

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla en el servicio. Muerte de recluso en centro penitenciario La Modelo / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Perjuicios morales en favor de menor por muerte de tío en establecimiento carcelario / PERJUICIOS MORALES - Sobrina. Reconocimiento de perjuicios morales por muerte de tío / PERJUICIOS MORALES - Padre de crianza. No se demostró su calidad

Una vez revisadas en conjunto las pruebas debidamente recaudadas, encuentra la Sala que, respecto a la demostración del vínculo parental existente entre Liliana Patricia Arévalo y el señor Oscar Armando Arévalo Torres, obra dentro del expediente la copia auténtica del registro civil de nacimiento de la aludida menor, en el cual consta que es hija de María Sandra Arévalo Ávila quien, a su vez, según copia auténtica del registro civil de nacimiento igualmente allegado al expediente, acreditó ser hermana del occiso, razón por la cual, la calidad de sobrina de la menor, respecto de la víctima, se encuentra demostrada. (...) Ahora bien, en relación con la prueba del padecimiento moral sufrido por Liliana Patricia Arévalo, por la muerte de su tío el señor Arévalo Torres, (...) de cara al caso concreto, se observa que en cuanto respecta a la prueba testimonial, el declarante explicó con claridad que Oscar Armando Arévalo Torres, además de habitar en una misma casa con Liliana Patricia Arévalo -lugar en donde manifestó, también habitaban sus padres y hermanos-, ayudaba a su manutención, señalamientos que para la Sala, si bien resultan ostensiblemente insuficientes, para acreditar, tal como lo alega la demandante, que el occiso ejercía un rol de padre – lo que podría entenderse como un padre de crianza- frente a la menor reclamante, en tanto dicho rol implicaría mucho más que una común convivencia y colaboración económica, lo cierto es que sí resultan suficientes para inferir de su dicho, - al margen de que se haya acreditado en el plenario el vínculo parental existente entre la reclamante y el occiso -, la presencia de lazos de afecto y solidaridad entre los involucrados, lazos que, aún cuando se desconocen por falta de detalle de la prueba recaudada, su posible alcance y magnitud, sí permiten concluir, por su simple existencia, que la muerte de Oscar Armando Arévalo Torres dejó un vacío en la menor y le causó tristeza y dolor. Por lo tanto, estando probada como está, la relación afectiva del señor OSCAR ARMANDO AREVALO TORRES con la menor LILIANA PATRICIA AREVALO, encuentra la Sala que no fue acertada la posición del Tribunal en cuanto negó el pedimento formulado por concepto de perjuicios morales, razón por la cual, se impone la modificación de la sentencia impugnada, en lo que refiere a esta demandante, y, en su lugar, en aplicación del arbitrio judicial, se procederá a reconocer a favor de LILIANA PATRICIA AREVALO, la suma de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, ello, al considerar la Subsección, que ésta, es una tasación justa y acorde con el grado de parentesco acreditado con la víctima, y el vínculo afectivo que se desprende de la prueba testimonial reseñada.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla en el servicio. Muerte con arma de fuego de recluso en centro penitenciario Cárcel La Modelo / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Centro penitenciario. Falla del servicio por falta en el deber de custodia y seguridad de recluso

El que la muerte hubiera sido causada por una persona ajena al Estado, no configura la causal eximente de responsabilidad constitutiva del “hecho exclusivo de un tercero”, por cuanto en la muerte del interno concurren dos causas: de un lado, la agresión con arma de fuego que pudo provenir de otro de los reclusos y, de otro lado, el incumplimiento del Estado de los deberes de custodia y seguridad frente a los reclusos para garantizar su vida, honra e integridad física, y de vigilancia y control del centro carcelario, configurándose la aludida falla del servicio

que en este caso permite imputar el daño a la entidad para derivar su responsabilidad patrimonial, sin embargo, es del caso realizar un análisis de la causal eximente de responsabilidad formulada por el INPEC, edificada sobre la culpa exclusiva de la víctima.

HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA O CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Eximente de responsabilidad. Elementos irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Hecho exclusivo de la víctima. Culpa exclusiva de la víctima

Es pertinente recordar que las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- constituyen diversas circunstancias que dan lugar a que resulte imposible imputar (...) El que la muerte hubiera sido causada por una persona ajena al Estado, no configura la causal eximente de responsabilidad constitutiva del "hecho exclusivo de un tercero", por cuanto en la muerte del interno concurren dos causas: de un lado, la agresión con arma de fuego que pudo provenir de otro de los reclusos y, de otro lado, el incumplimiento del Estado de los deberes de custodia y seguridad frente a los reclusos para garantizar su vida, honra e integridad física, y de vigilancia y control del centro carcelario, (...) tres son los elementos cuya confluencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad (...) como quiera que no se demostró que la actuación de la víctima haya sido la causa determinante y exclusiva que generó su muerte, carga probatoria que era consustancial a los intereses de la demandada, en aras de sacar adelante sus argumentos y lograr su exoneración de responsabilidad, a pesar de estar claramente demostrada la ocurrencia de una falla en el servicio.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2

NOTA DE RELATORIA: En relación con las causales de eximente de responsabilidad ver, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 21398 y en cuanto a los elementos para su configuración ver el fallo de 26 de marzo de 2008, exp. 16530

HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA O CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Para que tenga efectos plenos liberadores de responsabilidad requiere que la conducta desplegada por la víctima sea determinante

Para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.

PRUEBA TRASLADADA - Indagación de agente estatal. No procede su traslado del proceso penal al contencioso / AGENTE ESTATAL - Indagación

En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún

caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación.

**PRUEBA TRASLADADA - Prueba documental recaudada en proceso penal /
PRUEBA TRASLADADA - Inspección judicial y dictamen pericial**

Con relación a las pruebas de inspección judicial y de pericia, se ha señalado que no pueden trasladarse válidamente a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, cuando ello no se hizo a petición o con audiencia de la parte contra la cual se aducen y ello obedece a que, para garantizar el derecho de contradicción, estas pruebas deben practicarse, en todo caso, con garantía de oportunidad a las partes para estar presentes, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 237 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que, obviamente, no podrá lograrse con el simple traslado posterior del acta o del informe respectivo. De acuerdo con el anterior marco legal y jurisprudencial, es claro que las pruebas practicadas en un proceso distinto al contencioso administrativo no pueden ser valoradas para adoptar la decisión que corresponda dentro del mismo, salvo que, siendo procedente su traslado, éste se efectúe dando cumplimiento a los requisitos antes referidos. Si éstos no se cumplen, no podrán ser tenidas tales probanzas en cuenta por el juzgador.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 140

PRUEBAS - Prueba de absorción atómica por sí sola no es indicativa, en grado de certeza, de que una persona haya disparado un arma / PRUEBA DE ABSORCION ATOMICA - Por sí sola no es indicativa, en grado de certeza, de que una persona haya disparado un arma

La prueba de absorción atómica por sí sola no es indicativa, en grado de certeza, de que una persona haya disparado un arma, sino que el resultado positivo da fe de una gran probabilidad de que se haya manipulado un arma de fuego, como quiera que en algunas ocasiones puede darse un falso positivo, en tanto, el resultado puede ser el mismo si la persona examinada estuvo cerca de alguien que disparó o de quien recibió el disparo, así como por la manipulación de elementos que contengan las trazas características del disparo, tales como explosivos a base de pólvora, por ejemplo. (...) Conforme a lo anterior, (...) la posibilidad de determinar si una persona disparó un arma de fuego, depende no sólo del resultado de una prueba de absorción atómica que revele la presencia de residuos compatibles con los de disparo, sino también, de la existencia en el proceso de otros medios de convicción que permitan aceptar como plausible la ocurrencia de tal hecho.

PERJUICIOS MORALES - Presunción de aflicción, calidad de damnificado. Parentesco padres, hijos y hermanos / PRESUNCION DE DAMNIFICADO - Perjuicios morales

Cuando la jurisprudencia partió de la prueba del parentesco para deducir, judicialmente, que una persona se halle legitimada materialmente por activa, lo ha hecho porque infiere de dicha prueba - contenida en el registro civil de nacimiento o en la copia auténtica de éste-, su estado de damnificado, porque de ese registro infiere el dolor moral (...) de lo que se deja visto que con la demostración del parentesco - dentro de los grados especificados - se infiere el daño -presunción de damnificado-, y probando el daño, se demuestra el estado de damnificado.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01988-01(30376)

Actor: ALBA MARINA TORRES Y OTROS

Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO Y EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, en contra de la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera- Sala de Descongestión, mediante la cual se hicieron las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de “INDEBIDA LEGITIMACIÓN POR PASIVA” propuesta por el MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA.

SEGUNDA: en consecuencia DECLÁRASE la falta de legitimación en la causa por pasiva del MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA.

TERCERA: DECLÁRASE no probada la excepción de “HECHO DE UN TERCERO” propuesta por la apoderada INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC conforme a lo expuesto en este proveído.

CUARTO: DECLÁRASE administrativamente responsable a la NACIÓN - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, por la muerte del recluso OSCAR ARMANDO AREVALO TORRES de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

QUINTA: Condénase en consecuencia a la Nación - Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, a reconocer y pagar los siguientes montos:

Por concepto de perjuicios morales:

A la señora ALBA MARINA TORRES, en calidad de madre del occiso y al señor CARLOS JULIO AREVALO GONZÁLEZ, en calidad de padre del

occiso se le reconoce la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, para cada uno.

*A la señora ALBA MARINA TORRES y al señor CARLOS JULIO AREVALO GONZALEZ en representación del menor **IVAN CAMILO AREVALO TORRES**, a **MARTHA PATRICIA AREVALO TORRES**, **LUZ STELLA AREVALO TORRES**, **EDGAR ENRIQUE AREVALO TORRES**, **ALBA MIRELLA AREVALO TORRES**, **CARLOS JULIO AREVALO AVILA**, **MARIA SANDRA AREVALO AVILA**, en calidad de hermanos del occiso, el valor de CINCUENTA (50) salarios mínimos legales vigentes a cada uno de ellos.*

SEXTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda. (...)”¹

I.-ANTECEDENTES

Los señores ALBA MARINA TORRES Y CARLOS JULIO AREVALO, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor IVAN CAMILO AREVALO TORRES; ALBA MIRELLA AREVALO TORRES, LUZ STELLA AREVALO TORRES, MARTHA PATRICIA AREVALO TORRES, EDGAR ENRIQUE AREVALO TORRES, CARLOS JULIO AREVALO AVILA Y MARIA SANDRA AREVALO AVILA, actuando en nombre propio y en representación de su hija menor LILIANA PATRICIA AREVALO, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa instaurada en contra de la NACION - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, solicitaron que se declare a las entidades demandadas patrimonialmente responsables, por los perjuicios que les fueron irrogados con ocasión de la muerte violenta del señor OSCAR ARMANDO AREVALO TORRES, en hechos ocurridos en la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, el 27 de septiembre de 1999.

Consecuencialmente solicitaron que se las condene a pagar a su favor las siguientes indemnizaciones:

Por concepto de perjuicios morales para Alba Marina Torres y Carlos Julio Arévalo, en calidad de padres de la víctima, la suma equivalente “*de cuanto menos*” dos mil (2.000) gramos de oro fino para cada uno de ellos. Por éste mismo concepto, para Iván Camilo Arévalo Torres, Alba Mirella Arévalo Torres, Luz Stella Arévalo Torres, Martha Patricia Arévalo Torres, Edgar Enrique Arévalo Torres, Carlos Julio Arévalo Ávila, María Sandra Arévalo Ávila y Liliana Patricia Arévalo, en calidad de hermanos los primeros y, de sobrina, la última de las prenombradas, la suma correspondiente a “*cuanto menos*” mil (1.000) gramos de oro fino, para cada uno de ellos.

Por concepto de perjuicios materiales, a favor de los padres de la víctima, se solicitaron los que presuntamente les fueron ocasionados por la desmejora en sus condiciones de vida con ocasión de la muerte de su hijo, representados en la renta recibida por el occiso, producto de la venta de los artículos artesanales que elaboraba en el centro de reclusión y que se estimaron en la suma de \$400.000.00. Igualmente, a favor de los mencionados actores, las sumas invertidas por ellos en la consecución de asistencia jurídica, equivalentes al valor de \$1.000.000.00.

¹ Folios 153 y 154 del cuaderno principal No. 2.

Así mismo, por concepto “de la dramática alteración de las condiciones materiales de existencia de los demandantes”, solicitaron la cuantía que resultara de las bases que se prueben en el proceso.

Como pretensión subsidiaria se pidió en el libelo que, en caso de no existir bases suficientes para hacer la liquidación matemática de los perjuicios materiales, se reconozca, por razones de equidad, el equivalente en pesos a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, “de cuanto menos **cinco mil (5.000) gramos de oro fino**, para cada uno, en aplicación de los artículos 4 y 8 de la Ley 53 de 1887 y 97 del Código Penal”.

Como fundamento de sus pretensiones expusieron los hechos que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

Se relató en la demanda que el señor Oscar Armando Arévalo Torres, se encontraba recluso en la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, en virtud del fallo condenatorio expedido en su contra por el Juzgado 40 Penal del Circuito.

Cuenta el libelo que el día 27 de septiembre de 1999, en circunstancias desconocidas, el señor Oscar Arévalo Torres, encontrándose en el patio No. 1 del respectivo centro de reclusión, perdió la vida por heridas craneales producidas con arma de fuego.

Bajo estas condiciones, se afirmó en la demanda que la muerte del detenido evidenció una falla en la prestación del servicio por parte de las demandadas, pues existía a su cargo la obligación de proteger la vida de las personas retenidas y el trágico hecho configuró responsabilidad patrimonial de la Administración en los términos del artículo 90 constitucional.

Por otra parte, indicó la parte actora que el fallecido, siendo soltero, se había destacado en su núcleo familiar por ser muy unido y proveer el sustento a sus padres, con quienes vivía.

Se expuso, igualmente, que el señor Arévalo Torres, durante el tiempo que estuvo privado de la libertad, como parte de la concreción de sus planes de superación, se dedicó a la elaboración de piezas artesanales con los elementos que sus familiares le proveían, y que con el producto de la venta de dichos artículos, se procuraba el sustento y cubría las obligaciones familiares; así mismo, manifestaron los demandantes que el occiso se había dedicado a estudiar realizando diversos cursos y talleres.

La demanda presentada el 31 de agosto de 2001², fue admitida por auto del 9 de octubre de la misma anualidad³ y notificada en legal forma al Ministerio Público el 11 de octubre de 2001⁴, y al Ministerio de Justicia y del Derecho el 19 de Noviembre de las mismas calendas⁵, no obstante, previa notificación al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), mediante escrito presentado el 30 de mayo de 2002, la parte actora reformó la demanda con el fin de modificar los montos y valores requeridos por concepto de indemnización de perjuicios, a favor de todos y cada uno de los demandantes. Las

² Folios 25 a 38 del cuaderno principal No. 1.

³ Folios 41 y 42 del cuaderno principal No.1.

⁴ Folio 42 vto del cuaderno principal No.1.

⁵ Folio 44 del cuaderno principal No. 1.

pretensiones de condena quedaron así:

Por concepto de perjuicios morales, se solicitó, para Alba Marina Torres y Carlos Julio Arévalo, en calidad de padres de la víctima, la suma equivalente **“de cuanto menos” cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes**. Por éste mismo concepto, para Iván Camilo Arévalo Torres, Alba Mirella Arévalo Torres, Luz Stella Arévalo Torres, Martha Patricia Arévalo Torres, Edgar Enrique Arévalo Torres, Carlos Julio Arévalo Ávila, María Sandra Arévalo Ávila y Liliana Patricia Arévalo, en calidad de hermanos los primeros y, de sobrina, la última de las prenombradas, la suma correspondiente a **“cuanto menos” cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos**.

Por concepto de perjuicios materiales, a favor de los padres de la víctima, se solicitaron los que presuntamente les fueron ocasionados por la desmejora en sus condiciones de vida con ocasión de la muerte de su hijo, representados en la renta recibida por el occiso, producto de la venta de los artículos artesanales que elaboraba en el centro de reclusión y que se estimaron en la suma de \$400.000.00. Igualmente, a favor de los mencionados actores, las sumas invertidas por ellos en la consecución de asistencia jurídica, equivalentes al valor de \$1.000.000.00.

Así mismo, por concepto **“de la dramática alteración de las condiciones materiales de existencia de los demandantes”**, solicitaron la cuantía que resultara de las bases que se prueben en el proceso.

Como pretensión subsidiaria se pidió en el libelo que, en caso de no existir bases suficientes para hacer la liquidación matemática de los perjuicios materiales, se reconozca, por razones de equidad, el equivalente en pesos a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, **“de cuanto menos mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, en aplicación de los artículos 4 y 8 de la Ley 53 de 1887 y 97 del Código Penal”**.

En virtud de lo anterior y siguiendo el trámite de ley respectivo, mediante auto de 12 de junio de 2002⁶, se admitió la corrección de la demanda, la cual, nuevamente, fue notificada en legal forma al Ministerio Público el 13 de junio de 2002, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) el 2 de diciembre de la misma anualidad⁷, y al Ministerio de Justicia y del Derecho el 21 de marzo de 2003⁸.

Dentro del término de fijación en lista el Ministerio de Justicia y del Derecho, dio contestación al libelo para oponerse a las pretensiones⁹, en tal virtud, **propuso como excepción, su falta de legitimación en la causa por pasiva**. Como sustento de su defensa manifestó, que, según lo establecido en el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo y el Decreto 2160 de 1992, el INPEC era un establecimiento público, adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, representado legalmente por su Director, entidad responsable de cancelar sus propios gastos, incluyendo el pago de sentencias en el evento de llegar a ser condenada, por lo cual el Ministerio no lo representaba legalmente y no debía

⁶ Folio 63 y 64 del cuaderno principal No. 1.

⁷ Folio 66 del cuaderno principal No. 1.

⁸ Folio 68 del cuaderno principal No. 1.

⁹ Folios 71 a 73 del cuaderno principal No.1

ser parte pasiva en el proceso.

Por su parte, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- dando igualmente contestación al libelo¹⁰, en oposición de sus pretensiones, señaló que los hechos que originaron la muerte del señor Oscar Armando Arévalo Torres, se dieron como un *“típico enfrentamiento entre internos que buscan liderazgo para obtener el poder dentro de la misma población reclusa con el objetivo de seguir imponiendo la ley de la fuerza, el delito, y la descomposición social, haciendo de esta manera difícil, por no decir imposible, que todo esfuerzo estatal para reincorporar a la sociedad a una persona ‘resocializada’ se vea llamada a fracasar”*.

Manifestó que la responsabilidad estatal *“solo se genera por eventuales conductas que tienen que ser muy especiales e indiquen por sobre todo negligencia o falta de eficiente servicio o comportamiento indebido, pues acontece que es sumamente difícil controlar y proteger la actitud de todos y cada uno de los internos, máxime si se tiene en la cuenta que muchos de ellos son de alta peligrosidad respaldada por la astucia, la insensibilidad y el cinismo que los caracteriza”*.

Aclaró que no le asiste responsabilidad al Estado, toda vez que, si bien pudo existir una falla en los mecanismos de seguridad, consideró que el resultado, es decir, la muerte del recluso, fue consecuencia de la conducta de un tercero ajeno a la entidad.

Indicó, además, que el régimen de responsabilidad que debe aplicarse al presente asunto es el de la falla del servicio y no el de responsabilidad objetiva teniendo en cuenta que la finalidad del sistema penitenciario, es resocializar a los reclusos, la cual resulta ser una obligación de medio y no de resultado.

Concluido el término probatorio, por auto de 7 de octubre de 2004, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo¹¹, oportunidad procesal en la cual el INPEC se pronunció para señalar que en el acervo probatorio recaudado en el expediente, no obraba prueba alguna que indicara que la muerte del interno Oscar Arévalo Torres, hubiera tenido por causa una acción u omisión por parte de algún miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC involucrado en estos hechos, y que, por el contrario, lo que se evidenciaba del material probatorio era que el fallecido había actuado de manera irresponsable al enfrentarse con otros compañeros de reclusión con arma de fuego, tal como lo acreditaba la prueba de absorción atómica practicada al cadáver del interno, la cual, dio resultado positivo para ambas manos.

En este orden de ideas manifestó, que, la prueba en mención, llevaba a la irrefutable conclusión de que el sindicado no solo había disparado sino que también había manipulado armas o elementos explosivos, por lo tanto, se estaba frente a una causal eximente de responsabilidad, cual era la llamada **culpa exclusiva de la víctima**, pues, bajo estas condiciones, se tenía certeza sobre la participación activa y delincencial del señor Arévalo Torres el día de los hechos, lo que por demás, llevaba a demostrar que fue el interno quien puso en riesgo su vida al enfrentarse en una riña con otro u otros internos, manipulando armas de fuego, y causando de esta manera su propia muerte.

¹⁰ Folios 80 a 85 del cuaderno principal No. 1.

¹¹ Folio 109 del cuaderno principal No. 1.

Para sustentar sus conclusiones y razonamientos, la entidad demandada se apoyó en algunos fallos presuntamente proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a los que hizo alusión, en los cuales, en casos similares al del presente asunto, es decir, en asuntos en los cuales se habría demostrado que el interno fallecido había participado activamente en una riña, se habría exonerado de responsabilidad al INPEC, al considerar configurada la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

En cuanto a la indiscutible obligación de seguridad, vigilancia y control que tiene a su cargo el INPEC respecto de todo centro carcelario, adujo la entidad demandada que, en este punto, debía tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, vía tutela, había limitado las requisas exhaustivas de los visitantes a los cárceles, lo cual había permitido, en otra oportunidad, a un magistrado del Tribunal, salvar voto en proceso similar al afirmar que *“sabido es que en el mundo delincriminal existen métodos escandalosos y aberrantes utilizados muchas veces para infringir las normas carcelarias, como por ejemplo, el ingreso de armas a las cárceles (...) frente a estos métodos, al INPEC, con las restricciones constitucionales existentes le es imposible ejercer un control eficaz que impida el ingreso de armas”*. Por consiguiente, ante *“las restricciones impuestas por las altas cortes”*, afirmó que no era procedente que se la condenara por hechos como los que hoy se estudiaban, al estimar que el Estado no está obligado a lo imposible.

Finalmente, señaló que no hay razón para reconocer indemnización por perjuicios morales a favor de los hermanos mayores ni a los medios hermanos del occiso, toda vez que frente a los mismos no se presumen estos perjuicios, razón por la cual, deben probarse, y que en el presente caso no se allegó prueba de su existencia o configuración, siendo insuficientes los registros civiles de nacimiento para ese propósito¹².

El Ministerio de Justicia y de Derecho¹³, y la parte demandante¹⁴, hicieron uso de esta oportunidad procesal para insistir en la totalidad de los argumentos ya expuestos.

El Ministerio Público guardó silencio.

I.I.-LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Sala de Descongestión, mediante sentencia proferida el 15 de diciembre de 2004¹⁵, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los términos señalados al inicio de esta providencia.

Frente a la responsabilidad endilgada al Ministerio del Interior y de Justicia, señaló el *a quo* que el INPEC era una entidad con personería jurídica propia, patrimonio independiente y autonomía administrativa, lo que llevaba a concluir que se trataba de una institución diferente e independiente del Ministerio del Interior y de Justicia y, en tal virtud, se declaró probada la excepción de *“Indebida legitimación por pasiva”* propuesta por el Ministerio en la contestación de la demanda.

¹² Folios 114 a 119 del cuaderno principal No. 1.

¹³ Folios 110 y 111 del cuaderno principal No.1.

¹⁴ Folios 112 y 113 del cuaderno principal No. 1.

¹⁵ Folios 123 a 155 del cuaderno principal No. 2.

Sobre el fondo del asunto, estimó el Tribunal que se hallaba demostrado dentro del proceso el incumplimiento del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC –, respecto de su obligación de brindar a los detenidos la seguridad suficiente para proteger su integridad personal, por cuanto se debían tomar las medidas necesarias para impedir que otros reclusos atentaran contra su vida con armas introducidas ilegalmente al centro penitenciario, con lo cual se configuró una falla en el servicio, pues su actuar fue irregular e ineficaz en el cumplimiento de las citadas obligaciones.

En cuanto a la supuesta configuración de una culpa exclusiva de la víctima y/o el hecho de un tercero, alegadas por la entidad demandada como causales eximentes de responsabilidad en el caso *sub judice*, manifestó que si bien el informe de balística de absorción atómica obrante dentro del acervo probatorio arrojó un resultado positivo para ambas manos del recluso, lo cierto era que las autoridades carcelarias tenían a su cargo la vigilancia y control de los detenidos, siendo prohibido el ingreso de armas de fuego a los centros carcelarios, de manera que la citada prueba de absorción atómica era insuficiente para predicar, con su exclusivo fundamento, la existencia de la alegada causal de exoneración de responsabilidad de la Administración.

En consideración a lo anterior, agregó que no servía como causal de exoneración para el Estado, el probar que efectivamente el recluso estuvo en contacto directo con un arma, es decir, que hizo uso de la misma con sus dos manos, pues era responsabilidad de las autoridades carcelarias, en este caso del INPEC, vigilar y controlar que estos elementos no ingresaran a estas instituciones, máxime cuando, en el evento concreto, la muerte se dio en momentos en que los reclusos se encontraban sin vigilancia, tal como se acreditó con la declaración rendida por un guardia de seguridad del INPEC ante la Fiscalía 28 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá.

Frente a las pretensiones formuladas resolvió el *a quo* denegar la indemnización de los perjuicios morales reclamados a favor de la menor LILIANA PATRICIA AREVALO, quien compareció al proceso en calidad de sobrina de la víctima, al considerar que no obraba prueba dentro del expediente que diera cuenta del sufrimiento que le hubiera causado el fallecimiento del señor Oscar Armando Arévalo Torres, en tanto que, frente a los sobrinos no operaba la presunción de su causación.

Así mismo, resolvió negar en su totalidad, el reconocimiento de indemnización de los perjuicios materiales reclamados, tanto en la modalidad de daño emergente como de lucro cesante por carencia absoluta de prueba.

I.II.- EL RECURSO DE APELACION

Dentro del término legal, las partes formularon recurso de apelación contra la sentencia anterior.

1. El recurso de la parte demandante

La parte actora pidió que se revocara el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, para que, en su lugar, se despacharan

favorablemente la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda¹⁶.

En cuanto a la negativa del Tribunal de reconocer por lucro cesante a favor de los padres de la víctima, indemnización por el perjuicio causado en virtud de la ausencia de la ayuda económica que recibían de su hijo, señaló que no compartía las consideraciones del Tribunal dirigidas a exigir dentro del plenario, como prueba, documentos tales como certificados del INPEC o de la Cárcel Modelo de Bogotá que acreditaran su configuración.

Bajo estas condiciones afirmó, que para los efectos probatorios requeridos, resultaban suficientes las pruebas testimoniales practicadas ante el a quo y las fotografías aportadas por la parte actora, que ilustraban la existencia de las piezas artesanales que elaboraba el occiso con destino a la venta, en las condiciones expuestas en el libelo.

Igualmente agregó, respecto de la prueba testimonial, que de ella se podía inferir con facilidad que el dinero que la familia llevaba al occiso para la ayuda del trabajo que éste realizaba dentro del penal, consistente en la elaboración de lámparas, *“correspondía a la retroalimentación de su actividad desde el punto de vista productivo, es decir, para la compra de los insumos y materiales una vez su familia vendía dichas artesanías y no una ayuda para que se procurara su manutención dentro de la cárcel, debido a que la familia estaba involucrada en la cadena de comercialización de dichas lámparas”*.

Arguyó, así mismo, que se equivocó el Tribunal al negar el reconocimiento indemnizatorio en favor de la menor Liliana Patricia Arévalo, sobrina del occiso, por concepto de perjuicios morales, por entender que resultaba posible concluir, por vía indiciaria, *“con base en la respuesta que dio el testigo José Crisanto Rodríguez, a la pregunta de cómo eran las relaciones con su sobrina LILIANA PATRICIA, a la cual respondió que bien, que él vivía en la casa y que él siempre ayudaba a la niña y la puso a estudiar, le costaba lo que necesitaba en el colegio, que el uniforme, que los zapatos, que las medias”*, que, respecto de ésta menor, el occiso, en virtud de su trato, había asumido el rol de padre, razón por la cual su desaparición debió generarle muchos sufrimientos.

2. El recurso de la parte demandada.

La parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia para solicitar su revocatoria y que, en su lugar, se despacharan negativamente las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de la impugnación, la entidad accionada reiteró los argumentos expuestos por ella en sus alegatos de conclusión dirigidos a sustentar, tajantemente, que en el caso sub judice no existió falla ni omisión alguna por parte del INPEC, en tanto su obligación de vigilancia y control, para evitar el ingreso de armas de fuego dentro del recinto carcelario, tenía unos límites trazados por la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la medida en que por vía de fallos de tutela tal Corporación prohibió las requisas íntimas, situación aprovechada por amigos y familiares de los internos, quienes valiéndose de las artimañas y actividades más aberrantes, lograban ingresar toda clase de implementos a los centros de reclusión, violando así el sistema de seguridad adoptado con diligencia por los miembros de la guardia dentro de

¹⁶ Folios 159 a 161 del cuaderno principal No. 2.

los recintos carcelarios. Bajo estas condiciones manifestó el INPEC que no se podía afirmar que los funcionarios hubieran pretermitido la adopción de las medidas necesarias para la vigilancia y control del establecimiento carcelario y así evitar el ingreso de armas de fuego, porque efectivamente las medidas se adoptaron, pero no podían ir más allá de las que la ley y las autoridades judiciales impusieron¹⁷.

3. El trámite de segunda instancia

Los recursos planteados en los términos expuestos, fueron admitidos el 20 de mayo de 2005¹⁸ y, por auto del 8 de julio del mismo año, se corrió traslado de ellos a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo¹⁹, oportunidad de la que hicieron uso la parte demandante²⁰ y el INPEC²¹, para insistir en los argumentos expuestos por cada uno de ellos a lo largo del proceso.

El Ministerio Público por su parte guardó silencio.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación formulado por las partes en contra de la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera, Sala de Descongestión, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la demanda se presentó el 31 de agosto de 2001²², y la pretensión mayor se estimó en dos mil gramos de oro, equivalente a \$40.744.000, por concepto de perjuicios morales, mientras que el monto exigido en ese año para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$26.390.000²³.

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En el sub examine la responsabilidad administrativa que se demanda se origina en la muerte del señor Oscar Armando Arévalo Torres, en hechos ocurridos el 27 de septiembre de 1999, cuando fue asesinado en las instalaciones de la Cárcel La Modelo, y como quiera que la demanda se interpuso el 31 de agosto de 2001²⁴, resulta evidente que la acción se propuso dentro del término previsto

¹⁷ Folios 157 y 158 del cuaderno principal No. 2.

¹⁸ Folio 171 del cuaderno principal No. 2.

¹⁹ Folio 173 del cuaderno principal No. 2.

²⁰ Folio 174 del cuaderno principal No. 2.

²¹ Folios 181 a 186 del cuaderno principal No. 2.

²² Reverso del folio 38 del cuaderno principal No. 1.

²³ Decreto 597 de 1988.

²⁴ Reverso del folio 38 del cuaderno principal No. 1.

por la ley.

3. Cuestión previa. Valoración de la prueba trasladada

Además de las pruebas aportadas con la demanda, la parte actora solicitó el traslado en copia auténtica de las diligencias surtidas dentro de la indagación preliminar adelantada por la Fiscalía General de la Nación, con ocasión de la muerte del recluso de la Cárcel Nacional La Modelo, Oscar Armando Arévalo Torres²⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera necesario reiterar lo expresado en anteriores oportunidades respecto de las reglas aplicables al traslado de pruebas y su mérito probatorio²⁶.

En tal sentido, el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo dispone que *“En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con las normas de este código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”*.

En relación con el traslado de pruebas, debe aplicarse, entonces, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

“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 hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”. (Se subraya).

De otra parte, el artículo 229 del mismo Código dispone:

“Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:

- 1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior.*
- 2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.*

Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

²⁵ Al expediente, mediante Oficio No. 0580 - J de 14 de julio de 2003, fue allegada por la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, Unidad Primera de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal, copia auténtica de la indagación preliminar con No. de Radicación 442068, adelantada por ésta autoridad, por el presunto delito de homicidio múltiple, en las personas de Oscar Armando Arévalo Torres, Jesús Edilson Parra Ceballos y José Eduardo Sáenz Suárez, todos reclusos de la Cárcel Nacional La Modelo de Bogotá D.C., tal como consta a folio 22 y ss. del cuaderno de pruebas.

²⁶ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Sentencia de 4 de febrero de 2010, Expediente 18109, Consejero ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente 32.651, Consejero ponente: Dr. Enrique Gil Botero; Sentencia de 9 de junio de 2010, expediente 18.078, Consejera ponente (E): Dra. Gladys Agudelo Ordóñez; Sentencia de 25 de agosto de 2011, expediente 21.894; Sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente 19.642 y Sentencia de 29 de septiembre de 2011, expediente 23.182.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.

Conforme a lo anterior se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando hayan sido trasladados en copia auténtica y siempre que se hubieren practicado con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, han sido ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente.

En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio.

En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, se tiene claro que podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba y la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

Para el específico caso de la prueba documental la Sala ha señalado que la omisión del referido traslado no configura vicio de nulidad alguno a la luz del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual resulta procedente dar aplicación a lo dispuesto en el párrafo de dicho artículo, según el cual las irregularidades no constitutivas de nulidad procesal *“se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece”*.

De igual manera ha dicho la Sala que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, éstas pueden ser valoradas, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el proceso al cual se trasladan, considerando que, en tales eventos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión²⁷.

²⁷ Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789.

Sobre los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir su complementación o aclaración, de manera que, una vez trasladados a un proceso administrativo, deberá surtirse este trámite para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la que se pretenden hacer valer.

Finalmente, con relación a las pruebas de inspección judicial y de pericia, se ha señalado que no pueden trasladarse válidamente a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, cuando ello no se hizo a petición o con audiencia de la parte contra la cual se aducen y ello obedece a que, para garantizar el derecho de contradicción, estas pruebas deben practicarse, en todo caso, con garantía de oportunidad a las partes para estar presentes, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 237 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que, obviamente, no podrá lograrse con el simple traslado posterior del acta o del informe respectivo.

De acuerdo con el anterior marco legal y jurisprudencial, es claro que las pruebas practicadas en un proceso distinto al contencioso administrativo no pueden ser valoradas para adoptar la decisión que corresponda dentro del mismo, salvo que, siendo procedente su traslado, éste se efectúe dando cumplimiento a los requisitos antes referidos. Si éstos no se cumplen, no podrán ser tenidas tales probanzas en cuenta por el juzgador.

Ahora bien, tal como se mencionó anteriormente, en el presente caso se ha producido el traslado de las diligencias surtidas dentro de la indagación preliminar adelantada por la Fiscalía General de la Nación respecto de hechos que tienen relación con los que han dado origen a la acción contencioso administrativa que ahora se decide, proceso éste allegado en copia auténtica a petición de la parte demandante.

Así las cosas, de acuerdo con el marco legal y jurisprudencial al que viene de hacerse referencia, procede la Sala a señalar cuáles de las pruebas trasladadas contenidas en el referido expediente pueden ser tenidas en cuenta en este juicio, así:

Encuentra la Sala que la prueba testimonial practicada en el curso de la indagación preliminar adelantada por la Fiscalía General de la Nación, no podrá valorarse en el *sub judice*, toda vez que, además de haber sido practicada sin citación ni audiencia de la parte demandada, como sea que ésta no coadyuvó su traslado, ni fue objeto de ratificación en este proceso.

En cuanto a la prueba documental que reposa dentro del expediente penal trasladado, si bien no se agotaron las formalidades del traslado que este medio de prueba exige, tal situación no genera ninguna nulidad procesal, razón por la que es posible valorarla, de conformidad con las consideraciones antes expuestas sobre el particular.

4. El caso concreto

De acuerdo con lo expresado en acápite anteriores, para resolver el presente caso, debe establecerse, en primer término, si se produjo el daño alegado en la demanda para, luego, entrar a definir si es antijurídico y si le es imputable a la parte demandada, todo ello en el contexto del régimen de responsabilidad a que se hará referencia a continuación.

5. El régimen de responsabilidad

En la demanda se pidió la declaratoria de responsabilidad por el daño consistente en la muerte violenta del señor Oscar Armando Arévalo Torres, en hechos ocurridos el 27 de septiembre de 1999, cuando, presuntamente, fue asesinado en las instalaciones de la Cárcel La Modelo, para lo cual adujo la ocurrencia de una falla del servicio en la demandada, consistente en no haber brindado la protección y seguridad necesarias para garantizar la vida de quien se encontraba bajo su tutela, como que se hallaba privado de la libertad, a órdenes de la autoridad competente.

Debe reiterar la Sala que en estos casos, en los que se imponen medidas de privación de la libertad de las personas, el Estado asume frente a ellas obligaciones de custodia y vigilancia que se traducen en una garantía de su seguridad personal, dadas las especiales condiciones de sujeción en la que se hallan, razón por la cual la jurisprudencia de la Sección ha considerado que el régimen de responsabilidad que procede es de corte objetivo, en el cual dicha responsabilidad surge independientemente de la conducta que haya asumido la entidad demandada, sin que pueda la administración eximirse de responsabilidad mediante la aportación de pruebas tendientes a la acreditación de haber cumplido con las obligaciones a su cargo y que, por lo mismo, no hubiese incurrido en falla del servicio. Sólo podría desvirtuar tal responsabilidad, mediante la comprobación de una causa extraña. Al respecto, ha dicho la jurisprudencia²⁸:

“En relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, quienes deben soportar tanto la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades como, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de agentes estatales o de terceros respecto de quienes puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, el Estado debe garantizar por completo la seguridad de los internos y asumir todos los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de dicha circunstancia, razón por la cual esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad, en sitios de reclusión oficiales, es objetivo, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentran y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política. Así pues, ha señalado que en estos casos, entre las personas presas o detenidas y el Estado existen “relaciones especiales de sujeción”²⁹

(...) Con fundamento en lo anterior, puede concluirse entonces que la privación de la libertad de una persona conlleva, de manera necesaria una subordinación del recluso frente al Estado, amén de que lo pone en una condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, razón por la cual se genera entre tales sujetos una relación jurídica especial y, en virtud de ello, el Estado tiene la facultad constitucional y legal de restringir, limitar o modular algunos derechos fundamentales, de acuerdo con los fines de resocialización del interno y con las necesidades de orden y seguridad propias de los

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 7 de octubre de 2009. Expediente 16.990.

²⁹ Al respecto, consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 27 abril del 2006, Exp. 21138 y del 27 de noviembre de 2002, Exp. 13760, ambas con ponencia del Consejero, doctor Alier Hernández Enríquez.

centros de reclusión; sin embargo, tal relación implica también que otros derechos fundamentales como la vida e integridad personal no puedan ser limitados o suspendidos de forma alguna, sino que los mismos deben ser respetados y garantizados plenamente por las autoridades, pues –según se consideró anteriormente–, su seguridad depende por completo de la Administración.

Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado en la integridad psicofísica del recluso y/o detenido, debe concluirse que el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad”.

No obstante lo anterior, la Sala ha señalado que, además de operar la responsabilidad objetiva como título de imputación general en esta clase de eventos, cuando surja comprobada dentro del proceso una falla del servicio como causante del hecho dañoso por el cual se reclama *-lesiones físicas o deceso de una persona detenida o privada de su libertad-*, es necesario evidenciarla en la sentencia que profiera esta Jurisdicción, para efectos de que la Administración tome nota de sus falencias y adopte los correctivos que considere necesarios, por cuanto para deducir la responsabilidad de la Administración, basta que el daño se haya producido respecto de una persona privada de la libertad y puesta bajo su tutela y cuidado, como lo reiteró la Sala en la providencia antes transcrita:

“(…) la Sala estima necesario precisar que, si bien el título de imputación de responsabilidad al Estado por excelencia corresponde al de la falla del servicio³⁰, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración, lo cierto es que en estos eventos, debido a la especial relación jurídica de sujeción a la cual somete el Estado a la persona que por su cuenta y decisión priva de su libertad, el régimen de responsabilidad se torna objetivo, esto es que a pesar de demostrar la diligencia de la Administración, queda comprometida automáticamente su responsabilidad, pues –bueno es insistir en ello–, el Estado asume por completo la seguridad de los internos”.

Es claro, entonces, que mientras en la generalidad de los casos en los que se comprueba la falla del servicio, la Administración puede eximirse de responsabilidad mediante la comprobación, no sólo de una causa extraña, como sería la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero, sino también a través de la prueba de su obrar prudente y diligente en el exacto cumplimiento de las obligaciones y deberes a su cargo, en estos casos específicos de daños a personas privadas de la libertad, por tratarse de eventos de responsabilidad objetiva, la única forma en que la Administración se puede liberar de la responsabilidad que surge a su cargo, es precisamente a través de la comprobación de una causa extraña³¹.

6. Los hechos probados en el proceso

En atención al material probatorio obrante en el expediente, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tiene debidamente acreditado lo siguiente:

³⁰ Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423, entre otras.

³¹ Sobre los referidos criterios de imputación del daño antijurídico sufrido por personas privadas de la libertad, se reitera lo expuesto por la Sala en la sentencia de 16 de septiembre de 2011, Expediente 19.642.

- Que el señor OSCAR ARMANDO AREVALO TORRES falleció el 27 de septiembre de 1999 dentro del Establecimiento Carcelario La Modelo de Bogotá, por haber recibido múltiples heridas causadas con arma de fuego, tal como se desprende de la copia auténtica del registro civil de defunción³² y del protocolo de necropsia practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses –*Patología Forense Regional Bogotá*³³ - en donde se consignó en el acápite de “Conclusiones, comentarios y sugerencias” lo siguiente:

“Se trata de un hombre de 26 años, apariencia cuidada, quien se encontraba recluido en la Cárcel Nacional Modelo, pagando condena por homicidio. Según la información aportada por el acta de inspección del cadáver perdió la vida en tiroteo ocurrido en el patio 1 de dicha cárcel. No hay información acerca de cómo ocurrieron los hechos ni posibles victimarios.

En la necropsia encontramos heridas craneales por proyectil de arma de fuego que causaron laceraciones cerebrales y mesencefálicas que lo llevaron a la muerte.

Por el análisis físico – químico de los orificios de entrada de región cigomática, se pudo determinar que los disparos que los produjeron fueron realizados a una distancia menor de 30 cms entre la boca de fuego del arma y la superficie afectada.

El disparo que causó la lesión en región temporal derecha fue realizado a larga distancia, es decir a más de 1,20 mts entre la boca de fuego del arma y la superficie afectada, a no ser que hubiera habido un blanco interpuesto.

Por el análisis físico - químico de las prendas de vestir se pudo determinar que el disparo que originó un orificio de entrada en región trapezoidal derecha fue realizado a una distancia menor a 30 cms entre la boca de fuego del arma y la superficie afectada.

El proyectil recuperado en la necropsia fue disparado por un arma de fuego tipo revolver, calibre 38 especial, con cañón de ánima estriada establecida inicialmente de 6 estrías y 6 macizos con sentido de rotación hacia la derecha.

MECANISMO DE MUERTE: Laceraciones cerebrales y mesencefálicas.

CAUSA DE MUERTE: Heridas craneales por proyectil de arma de fuego.

MANERA DE MUERTE: Homicidio.”

- Respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la ocurrencia de los hechos, obra en el plenario el informe que elevó el Comandante del Pabellón Primero de la cárcel³⁴, en el que se plasmó que en esa fecha, aproximadamente hacia las 21:10 horas del día, se presentó un tiroteo al interior del respectivo pabellón, en donde minutos después, unos reclusos

³²Documento allegado en copia auténtica con la demanda. Folio 22 del cuaderno de pruebas.

³³ Documento que obra dentro del expediente penal trasladado. folios 113 a 118 del cuaderno de pruebas.

³⁴ Documento que obra dentro del expediente penal trasladado. Folio 32 del cuaderno de pruebas.

sacaron los cuerpos sin vida de quienes fueron identificados con los nombres de: "SAENZ SUAREZ JOSE EDUARDO T.D.# 268579, **AREVALO TORRES OSCAR ARMANDO T.D.# 284561** y PARRA CEBALLOS JESUS EDILSON T.D.# 297779. - también reclusos -, tal como lo constató el médico de servicio de la Sección de Sanidad del centro carcelario, a donde fueron trasladados.

-Igualmente, quedó acreditado que las manos del cadáver del señor Oscar Armando Arévalo Torres tenían residuos de elementos compatibles con los de disparo, tal como se estableció mediante el análisis instrumental para residuos de disparo por emisión atómica, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se consignó ³⁵:

"La determinación para los residuos compatibles con los de disparo representada por los elementos Plomo, Antimonio, Bario, y Cobre (Pb, Sb, Ba, Cu), en la muestra identificada como frotis tomado a las manos, dio el siguiente resultado:

MANO IZQUIERDA: POSITIVO (+)
MANO DERECHA: POSITIVO (+)

Como documento anexo del respectivo análisis, el Instituto de Medicina Legal acompañó una información general sobre la metodología e interpretación de los resultados de la prueba realizada, en el que se dice:

"Interpretación de Resultados:

Estas pruebas instrumentales empleadas en la detección de residuos de disparo definen con certeza si la muestra contiene o no los elementos químicos (Plomo, Bario, Cobre y Antimonio) relacionados con los residuos de disparo, pero no permiten determinar que estos se hayan adquirido realmente por disparar un arma de fuego. Los resultados de estas pruebas no constituyen una plena y única prueba por lo tanto debe ser analizada a la luz de todas las circunstancias que rodearon los hechos motivo de la investigación.

Las interferencias de la prueba, independientes de la técnica empleada que es altamente específica y confiable, están relacionadas con el muestreo y las circunstancias del hecho que se investiga obteniéndose en algunas oportunidades resultados FALSOS POSITIVOS ó FALSOS NEGATIVOS; a saber:

LOS FALSOS POSITIVOS: son atribuibles a contaminación con residuos de disparo adquiridos por:

- Haber manipulado armas de fuego o elementos relacionados con éstas, como munición, chapuzas, proveedores u otros.
- Posibles forcejeos o proximidad en el momento del disparo a la persona que acciona el arma, al quedar expuesto en el área de gases y partículas producidas.

³⁵ Documento que obra dentro del expediente penal trasladado. Folios 122 y 123 del cuaderno de pruebas.

- Haber manipulado superficies o elementos donde se pudieran depositar los residuos del disparo, ejemplo las prendas de vestir del lesionado o al lesionado mismo.

(...)"

- Sin aportar mayor detalle, y más bien, como un documento explicativo de la falta de evidencia recaudada en torno a la investigación preliminar No. 442068, adelantada por la Fiscalía General de la Nación, en razón de los hechos ocurridos el 27 de septiembre de 1999 – expediente penal trasladado al presente asunto - obra el informe rendido el 12 de octubre de 1999, por investigadores judiciales del CTI, en el cual se dijo³⁶:

"(...)

HECHOS

Sucedidos el día 27 de septiembre del presente año en el patio primero de la Cárcel Nacional Modelo, lugar en el cual perdieron la vida por proyectil de arma de fuego los señores:

AREVALO TORRES OSCAR ARMANDO	C.C. 79'609.591
PARRA CEBALLOS JESUS EDISON	C.C. 79'561.900
SAENZ SUAREZ JOSÉ EDUARDO	C.C. 79'245.075

DILIGENCIAS

Desplazamiento Cárcel Nacional Modelo, una vez en este centro carcelario se procedió a la diligencia de levantamiento de los tres cuerpos, logrando establecer por comentarios de la guardia que al parecer estos sujetos formaban parte de un grupo de extorsionadores quienes ya estaban advertidos que no siguieran molestando a los otros internos porque les iba a ir muy mal, a lo cual hicieron caso omiso concluyendo con la pérdida de sus vidas. Como es lógico en este sitio no se encuentra testigos presenciales de los hechos, se tiene conocimiento que dentro de los mismos hechos hay un herido, pero no fue posible conocer su nombre ya que ni los guardianes saben cómo se llama el herido, la guardia de turno no escuchó disparo alguno, solo que, como siempre se enteraron por los mismos internos que avisaron sobre lo sucedido, desconocen el ingreso de las armas como también que sucedió. Dentro de estos sujetos falleció el Ex agente de Policía PARRA CEBALLOS JESUS EDISON quien participó en el atraco al Banco y asesinó a su compañero para quedarse con su parte.

CONCLUSION

*Señor Fiscal teniendo en cuenta lo recopilado anteriormente, **me permito manifestarle que en este triple homicidio es casi un milagro lograr establecer la plena identidad e individualización del autor o autores de estos hechos, ya que testigos hay muchos pero ninguno habla por temor a correr el mismo camino**, además perdieron la vida por tratar de delinquir dentro de la institución que supuestamente los rehabilita para hacerlos hombres de bien, dentro de la investigación interna de este centro carcelario no se tiene mayor información, solo el informe rendido por la*

³⁶ Documento que obra dentro del expediente penal trasladado. Folios 109 y 110 del cuaderno de pruebas.

guardia que observando otros muchos son iguales. Tan pronto como se tenga algún indicio o por lo menos un testigo que informe lo sucedido estaremos rindiendo el respectivo informe a ese Despacho Fiscal.

En los anteriores términos se deja rendido el presente informe para su conocimiento y fines pertinentes.”(Negrillas fuera del texto).

En virtud de lo anterior, la Fiscalía General de la Nación, mediante resolución No. 449 de 29 de agosto de 2000, resolvió, ante la falta de acopio de la prueba necesaria para el esclarecimiento de los hechos, especialmente la relacionada con la identificación o individualización de los presuntos responsables, suspender la investigación preliminar No. 442068 y, en consecuencia, disponer su archivo provisional³⁷.

7. La imputabilidad del daño a la demandada

Según se expuso en la demanda, el daño antijurídico por el que se pretende reparación, consiste en la muerte de Oscar Armando Arévalo Torres, ocurrida al interior de la Cárcel Modelo de Bogotá el 27 de septiembre de 1999, fallecimiento que en atención a lo probado en el expediente y analizado en precedencia, está debidamente acreditado, por lo que debe analizarse ahora si el mismo resulta imputable a la entidad demandada.

Es así como en el presente caso, lo probado respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la muerte de Oscar Armando Arévalo Torres, permite afirmar que ocurrió con arma de fuego cuando se encontraba recluso en la Cárcel La Modelo, bajo la custodia y vigilancia de los directivos y el personal de oficiales, suboficiales y guardianes del establecimiento de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-.

Así las cosas, está acreditada la imputación jurídica del daño al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, teniendo en cuenta que este organismo tiene a su cargo la creación, dirección, administración, sostenimiento y vigilancia de los establecimientos carcelarios de orden nacional³⁸, como la Cárcel La Modelo de la ciudad de Bogotá, en la cual se encontraba detenido el señor Arévalo Torres el día de su deceso, así como los deberes de cuidado, protección y seguridad respecto de los reclusos.

Tal como se expuso en acápite anterior, la jurisprudencia ha considerado que la responsabilidad en los casos en los que se pretende imputar daños al Estado, por la muerte o las lesiones sufridas por quienes se encuentran privados de la libertad en calidad de sindicados o condenados en los establecimientos carcelarios, se edifica sobre la falla del servicio, esto es, por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío del servicio carcelario.

Es claro que en relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, quienes deben soportar no sólo la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades sino, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de que puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, el Estado asume la obligación de brindarles la protección que requieran, para lo cual debe cumplir, con las obligaciones de custodia y vigilancia, que permiten garantizar la seguridad

³⁷ Documento que obra dentro del expediente penal trasladado. Folio 168 del cuaderno de pruebas.

³⁸ Artículo 16 de la Ley 65 de 1993.

de los internos. Cuando el Estado falta a esos deberes, incumple también el deber de seguridad de los retenidos y, por ello, es responsable a título de falla del servicio de los daños que aquellos puedan sufrir, como sucede en los eventos en que por acción u omisión de las autoridades carcelarias se permita a un tercero, que también se encuentre dentro de la misma institución en calidad de recluso, inferir daños a sus compañeros.

En estas condiciones, el que la muerte hubiera sido causada por una persona ajena al Estado, no configura la causal eximente de responsabilidad constitutiva del *“hecho exclusivo de un tercero”*, por cuanto en la muerte del interno concurrieron dos causas: de un lado, la agresión con arma de fuego que pudo provenir de otro de los reclusos y, de otro lado, el incumplimiento del Estado de los deberes de custodia y seguridad frente a los reclusos para garantizar su vida, honra e integridad física³⁹, y de vigilancia y control del centro carcelario, configurándose la aludida falla del servicio que en este caso permite imputar el daño a la entidad para derivar su responsabilidad patrimonial, sin embargo, es del caso realizar un análisis de la causal eximente de responsabilidad formulada por el INPEC, edificada sobre la culpa exclusiva de la víctima.

8. El hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación y la valoración de su ocurrencia en el caso concreto

Es pertinente recordar que las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad *-fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima-* constituyen diversas circunstancias que dan lugar a que resulte imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación ha dado lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo⁴⁰.

En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya confluencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente⁴¹:

“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo -pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados-

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera

³⁹ Artículo 2 de la Carta Política.

⁴⁰ Al respecto puede consultarse la sentencia de 21 de marzo de 2012, Expediente 21.398, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»⁴².

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"⁴³, toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación"⁴⁴, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil⁴⁵ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia"⁴⁶. La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concorra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además

⁴² ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, Gaceta Judicial, tomo XLIII, p. 581.

⁴⁵ Cuyo tenor literal es el siguiente: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo “inimaginable” de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”.

Por otra parte, la adecuada valoración del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, conlleva establecer en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.

Al respecto, la Sala considera pertinente reiterar el raciocinio expuesto en anterior ocasión⁴⁷, con el fin de dilucidar la diferencia existente entre la culpa exclusiva de la víctima y la concurrencia de culpas:

“Se tiene que en la providencia apelada el Tribunal a quo consideró que estaba probado que la conducta del señor CEPEDA había sido, en parte, la causante del accidente y, en consecuencia, declaró probada parcialmente la

⁴⁷ Sentencia de 21 de marzo de 2012. Radicación: 20001-23-31-000-1998-03931-01(21391), Consejero ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón.

excepción de culpa exclusiva de la víctima y redujo el monto de la indemnización en un 50%, visión que no es compartida por la Sala, en tanto este hecho exceptivo, **culpa exclusiva de la víctima**, como su propio nombre lo indica, **requiere para su configuración que la conducta de esta, haya sido la única determinante del daño por el que se reclama sin que sea posible tenerse por probada una exclusividad a medias.** (...) distinto es el caso de la figura de la **concurrencia de culpas**, visión bajo la cual si **es posible disminuir el monto indemnizatorio cuando al estar demostrada la conducta de la administración como la causa eficiente del daño, aparece concomitante una acción u omisión de la propia víctima que contribuye a la realización del mismo.**” (Se destaca)

En ese orden de ideas, es dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.⁴⁸

Ahora bien, en el presente caso, tal como se puso de presente en líneas anteriores, se encuentra demostrado que al cuerpo del señor Oscar Armando Arévalo Torres se le practicó el análisis instrumental para residuos de disparo por absorción atómica, por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual dio positivo en ambas manos.

En este orden de ideas, resulta necesario determinar el alcance de dicha prueba en punto a la configuración de la culpa exclusiva de la víctima alegada por el INPEC como causal de exoneración de responsabilidad.

Destaca la Sala que, en cuanto a la interpretación de la referida prueba, la doctrina ha señalado que cuando un arma es disparada son expelidos a su alrededor vapores y materiales, los cuales pueden encontrarse en el cuerpo, en especial en las manos, de la persona sometida al análisis “*bien sea por acción directa de un disparo, por haber disparado un arma de fuego o haber recibido el impacto o por estar cerca de quien disparó o de quién fue afectado por el disparo*”⁴⁹.

Lo anterior permite afirmar que la prueba de absorción atómica por sí sola no es indicativa, en grado de certeza, de que una persona haya disparado un arma, sino que el resultado positivo da fe de una gran probabilidad de que se haya manipulado un arma de fuego, como quiera que en algunas ocasiones puede darse un falso positivo, en tanto, el resultado puede ser el mismo si la persona

⁴⁸ En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: “El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “*consigo la absolució completa*” cuando “*el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007; Radicación: 24.972; criterio reiterado por la Sección en sentencia de 9 de junio de 2010. Radicación: 17.605. Consejero ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁹ HINCAPIE ZULUAGA, José G. *Balística Avanzada. Consideraciones para la Aplicación de la Balística a la Investigación de los Delitos Contra la Vida*. Ediciones Librería del Profesional. Santafé de Bogotá, D.C., Colombia. Primera edición 2000, (Pág. 169).

examinada estuvo cerca de alguien que disparó o de quien recibió el disparo, así como por la manipulación de elementos que contengan las trazas características del disparo, tales como explosivos a base de pólvora, por ejemplo.

En igual sentido, los autores Pedro López Calvo y Pedro Gómez Silva, respecto de la prueba de absorción atómica indican que *“la respuesta obtenida permite a la autoridad solicitante saber si los residuos encontrados corresponden o no a residuos de disparo, después de haberse comparado con los rangos obtenidos mediante la estandarización previa realizada al equipo”*⁵⁰.

Conforme a lo anterior, considera la Sala que la posibilidad de determinar si una persona disparó un arma de fuego, depende no sólo del resultado de una prueba de absorción atómica que revele la presencia de residuos compatibles con los de disparo, sino también, de la existencia en el proceso de otros medios de convicción que permitan aceptar como plausible la ocurrencia de tal hecho.

Debe precisarse entonces, que el resultado positivo reportado por el Instituto Nacional de Medicina Legal no permite tener como probado algo distinto a la existencia de residuos compatibles con los de disparo en las manos del occiso, y ante la ausencia de pruebas que señalen de manera fehaciente cual fue la conducta de la víctima durante los momentos de caos vividos al interior del Centro Carcelario, mal podría la Sala inferir que en efecto disparó un arma de fuego para agredir a otras personas, asumiendo una conducta que determinó de manera exclusiva la causación del daño por el que hoy se reclama indemnización.

Es pertinente recordar que la causa extraña que sustenta la ausencia de imputación del daño al Estado debe estar revestida de las características de irresistibilidad, imprevisibilidad y su exterioridad respecto del demandado, premisas que, en atención a lo probado, no se cumplen en el sub lite, como quiera que no se demostró que la actuación de la víctima haya sido la causa determinante y exclusiva que generó su muerte, carga probatoria que era consustancial a los intereses de la demandada, en aras de sacar adelante sus argumentos y lograr su exoneración de responsabilidad, a pesar de estar claramente demostrada la ocurrencia de una falla en el servicio, en los términos expuestos en precedencia, situación que impone confirmar la sentencia apelada en punto a la responsabilidad patrimonial del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- por la muerte violenta de OSCAR ARMANDO AREVALO TORRES.

Resulta pertinente señalar, también, que la Sala modificará la sentencia de primera instancia en cuanto declaró probada la excepción de *“INDEBIDA LEGITIMACION POR PASIVA”* respecto del Ministerio del Interior y de Justicia puesto que al respecto se debe resaltar que, según jurisprudencia constante de esta Sala:

“Cabe recordar que constituye una postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición

⁵⁰ CALVO LOPEZ, Pedro & SILVA GOMEZ, Pedro. *Investigación y Criminalística*. Editorial TEMIS S.A. Bogotá, Colombia, 2000, (Pág. 212).

anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado” (Se destaca)⁵¹.

Así, la falta de legitimación en la causa constituye causal para denegar las pretensiones de la demanda y no una excepción de fondo, razón por la cual se modificará la sentencia de primera instancia en este punto.

9. Indemnización de perjuicios

9.1. Perjuicios morales

En su recurso de apelación la parte demandante solicitó acceder al reconocimiento indemnizatorio deprecado por concepto de perjuicios morales, en favor de la menor Liliana Patricia Arévalo, sobrina del occiso, por entender que, a partir de la prueba testimonial obrante en el plenario, *estaba* demostrado que, respecto de la menor, el occiso había asumido el rol de un padre, razón por la cual su desaparición le generó muchos sufrimientos.

En relación con el perjuicio moral ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria⁵² y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante y sus secuelas. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba⁵³.

Igualmente se ha definido en diversos pronunciamientos que la condición personal de la que pende la demostración del daño es la de “*damnificado*”, puesto que: “*tanto el parentesco dentro de ciertos grados (padres, hijos y hermanos), como el vínculo matrimonial, hacen presumir tal condición y por consiguiente la legitimación*”⁵⁴. Se ha explicado igualmente que en el proceso de reparación directa no interesa la calidad de heredero sino de damnificado⁵⁵ y que ésta se puede demostrar a lo largo del proceso⁵⁶.

⁵¹ Entre muchas otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, *sentencia del 22 de noviembre de 2001, Exp. 13.356, C.P. María Elena Giraldo Gómez.*

⁵² En tratándose del perjuicio o daño moral por la muerte o las lesiones de un ser querido, la indemnización tiene un carácter satisfactorio, toda vez que *-por regla general-* no es posible realizar una restitución *in natura*, por lo que es procedente señalar una medida de satisfacción de reemplazo, consistente en una indemnización por equivalencia dineraria. Al respecto puede consultarse el criterio doctrinal expuesto por el Dr. RENATO SCOGNAMIGLIO, en su obra *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

⁵³ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, expediente: 14.950. En el mismo sentido, se ha determinado que es razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto ha de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contenciosos administrativos: “*la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad.*”

⁵⁴ Sentencia de 26 de octubre de 1.993, expediente 7793.

⁵⁵ Sobre las diferencias existentes entre esas dos calidades, puede consultarse la sentencia proferida por la Sección el 1° de noviembre de 1991, Expediente 6469, criterio que fue igualmente reiterado en sentencia de 24 de mayo de 2.001, Expediente 12.819, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo y más recientemente por la Sala en sentencias de 27 de enero de 2012, Expediente 19.983; 21 de marzo de 2012, Expediente 21.398, sentencia de 9 de mayo de 2012, Expediente 22.265.

⁵⁶ Sentencia de 1° de octubre de 1993; expediente 6657.

De igual manera se ha precisado que no se puede confundir la prueba del vínculo parental con la prueba de la legitimación material en la causa. Cuando la jurisprudencia partió de la prueba del parentesco para deducir, judicialmente, que una persona se halle legitimada materialmente por activa, lo ha hecho porque infiere de dicha prueba - *contenida en el registro civil de nacimiento o en la copia auténtica de éste*-, su estado de damnificado, porque de ese registro infiere el dolor moral – *claro está, únicamente en los casos en que el presunto damnificado se encuentra con la víctima directa dentro de los grados de parentesco mencionados en el párrafo anterior, esto es, cuando se alega la condición de padre, hijo o hermano*- . Es por ello que cuando el demandante no acredita el parentesco - *relación jurídica civil* en los grados a los que se ha hecho alusión - y, por tanto, no se puede inferir el dolor, debe demostrar la existencia de este dolor para probar su estado de damnificado y con ello su legitimación material en la causa -*situación jurídica de hecho*-.

Puede concluirse de lo que se deja visto que con la demostración del parentesco - *dentro de los grados especificados* - se infiere el daño -*presunción de damnificado*-, y probando el daño, se demuestra el estado de damnificado.

En este orden de ideas, una vez revisadas en conjunto las pruebas debidamente recaudadas, encuentra la Sala que, respecto a la demostración del vínculo parental existente entre Liliana Patricia Arévalo y el señor Oscar Armando Arévalo Torres, obra dentro del expediente la copia auténtica del registro civil de nacimiento de la aludida menor⁵⁷, en el cual consta que es hija de María Sandra Arévalo Ávila quien, a su vez, según copia auténtica del registro civil de nacimiento igualmente allegado al expediente, acreditó ser hermana del occiso⁵⁸, razón por la cual, la calidad de sobrina de la menor, respecto de la víctima, se encuentra demostrada.

Ahora bien, en relación con la prueba del padecimiento moral sufrido por Liliana Patricia Arévalo, por la muerte de su tío el señor Arévalo Torres, - *prueba que en este caso, dado el grado de parentesco entre la menor y el occiso, resulta indispensable para demostrar su condición de damnificada, en tanto dicha condición, bajo las circunstancias anotadas, no se infiere con la simple acreditación del vínculo de consanguinidad* - el señor José Crisanto Rodríguez, en la declaración que rindió ante el Tribunal *a quo*, manifestando ser una persona muy cercana a la familia del occiso, y conocerlo a él desde que era niño, señaló⁵⁹:

*“Pues el trato con los hermanos y la sobrina de él sinceramente para mí era un trato bien él nunca llegaba a tratarlos mal ni nada de esa cosa, el simplemente les daba consejos esto no se hace se hace así, nunca llegó a tratarlos mal, nunca vi un problema únicamente lo que yo vi ahí es que él los ayudaba así fuera con alimentos o ropa, siempre que llegaba a su casa siempre llegaba con cositas para sus padres, para sus hermanos, no puedo decir más. **En relación con la sobrina el (sic) vivía en la casa y el (sic) también él siempre le ayudaba a la niña incluso la puso a estudiar, le costeaba lo que necesita uno en el colegio, que el uniforme que los zapatos que las medias, tenis**”. (Negrillas fuera del texto)*

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, de cara al caso concreto, se

⁵⁷ Folio 23 del cuaderno de pruebas.

⁵⁸ Folio 16 del cuaderno de pruebas.

⁵⁹ Folios 209 y 210 del cuaderno de pruebas.

observa que en cuanto respecta a la prueba testimonial, el declarante explicó con claridad que Oscar Armando Arévalo Torres, además de habitar en una misma casa con Liliana Patricia Arévalo *-lugar en donde manifestó, también habitaban sus padres y hermanos-*, ayudaba a su manutención, señalamientos que para la Sala, si bien resultan ostensiblemente insuficientes, para acreditar, tal como lo alega la demandante, que el occiso ejercía un rol de padre – *lo que podría entenderse como un padre de crianza*⁶⁰- frente a la menor reclamante, en tanto dicho rol implicaría mucho más que una común convivencia y colaboración económica, lo cierto es que sí resultan suficientes para inferir de su *dicho*, - *al margen de que se haya acreditado en el plenario el vínculo parental existente entre la reclamante y el occiso* -, la presencia de lazos de afecto y solidaridad entre los involucrados, lazos que, aún cuando se desconocen por falta de detalle de la prueba recaudada, su posible alcance y magnitud, sí permiten concluir, por su simple existencia, que la muerte de Oscar Armando Arévalo Torres dejó un vacío en la menor y le causó tristeza y dolor.

Por lo tanto, estando probada como está, la relación afectiva del señor OSCAR ARMANDO AREVALO TORRES con la menor LILIANA PATRICIA AREVALO, encuentra la Sala que no fue acertada la posición del Tribunal en cuanto negó el pedimento formulado por concepto de perjuicios morales, razón por la cual, se impone la modificación de la sentencia impugnada, en lo que refiere a esta demandante, y, en su lugar, en aplicación del arbitrio judicial, se procederá a reconocer a favor de LILIANA PATRICIA AREVALO, la suma de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, ello, al considerar la Subsección, que ésta, es una tasación justa y acorde con el grado de parentesco acreditado con la víctima, y el vínculo afectivo que se desprende de la prueba testimonial reseñada

⁶⁰“Según el Diccionario de la Lengua Española, crianza tiene, entre otros, los siguientes significados: "Acción y efecto de criar. Con particularidad se llama así la que se recibe de las madres o nodrizas mientras dura la lactancia. // Época de la lactancia. ..."

“Para Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico Jurídico, las palabras criar y crianza, tienen las siguientes acepciones:

‘Crianza. Cría o manutención de los hijos por sus madres o nodrizas.// Educación, cortesía, urbanidad.’

‘Criar. Formar de la nada.// Producir. // Nutrir durante la lactancia. // Educar; instruir.//. . .’

“En reciente sentencia de esta Corte, sobre los derechos que reclamaban unos padres de crianza de un soldado fallecido en servicio, además de hacer consideraciones sobre la naturaleza de las relaciones que surgen en esta circunstancia, se señaló que las manifestaciones, públicas y privadas que se dieron entre los padres, demandantes de la tutela, y el hijo, correspondían a las que ordinariamente se dan entre padres e hijos, y de allí los derechos que surgieron para dichos padres. “En lo pertinente, dijo la sentencia:

‘La situación de abandono en que se encontraba Juan Guillermo en 1979, terminó cuando los demandantes decidieron hacer de él el hijo de familia que no habían tenido; las relaciones que entonces se establecieron entre los actores y el soldado fallecido fueron, hasta la muerte de éste último, las que ordinariamente se dan entre padres e hijos; los peticionarios se preocuparon por proporcionar a Juan Guillermo un hogar, y por brindarle en él la estabilidad emocional, afectiva y económica que ya no recibía de sus padres naturales. A su vez, Juan Guillermo reaccionó a la acogida que Tomás Enrique y María del Carmen le dieron, comportándose para con ellos como si fuera un hijo de esa pareja.

‘Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron.

‘De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que se predicaban de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus "padres de crianza", las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo ("de crianza") revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho sustantivo.’ (sentencia t-495, del 3 de octubre de 1997, Magistrado ponente., doctor Carlos Gaviria Díaz)” Sentencia T-592 proferida por la Corte Constitucional el 18 de noviembre de 1997.

anteriormente.

9.2. Los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante

Para el demandante hay lugar a reconocer estos perjuicios, teniendo en cuenta que los testimonios practicados ante el a quo, y las fotografías aportadas con la demanda, de manera contraria a lo que el juez de primera instancia consideró, dan cuenta fehaciente de que el occiso trabajaba dentro del centro de reclusión haciendo piezas artesanales, hechos cuya prueba resultaba suficiente para inferir, que la respectiva actividad, generaba una renta, teniendo en cuenta que la misma tenía como fin sostenerse a sí mismo y a la familia.

En atención a las súplicas y alegaciones expuestas por el recurrente, encuentra la Sala que el material fotográfico⁶¹ – *una sola foto* - que la parte actora aportó con la demanda, con el fin de probar la supuesta actividad laboral que realizaba el señor Oscar Armando Arévalo Ávila, dentro del centro de reclusión, carece de mérito probatorio, dado que, el mismo, sólo da cuenta del registro de una imagen, sobre la cual no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fue tomada y menos se tiene certeza sobre la identidad de los objetos que en ella aparecen, y, al carecer de reconocimiento o ratificación, no puede ser cotejada con otros medios de prueba allegados al proceso⁶². En efecto, se ha dicho sobre el particular:

“Debe advertirse que para acreditar los daños ocasionados a la vivienda se aportaron con la demanda unas fotografías (fls. 12-17 c. 1 y 177-185 c. de pruebas), las cuales, sin embargo, no tienen mérito probatorio porque no existe certeza de que correspondan a los daños causados al inmueble de que se trata en este proceso, es decir, sólo son prueba de que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas, dado que no fueron reconocidas por los testigos ni cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso.”⁶³

Ahora bien, en cuanto respecta a la prueba testimonial practicada ante el a quo, en la cual, según el actor, se logra evidenciar sin lugar a duda, la actividad laboral ejercida por el occiso dentro de la Cárcel La Modelo, en las condiciones expuestas en el libelo, se encuentra el plenario las siguientes declaraciones:

- Declaración rendida por la señora Luz Clara Toro Linares, quien se identificó, entre otras cosas, como una persona cercana a la familia del occiso, al ser preguntada acerca de si los hermanos de la víctima laboraban, o dependían económicamente del mismo, antes de que éste quedara privado de la libertad o durante el tiempo en que permaneció en el establecimiento carcelario, manifestó:

“pues la verdad antes de quedar el privado de la libertad él trabajaba lo normal y luego en después ya que el cayo (sic) quedó sin libertad a él pues las veces que yo fui con mi comadre a la modelo el allá trabajaba para

⁶¹ Folio 25 del cuaderno de pruebas.

⁶² Sobre el valor probatorio de las fotografías, véase las sentencias 12497 de 2 de marzo de 2000, AP-263 del 21 de agosto de 2003, y 13811 de 25 de julio de 2002.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 5 de diciembre de 2006, expediente radicado al No. 19001-23-31-000-1999-02088-01(28459).

ayudarle a ellos y estudiaba, en un principio dependía de él porque eran menores de edad y ellos estudiaban”.

Más adelante agregó:

“inclusive trajimos las pruebas de lo que él trabajaba allá para ayudarse a él y a sus padres, él hacía lamparitas y copitas y cositas así allá trabajaba y en veces pues lo que él hacía allá mismo le salía comprador si no le salía comprador se traían para venderlas por fuera”.

- Igualmente, rindió testimonio el señor José Crisanto Rodríguez, quien, manifestando en el mismo sentido, ser una persona cercana a la familia, expuso:

“PREGUNTADO: Dígame al despacho si tiene conocimiento luego de que Oscar Armando Arévalo fuera detenido uy (sic) recluido en la cárcel, como lo apoyó la familia y si se mantuvo en relaciones con él en las visitas periódicas. CONTESTO: pues a mí lo que me consta es que los familiares de él lo visitaban donde estaba detenido, cada sábado y domingo iban y lo visitaban y le llevaban pues dinero para la ayuda del trabajo que él estaba haciendo dentro del penal, él trabajaba haciendo lámparas, inclusive la mamá tiene de muestra una lámpara de muestra que él sí sinceramente estaba trabajando en el penal. PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento por vía de alguna fuente la suma promedio que le podía representar a Oscar Armando, la elaboración y comercialización de ésta clase de artesanías. CONTESTO: pues sinceramente no sé qué (sic) como eran las ganancias de él únicamente yo me di de cuenta de que él trabajaba porque la mamá de él nos mostró unas lámparas como muestra de lo que él hacía en el penal y, pues ella dijo que el costo de una lámpara de esas era de treinta mil pesos”.

Analizada en conjunto la prueba testimonial anteriormente puesta de presente, encuentra la Sala que, si bien, la misma pudiera ser demostrativa de que el occiso, en efecto, dentro del centro carcelario dedicaba parte de su tiempo a la elaboración de piezas artesanales, lo cierto es que, por el contrario, no resulta idónea ni suficiente para demostrar que la elaboración de las artesanías constituían para el señor Oscar Armando Arévalo Torres una actividad laboral que le había sido autorizada como tal en el centro carcelario y de la cual pudiera recibir una renta con destino a su familia.

Al respecto valga advertir que en lo tocante a la declaración rendida por la señora Luz Clara Toro Linares, su declaración carece de detalle y soporte en lo que guarda relación con la fuente de su información y conocimiento de los hechos que declara, en otras palabras, no explica ella las razones objetivas y directas por las cuales se llegó a saber que las artesanías que elaboraba el ahora occiso, se correspondían a una actividad laboral y lucrativa, ni tampoco la forma en que estas eran comercializadas, ni los resultados de dicha comercialización.

Por otra parte, en cuanto respecta a la declaración rendida por el señor José Crisanto Rodríguez, observa la Sala que, además de incurrir en notables contradicciones a lo largo de su dicho, en la medida en que al comienzo asegura el declarante tener conocimiento directo de que el occiso trabajaba dentro del

centro carcelario y luego dubita, y afirma que eso fue lo que dedujo luego de que la madre le mostró una de las lámparas que presuntamente elaboraba el señor Arévalo Torres dentro del centro carcelario, resulta ser un testimonio de oídas, precisamente porque finalmente el declarante asegura que en lo que guarda relación con lo que él conoce del trabajo realizado por el occiso dentro de la cárcel, proviene de la información otorgada al respecto por la propia madre del fallecido, la que además, es una de las personas que en el sub judice está reclamando la reparación del perjuicio en cuestión.

Por lo anteriormente expuesto, por falta suficiente de prueba, encuentra la Sala acertada la decisión del Tribunal en este punto del fallo y, en esta medida se procederá a confirmar la sentencia en cuanto negó el reconocimiento del perjuicio material reclamado en la modalidad de lucro cesante en la demanda.

10. No hay lugar a condena en costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada, esto es, la proferida el 15 de diciembre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera- Sala de Descongestión, la cual en su parte resolutive quedará así:

PRIMERO.- Declarar administrativa y patrimonialmente responsable al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC**, por la muerte del señor **OSCAR ARMANDO AREVALO TORRES**, ocurrida el 27 de septiembre de 1999, dentro de las instalaciones de la Cárcel Modelo de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, **SE CONDENA** al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC**, a pagar las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de perjuicios morales

Para **ALBA MARINA TORRES Y CARLOS JULIO AREVALO**, en calidad de padres de la víctima el monto equivalente a **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para cada uno de ellos.

Para **IVAN CAMILO AREVALO TORRES, ALBA MIRELLA AREVALO TORRES, LUZ STELLA AREVALO TORRES, MARTHA PATRICIA AREVALO TORRES, EDGAR ENRIQUE AREVALO TORRES, CARLOS JULIO AREVALO AVILA Y MARIA SANDRA AREVALO AVILA**, en calidad de hermanos de la víctima, el monto equivalente a **CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para cada uno

de ellos.

Para **LILIANA PATRICIA AREVALO**, en calidad de sobrina de la víctima, el monto equivalente a **QUINCE (15) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.

TERCERO. SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Dese cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ CARLOS ALBERTO ZAMBRANOBARRERA