

FUERZA PUBLICA - Lesiones causadas a ciudadana con de arma de dotación oficial / UTILIZACION DE ARMAS DE FUEGO DE MANERA ACCIDENTAL - Aplicación de la teoría del riesgo excepcional / TITULO DE IMPUTACION OBJETIVO - Riesgo excepcional. Daño ocasionado con ocasión de una actividad peligrosa / TITULO DE IMPUTACION SUBJETIVO - Falla del servicio. Desplaza el régimen objetivo de responsabilidad si los elementos de la falla se encuentran acreditados

En la actualidad, cuando se discute la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; así, la Administración se hace responsable siempre que, en ejercicio de las funciones a su cargo, produzca un daño con ocasión de una actividad peligrosa o de la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades, por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional o el Ejército Nacional, pues se entiende que el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. (...) debe tenerse en cuenta que, aún en aquellos casos en los cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que, cuando se configuren igualmente los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 12 de octubre de 2006, exp. 29980

TITULO DE IMPUTACION OBJETIVO - Riesgo excepcional / TEORIA DEL RIESGO EXCEPCIONAL - 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 demandada / CAUSALES EXONERATIVAS O EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD - Hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo o determinante de un tercero

En virtud de ese título de imputación objetivo, 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, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante; por su parte, la Administración puede exonerarse de responsabilidad, para lo que deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Fuerza pública / DAÑO ANTIJURIDICO - Lesiones causadas a ciudadana con de arma de dotación oficial / FALLA DEL SERVICIO - Configuración / CULPA PERSONAL DEL AGENTE - No se configuró

Las lesiones padecidas por la joven Emile Grizales Hurtado, que le produjeron la merma de su capacidad laboral, fueron causadas con arma de dotación oficial (fusil galil) destinada para el servicio, que era portada de manera irregular por un

agente del Estado. Puede inferirse del material probatorio que el agente de la Policía Pedro Pablo Martínez Buitrago portaba el arma de dotación oficial cargada, como él mismo lo manifestó en la diligencia de descargos y desasegurada, como lo infirió el ente investigador en la decisión que impuso sanción disciplinaria, lo que permitió que esa arma de alta peligrosidad se activara al contacto y causara lesiones a Emili Grizales Hurtado. Para la Sala, la conducta asumida por el citado agente, en tanto aceptó que mantenía el arma cargada como medida de seguridad en caso de “una reacción inmediata”, constituye el reproche de responsabilidad que se predica del ente público demandado, en la medida en que con ello desconoció los protocolos de seguridad que deben observarse para el uso y porte de armas de fuego; además, con su conducta maximizó el riesgo que ya, de por sí, tenía esa elemento de dotación, dada la naturaleza del mismo. (...) debe advertirse que, cuando se disparó el arma de dotación, el funcionario no estaba despojado de su condición de agente de la Policía Nacional, pues, según la declaración de la testigo Lucero Vásquez García, en ese momento aquél discutía con un particular sobre la entrega, en el comando de policía, de una “correa” que, al parecer, había sido decomisada en un acto del servicio; así, no puede desligarse el hecho dañoso con la prestación del servicio. En estas condiciones, se tiene que el daño antijurídico es imputable a la entidad demandada, por el actuar imprudente de uno de sus agentes, razón por la cual la Sala revocará la sentencia recurrida y, en su lugar, declarará la responsabilidad patrimonial de la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- de los perjuicios causados a los demandantes, por las lesiones sufridas por la víctima, en hechos ocurridos el 19 de diciembre de 1991.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA EN SEGUNDA INSTANCIA - Sentencia que niega pretensiones en primera instancia. Procedencia / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Conducta del agente como factor determinante en la causación del daño / AGENTE POLICIAL - Desconocimiento del deber objetivo de cuidado cuando se utilizan armas de fuego / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Procedencia

Si bien el a quo negó la responsabilidad de la entidad demandada y, por ende, se relevó de estudiar la conducta del llamado en garantía, la Sala analizará su responsabilidad, pues tiene competencia para ello, en virtud de lo dispuesto por el artículo 357 del C. de P.C., según el cual el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Encuentra la Sala que la conducta del agente fue el factor determinante para la materialización del daño antijurídico, en cuanto desconoció el deber objetivo de cuidado que le era exigible, en la medida que portaba el arma de dotación –la cual, por su naturaleza, era de evidente peligrosidad- desasegurada y cargada, lo que facilitó que se activara al contacto, por manera que, esa actuación del agente, comporta una conducta constitutiva de culpa grave, en consideración a que aquél no previó lo que resultaba previsible, pues resultaba evidente que portar un arma de fuego en las condiciones en las que lo hacía maximizaba el riesgo y la potencialidad de peligro de la misma; además, con su actuar desconoció las instrucciones y protocolos sobre el manejo adecuado de armas de fuego, que indican que éstas deben permanecer aseguradas y desmontadas, conocimiento que le era exigible, dada la naturaleza de las funciones a su cargo. Por lo anterior, el agente Pedro Pablo Martínez Hurtado, en los términos de los artículos 90 de la Constitución Política y 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, deberá reembolsar a la entidad demandada el valor de la condena que tenga que efectuar por concepto de indemnización de perjuicios.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 77 /
CONSTITUCION POLITICA - 78 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 /
CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 76001-23-31-000-1993-19662-01(24990)

Actor: EMILE GRIZALES HURTADO Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA; POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia de 19 de diciembre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

El 22 de noviembre de 1993, los actores¹, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, con la finalidad de obtener la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada y la consecuencial condena al pago de la totalidad de los daños y perjuicios que, afirman, les fueron irrogados con ocasión de las lesiones sufridas por la señorita Emile Grizales Hurtado, causadas con arma de dotación oficial de propiedad de la Policía Nacional, en hechos ocurridos el 19 de diciembre de 1991, en la población de Florida (Valle)².

¹ El grupo demandante está integrado por Emile Grizales (según registro civil de nacimiento) Hurtado –lesionada-, María Ligia Hurtado y Fabián Grizales Ramírez –padres-, Nelsy, María Liniriam (según registro civil de nacimiento), Fabián y José Darsey (según registro civil de nacimiento) Grizales (según registros civiles de nacimiento) Hurtado –hermanos-.

² Folio 22 a 30, cdno. ppal.

Se solicitó que, en consecuencia, se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la cantidad equivalente en pesos al valor de 1.000 gramos oro, los cuales estimó en la suma de \$8.000.000 para cada uno de los demandantes; además, solicitó el reconocimiento de los perjuicios materiales a que tienen derecho los actores, en razón a la pérdida de capacidad laboral de la víctima, a los “gastos de curaciones” y a “la dependencia que de por vida le quede”.³

En apoyo de sus pretensiones, los actores relataron, en síntesis, que el 19 de diciembre de 1991, aproximadamente a las 11:00 pm, la joven Emile Grizales Hurtado y el agente de Policía Pedro Pablo Martínez Buitrago conversaban en el parque “San Antonio” de Florida (Valle), en compañía de otras personas, cuando, “por el forcejeo con un particular”, al agente se le disparó el “fusil galil” de dotación oficial que portaba.

Según la demanda, el proyectil impactó en la cadera de la joven Grizales Hurtado, traspasó la espalda y salió por el brazo derecho, razón por la cual fue trasladada al Hospital Departamental de Cali donde le extrajeron quirúrgicamente el proyectil y le ordenaron un tratamiento médico riguroso, el cual debe ser dispensado de por vida. Indicó que la lesión le causó a la víctima la imposibilidad de mover el brazo derecho y los dedos de la mano derecha.

Advirtió que el proceder del uniformado de la Policía, imprudente y negligente, conllevó a que se estructurara una “grave falla en el servicio”, pues, según dijo, es inaceptable que las autoridades armadas dispongan a su arbitrio de los elementos para el servicio y causen daños a la vida e integridad de las personas.

Concluyó que los referidos hechos causaron graves perjuicios de orden moral y material a la joven Grizales Hurtado y a su núcleo familiar más próximo, dados los lazos de solidaridad entre ellos y de dependencia económica con la víctima, los cuales deben ser indemnizados, por cuanto se causaron por el “incorrecto proceder del uniformado”.

2. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 30 de noviembre de 1993 y, una vez notificada en debida forma, fue contestada por el apoderado de la demandada, quien señaló que las excepciones se formularían una vez se surtiera el traslado de las investigaciones de tipo disciplinario y penal, adelantadas por los hechos.

3. En el término de fijación en lista del proceso, el Ministerio Público llamó en garantía al agente de la Policía Pedro Pablo Ramírez Buitrago, para que en la sentencia *“haya pronunciamiento sobre la posible conducta dolosa o gravemente culposa, en que haya podido incurrir el agente y, consecuentemente determine la indemnización que estaría obligado a pagar a la Nación- Ministerio de Defensa Policía Nacional”* (folios 34 a 37).

³ Folio 23, cdno. ppal.

4. En auto de 24 de marzo de 1994 (folio 42) se admitió el llamamiento en garantía formulado y, en consecuencia, se ordenó la notificación de la demanda al llamado.

Teniendo en cuenta que el agente Pedro Pablo Martínez Buitrago no pudo ser vinculado al proceso, se le nombró *curador ad litem* (folio 106), quien aceptó el cargo (folio 110) y contestó la demanda (folio 111, cdno. ppal).

El *curador ad litem* se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepción la que denominó “ilegitimidad de causa jurídica para demandar”, por cuanto, a su juicio, en el proceso no se probó “la imprudencia del agente” a la cual alude la demandante.

5. Vencido el período probatorio y fracasada la audiencia de conciliación celebrada el 24 de junio de 2002, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (folio 145).

En esta oportunidad, la parte actora⁴ concluyó que las lesiones que sufrió Emile Grizales Hurtado –que le produjeron la pérdida de su capacidad laboral en un 48.75% - fueron causadas por la imprudencia e impericia de un agente activo de la Policía al portar su arma de dotación oficial y ello estructura la aludida falta o falla del servicio, lo que compromete la responsabilidad del Estado.

Afirmó que en el proceso se encuentran acreditados el daño, mediante los diferentes dictámenes médicos y la falla en el servicio, a través de la prueba testimonial, la cual es clara en indicar que el agente manipuló imprudentemente su arma de dotación, razón por la que ésta se activó y causó las heridas que padeció la víctima.

Por su parte, la demandada⁵ solicitó exonerarla de responsabilidad, por cuanto el daño se presentó por un hecho derivado únicamente de la “culpa personal del agente”, lo cual no resulta constitutivo de falla en el servicio.

Precisó que la institución instruye a sus agentes en el manejo adecuado de los elementos destinados para el servicio, con lo cual cumple con las obligaciones a su cargo; sin embargo, no puede exigírsele que responda por las actuaciones de sus agentes cuando éstas se presentan en su ámbito personal, pues ello es completamente ajeno al servicio y rompe cualquier tipo de nexo causal con el mismo; así, cuando eso ocurre, desaparece uno de los elementos que estructuran la responsabilidad, al paso que extingue la obligación indemnizatoria.

⁴ Folios 148 a 151, cdno. ppal.

⁵ Folios 152 y 153, cdno. ppal.

El Ministerio Público⁶ solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto en el proceso se acreditó que las lesiones de la joven Grizales Hurtado fueron causadas con arma de dotación oficial, que se accionó cuando el agente de Policía que la portaba, quien había concluido su turno de servicio en el parque municipal de Florida, la accionó de manera imprudente y negligente, en momentos en los que forcejeaba con un particular que le reclamó por una “correa” que le había decomisado.

Concluyó, con apoyo en la jurisprudencia de esta Corporación, que en este evento se encuentra comprometida la responsabilidad del Estado, por cuanto, si bien la actuación del agente no devino de la ejecución de un acto del servicio, sí se causó con arma de dotación oficial, lo que hace presumir la responsabilidad de la demandada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia de 19 de diciembre de 2002, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda, para lo cual consideró:

“En primer lugar la Sala procede a hacer un pronunciamiento sobre la excepción propuesta por el Llamado en Garantía, denominada Ilegitimidad de Causa Jurídica para Demandar.

“La excepción antes referida no es de recibo, por cuanto no constituye un verdadero medio de defensa, sino que se confunde con las pretensiones mismas de la demanda y debe analizarse a la luz del acervo probatorio del presente proceso.

“(…)

“... se afirma en los hechos de la demanda, que la Nación –Ministerio de Defensa -Policía Nacional, incurrió en falla del servicio, ocasionada por la conducta imprudente del agente Martínez Buitrago, que ocasionó la lesión de la señorita Emile Grisales (sic) Hurtado, la cual se produjo con arma de dotación oficial.

“El hecho anterior aparece evidenciado mediante oficio..., en el que aparece que el arma que portaba el agente... era de dotación oficial...

“Igualmente, se encuentra debidamente demostrado con el informe... que el agente se encontraba en servicio el día 19 de diciembre de 1991, prestando el primer turno y que a las 22:05 se presentó la novedad...

“Con relación a la prueba testimonial recaudada, las declarantes, al preguntárseles si tenían conocimiento sobre las causas que dieron origen a las lesiones sufridas por la señorita Emile Grisales (sic), fueron constantes en declarar que todo fue con ocasión de un accidente, en el cual a un policía se le disparó el arma que portaba.

“(…)

“De la apreciación en conjunto de las pruebas que obran en el proceso, la falla en el servicio que se le endilga a la Policía Nacional, como el nexa causal entre ella y el daño, debe (sic) darse como no probado (sic), ya que, si bien las lesiones sufridas por la señorita Emile Grisales (sic) Hurtado fueron causadas por un agente de la Policía Nacional con arma de dotación oficial, éste no obró en razón a la prestación del servicio ni mucho menos extralimitando el mismo. El hecho no fue más que el resultado de una actuación del policía de la cual no puede atribuírsele responsabilidad a la demandada, pues todo se debió a un hecho personal del agente.

“Se infiere de los elementos probatorios antes mencionados que, el daño causado a la demandante se produjo por una maniobra imprudente del policía que portaba el arma, sin conexión por ende, con las funciones propias del servicio, lo cual conduce a establecer que la causa del daño fue la culpa personal del agente de lo que se deduce la exoneración de responsabilidad del ente demandado.

“En el asunto de estudio, y no obstante, que el arma utilizada por el agresor era de propiedad de la Policía Nacional, la apreciación en conjunto de las pruebas relacionadas, no le permite a la Sala concluir que el hecho de que da cuenta la demanda, no fue más que la consecuencia de una falla del servicio de la entidad como lo afirman los actores en su líbello. Al contrario, para el Tribunal no queda la menor duda, que las lesiones sufridas por la señorita Emile Grisales Hurtado fueron causadas por un hecho emanado de una acción personal del agente, puesto que no se cumplió en razón o por labores propias del

⁶ Folios 157 a 165, cdno. ppal.

servicio; las lesiones sufridas por esta persona, (sic) fueron el resultado de un actuar desafortunado del agente, originado por la imprudencia al maniobrar el arma, que no compromete por lo tanto, la responsabilidad de la entidad, como lo pretenden los demandantes”⁷.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión anterior y encontrándose dentro de la oportunidad legal, la parte demandante⁸ interpuso recurso de apelación.

Como razones de su disentimiento sostuvo que, para esclarecer los hechos ocurridos el 19 de diciembre de 1991, el Distrito de Policía de Palmira abrió investigación disciplinaria contra el agente agresor, que concluyó declarando su responsabilidad disciplinaria por violar el reglamento de policía, pues no tuvo **la suficiente diligencia y cuidado con el armamento de dotación oficial**, de modo que el hecho de que la misma institución lo haya declarado responsable, conlleva un juicio de reproche para el Estado que lo empleó y lo aprovisionó con arma de fuego, sin que tuviera la preparación y pericia necesarias para acceder a la prestación del servicio.

Señaló que en el proceso se acreditó que el agente no tenía la pericia necesaria para el manejo de armas, pues en su declaración de descargos dijo que llevaba el arma “fusil galil” montada y desasegura como “medida de seguridad”, lo cual resulta a todas luces inaceptable.

Por otra parte, señaló que, contrario a lo manifestado por el Tribunal, en este caso, sí existe nexo entre el hecho dañoso y la prestación del servicio, por cuanto el agente se encontraba en turno de servicio cuando ocurrió el daño, pues apenas se dirigía al Comando de Policía, con sus compañeros de grupo, para “formar” e “informar” de novedades y así terminar ese turno, de manera que el daño causado, antes que comprometer la responsabilidad personal del agente, compromete la responsabilidad del Estado.

Concluyó que el manejo de armas es una actividad peligrosa que debe analizarse bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, en el que se presume la falla del servicio, siempre que se acredite que el arma era de dotación oficial y que estaba destinada para el servicio, como en este caso ocurrió; por ello, solicitó revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, acceder a las pretensiones indemnizatorias de la demanda.

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

El recurso de apelación presentado por la parte actora fue concedido por el *a quo* el 4 de abril de 2003 (folio 180) y admitido por esta Corporación, mediante auto de 12 de junio del mismo año (folio 145).

⁷ Folios 163 a 174, cdno. ppal.

⁸ Folio 181 a 186, cdno. ppal. El recurso se sustentó en segunda instancia.

El 4 de julio de 2003, el Despacho corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto.

En esta oportunidad, el Ministerio Público solicitó revocar la sentencia recurrida, por cuanto consideró que, en este asunto, se acreditaron los supuestos que comprometen la responsabilidad del Estado, en la medida en que se probó que la lesionada resultó herida con proyectil de arma de fuego de dotación oficial, la que portaba un agente en servicio activo de la Policía –según lo muestra el respectivo libro de guardia- y que accionó de manera imprudente, a pesar de la suficiente instrucción sobre el cuidado y manejo de armas.

En el término concedido, las partes guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES:

1. Competencia:

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, en consideración a que la cuantía del proceso, determinada por el valor de la mayor pretensión formulada en la demanda, esto es, \$8.000.000, solicitada por concepto de perjuicios morales para cada uno de los demandantes, supera la cuantía mínima exigida en la ley vigente al momento de interposición del recurso (Decreto 597 de 1988⁹) para que el asunto sea conocido en segunda instancia.

2. Régimen aplicable

Se precisa que, en la actualidad, cuando se discute la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; así, la Administración se hace responsable siempre que, en ejercicio de las funciones a su cargo, produzca un daño con ocasión de una actividad peligrosa o de la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades, por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional o el Ejército Nacional, pues se entiende que el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la

⁹ Decreto 597 de 1988, artículo 132. *Competencia de los Tribunales en primera instancia (...) *10. De los de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas en los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de (\$6.860.000)*. Se tuvo en cuenta la cuantía prevista para el año de presentación de la demanda -1993-.*

entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante; por su parte, la Administración puede exonerarse de responsabilidad, para lo que deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, aún en aquellos casos en los cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que, cuando se configuren igualmente los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad¹⁰.

3. Caso concreto:

Antes que nada, se precisa que las pruebas trasladadas del informativo disciplinario 06 adelantado por el Primer Distrito de Policía de Palmira, contra el agente Pedro Pablo Martínez Buitrago, por el faltas al reglamento, podrán valorarse en su integridad, por cuanto fueron practicadas con citación y audiencia de la parte contra quien se aluden; además, el expediente fue remitido a este proceso, mediante oficio remisorio (fol. 1m cdno. 2), de modo que se satisface lo previsto para el efecto en el artículo 185 del C.P.C.¹¹.

Los actores deprecian la declaratoria de responsabilidad del Estado por las lesiones sufridas por la joven Emile Grizales Hurtado, causadas con arma de fuego de dotación oficial, la cual fue accionada por un agente de la Policía Nacional que se encontraba en turno de servicio.

La demandada alegó que el hecho dañoso devino de “la culpa personal del agente”, lo que rompe el nexo causal entre el daño y la prestación del servicio; así, desaparece uno de los elementos integrantes de la responsabilidad del Estado y, por lo mismo, la obligación de reparar.

El Tribunal de instancia negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que, aunque se probó que las lesiones se causaron con arma de dotación oficial, el hecho de que el agente haya obrado de manera imprudente al manipular esa

¹⁰ Ver entre otras las Sentencias 12 de octubre de 2006, expediente: 29.980. Sentencia del 14 de abril de 2010.

¹¹ Artículo 185 C. de P.C. *Prueba Traslada*: Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubiera practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.

arma constituye un acto sin conexión con el servicio, que no compromete la responsabilidad del Estado.

Pues bien, las pruebas válidamente practicadas en el proceso muestran lo siguiente:

1. El 19 de diciembre de 1991, a las 22:05 horas, el agente de policía Pedro Pablo Martínez Buitrago, placa 13481, integrante del Grupo "CEA" del Distrito de Policía de Palmira (Valle)¹², quien salió a prestar turno de servicio a las 20:00 horas, para ejecutar el plan "ANP", con el arma de dotación oficial "fusil galil nro. 8-1918278"¹³, *"resultó herido en el dedo meñique al disparársele el galin de dotación oficial. La herida ocasionada en el dedo meñique de la mano derecha, que quedó totalmente destruido, se devió (sic) a la imprudencia del uniformado hasabienda (sic) del cuidado que se debe tener con las armas. Es importante dejar constancia que este mismo proyectil **causó herida en el brazo** (sic), sin especificar gravedad (sic) médica, a la señorita Emili Grisales Hurtado... remitida al Hospital Departamental..."¹⁴.*

2. Según el Comandante de la Estación de Policía de Florida, los hechos referidos se presentaron cuando el Subcomandante se disponía a formar el personal para pasarlos a descansar, luego de haber concluido la ejecución del plan "ANP-018". A su juicio, el *"fusil se le disparó al agente por imprudencia e irresponsabilidad de él mismo"* y los hechos no se presentaron *"en funciones de algún procedimiento sino en actividades de mal uso del arma"*.

3. El Subcomandante de la Estación de Policía de Palmira, quien tenía a su cargo el grupo "CEA", sobre los hechos, indicó:

"Ese día [19 de diciembre de 1991] en horas de la tarde o mejor en horas de la noche y propiamente a las 20 horas salí con un personal del CEA a realizar el plan ANP, tal como figura en la minuta de guardia de la Estación de Florida, estaba ordenado por el Comandante... para regresar nuevamente a las 22 horas... PREGUNTADO: El despacho tiene conocimiento que esa misma noche resultó herido con el fusil de dotación el agente MARTÍNEZ BUITRAGO... indique si el agente estaba o no en servicio, si estaba uniformado o de civil y en qué circunstancias se presentó el incidente. CONTESTÓ: Si me entere de este caso, pues yo personalmente lo lleve al Hospital ya que me encontraba formando el personal para dar parte cuando sucedieron los hechos, esto ocurrió cuando terminó el servicio, el agente estaba uniformado y este hecho se presentó al llegar al cuartel, pero no me di cuenta en forma exacta cómo se le accionó el fusil, porque ese agente venía cerrando la patrulla de todos nosotros que nos movilizábamos en fila india, cuando menos pensé fue que se escuchó el disparo... PREGUNTADO: También tiene conocimiento el Despacho que a raíz de este incidente, también resultó herida la dama EMILI GRISALES (sic)... CONTESTÓ: Según al parecer la muchacha se le arrimó para averiguarle sobre algo cuando al agente se le accionó el arma, recibió un impacto en el brazo derecho y el agente en el dedo meñique de la mano, causándole la mutilación del dedo"¹⁵.

4. Por su parte, el agente Jairo Enrique Baldri, quien prestaba turno de vigilancia en la garita de la Estación de Policía de Florida, indicó que el 19 de diciembre de 1991,

¹² Folio 11, cdno. 2

¹³ Según informativo de novedad visible a folio 15 del cuaderno 2

¹⁴ Según anotación de 19 de diciembre de 1991, registrada en los libros de guardia, armamento y servicios de la Estación de Policía de Florida (folio 7, cdno. 2).

¹⁵ Folio 24, cdno. 2

cuando los miembros de la patrulla que prestaban patrullaje e inspección llegaron a la estación, después de las 22 horas, observó que:

“... el agente [Pablo Martínez Buitrago] se sentó en el muro del parque que queda aproximadamente a unos 8 metros de la garita donde yo estaba, estuvo sentado ahí, cuando llegaron unas peladas o mujercitas, se pusieron hablar con él y al rato de estar charlando yo escuché un tiro que provenía de ese sitio y fue donde me dí cuenta que él estaba herido volándose un dedo y la pelada estaba herida ya que había recibido el mismo impacto a la altura del brazo derecho con orificio de salida y de allí los llevaron para el hospital... yo lo vi a él tenía el fusil en las piernas atravesado, el fusil tenía que estar montado porque yo no vi que lo accionara para nada, yo creo que él tenía el fusil montado y sin darse cuenta apretó el gatillo y fue así como el impacto le voló el dedo por cuanto tenía la mano en la punta luego el mismo impacto atravesó el brazo de la joven”¹⁶.

5. En declaración rendida por Lucero Vásquez García, testigo directo del hecho, se indicó:

“El 19 de diciembre yo estaba en el parque con mis amigas EMILI y LINIRIAM, en esas pasaba el agente que resultó herido con otros como que iban a trabajar cuando pasaron para el cuartel... mi amiga lo llamó y el se vino hablar con nosotras... en esas llegó un muchacho que yo no conozco y empezó a pedirle un cinturón o correa al agente, el agente tenía la correa y se la había quitado porque el portador de ella estaba molestando con ella, entonces el agente le dijo que no le entregaba la correa que le dijera al dueño que viniera al día siguiente al cuartel y se la reclamara al Sargento Comandante de la Policía de Florida... cuando el policía se iba a ir al cuartel el muchacho lo agarró por la cintura buscando arrebatarse la correa, en ese momento se le cayó el arma al policía y para evitar que se cayera al suelo, la agarró rápidamente y fue así como se le disparó y se escuchó un disparo que hirió a EMILI”¹⁷.

6. El Departamento de Policía del Valle, Primer Distrito de Palmira, inició investigación disciplinaria contra el agente Pedro Pablo Martínez Buitrago y, en decisión de 15 de febrero de 1992¹⁸, lo declaró “responsable disciplinariamente” por causal de “mala conducta”, para lo que consideró que no tuvo *“la suficiente diligencia de cuidado con el armamento de dotación oficial, dando lugar a que se le disparara y causara heridas a su integridad y lesionara también a la señorita Emili Grisales(sic) Hurtado”*.

Para arribar a la conclusión, se indicó en la referida providencia del 15 de febrero, que el agente reconoció que al momento de los hechos tenía “el arma montada”, con el escueto argumento que la portaba en esas condiciones como medida de seguridad en caso de una “reacción inmediata”, con lo que desconoció la instrucción impartida sobre el manejo adecuado del armamento; además, agregó que, al detonarse el arma de manera instantánea, era “muy seguro” que también estuviera desasegurada.

7. Las lesiones infligidas a la joven Emili Grizales Hurtado, con arma de dotación oficial, fueron valoradas por la Junta de Calificación de Invalidez, Regional Valle del Cauca, como *“lesiones nervio radial mediano y ulnar (sic) derecho por arma de fuego. Restricción movimientos pulgar derechos (sic)”*, que le produjeron la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje del 48.75%¹⁹.

¹⁶ Folio 24, cdno. 2

¹⁷ Folio 30, cdno. 2

¹⁸ Folios 39 a 44, cdno. 2

¹⁹ Folio 31, cdno. 2

En línea con lo expuesto, la Sala concluye que las lesiones padecidas por la joven Emile Grizales Hurtado, que le produjeron la merma de su capacidad laboral, fueron causadas con arma de dotación oficial (fusil galil) destinada para el servicio, que era portada de manera irregular por un agente del Estado.

Puede inferirse del material probatorio que el agente de la Policía Pedro Pablo Martínez Buitrago portaba el arma de dotación oficial cargada, como él mismo lo manifestó en la diligencia de descargos y desasegurada, como lo infirió el ente investigador en la decisión que impuso sanción disciplinaria, lo que permitió que esa arma de alta peligrosidad se activara al contacto y causara lesiones a Emili Grizales Hurtado.

Para la Sala, la conducta asumida por el citado agente, en tanto aceptó que mantenía el arma cargada como medida de seguridad en caso de “una reacción inmediata”, constituye el reproche de responsabilidad que se predica del ente público demandado, en la medida en que con ello desconoció los protocolos de seguridad que deben observarse para el uso y porte de armas de fuego; además, con su conducta maximizó el riesgo que ya, de por sí, tenía esa elemento de dotación, dada la naturaleza del mismo.

Ahora bien, contrario a los argumentos del Tribunal, el hecho dañoso no se materializó al margen de la prestación del servicio, desligado plenamente del mismo, como consecuencia de un acto personal del agente, pues, si bien para el momento de los hechos había concluido el operativo ordenado por el Comando de la Estación de Policía de Florida –ejecución del plan ANP-, el grupo “CEA”, al cual se encontraba adscrito dicho agente, no había efectuado la entrega efectiva del servicio, en tanto, según el propio subcomandante encargado del grupo, los agentes estaban en formación para “dar parte” del servicio.

Asimismo, debe advertirse que, cuando se disparó el arma de dotación, el funcionario no estaba despojado de su condición de agente de la Policía Nacional, pues, según la declaración de la testigo Lucero Vásquez García, en ese momento aquél discutía con un particular sobre la entrega, en el comando de policía, de una “correa” que, al parecer, había sido decomisada en un acto del servicio; así, no puede desligarse el hecho dañoso con la prestación del servicio.

En estas condiciones, se tiene que el daño antijurídico es imputable a la entidad demandada, por el actuar imprudente de uno de sus agentes, razón por la cual la Sala revocará la sentencia recurrida y, en su lugar, declarará la responsabilidad patrimonial de la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- de los perjuicios causados a los demandantes, por las lesiones sufridas por la víctima, en hechos ocurridos el 19 de diciembre de 1991.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Es necesario precisar que, si bien el a quo negó la responsabilidad de la entidad demandada y, por ende, se relevó de estudiar la conducta del llamado en garantía, la Sala analizará su responsabilidad, pues tiene competencia para ello, en virtud de lo dispuesto por el artículo 357 del C. de P.C., según el cual el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.

Encuentra la Sala que la conducta del agente fue el factor determinante para la materialización del daño antijurídico, en cuanto desconoció el deber objetivo de cuidado que le era exigible, en la medida que portaba el arma de dotación –la cual, por su naturaleza, era de evidente peligrosidad- desasegurada y cargada, lo que facilitó que se activara al contacto, por manera que, esa actuación del agente, comporta una conducta constitutiva de culpa grave²⁰, en consideración a que aquél no previó lo que resultaba previsible, pues resultaba evidente que portar un arma de fuego en las condiciones en las que lo hacía maximizaba el riesgo y la potencialidad de peligro de la misma; además, con su actuar desconoció las instrucciones y protocolos sobre el manejo adecuado de armas de fuego, que indican que éstas deben permanecer aseguradas y desmontadas, conocimiento que le era exigible, dada la naturaleza de las funciones a su cargo.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Actor: Miguel Horacio Escobar. Exp.:17933 “... Sobre la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a (sic) sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levisima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levisima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo”.

Por lo anterior, el agente Pedro Pablo Martínez Hurtado, en los términos de los artículos 90 de la Constitución Política y 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, deberá reembolsar a la entidad demandada el valor de la condena que tenga que efectuar por concepto de indemnización de perjuicios.

V. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

1. Perjuicios morales

Por las lesiones padecidas por Emili Grizales Hurtado, además de ella, concurren al proceso los señores María Ligia Hurtado y Fabián Grizales Ramírez, quienes alegaron la calidad de padres, así como los señores Nelsy, María Liniriam, Fabián y José Darsey Grizales Hurtado, en calidad de hermanos (folios 1 a 6, cdno. 1).

En el proceso, se encuentra acreditado que María Ligia Hurtado y Fabián Grizales Ramírez son los padres de Emili Grizales Hurtado, según el registro civil de nacimiento de esta última (folio 11, cdno. 1) y que los señores Nelsy, María Liniriam, Fabián y José Darsey Grizales Hurtado son sus hermanos, conforme consta en sus respectivos registros civiles de nacimiento (folios 10 y 12 a 14, cdno. 1).

En lo que atañe al reconocimiento de los perjuicios morales, en cuanto a lesiones corporales se refiere, **la Sala ha dicho que este perjuicio se presume** respecto del afectado directo del daño y de su grupo familiar más cercano y que la intensidad de la lesión (leve o grave) permitirá graduar el monto de la indemnización²¹.

En esas condiciones, dada la entidad de la lesión –que le ocasionó a la lesionada la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje del 48.75%-, la Sala reconocerá, por este perjuicio, a favor de cada uno de los demandantes Emili Grizales Hurtado, María Ligia Hurtado y Fabián Grizales Ramírez, la suma de sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes, dadas sus calidades, respectivamente, de lesionada y de padres de ésta; asimismo, para cada uno de los actores Nelsy, María Liniriam, Fabián y José Darsey Grizales Hurtado, la suma de treinta (30) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en su condición de hermanos.

2. Perjuicios materiales

Se solicitó por este concepto, a favor de cada uno de los demandantes, *“lo que resulte de liquidar el lucro cesante, en razón de que las heridas ocasionadas, (sic)*

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de octubre de 2008, Expediente No. 17486, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Reiterada entre otras por la sentencia de noviembre 19 de 2008, Expediente No. 28259, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

disminuyó considerablemente en su capacidad laboral y de que los familiares de la demandante dependían económicamente en gran parte de la ofendida, además la entidad demandada responderá de daños y perjuicios patrimoniales o daño emergente y lucro cesante causado y futuro, tanto el cometido en su curación como la dependencia de que por vida le quede”.

Respecto a lo solicitado, la Sala debe señalar, en primer lugar, que en el proceso no se acreditó la dependencia económica del núcleo familiar en relación con la afectada directa del daño; por ello, el lucro cesante se reconocerá únicamente a favor de la lesionada Emili Grizales Hurtado.

Ahora bien, aunque en el proceso no existe prueba alguna que acredite que la víctima, para el momento de los hechos, desarrollaba alguna actividad económica, lo cierto es que ésta era una persona que, para ese mismo momento, se encontraba en edad productiva y con capacidad para ejercer una actividad laboral o comercial que le permitiera recibir por lo menos un salario mínimo.

Así las cosas, la Sala liquidará el mencionado perjuicio teniendo en cuenta el valor del salario mínimo mensual vigente a la fecha de la presente sentencia (\$566.700)²², pues éste resulta, en términos de equidad, más beneficioso que la actualización (\$462.337) del salario mínimo vigente para la época de los hechos, luego de la aplicación de la fórmula utilizada para actualizar la renta, en donde (Ra) es igual a la renta histórica (\$51.720, salario 1993) multiplicada por la cifra que resulte de dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en que se produjo la lesión.

$$\begin{array}{r} \text{Índice final – junio/2012 (111.34)} \\ \text{Ra = (\$51.720)} \quad \frac{\text{-----}}{\text{Índice inicial – diciembre/1991 (13.90)}} \quad = \text{\$462.337} \end{array}$$

El valor del salario mínimo legal vigente será incrementado en un 25% (\$141.675), por concepto de prestaciones sociales; así, la renta actualizada es \$708.375. Al monto anterior se le aplicará el 48.75%, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral, lo cual arroja la suma de **\$345.333**.

²² Salario mínimo legal mensual vigente para el año 2012

Para el lucro cesante consolidado, el período indemnizable es el comprendido entre la fecha en que resultó lesionada, esto es, el 19 de diciembre de 1991 y la fecha de la presente sentencia. Para calcularlo, se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada al efecto por la jurisprudencia, para lo cual se expresa en los siguientes términos, donde “i” es una constante (0.004867) y “n” corresponde al número de meses transcurridos, desde los hechos, hasta ahora:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$345.333 \frac{(1+0.004867)^{247.43} - 1}{0.004867}$$

$$S = 164.613.334$$

Para el lucro cesante futuro, el período indemnizable es el comprendido entre la fecha de esta sentencia y la fecha de vida probable de la lesionada (que resulta de calcular la expectativa de vida al momento de la ocurrencia del daño -57.41, años-, es decir, 688,9 meses), tiempo al que habrá lugar a restarle los 247.43 meses del período consolidado, para un total a indemnizar, por lucro cesante futuro, de 441.49 meses. Para su liquidación, se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada al efecto por la jurisprudencia, la cual se expresa en los siguientes términos, donde “i” es una constante y “n” corresponde al período mencionado, esto es, 441.49 meses, así:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$345.333 \frac{(1+0.004867)^{441.49} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{441.49}}$$

$$S = \$63.423.859$$

Sumado lo anterior, se obtiene un valor total de **\$228.037.193**, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

Condena en costas.

En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de 19 de diciembre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca; en su lugar, se dispone:

a) DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- de las lesiones padecidas por Emili Grizales Hurtado, en hechos ocurridos el 19 de diciembre de 1991.

b) Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE** a la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar a las personas que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

EMILI GRIZALES HURTADO	60 SMLMV
MARÍA LIGIA HURTADO	60 SMLMV
FABIÁN GRIZALES RAMÍREZ	60 SMLMV
NELSY GRIZALES HURTADO	30 SMLMV
MARÍA LINIRIAM GRIZALES HURTADO	30 SMLMV
FABIÁN GRIZALES HURTADO	30 SMLMV
JOSÉ DARSEY GRIZALES HURTADO	30 SMLMV

El valor del salario mínimo legal mensual será el vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

c) CONDÉNASE a la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, a pagar a **EMILI GRIZALES HURTADO** la suma de doscientos veintiocho millones treinta y siete mil ciento noventa y tres pesos (**\$228.037.193**), por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

d) DECLÁRASE responsable al señor Pedro Pablo Martínez Buitrago, quien fue llamado en garantía en el presente proceso y, en consecuencia, **CONDENASELE** a

responder por el valor de la indemnización que pague la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional -, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

e) NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

f) Sin condena en costas

SEGUNDO: DESE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA