia. Si ello es así, y el Estado monopoliza el porte y tenencia de armas y municiones, le corresponde también a él no solo controlar y vigilar el uso de estos elementos, sino también responder por los daños antijurídicos que con el uso debido o indebido de dichas armas se le ocasione a los particulares.

Ahora bien, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha declarado la responsabilidad del Estado cuando es posible establecer que quien acciona el arma causante del daño es un agente estatal, o cuando la persona sufre el daño como consecuencia de disparos efectuados en medio de un operativo organizado por autoridades públicas, sin embargo, ha negado que exista responsabilidad estatal en aquellos eventos en que se presentan víctimas de balas perdidas, es decir, en aquellas circunstancias en las cuales una persona se encuentra desarrollando una actividad cotidiana y es impactada por un proyectil fantasma, sin que sea posible establecer exactamente de dónde provino el disparo o, en el evento de que sea viable ubicar el lugar de origen, no se pueda individualizar al sujeto responsable.

Argumenta esta negativa, entre otras razones, con base en que en este tipo de eventos nos encontramos ante una causal eximente de responsabilidad estatal, cual es el hecho de un tercero. Lo expuesto implica que al Estado no le está dado responder por la indebida utilización que terceros hagan de las armas de fuego en el territorio nacional, así uno de sus ciudadanos deba soportar una carga extraordinaria por ese uso indebido y así el Estado, por gozar del monopolio de las armas, no solo tenga derechos, sino también obligaciones, siendo una de ellas la de control y vigilancia.

Esa postura jurisprudencial desconoce abiertamente el papel que como garante de los derechos de las personas le ha sido atribuida por la Constitución a la persona jurídica estatal, resultando por demás paradójico que la Carta Constitucional establezca una cláusula de responsabilidad estatal, pero ella no aplique cuando se vulneren derechos como el de la vida, que en esta clase de nefastos eventos el Estado no es capaz de garantizar.

Lo dicho nos resulta argumento suficiente para afirmar que es dable atribuirle fácticamente la responsabilidad al Estado por la muerte o lesión inferida a una persona ocasionada por las denominadas balas perdidas, debido a que en estas circunstancias, el Estado no solo omite sus deberes de control y vigilancia de un monopolio estatal, sino que además se ausenta de su labor de garante de los derechos y de la seguridad de las personas.

3.2 La imputación jurídica de la responsabilidad

En ella intervienen los denominados regímenes y títulos de imputación. En Colombia dos son los regímenes de responsabilidad estatal: uno subjetivo y, otro, objetivo. Dentro del régimen de responsabilidad subjetivo encontramos la *falla del servicio*, bien probada, o bien presunta; y dentro del régimen de responsabilidad objetivo hallamos principalmente el *daño especial* y el *riesgo excepcional*, entre otros.

La falla del servicio se presenta cuando en la producción del daño antijurídico fue determinante la no actuación, la actuación tardía o la actuación defectuosa o irregular de una autoridad pública. El no actuar viene siendo una conducta omisiva, de ausencia del servicio, en la cual la administración, teniendo la obligación legal de actuar, no actúa, no presta el servicio quedando en total desamparo la ciudadanía.

De esta manera, conforme a los argumentos que se esbozaron para la imputación fáctica del daño antijurídico, resulta apenas lógico aseverar que cuando la administración se sustrae de sus deberes de garante de los derechos constitucionales, de la seguridad de sus nacionales y, además, omite sus deberes de control y vigilancia en la fabricación, posesión y porte de armas que circulan en el territorio nacional, y esa omisión conlleva a que en cualquier

momento un proyectil de arma de fuego que libremente circula en el espacio aéreo impacte en la humanidad de una persona, para esos precisos eventos, la responsabilidad recaerá en el Estado bajo el título de la falla del servicio. Sin embargo, seguramente se escucharán voces que sostengan lo contrario, pues no en pocas ocasiones se ha manifestado que la administración no está obligada a lo imposible, que no le está dado vigilar la conducta de cada uno de sus ciudadanos, y que basta con que el Estado despliegue determinados operativos de control para que con eso se satisfagan sus deberes de control y vigilancia. Ante esa clase de argumentos, la respuesta, no solo lógica sino también jurídica, sería que es un deber del Estado garantizar la seguridad de sus ciudadanos y que si algo se está haciendo por evitar que este tipo de hechos continúen dejando víctimas inocentes, esas manifestaciones del servicio pasan desapercibidas ante el número de muertos que año a año dejan en Colombia las balas perdidas y, ultimadamente, si algo se hace, no se está haciendo bien, se viene haciendo de forma defectuosa, pues los daños se continúan causando lo que conlleva nuevamente a que ese actuar defectuoso encaje perfectamente en la falla del servicio.

Es cierto que para estos casos la falla del servicio, ya sea por omisión o por defecto en el servicio, debe ser probada pero qué mejor prueba que los mismos estudios de seguridad que establecen cuáles son los sectores de la ciudad en los que se comercializan y se portan armas de fuego; incluso resultan por demás reiterados los casos de muertes por balas perdidas en esos mismos lugares, sin que el Estado tome los correctivos necesarios para evitar que este tipo de hechos se presenten.

En suma, deberá responder patrimonialmente el Estado por los daños antijurídicos ocasionados por proyectiles de arma de fuego de un accionar desconocido, por cuanto omite su deber constitucional de garantizar la vida e integridad de las personas al no prestar el servicio de seguridad como le es debido, más cuando en su haber se ha radicado el monopolio de las armas y la consecuente responsabilidad de control y vigilancia de estas.

4. CONCLUSIONES

La pretensión básica del análisis efectuado conlleva a la válida conclusión de que es viable atribuir la responsabilidad al Estado por la muerte o lesiones ocasionadas a las personas que resultan siendo víctimas de las denominadas balas perdidas. A dicha conclusión se llega después de haber demostrado inicialmente la existencia de un daño antijurídico, daño que se configura cuando quien resulta lesionado por este tipo de hechos soporta una carga excesiva, carga que conforme al ordenamiento jurídico no está obligado a soportar.

Paralelo a ello, y alrededor de estas circunstancias relacionadas con proyectiles provenientes de armas de fuego de accionar desconocido, el Estado se ha venido desviando de su papel de garante de los derechos de las personas cuando, ya por omisión del servicio o ya por un defectuoso funcionamiento del mismo, permite que cada año aumenten las víctimas fatales sin que se establezca una política de seguridad seria que impida que dichos sucesos se continúen presentando; y habida cuenta de que, al parecer, a la administración le resulta imposible evitar que ello suceda, no le queda más a las futuras víctimas que acudir al medio de control de la reparación directa para que sea el Estado quien las indemnice por los perjuicios irrogados dada la falla del servicio presentada.

REFERENCIAS

- Arévalo Reyes, H. (2011). *La Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (1998). Sentencia del 10 de septiembre. Radicado 12009. C. P. Suárez Hernández, D.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2012). Sentencia del 14 de marzo. Radicado 05001-23-25-000-1994-02074-01. C. P. Gil Botero, E.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2012). Sentencia del 18 de julio. Radicado 23064. C. P. Fajardo Gómez, M.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Ley 1437 del 2012.

- Martínez Rave, G. (1988). *La responsabilidad civil extracontractual en Colombia*. Medellín: Dike.
- Pinzón Muñoz, C. (2013). *Los daños y la cuantificación de los perjuicios dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- Viveros Echeverri, C. (2015). *Manual de responsabilidad patrimonial pública*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R.