

DAÑO ANTIJURIDICO - Lesiones ocasionadas con pólvora a ciudadano en fiestas patronales de la Virgen del Carmen / DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación. Configuración

La Sala encuentra acreditado el daño pues está probado dentro del expediente que el señor Jaime Alberto Montoya Pérez sufrió una lesión severa en su oído izquierdo que le produjo una incapacidad permanente parcial y una merma en su capacidad laboral de un 33.65%. Respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que el daño alegado se produjo, existen numerosos testimonios que indican que ello ocurrió en 1994 en el municipio de Segovia (Antioquia) por la explosión de pólvora durante la celebración de las fiestas patronales en honor a la virgen del Carmen. La característica común a estos testimonios es que ninguno de ellos se basa en un conocimiento directo de los hechos, sino que reflejan las apreciaciones o manifestaciones hechas por terceras personas.

TESTIMONIO INDIRECTO - Testimonio de oídas. Eficacia probatoria. Reiteración jurisprudencial

Sobre la eficacia probatoria del testimonio indirecto (también llamado testimonio de oídas), la Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, advirtiendo que, si bien su práctica y análisis no está proscrita al juez contencioso administrativo, sí está sometida a una valoración mucho más rigurosa con el fin de establecer si, visto en conjunto con otros medios de prueba válidamente aportados al proceso, ofrece respaldo empírico al conjunto de hechos que sirven de fundamento jurídico a la pretensión (...) en principio podría afirmarse que las declaraciones rendidas por Gloria Inés Henao, Virgilio Jiménez Vargas e Ivonne Toro Carvalho no constituyen, por sí mismos, medios de prueba suficientes, sólidos y convincentes de lo dicho por los demandantes acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se produjo la lesión —esto es, el 31 de julio de 1994 en el municipio de Segovia por la explosión de pólvora detonante durante las fiestas celebradas en honor de la virgen del Carmen—, pues ninguno de ellos refirió expresamente las circunstancias en las cuales tuvo conocimiento de los hechos a los cuales se refiere su versión, ni identificó de forma plena y precisa a quienes, en calidad de fuente, transmitieron a ellos el relato que luego sirvió de base a su declaración. No obstante, en la medida en que lo dicho por los testigos es coincidente con la información que aparece consignada en la historia clínica aportada al proceso, es posible conferir mérito probatorio a sus declaraciones, pues dicho documento refiere que el señor Jaime Alberto Montoya ingresó a las 11.45 pm del 31 de julio de 1994 al Hospital San Juan de Dios del municipio de Segovia (Antioquia) con una herida sangrante en su oído izquierdo sufrida “mientras disfrutaba de fiestas”, la cual fue diagnosticada por el médico tratante como un “ototrauma por explosión”

NOTA DE RELATORIA: Sobre la eficacia probatoria del testimonio de oídas, consultar sentencias de: 7 de octubre de 2009, exp. 17629; 28 de abril de 2010, exp. 18646; febrero 16 de 2001, exp. 12703; septiembre 4 de 2003, exp. 11615 y

de marzo 11 de 2004, exp. 14135

DAÑOS CAUSADOS EN RAZÓN DE LA CELEBRACION DE ESPECTACULOS PUBLICOS - Son imputables a las autoridades que cumplen funciones de policía y el título de imputación aplicable es la falla del servicio / CAUSAL EXIMENTE O EXHONERATIVA DE RESPONSABILIDAD - Evento imprevisible o irresistible / CAUSAL EXIMENTE O EXHONERATIVA DE RESPONSABILIDAD - Actuación de la propia víctima quien libremente asume el riesgo de participar en los festejos, o que exhibe un comportamiento negligente o imprudente / RESPONSABILIDAD DE LA POLICIA NACIONAL – No se configuró

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, los daños causados en razón de la celebración de espectáculos públicos son imputables a las autoridades que cumplen funciones de policía “cuando se compruebe el daño, la violación de las normas cuyo acatamiento hubiera evitado su producción y el nexo de causalidad entre la actuación de la administración y los perjuicios ocasionados”. Esto significa que el título de imputación aplicable en estos casos es el de falla del servicio pues es necesario acreditar el incumplimiento de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada que opera como causa eficiente o determinante en la producción del daño. (...) aún en el evento de que se presenten fallas en los deberes de prevención, control y vigilancia de los riesgos asociados a la celebración de fiestas populares y espectáculos públicos, el Estado no será llamado a reparar si la parte demandada logra acreditar que el daño es consecuencia de un evento imprevisible o irresistible o de la actuación de la propia víctima que libremente asume el riesgo de participar en los festejos, o que exhibe un comportamiento negligente o imprudente. De ahí que la diferencia entre “participante” y “espectador” cobre relevancia para efectos de establecer si puede imputarse responsabilidad al Estado por los daños sufridos durante fiestas populares o espectáculos públicos (...) las pruebas aportadas al proceso tampoco permiten afirmar que hubo de parte de las autoridades demandadas una falla del servicio derivada de la inobservancia de la normativa vigente para el control y la vigilancia de la venta y uso de artículos pirotécnicos. Se reitera que, por disposición de la Resolución n.º 19703 de 1988, estas dos actividades estaban permitidas en todo el territorio nacional, luego la utilización de pólvora detonante durante la celebración de las festividades de la virgen del Carmen no constituye, en sí misma, evidencia de la falla del servicio alegada por la parte actora

FUENTE FORMAL: RESOLUCION 19703 DE 1988

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencias de: 30 de enero de 2012, exp. 22318; 20 de septiembre de 1990, exp. 5702 y de 2 de octubre de 1997, exp. 10357

LIBERTAD DE REUNION PARA FINES DE CARÁCTER LICITO - Político,

económico, religioso o social. Regulación normativa

El Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970) regula lo atinente al ejercicio de la libertad de reunión para fines de carácter político, económico, religioso, social, o “cualquier otro fin lícito”. De acuerdo con lo previsto en su artículo 102, la realización de desfiles en sitios públicos requiere que se informe por escrito a “la primera autoridad política del lugar” con 48 horas de anterioridad, la cual podrá, “por razones de orden público y mediante resolución motivada, modificar el recorrido del desfile, la fecha, el sitio y la hora de su realización”. A su turno, el artículo 103 dispone que “[c]uando durante la reunión se intercale un espectáculo, para efectuarlo se necesita previo permiso de la autoridad competente”. A su turno, la Resolución n.º 19703 de 1988 del Ministerio de Salud (artículo 1), vigente al momento de los hechos, regula la venta y uso de pólvora y de artículos pirotécnicos (...) De las dos actividades reguladas por la resolución, solo la de uso estaba prácticamente desprovista de limitaciones y prohibiciones especiales, a menos de que se tratara de una demostración pública de juegos pirotécnicos, en cuyo caso se requería tramitar una solicitud de licencia ante el alcalde municipal y dar cumplimiento a un protocolo de seguridad. La venta, por su parte, sí estaba sometida a un conjunto más amplio de regulaciones con el fin de evitar, entre otras cosas, su manipulación por menores de edad, quemas accidentales, incendios e intoxicaciones.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1355 DE 1970 - ARTICULO 102 / RESOLUCION 19703 DE 1988

RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE SEGOVIA - Lesiones ocasionadas con pólvora a ciudadano en fiestas patronales de la Virgen del Carmen / FALLA DEL SERVICIO - Configuración. Falta de adecuada reglamentación / FALLA DEL SERVICIO - Omisión de medidas o restricciones especiales para reducir los riesgos derivados de la manipulación incontrolada de pólvora en manos de particulares

Las pruebas aportadas al proceso indican que hubo una falla del servicio, imputable al municipio de Segovia, consistente en permitir la realización de las fiestas patronales de la virgen del Carmen sin que se cumplieran los requisitos establecidos en el Decreto 1355 de 1970 (...) no existe prueba de que el municipio de Segovia hubiera adoptado medidas o restricciones especiales para reducir los riesgos derivados de la manipulación por particulares, en plena vía pública y en medio de la multitud, de pólvora detonante durante unas festividades caracterizadas por la asistencia masiva de personas y la venta y consumo de licor. Al contrario, todas las evidencias recopiladas indican que faltó una reglamentación adecuada, puesto que los distintos testimonios practicados dentro del proceso señalan que el uso de pólvora durante las festividades era un fenómeno generalizado e incontrolado (...) La falta de esa adecuada reglamentación sin duda es constitutiva de falla del servicio pues, de conformidad con lo dispuesto en

el artículo 2º de la Constitución Política, las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes. Además, debe señalarse que el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 faculta expresamente al alcalde municipal para “[d]ictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o., del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen”. Así las cosas, la Sala considera que, dado el riesgo que comporta el uso de pólvora detonante en medio de una festividad caracterizada por la asistencia masiva de público y la venta y consumo de licor, el municipio de Segovia tenía el deber de adoptar medidas para restringir razonablemente el uso de este elemento y proteger la vida y la integridad física de quienes participaban de las distintas actividades realizadas en honor a la virgen del Carmen. El incumplimiento de este deber compromete su responsabilidad patrimonial y administrativa puesto que está demostrado que de haber adoptado una reglamentación adecuada para el uso de la pólvora detonante, el daño antijurídico sufrido por los demandantes se hubiera podido evitar.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 91 / DECRETO 1355 DE 1970 - ARTICULO 9

CAUSAL EXIMENTE O EXHONERATIVA DE RESPONSABILIDAD - Reducción de condena impuesta / CAUSAL EXIMENTE O EXHONERATIVA DE RESPONSABILIDAD - Estado de embriaguez. No se demostró

La Sala se ha ocupado de establecer las circunstancias en las que la conducta de la víctima puede exonerar totalmente de responsabilidad a la entidad demandada y en cuáles, por no ser totalmente ajeno a la administración tal comportamiento, dicha conducta implica una reducción en la condena impuesta (...) la Sala no encuentra acreditado que, al momento de producirse el hecho dañoso, el señor Jaime Alberto Montoya Pérez se encontrara en estado de embriaguez. En efecto, no obra dentro expediente constancia de que el actor hubiera sido sometido a una prueba de alcoholemia que estableciera si en verdad había ingerido licor y en qué medida sus reflejos o su capacidad de atención y reacción pudieron haberse visto afectados

NOTA DE RELATORIA: En relación con el hecho de la víctima como causal de ausencia de responsabilidad, consultar sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 19043 y sentencia del 30 de agosto de 2007, exp. 15635. Sobre la imposibilidad de declarar probado el hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad en ausencia de dictámenes técnicos o periciales que permitan determinar hasta qué punto el consumo, por parte de aquélla, de sustancias estupefacientes pudo afectar sus capacidades físicas y mentales y, en consecuencia, incidir de forma directa en la producción del daño, se pronunció la Sala en la sentencia de 28 de julio de 2011, exp. 20312

NDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Perjuicio moral / TASACION PERJUICIO MORAL - Debe ser fijado por el juzgador atendiendo la intensidad del daño en un tope de cien salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la sentencia

El municipio de Segovia, en su escrito de apelación, solicitó la disminución de la condena, la cual fue fijada por el Tribunal a-quo en la suma equivalente a mil (1 000) gramos de oro a favor de Jaime Alberto Montoya Pérez y de trescientos (300) gramos de oro a favor de cada uno de los demás demandantes, por concepto de perjuicios morales; y de \$ 96 526 335, por concepto de perjuicios materiales. Respecto al monto de la indemnización correspondiente a los perjuicios morales, la Sala, en anteriores oportunidades, ha señalado que éste debe ser fijado por el juzgador atendiendo a la intensidad del daño, pero teniendo en cuenta que el Consejo de Estado ha establecido un máximo de cien (100) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia, para los casos en que aquel se origina en la muerte de algún familiar, aunque precisando que nada obsta para que pueda reconocerse una indemnización mayor en aquellos casos en que así se solicite por el demandante y en que se demuestre “una mayor intensidad en el padecimiento del daño moral” En los eventos de lesiones corporales, los cuales también son fuente de reconocimiento de reparaciones pecuniarias, tanto para las personas afectadas directamente con ellas como para sus parientes o familiares más cercanos, la cuantificación del perjuicio deberá hacerse en consideración a las condiciones en que se produjo la lesión, su mayor o menor gravedad, pero procurando dar aplicación del principio de igualdad

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar sentencias de: 10 de agosto de 2005, exp. 16205; de 19 de septiembre de 2011, exp. 20078; 10 de agosto de 2005, exp. 15775; 19 de septiembre de 2011, exp. 20078 y de 28 de septiembre de 2011, exp. 21137. Para establecer el monto de la indemnización por perjuicios morales se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, donde se estableció que la tasación de dichos perjuicios se fijará en salario mínimos mensuales legales vigentes por una estimación que responda a la reparación equitativa del daño. En el mismo sentido, véase la sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15459

PERJUICIO MORAL - Lesión en oído izquierdo. Pérdida de capacidad laboral en un 33.65 por ciento / PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL - Estimación del perjuicio moral cuando la lesión no es por completo inhabilitante. Tasación

Está demostrado que, como consecuencia de la lesión en su oído izquierdo, el señor Jaime Alberto Montoya Pérez sufrió una pérdida de la capacidad laboral de

carácter definitiva pero parcial, estimada en un 33,65%. Casos similares, en los que la pérdida de la capacidad laboral no surge de una lesión por completo inhabilitante, han sido resueltos por la Sala imponiendo indemnizaciones muy inferiores a los 100 salarios mínimos legales mensuales. Por ejemplo, en la sentencia de 10 de agosto de 2005, se reconoció a favor del demandante, afectado con una incapacidad permanente parcial del 67%, derivada de la pérdida total de la visión en el ojo derecho, causada mientras prestaba el servicio militar obligatorio, una indemnización equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Con fundamento en lo anterior, el monto de la indemnización debida al señor Jaime Alberto Montoya Pérez se fija en veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Los demás demandantes, María Consuelo Galeano Sepúlveda (compañera permanente), Luz Jackeline Montoya Galeano (hija) y Jaime Alfredo Montoya Galeano (hijo), recibirán cada uno una indemnización equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTA DE RELATORIA: Sobre indemnización del perjuicio moral que se origina en lesiones corporales, consultar sentencia del 10 de agosto de 2005, exp. 15775; sentencia del 19 de septiembre de 2011, exp. 20078 y sentencia del 28 de septiembre de 2011, exp. 21137

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-31-000-1996-01368-01(18166)

Actor: JAIME ALBERTO MONTOYA PEREZ Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE SEGOVIA Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por los entes

demandados contra la sentencia de fecha 17 de agosto de 1999, proferida por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El 31 de julio de 1994, el señor Jaime Alberto Montoya Pérez sufrió un ototrauma en su oído izquierdo causado por la explosión de pólvora detonante durante la celebración de las fiestas patronales de la minería en honor a la virgen del Carmen del municipio de Segovia (Antioquia). La lesión le produjo una incapacidad permanente parcial y una merma de su capacidad laboral del 33.65%.

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 30 de julio de 1996 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (f. 28 a 52, c. ppal), los señores Jaime Alberto Montoya Pérez, María Consuelo Galeano Sepúlveda y Luz Jackeline Montoya Galeano, actuando en su propio nombre y representación, y los dos primeros, además, actuando en nombre y representación de su hijo menor de edad Jaime Alfredo Montoya Galeano, interpusieron demanda de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, el municipio de Segovia (Antioquia) y la empresa Frontino Gold Mines Limited, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

*3.1. Que el **MUNICIPIO DE SEGOVIA (ANT.); LA EMPRESA FRONTINO GOLD MINES LIMITED y LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL)**, son administrativamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios, patrimoniales y extrapatrimoniales, ocasionados a [los demandantes], como consecuencia de las lesiones de que fue víctima JAIME ALBERTO MONTOYA PÉREZ, compañero permanente y padre*

respectivamente, en hechos que tuvieron ocurrencia el 31 de julio de 1994 en el municipio de Segovia (Ant.), donde resultó lesionado con pólvora detonante (volador) durante la celebración de las fiestas de la FRONTINO GOLD MINES LIMITED, en honor a la virgen del Carmen, toleradas por la administración municipal y el Comando de la Policía Nacional de la localidad, sin el lleno de los requisitos consagrados en la ley y sin tomar las medidas, precauciones y correctivos para este tipo de eventos.

3.2. Que, en consecuencia, el **MUNICIPIO DE SEGOVIA (ANT.); LA EMPRESA FRONTINO GOLD MINES LIMITED y LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL)**, están obligadas a cancelar a cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales, la cantidad equivalente, en moneda legal colombiana, hasta **UN MIL GRAMOS DE ORO (1000)**, por la fecha en que quede en firme la sentencia que ponga fin al proceso, conforme a la certificación que al efecto expida el Banco de la República.

3.3. Que, además, y como consecuencia de la declaración establecida en el numeral 3.1. de esta demanda, se condene así mismo, al **MUNICIPIO DE SEGOVIA (ANT.); a la EMPRESA FRONTINO GOLD MINES LIMITED y a la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL)**, a pagar a favor de JAIME ALBERTO MONTOYA PÉREZ la suma en moneda legal colombiana, hasta **DOS MIL GRAMOS DE ORO (2000)** por concepto de **PERJUICIO FISIOLÓGICO**.

3.4. Que, además, el **MUNICIPIO DE SEGOVIA (ANT.); LA EMPRESA FRONTINO GOLD MINES LIMITED y LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL)**, deberán cancelar una suma de dinero al señor JAIME ALBERTO MONTOYA PÉREZ, por concepto de lucro cesante, en relación a la merma de su capacidad laboral, que le ha quedado a consecuencia de las lesiones, suma que se incrementará en un porcentaje del veinticinco por ciento (25%), correspondiente al concepto de prestaciones sociales, en razón de lo que corresponda por dicha disminución; la liquidación se hará con fundamento en el ingreso mensual que se probare o, en su defecto, con el salario mínimo legal. Suma que se estima no inferior a **VEINTE MILLONES DE PESOS M.L. (sic)**.

1.1. En apoyo a sus pretensiones, la parte actora adujo que el daño padecido por los demandantes es imputable al municipio de Segovia, a la Policía Nacional y a la Empresa Frontino Gold Mines Limited porque el mismo se origina en el ejercicio

de una actividad peligrosa –manipulación de pólvora– y porque estas entidades omitieron adoptar medidas efectivas para *“asegurar que los actos programados con motivo de las festividades en honor a la virgen del Carmen se cumplieran dentro del mayor orden posible (...)”*.

II. Trámite procesal

2. El municipio de Segovia (Antioquia) no dio contestación a la demanda. Por su parte, la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la parte actora por considerar que los hechos narrados *“solo llevan a demostrar que el señor JAIME ALBERTO MONTOYA PEREZ fue lesionado por un tercero que nada tiene que ver con la Institución demandada”* (f. 78 y 79, c. ppal).

3. La empresa Frontino Gold Mines Limited, actuando mediante apoderado judicial, también alegó su falta de responsabilidad en el hecho dañoso porque las festividades que se celebran en el municipio de Segovia en honor a la virgen del Carmen no son planeadas por la demandada, sino por los mineros y los habitantes de la región a través de una junta cívica organizadora, con el beneplácito de las autoridades municipales y con el apoyo económico de algunas empresas públicas y privadas. Adicionalmente, adujo que no toda la pólvora que se quema en dichas fiestas es suministrada por la junta organizadora, pues los trabajadores de las distintas minas que participan del evento también suelen hacer uso de este elemento. Como excepciones propuso el hecho de un tercero porque se trató de un acto multitudinario donde personas indeterminadas lanzaban pólvora detonante; la culpa de la víctima porque la participación en este tipo de eventos requiere que las personas observen las precauciones mínimas de distancia y atención; y la falta de integración del litis consorcio necesario pues si la empresa Frontino Gold Mines *“es demandada porque hizo un aporte económico a la junta cívica que organiza las festividades, también deben ser demandadas las otras*

empresas particulares y oficiales que de la misma manera se vinculan al evento” (f. 62-72, c. ppal).

3. Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas, la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia dictó **sentencia de primera instancia** el diecisiete (17) de agosto de 1999 (f. 318-333, c. 2), y en ella resolvió lo siguiente:

PRIMERO: *Condena solidariamente al Ministerio de Defensa-Policía Nacional, y al municipio de Segovia por los daños causados a Jaime Alberto Montoya Pérez, María Consuelo Galeano Sepúlveda, Luz Jaqueline Montoya Galeano y Jaime Alfredo Montoya Galeano.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de la anterior declaración pagarán por perjuicios: 1.- Morales a favor de Jaime Alberto Montoya Pérez el equivalente en pesos a mil (1000) gramos de oro, y para María Consuelo Galeano Sepúlveda, Luz Jaqueline Montoya Galeano y Jaime Alfredo Montoya Galeano, el equivalente en pesos a trescientos (300) gramos de oro para todos y cada uno. 2.- Materiales: la cantidad de noventa y seis millones quinientos veintiséis mil trescientos treinta y cinco pesos (\$96 526 335).*

TERCERO: *Negar las demás pretensiones¹.*

3.1. Consideró el *a-quo* que el daño causado a los demandantes es imputable a la Policía Nacional y al municipio de Segovia a título de falla del servicio por haber quedado demostrado, con base en las pruebas testimoniales practicadas, que estas autoridades “*no sólo otorgaron el permiso (atribución del Alcalde), sino que permitieron la realización del desfile sin adoptar medida alguna para evitar que se*

¹ El magistrado Juan Guillermo Arbeláez se apartó de la decisión mayoritaria (f. 335-338, c. 2) por considerar que no existe claridad sobre las reales circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos pues todos los testigos que concurrieron al proceso son indirectos. Señaló, asimismo, que no es posible descartar la culpa de la víctima en el hecho dañoso debido a que se encuentra acreditado que el día de los acontecimientos el actor se encontraba en estado de embriaguez. Por último, hizo referencia a la teoría de la falla relativa del servicio para concluir que “*no creo que el daño producido por el lanzamiento de un chorrillo detonante en un poblado Colombiano, EN LAS CIRCUNSTANCIAS NARRADAS EN LA DEMANDA PUEDA COMPROMETER LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO*” (sic).

causaran daños como los ocurridos” (f. 334, c. 2). Así, con base en lo previsto en el Código Nacional de Policía, concluyó que estas autoridades incumplieron con su deber de control y vigilancia porque, teniendo conocimiento de la realización del desfile y de la ocurrencia de accidentes derivados del uso irresponsable de la pólvora en años anteriores, omitieron adoptar medidas efectivas para evitar la manipulación de este elemento por personas inexpertas o en estado de embriaguez.

3.2. En relación con la Compañía Frontino Gold Mines, consideró que no le cabía ninguna responsabilidad en el daño causado a los demandantes porque quedó demostrado dentro del proceso que ésta no fue la organizadora de las fiestas, ni suministró la pólvora, sino que se limitó, al igual que otras empresas de carácter privado, a hacer aportes económicos para facilitar su realización. Y frente a los perjuicios fisiológicos solicitados por los demandantes, el Tribunal consideró que no se encontraban debidamente acreditados dentro del proceso, por lo cual no accedió a su reconocimiento.

4. Contra la sentencia de primera instancia, los entes demandados interpusieron oportunamente **recurso de apelación**. El propósito, tanto del municipio de Segovia (f. 342-346, c. 2) como de la Policía Nacional (f. 363-366, c. 2), es que se revoque la providencia apelada y en su lugar se desestimen las pretensiones de la demanda.

4.1. Afirma el apoderado del municipio de Segovia que no hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa de su representada porque no existe claridad acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos debido a que al proceso no concurrieron testigos presenciales de lo ocurrido. Al contrario, todos los testimonios son de oídas, por lo cual sus declaraciones resultan poco creíbles, máxime si se tiene en cuenta que no obran dentro del expediente otros medios de prueba que respalden lo dicho en la

demanda. Con todo, advierte que en el evento en que el Consejo de Estado decida confirmar el fallo apelado, deberá realizarse una disminución de la condena bajo el entendido de que existió concurrencia de culpas debido a que al momento del accidente el actor se encontraba en estado de embriaguez, lo cual sin duda permite imputarle responsabilidad en la ocurrencia del daño.

4.2. Por su parte, la apoderada judicial de la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional adujo que no puede imputarse responsabilidad a su representada a título de falla del servicio porque el uso de pólvora es una actividad lícita, permitida por el artículo 22 del Decreto 522 de 1971, que fue adicionado al Decreto 1355 de 1970. Adicionalmente, afirma que no existe relación de causalidad entre el daño y la actuación de la Policía Nacional ya que ésta institución sólo se limitó a autorizar la realización del desfile. Por último, cuestiona la valoración probatoria realizada por el *a-quo* con fundamento en que no existe ninguna prueba directa de lo dicho por los demandantes, y en que no analizó si se presenta en este caso un eximente de responsabilidad derivado del estado de embriaguez del demandante.

5. Dentro del término para **alegar de conclusión** en segunda instancia, el apoderado de la Compañía Frontino Gold Mines Ltda. (f. 386-388, c. 2) presentó escrito reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitando que se confirme la decisión de absolver a su representada.

6. La Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado también intervino dentro de este proceso, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las súplicas de la demanda (f. 390-396, c. 2) por considerar que no existe prueba dentro del expediente del nexo causal entre el daño alegado por los demandantes y la presunta omisión atribuida a los entes demandados. Así, señala que la historia clínica no puede tenerse como evidencia de que la lesión sufrida por el señor Montoya Pérez es imputable a la Policía Nacional o al municipio de Segovia porque *“allí solo se consigna lo narrado por*

quien acude a solicitar el servicio médico". Lo mismo cabe decir respecto de los testimonios practicados porque todos los declarantes *"derivan su conocimiento de los hechos por comunicación directa que de los mismos les hiciera el afectado, pero ninguno de ellos presencié que así hubiera ocurrido"*. Además, advierte que la sola prueba de que se hubiera usado pólvora en esas festividades no es suficiente para concluir que existe una relación de causalidad entre la utilización de este elemento y la lesión sufrida por el actor.

CONSIDERACIONES

7. Previo a decidir a decidir de fondo, advierte la Sala que mediante auto del 26 de marzo de 2007², esta Corporación aceptó el impedimento manifestado –con fundamento en lo previsto en el numeral 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil³– por los magistrados Ruth Stella Correa Palacio y Enrique Gil Botero para conocer del asunto por haber actuado dentro de este proceso en instancia anterior como Procuradora Delegada ante el Consejo de Estado y como apoderado judicial de la parte demandante, respectivamente.

I. Competencia

9. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios

² Visible a folio 412 del c. 2.

³ Artículo 150 del C. de P.C.: *"Son causales de impedimento las siguientes: (...) 12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de la actuación judicial sobre las cuestiones del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo"*.

fisiológicos, supera la exigida por la norma para el efecto⁴.

II. Hechos probados

10. De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

10.1. En el último domingo del mes de julio de cada año, en el municipio de Segovia (Antioquia), se celebran las fiestas patronales de la minería en honor a la virgen del Carmen. Las festividades son organizadas por una junta de mineros, que trabajan como voluntarios, pero en ellas también participan los conductores de servicio público, los trabajadores del sector salud, de la administración municipal, de la rama judicial, y la población en general. Algunas empresas privadas, como la Frontino Gold Mines Limited, colaboran con la realización del evento, mediante donaciones y aportes en dinero y en especie (testimonios de Jhon Jairo Zapata, Luis Alberto Mora, Eugenio Giraldo, Heriberto Saldarriaga –f. 183-187 y 191-197, c. ppal–).

10.2. Es habitual en estas fiestas el uso de pólvora detonante (chorillos, voladores, recámaras) y la venta y consumo de licor, especialmente durante el llamado “*desfile de carrozas*”. La costumbre es que los trabajadores de las distintas minas elaboran su propia carroza –también lo hacen los empleados del sector salud y de la rama judicial– y caminan a su lado durante el desfile, mientras alguno de ellos se encarga de lanzar los voladores. La junta organizadora no suministra la pólvora, por lo cual cada mina es responsable de su compra y utilización

⁴ La pretensión mayor, correspondiente a los perjuicios fisiológicos causados al señor Jaime Alberto Montoya Pérez fue estimada en la cantidad de dos mil (2 000) gramos oro, equivalente a la suma de \$26 214 320 (el valor del gramo oro, certificado por el Banco de la República para la fecha de presentación de la demanda fue de \$13 107,16), monto que supera la cuantía requerida en 1996 (\$13 460 000), año de presentación de la demanda, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa, fuera considerado de doble instancia.

(testimonios de Virgilio Jiménez Vargas, Luis Alberto Mora, Eugenio Giraldo, Heriberto Saldarriaga, Ricardo Ramírez, Carlos Alberto Henao –f. 181, 185-187 y 191-203, c. ppal–).

10.3. Los trabajadores de las empresas mineras que se encargan de la elaboración de las carrozas y que participan del desfile, delegan el uso de la pólvora en personas “*que sepan tirar voladores*” y que no consuman licor. No obstante, se han presentado casos en que los voladores desvían su curso “*sin que esa sea la intención*”, y que personas que no participan del desfile sino que asisten como espectadoras, y que se encuentran en estado de embriaguez, hacen uso de estos elementos “*en cualquier hora y en cualquier lugar*” (testimonios de Eugenio Giraldo, Heriberto Saldarriaga, Ricardo Ramírez Montoya, Carlos Alberto Henao, – f. 191-203, c. ppal–).

10.4. Durante las festividades celebradas en honor a la virgen del Carmen varias personas han resultado lesionadas o quemadas con pólvora (testimonio de Virgilio Jiménez Vargas –f. 180, c.ppal–⁵), algunas de las cuales han sido atendidas en el Hospital San Juan de Dios del municipio de Segovia (original del oficio de 6 de agosto de 1997 –f. 208, c. ppal–⁶).

10.5. A las 11:45 pm del domingo 31 de julio de 1994, el señor Jaime Alberto Montoya fue atendido en el servicio de urgencias de dicho centro asistencial con

⁵ En declaración rendida ante el *a-quo*, este testigo indicó que: “*PREGUNTADO: Díganos si durante las festividades de la virgen del Carmen, fuera de don Jaime, han resultado otras personas o animales lesionados a consecuencia de la pólvora detonante que en ella se usa? CONTESTÓ: Por comentario de oídas que hace la gente, manifiestan que han quemado niños, mujeres y hombres, ya que hay personas inescrupulosas y en estado de embriaguez que se lanzan a que les faciliten voladores para ellos luego lanzar al aire, y con tan mala suerte que coge dirección horizontal y no se alcanza a elevar y va a dar contra la humanidad de una persona, con respecto a animales no sé*”.

⁶ El reporte presentado por el Hospital San Juan de Dios de Segovia da cuenta de ocho (8) casos de quemaduras de distinta gravedad registrados entre 1990 y 1995, de los cuales tres (3) comprometen a personas menores de dieciocho años.

una herida sangrante en su oído izquierdo, sufrida “*mientras disfrutaba de fiestas*” (copia autenticada de la historia clínica n.º 07686 –f. 137-141, c. ppal–).

10.6. Como consecuencia de lo anterior, el señor Montoya presentó otorrea izquierda, por lo cual fue intervenido quirúrgicamente. Sin embargo, desde mediados de 1995, comenzó a sufrir alteraciones del equilibrio, sin pérdida del conocimiento. Al ser sometido a una audiometría tonal en abril de 1996 se dictaminó que presentaba “*hipoacusia neurosensorial moderada en oído derecho y profunda en oído izquierdo*”. Previamente, el especialista en neurología había señalado que el paciente sufría de secuelas auditivas y síndrome convulsivo (concepto médico laboral n.º 372, rendido por la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia –f. 205 y 206, c. ppal–).

10.7. La lesión sufrida por el señor Montoya Pérez le produjo una incapacidad permanente parcial y una merma de su capacidad laboral de un 33.65% (concepto médico laboral n.º 372, rendido por la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia –f. 205 y 206, c. ppal–).

III. Problema jurídico

11. Debe la Sala determinar, en primer término, si está probado dentro del proceso que la lesión sufrida en el oído izquierdo por el señor Jaime Alberto Montoya fue causada con pólvora detonante durante las festividades populares que se celebraron en el mes de julio de 1994 en el municipio de Segovia (Antioquia) en honor a la virgen del Carmen. Luego, deberá analizar si el daño alegado por los demandantes puede ser imputado al Estado a título de falla del servicio por no haber adoptado medidas para controlar y vigilar la utilización de dicho elemento durante la realización del festejo.

IV. Análisis de la Sala

12. La Sala encuentra acreditado el **daño** pues está probado dentro del expediente que el señor Jaime Alberto Montoya Pérez sufrió una lesión severa en su oído izquierdo que le produjo una incapacidad permanente parcial y una merma en su capacidad laboral de un 33.65%.

13. Respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que el daño alegado se produjo, existen numerosos testimonios que indican que ello ocurrió en 1994 en el municipio de Segovia (Antioquia) por la explosión de pólvora durante la celebración de las fiestas patronales en honor a la virgen del Carmen. La característica común a estos testimonios es que ninguno de ellos se basa en un conocimiento directo de los hechos, sino que reflejan las apreciaciones o manifestaciones hechas por terceras personas.

14. En efecto, al ser preguntados sobre el accidente sufrido por el señor Jaime Montoya Pérez, los testigos Virgilio Jiménez, Gloria Inés Henao e Ivonne Toro Carvalho contestaron respectivamente, que: *“personalmente no ví (sic) los hechos que acabo de narrar, pero horas después a este acontecimiento me hicieron el comentario de lo sucedido con el señor Jaime Alberto (...)”* (f. 178, c. ppal), *“yo lo que he oído escuchar allá en esa familia era que estaban en la fiesta del Minero (sic) que él JAIME había ido al trabajo allá”* (f. 147, c. ppal), y *“el accidente en sí no lo presencié, pero al día siguiente se comentó entre todos los trabajadores de la Rama Judicial lo ocurrido a JAIME ALBERTO MONTOYA (...)”* (f. 300, c. ppal).

15. Sobre la eficacia probatoria del testimonio indirecto (también llamado testimonio de oídas), la Sala⁷ ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, advirtiendo que, si bien su práctica y análisis no está proscrita al juez contencioso

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 17.629, C.P., Mauricio Fajardo Gómez, reiterada en la sentencia de 28 de abril de 2010, exp. 18646, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

administrativo, sí está sometida a una valoración mucho más rigurosa con el fin de establecer si, visto en conjunto con otros medios de prueba válidamente aportados al proceso, ofrece respaldo empírico al conjunto de hechos que sirven de fundamento jurídico a la pretensión⁸:

Al respecto, la Sala estima propicia la ocasión para precisar –en línea con la postura jurisprudencial que se mantuvo en los ya referidos fallos que expidió en los años de 2001⁹, 2003¹⁰ y 2004¹¹, así como en la dirección que refleja la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia–, que el testimonio de oídas constituye un medio de prueba cuya valoración no puede desecharse o desestimarse, sin más, por el sólo hecho de que la versión que rinda el declarante haya llegado a su conocimiento por la transmisión que de la misma le hubiere realizado otra persona y no por la percepción directa de los hechos respectivos.

Ahora bien, como ocurre con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley, la valoración del testimonio de oídas deberá realizarla el juez de manera conjunta con los demás elementos probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente acopiados en el proceso, con el agregado de que en estos casos debe tenerse especial cuidado para efectos de someter la versión del declarante a un tamiz particularmente riguroso con el fin de evitar que los hechos a los cuales se les otorgue credibilidad resulten finalmente distorsionados por el proceso de comunicación a que se encuentra sometida una declaración de tal naturaleza, puesto que es evidente que el relato de los hechos que realizará el testigo de oídas no dirá relación con aquellos que él hubiere percibido de manera directa sino que se referirá a hechos respecto de los cuales tuvo conocimiento de manera indirecta, por la referencia o transmisión que sobre los mismos le hubiere efectuado otra persona.

Precisamente para evitar que los hechos lleguen alterados al conocimiento del juez, como resultado de la transmisión que ha de ocurrir

⁸ En este sentido, véase Jordi Ferrer Beltrán. *La valoración racional de la prueba*. Editorial Marcel Pros. 2007. p. 41 a 47.

⁹ [25] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de febrero 16 de 2001, exp. 12.703. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁰ [26] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre 4 de 2003, exp. 11.615 (R- 5880), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹¹ [27] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de marzo 11 de 2004, exp. 14.135 (R-9259), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

acerca de la versión de su acaecimiento cuando el conocimiento sobre los mismos se obtiene a través de testimonios indirectos o de referencia, el juzgador ha de ser particularmente cuidadoso en verificar, entre otros aspectos de importancia, i).- las calidades y condiciones del testigo de oídas; ii).- las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión; iii).- la identificación plena y precisa de la(s) persona(s) que, en calidad de fuente, hubiere(n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas; iv).- la determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona y así sucesivamente.

En ese sentido resultará particularmente importante que el juez relacione y, si fuere posible, coteje la declaración del testigo de oídas con el resto del conjunto probatorio para efectos de verificar la coincidencia y la consistencia de tal declaración con los aspectos fácticos que reflejen o evidencien los demás medios de prueba legalmente recaudados.

(...)

Téngase presente que la legalidad del testimonio de oídas no deriva de simples inferencias y ni siquiera de creaciones jurisprudenciales –las cuales de resultar razonables y fundadas en los principios que informan el ordenamiento vigente resultarían suficientes para que dicho medio de prueba pudiese ser válidamente recaudado y valorado en los procesos judiciales que cursan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo–, sino que encuentra apoyo inmediato en la expresa consagración que del mismo realiza el régimen procesal en Colombia, comoquiera que el numeral 3 del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, le ordena al juez que le solicite al declarante “... que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance”, cuando “... la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, ...”.

De esa manera, pues, queda claro, de una parte, que la recepción de los testimonios de oídas se encuentra contemplada explícitamente en el régimen legal colombiano y, de otra parte, que la valoración o apreciación de tales versiones exige, por mandato de la propia ley, mayor rigor de parte del juez en cuanto se requiere una información más detallada acerca de las circunstancias en que el propio testigo hubiere tenido acceso a los relatos correspondientes, cuestión que se revela obvia y explicable dado

que –como ya se ha puesto de presente–, en esta modalidad existen mayores riesgos o peligros de que los hechos respectivos puedan llegar distorsionados al conocimiento del juez.

16. Con fundamento en lo anterior, en principio podría afirmarse que las declaraciones rendidas por Gloria Inés Henao, Virgilio Jiménez Vargas e Ivonne Toro Carvalho no constituyen, por sí mismos, medios de prueba suficientes, sólidos y convincentes de lo dicho por los demandantes acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se produjo la lesión –esto es, el 31 de julio de 1994 en el municipio de Segovia por la explosión de pólvora detonante durante las fiestas celebradas en honor de la virgen del Carmen–, pues ninguno de ellos refirió expresamente las circunstancias en las cuales tuvo conocimiento de los hechos a los cuales se refiere su versión, ni identificó de forma plena y precisa a quienes, en calidad de fuente, transmitieron a ellos el relato que luego sirvió de base a su declaración.

17. No obstante, en la medida en que lo dicho por los testigos es coincidente con la información que aparece consignada en la historia clínica aportada al proceso, es posible conferir mérito probatorio a sus declaraciones, pues dicho documento refiere que el señor Jaime Alberto Montoya ingresó a las 11.45 pm del 31 de julio de 1994 al Hospital San Juan de Dios del municipio de Segovia (Antioquia) con una herida sangrante en su oído izquierdo sufrida *“mientras disfrutaba de fiestas”*, la cual fue diagnosticada por el médico tratante como un *“ototrauma por explosión”* (f. 139, c. ppal).

18. Establecida la existencia del daño y las condiciones en que tuvo lugar, es necesario abordar el análisis de causalidad con el fin de determinar si puede serle atribuido a la administración y, por lo tanto, si constituye deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan.

19. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, los daños causados en razón de

la celebración de espectáculos públicos son imputables a las autoridades que cumplen funciones de policía *“cuando se compruebe el daño, la violación de las normas cuyo acatamiento hubiera evitado su producción y el nexo de causalidad entre la actuación de la administración y los perjuicios ocasionados”*¹². Esto significa que el título de imputación aplicable en estos casos es el de falla del servicio pues es necesario acreditar el incumplimiento de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada que opera como causa eficiente o determinante en la producción del daño.

20. En similar sentido, la doctrina extranjera ha señalado que la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños ocurridos durante la celebración de eventos públicos o de fiestas populares –sea que hayan sido organizadas directamente por la administración o por terceros que actúan con su aquiescencia o beneplácito– se sustenta en el incumplimiento de las funciones de control, protección y vigilancia exigibles a las autoridades. En la medida en que el desarrollo de este tipo de actividades comporta ciertos riesgos derivados, por ejemplo, de la concentración en un mismo lugar de un número elevado de personas, de la venta y consumo de licor o de la utilización de pólvora, la responsabilidad extracontractual del Estado resulta comprometida cuando sus autoridades no disponen oportuna y eficazmente de los medios a su alcance para prevenirlos y conjurarlos:

La imputación de algún siniestro a la Administración local se explica en términos de generación de un riesgo (título de imputación) que exige una especial y reforzada diligencia administrativa en la prevención de los eventuales resultados lesivos. El nudo gordiano de la cuestión está en esos dos factores: por un lado el riesgo, por otro lado la diligencia preventiva. La imputación del resultado lesivo a la Administración vendrá por la organización de un festejo de forma imprudente o negligente, como consecuencia: (i) de la ausencia de

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de enero de 2012, exp. 22.318, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. En similar sentido, véanse las sentencias de 20 de septiembre de 1990, exp. 5702, C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla y de 2 de octubre de 1997, exp. 10.357, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

medidas preventivas o de un dispositivo de seguridad¹³; (ii) de su insuficiencia o, (iii) de su mal funcionamiento¹⁴.

En línea general de principio, debe ser cauto y prudente, así como diligente en la adopción de las adecuadas medidas de seguridad, el Ayuntamiento que organiza un festejo en el que concurren factores generales de riesgo (la concentración de un número elevado de personas), y todavía más precavido cuando hay elementos singularmente peligrosos (bien por la presencia de vaquillas o novillos, bien por el uso de artefactos pirotécnicos).

Aunque sea un tercero quien organiza el festejo, cuando el Ayuntamiento autoriza que se desarrolle en las calles y plazas de la localidad, también corresponde a la municipalidad la adopción de medidas preventivas y el ejercicio de funciones de vigilancia, pues la seguridad en los lugares públicos está dentro de su órbita natural de competencias (...).

Ahora bien, la organización de una fiesta popular no es por sí sola razón suficiente de imputación al Ayuntamiento de todos los resultados lesivos que se produzcan durante la celebración de las fiestas. Cuando la creación del riesgo está aparejada a la adecuada

¹³ [23] *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 10 de octubre de 2003 (...): "... hay una relación de causa a efecto entre el daño corporal citado y el servicio de festejos puesto que de las mencionadas actuaciones penales queda acreditado que el equipo eléctrico empleado por el grupo musical que actuaba producía chispas y una de las mismas alcanzó al demandante en un ojo causándole lesiones. Tanto el emplazamiento de ese grupo como la verificación del funcionamiento de todo el equipo eléctrico correspondía a quien organizaba el festejo popular, esto es, al Ayuntamiento demandado, ya que el mismo promovió, planificó e implementó esa actividad lúdica y debería haber adoptado las medidas necesarias de seguridad en general y las de correcto funcionamiento de las instalaciones de todo tipo que serían usadas por los componentes del grupo y por el público asistente".*

¹⁴ [24] (...) *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 11 de octubre de 2001 (...): "Sentado lo anterior es claro que la Administración cumplió las medidas de seguridad impuestas por la Administración competente (...). Ahora bien, resulta que dichos requisitos fueron cumplidos, en lo que respecta al embolado de las astas de las reses, de forma deficiente; ello en tanto que el embolado de la res que embistió e hirió al recurrente no se encontraba correcta o suficientemente sujeta al asta del animal, lo que dio lugar a que el mismo se cayera o descolocara durante la celebración del festejo, no resultando hábil al fin perseguido, esto es, evitar la producción de lesiones a los participantes (...). De lo anteriormente expuesto se desprende que existe relación causal entre el daño reclamado y la actividad administrativa de la Administración (sic) demandada en cuanto no vigiló adecuadamente que el embolado colocado en las astas de las reses estuviera fijado de forma que no se produjera su caída o corrimiento durante la celebración del festejo (...)"*.

organización y la correcta ejecución de un sistema suficiente y razonable de seguridad, la eventual producción de un siniestro durante la celebración de un festejo local no permite imputar el resultado lesivo a la Administración. Por ejemplo, que el Ayuntamiento haya organizado un festival folclórico no significa que se le pueda imputar el resultado lesivo causado por las quemaduras sufridas por quienes, después de terminada esa actividad, realizaron una «queimada» que se desarrolló de forma imprudente¹⁵.

En ese punto conviene distinguir con toda claridad los siniestros acaecidos «con ocasión» de una fiesta, y los siniestros ocurridos «como consecuencia» de la misma. No son imputables los resultados lesivos en los que hay simple coincidencia fáctica («con ocasión»); únicamente lo son cuando hay relación de causalidad y un título de imputación («como consecuencia»). El resultado no se imputa a la municipalidad por organizar una fiesta en la que concurre algún riesgo, sino por ser negligente en la disposición de los medios necesarios para racionalizar ese riesgo¹⁶.

¹⁵ [26] Sentencia del Tribunal Superior de la Región de Murcia de 31 de marzo de 2004 (...): “Se había celebrado en la localidad un festival folclórico. En el folio 15 consta que la hora inicial era la de las 22:30. Y efectivamente el Ayuntamiento demandado lo patrocinaba. Comprueba la Sala en la prueba practicada y en lo que se deriva del expediente que el acto finalizó a las 2:30 horas del día siguiente (así folio 38 del expediente). Asimismo, y en una suerte de precario, tras el espectáculo quedaron en el recinto unas personas. Una de estas personas era don José Augusto, el cual de manera no prevista en absoluto, preparó una «queimada», como consecuencia de la cual, y al verter el orujo necesario para las preparación del brebaje, se produjo una gran llamarada que afectó a las personas que, con cierta imprudencia, rodeaban la mesa (...). Como argumenta el Ayuntamiento demandado, la «queimada» no figuraba en el programa de actos, se realizó a altas horas de la madrugada y se habían cerrado las puertas del auditorio. Tampoco fue comunicada la intención de quemar orujo en tan excesiva proporción a autoridad alguna. De manera que no ve la Sala presencia de esa imprescindible relación de causalidad, que permita determinar la responsabilidad de la Administración demandada, porque, en el caso que nos ocupa, la realización de la actividad dañosa estuvo, en todo momento, y así se considera probado, totalmente desvinculada de la prestación del servicio público. Pero es más, estima la Sala que, de las circunstancias que rodean el presente litigio, se refiere con claridad que fue determinante de los daños producidos y en un alto grado, la conducta imprudente de los propios perjudicados...”.

¹⁶ [27] Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1996 (...): “El incendio se produjo por la actividad de los participantes en la ‘matinal infantil’ organizada por el Patronato Municipal de las Fiestas de Santa Tecla (entidad con personalidad jurídica propia integrada en la órbita de la administración municipal). La fiesta consiste en un pasacalles tradicional con profusión de juegos de artificio. El acto fue autorizado por el ayuntamiento, que era el encargado de adoptar las medidas para evitar que se produjeran accidentes. Las medidas y previsiones adoptadas, en lo que respecta al incendio

Es evidente que si el Ayuntamiento ha prohibido la actividad festiva por razón de sus riesgos, y pese a ello se celebra, produciéndose un siniestro, entonces no hay relación de causalidad con la actividad municipal, y por tanto el resultado lesivo no es imputable a la Administración^{17 18}.

21. Cabe señalar que, aún en el evento de que se presenten fallas en los deberes de prevención, control y vigilancia de los riesgos asociados a la celebración de fiestas populares y espectáculos públicos, el Estado no será llamado a reparar si la parte demandada logra acreditar que el daño es consecuencia de un evento

observado, fueron ineficaces, pues los participantes en la matinal, fuera del recorrido formalmente señalado y transcurrido el recorrido formalmente fijado, provocaron el incendio al hacer uso de los instrumentos pirotécnicos propios de la fiesta y éste no pudo ser sofocado a tiempo con los medios de que el ayuntamiento disponía. No se ha demostrado la concurrencia de fuerza mayor, negligencia de la víctima u otros hechos con relevancia para originar o agravar los daños (...). Basta examinar la prueba para llegar a la conclusión de que las características del acontecimiento festivo que estamos considerando, con profusión de fuegos de artificio y fuerte participación popular, comporta un riesgo que razonablemente desborda los límites formales de su autorización y que obliga al ayuntamiento a adoptar medidas para garantizar la seguridad de los participantes y vecinos más allá de lo que puede suponer una exquisita, disciplinada y correctísima actuación de todos los intervinientes (...). Los ayuntamientos están obligados entonces a extremar su responsabilidad para prevenir acontecimientos luctuosos y, por ende, a responder, patrimonialmente cuando las medidas adoptadas se han relevado ineficaces”.

¹⁷ [28] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 2 de abril de 2004 (...): “En el presente supuesto, aun acreditado el hecho de que los daños sufridos por el actor como consecuencia del impacto de un cohete en su ojo derecho (sic), no hay constancia fehaciente acerca del exigible nexo causal entre la actuación del ayuntamiento y el lanzamiento de cohetes en el lugar denominado ‘La Canajela’, que pudiera revelar un funcionamiento anormal de los servicios públicos (...). No consta ningún tipo de autorización, por parte municipal (sic), del lanzamiento de cohetes en la fiesta de los quintos, antes, por el contrario, dicha actividad se encuentra prohibida, tal y como se acredita en los bandos municipales obrantes en el expediente administrativo. En definitiva, no cabe apreciar ninguna responsabilidad del ayuntamiento demandando en las lesiones padecidas por el actor, por cuanto no existe nexo causal directo y exclusivo entre la actuación de la administración y el resultado lesivo o dañoso producido”.

¹⁸ David Blanquer Criado, “Responsabilidad patrimonial de la administración por daños sufridos en fiestas populares y espectáculos”, en Tomás Quintana López (director) y Anabelén Casares Marcos (coordinadora), *La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009. pp. 1509-1512.

imprevisible o irresistible¹⁹ o de la actuación de la propia víctima que libremente asume el riesgo de participar en los festejos²⁰, o que exhibe un comportamiento negligente o imprudente. De ahí que la diferencia entre “participante” y “espectador” cobre relevancia para efectos de establecer si puede imputarse responsabilidad al Estado por los daños sufridos durante fiestas populares o espectáculos públicos:

Hay que distinguir la posición del «participante» que libre y voluntariamente asume el riesgo inherente a la fiesta (y por lo tanto no tiene derecho a indemnización, pues debe soportar las consecuencias lesivas que comporta el riesgo inherente al festejo y que asume libremente), circunstancia que no es predicable en la misma medida del simple «espectador» (que en principio no asume el riesgo y opta por la pasiva contemplación del espectáculo), o del «tercero» que es ajeno al festejo, pero casualmente pasaba por allí, y resulta lesionado por el mal funcionamiento de las medidas de seguridad adoptadas por la municipalidad²¹.

22. En el caso bajo examen, la parte actora aduce que el daño sufrido por el señor Montoya Pérez es imputable al Estado porque ni la alcaldía del municipio de Segovia ni el comandante de policía de la localidad tomaron “*las medidas necesarias para que los actos programados con motivo de las festividades en honor a la virgen del Carmen se cumplieran dentro del mayor orden público posible*” (f. 37, c. ppal). En estas condiciones, la Sala deberá determinar cuál era la conducta legalmente exigible a y omitida por la administración, con el fin de establecer si existe falla del servicio y si la misma puede tenerse como causa eficiente y determinante del daño padecido por los demandantes.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de enero de 2012, exp. 22.318, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. En similar sentido, véase la sentencia de 20 de septiembre de 1990, exp. 5702, C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

²⁰ Al respecto, señala la doctrina: “*Quien coge un petardo o cualquier artefacto explosivo o pirotécnico, o quien se pone delante de una vaquilla, asume libremente el riesgo y debe soportar las consecuencias, de igual manera que el montañista que sufre un accidente en su escalada (...)*”. David Blanquer Criado, op. cit., p. 1520.

²¹ *Ibíd.*, p. 1524 y 1525.

23. El Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970) regula lo atinente al ejercicio de la libertad de reunión para fines de carácter político, económico, religioso, social, o *“cualquier otro fin lícito”*. De acuerdo con lo previsto en su artículo 102, la realización de desfiles en sitios públicos requiere que se informe por escrito a *“la primera autoridad política del lugar”* con 48 horas de anterioridad, la cual podrá, *“por razones de orden público y mediante resolución motivada, modificar el recorrido del desfile, la fecha, el sitio y la hora de su realización”*. A su turno, el artículo 103 dispone que *“[c]uando durante la reunión se intercale un espectáculo, para efectuarlo se necesita previo permiso de la autoridad competente”*.

24. A su turno, la Resolución n.º 19703 de 1988 del Ministerio de Salud (artículo 1)²², vigente al momento de los hechos, regula la venta y uso de pólvora y de artículos pirotécnicos en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1º: Autorizar a partir de la vigencia de la presente resolución la venta y utilización de artículos pirotécnicos en todo el territorio nacional, de acuerdo con los términos, las condiciones y los requisitos que se señalan en los artículos siguientes.

ARTÍCULO 2º: De conformidad con lo dispuesto por la Ley 09 de 1979 artículo 145 se exceptúan de la anterior autorización y, en consecuencia, está prohibida la venta y utilización de los siguientes artículos pirotécnicos:

a) Aquellos en cuya utilización se emplee fósforo blanco u otras sustancias prohibidas por el Ministerio de Salud.

b) Detonantes cuyo fin principal sea la producción de ruidos sin efectos luminosos.

²² El texto de la Resolución n.º 19703 de 1988 fue aportado al proceso por el Ministerio de Salud (f. 151 y ss, c. ppal), en respuesta a lo dispuesto por el Tribunal *a-quo* mediante auto del 12 de marzo de 1997 (f. 82 y 83, c. ppal).

El Ministerio de Salud podrá eximir del cumplimiento de lo establecido en este numeral a aquellos artículos que, previo el cumplimiento de los requisitos de seguridad, sean empleados para deportes u otros fines específicos.

(...).

ARTÍCULO 6: Podrán expendirse artículos pirotécnicos en los establecimientos que cumplan con los requisitos que se señalan en los artículos siguientes:

PARÁGRAFO: Las bengalas de alambre, comúnmente denominadas luces de bengala exentas de pólvora, fósforo blanco, cloratos o percloratos en su composición, con temperatura de inflamación superior a 200° centígrados y de lenta combustión, serán de libre venta en todos los lugares y establecimientos públicos del país, en cualquier época del año.

(...).

25. De las dos actividades reguladas por la resolución, solo la de uso estaba prácticamente desprovista de limitaciones y prohibiciones especiales, a menos de que se tratara de una demostración pública de juegos pirotécnicos, en cuyo caso se requería tramitar una solicitud de licencia ante el alcalde municipal²³ y dar cumplimiento a un protocolo de seguridad²⁴. La venta, por su parte, sí estaba

²³ Resolución n.º 19703 de 1988, artículo 12: “La solicitud de licencia deberá presentarse ante el Alcalde Municipal por lo menos 8 días antes de la fecha propuesta para la demostración pirotécnica y acompañada de los siguientes datos o documentos: a) Nombre de la organización, nombre, cédula y dirección del organizador. b) Fecha, hora y duración de la demostración. c) Localización exacta del sitio en que se efectuará la exhibición con un plano a escala en el que se indique: sitio exacto donde se harán las quemas, edificios, avenidas, vías de comunicación, ubicación de árboles postes telefónicos, telegráficos o de iluminación, monumentos, sitio asignado para el público, lugar donde se mantendrán los artículos próximos a ser usados. d) Nombres y cédulas de las personas que intervienen en la ejecución del espectáculo y la descripción de su experiencia en estas actividades. e) Número y clase de artículos pirotécnicos a emplear. f) Forma en que se han de almacenar los artículos en el lugar de la exhibición”.

²⁴ Resolución n.º 19703 de 1988, artículo 11: “Podrán realizarse demostraciones públicas pirotécnicas siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos: a) Licencia expedida por el Alcalde Municipal (...). b) Otorgar caución una suma equivalente a 250 salarios diarios mínimos, para garantizar posibles infracciones o daños a terceros. c) El punto de ejecución o quema estará situado en un radio de por lo menos veinte (20) metros de distancia de cualquier edificación o vía pública y a veinte (20) metros de distancia de líneas telefónicas o postes de alumbrado. d) Se fijará una zona de por lo menos cuarenta (40) metros de diámetro, dentro de la cual (...) sólo se permitirá la

sometida a un conjunto más amplio de regulaciones con el fin de evitar, entre otras cosas, su manipulación por menores de edad, quemas accidentales, incendios e intoxicaciones²⁵.

26. La vigilancia del cumplimiento de estas disposiciones, en el orden distrital y municipal, fue confiada por la Resolución n.º 19703 de 1988 (artículo 14) a “*las autoridades de policía*”. Esto comprende, concretamente, a los alcaldes, que constituyen la primera autoridad de policía de su jurisdicción (C.P., artículo 315-2), y a la Policía Nacional, que conforme a lo previsto en el artículo 2º del Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970) tiene a su cargo la protección del orden público que “*resulta de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas*”.

presencia de los operarios del espectáculo y de las autoridades. Dentro de este diámetro se colocarán los productos pirotécnicos a utilizar, debidamente protegidos contra chispas o fuegos accidentales. e) Se tendrá a la disposición por lo menos tres (3) extintores de polvo químico seco ABC (Multipropósito) de una capacidad interior no inferior a cinco (5) libras cada uno (...). f) Los ejecutores de la demostración deberán acreditar ante las autoridades respectivas su experiencia en estas labores. g) Cuando las demostraciones se hagan sobre una vía marítima, fluvial o terrestre, la embarcación o vehículo que contenga los productos pirotécnicos sólo podrá estar ocupada por los ejecutores de la demostración, en un número mayor de tres (3), y guardando una distancia mínima de las demás, de 10 metros”.

²⁵ Resolución n.º 19703 de 1988, artículo 8: “*Los expendios de artículos pirotécnicos deberán cumplir los siguientes requisitos: a) El vendedor deberá ser mayor de edad, saber leer y no empleará menores de 18 años en su establecimiento. b) Poseer documento que certifique la constitución de una caución expedida por una Compañía de Seguros por un valor equivalente a 250 salarios diarios mínimos legales vigentes, como garantía en caso de infracciones a la legislación vigente y para responder por los perjuicios a terceros. c) En los casos de almacenamiento superior a cuarenta (40) kilogramos, se deberá contar con un depósito separado del lugar de expendio, construido con material resistente a las llamas, con un área débil de menor resistencia por arriba, y cubierta por una barricada o barrera protectora. d) Sólo se permitirá iluminación eléctrica (...). e) En cada uno de los locales se mantendrán extintores de polvo químico seco tipo ABC (Multipropósito), debidamente señalizados y sin obstrucciones (...). f) Los artículos pirotécnicos para la venta al público deben estar en muebles cerrados, a prueba de chispas y llamas. Se exhibirán los productos en modelos vacíos. g) Se prohíbe fumar, mantener llamas abiertas, almacenar líquidos combustibles en los expendios de artículos pirotécnicos. (...). h) No se permite la preparación o venta de alimentos ni la existencia de reverberos, estufas o encendedores en los lugares de expendio o depósito de artículos pirotécnicos”.*

27. Las pruebas aportadas al proceso indican que hubo una falla del servicio, imputable al municipio de Segovia, consistente en permitir la realización de las fiestas patronales de la virgen del Carmen sin que se cumplieran los requisitos establecidos en el Decreto 1355 de 1970 (ver supra párr. 23). Los diferentes testigos que concurrieron al proceso coincidieron en señalar que el permiso para la realización del desfile no se solicitó por escrito, sino de forma verbal²⁶. Esto coincide con el contenido de la comunicación de 25 de julio de 1996, aportada al proceso junto con la demanda, mediante la cual el secretario de gobierno del municipio de Segovia informó que:

En compañía de la archivista municipal buscamos todos los legajos de resoluciones del año de 1994 y no se halló la resolución por medio de la cual se autorizaron dichas festividades las que por ser tradicionales talves (sic) la Administración de esa época consideró que no era necesario proferir tal acto administrativo (f. 18, c. ppal).

28. No obstante, a juicio de la Sala dicha omisión no es suficiente para imputar responsabilidad al Estado por los daños causados al señor Jaime Alberto Montoya porque la misma no puede tenerse como causa eficiente y adecuada del daño²⁷ en cuanto no existe una conexión directa e inmediata entre un evento y otro. En efecto, no es posible inferir razonablemente que si las autoridades demandadas hubieran exigido al comité organizador que informara por escrito de la realización

²⁶ Véanse los testimonios de Luis Alberto Mora Pinto (f. 187, c. ppal), Eugenio Giraldo Roldán (f. 191, c. ppal) y, especialmente, el de Heriberto Saldarriaga, quien hace parte del comité organizador de las fiestas (f. 195, c. ppal).

²⁷ Sobre la teoría de la causa adecuada, ha dicho esta Corporación: “para que exista relación causal ‘la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente’. Así las cosas, como lo ha advertido esta Sala, para que exista relación de causalidad entre el perjuicio y el hecho, la omisión o la operación administrativa imputable a la entidad demandada, es necesario demostrar que aquellas circunstancias que le preceden al daño fueron idóneas, eficientes y adecuadas, esto es, decisivas para su producción”. Sentencia de 1º de marzo de 2006, exp. 13.764, C.P. Alíer Eduardo Hernández. En el mismo sentido, véase la sentencia de 26 de mayo de 2011, exp. 19.977, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

del desfile y de su recorrido, el actor no hubiera resultado lesionado con pólvora detonante.

29. De otra parte, las pruebas aportadas al proceso tampoco permiten afirmar que hubo de parte de las autoridades demandadas una falla del servicio derivada de la inobservancia de la normativa vigente para el control y la vigilancia de la venta y uso de artículos pirotécnicos. Se reitera que, por disposición de la Resolución n.º 19703 de 1988, estas dos actividades estaban permitidas en todo el territorio nacional, luego la utilización de pólvora detonante durante la celebración de las festividades de la virgen del Carmen no constituye, en sí misma, evidencia de la falla del servicio alegada por la parte actora, máxime cuando no está demostrado que las lesiones padecidas por el actor fueron causadas por alguno de los artículos pirotécnicos cuya comercialización y manipulación estaba prohibida por el artículo 2 de la resolución en comento (aquellos compuestos por fósforo blanco u otras sustancias prohibidas por el Ministerio de Salud, o detonantes cuyo fin principal sea la producción de ruidos sin efectos luminosos).

30. Con todo, se pregunta la Sala si, dada la situación de riesgo objetivamente generada por la utilización de pólvora detonante durante las festividades de la virgen del Carmen, era jurídicamente exigible a la administración municipal que estableciera límites o restricciones adicionales a los contemplados dentro de la normatividad expedida por el Ministerio de Salud, teniendo en cuenta que antes de que se sucedieran los hechos que motivan esta demanda, ya se habían registrado en el municipio de Segovia otros casos de quemaduras causadas por pólvora durante las festividades de la virgen del Carmen (ver supra párr. 10.4).

31. Sobre el particular, la doctrina ha indicado que el incumplimiento de las obligaciones de prevención, vigilancia y control establecidas en la normatividad aplicable no es la única omisión capaz de comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños sufridos en fiestas populares. También la

falta de una adecuada y completa reglamentación que reduzca los riesgos asociados a la realización del festejo, puede conducir al mismo resultado:

Una cosa es aceptar que las normas fijen los límites del riesgo socialmente tolerado, y otra diferente es la suficiencia o razonabilidad de esos límites. Hasta ahora me he centrado en la concepción normativa de la diligencia exigible a quien organiza un festejo o lo autoriza. Cuestión distinta es la eventual responsabilidad derivada del desacertado ejercicio de la potestad reglamentaria. Puede esgrimirse el argumento de que el resultado lesivo se ha producido porque, pese a respetarse la reglamentación vigente, el contenido de la misma no establece cautelas suficientes o necesarias. En ese caso podría imputarse el resultado lesivo a quien dictó o aprobó la correspondiente ordenanza local. También es imaginable una imputación por inactividad en el ejercicio de la potestad reglamentaria, al no haber dispuesto la Administración una ordenación o regulación jurídica del desarrollo del festejo, y de las medidas de seguridad que son exigibles²⁸.

32. En el caso concreto, no existe prueba de que el municipio de Segovia hubiera adoptado medidas o restricciones especiales para reducir los riesgos derivados de la manipulación por particulares, en plena vía pública y en medio de la multitud, de pólvora detonante durante unas festividades caracterizadas por la asistencia masiva de personas y la venta y consumo de licor²⁹. Al contrario, todas las

²⁸ David Blanquer Criado, op. cit., p. 1542.

²⁹ Cabe señalar que mediante auto del 30 de junio de 2011, la Sala, en aplicación de las facultades conferidas por el artículo 169 del C.C.A., ordenó oficiar a la alcaldía del municipio de Segovia con el fin de que informara si la utilización de pólvora detonante durante las festividades celebradas en ese municipio en el mes de julio de 1994 en honor a la virgen del Carmen contó con autorización del alcalde municipal (f. 417, c. 2). Sin embargo, esta solicitud no fue debidamente atendida debido a que mediante oficio SGG-030-204 del 26 de septiembre de 2011, la entidad demandada se limitó a indicar que: "(...) revisados los archivos concernientes a los decretos expedidos por la administración municipal de Segovia para la vigencia del año 1994, de un total de 155 actos administrativos, en el radicado con el número 075 del 29 de julio de ese año, en donde se considera que: **en la municipalidad durante los días sábado y domingo 31 de julio de 1994, se realizan las fiestas de la Virgen del Carmen, organizada por mineros independientes y mineros de la Frontino Gold Mines** (subrayas y negrillas originales) (f. 420, c. 2). Por esta razón, mediante auto del 14 de octubre de 2011, se instó nuevamente a la demandada para que cumpliera con el requerimiento formulado por la Sala (f. 425, c. 2), obteniéndose una respuesta idéntica a la anterior (f. 426, c. 2).

evidencias recopiladas indican que faltó una reglamentación adecuada, puesto que los distintos testimonios practicados dentro del proceso señalan que el uso de pólvora durante las festividades era un fenómeno generalizado e incontrolado (ver supra párr. 10.3)³⁰.

33. La falta de esa adecuada reglamentación sin duda es constitutiva de falla del servicio pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución Política, las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes. Además, debe señalarse que el artículo 91 de la Ley 136 de 1994³¹ faculta expresamente al alcalde municipal para *“[d]ictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o., del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen”*.

34. Así las cosas, la Sala considera que, dado el riesgo que comporta el uso de pólvora detonante en medio de una festividad caracterizada por la asistencia masiva de público y la venta y consumo de licor, el municipio de Segovia tenía el deber de adoptar medidas para restringir razonablemente el uso de este elemento y proteger la vida y la integridad física de quienes participaban de las distintas actividades realizadas en honor a la virgen del Carmen. El incumplimiento de este deber compromete su responsabilidad patrimonial y administrativa puesto que está demostrado que de haber adoptado una reglamentación adecuada para el

³⁰ Al respecto al testigo Eugenio Giraldo Roldán indicó que *“aquí todo mundo tira voladores”* (f. 192, c. ppal), mientras que Heriberto Saldarriaga manifestó: *“(…) todas las minas particulares traen su pólvora, por lo cual yo no le puedo decir quién las tira, es decir aparte de Jesús Antonio Vélez, otras personas tiran pólvora, Jesús Antonio Vélez la tira por nosotros los de la junta, ya los otros particulares no sé quién las tira, porque hay personas irresponsables que no saben ni como tirar la pólvora y personas particulares que compran dicha pólvora en estado de embriaguez y las tiran únicamente por diversión, cáigale a quien le caiga, esas personas son particulares que se le salen a uno de las manos, las tiran por estado de embriaguez, y esas personas no tienen control ni de la misma policía”* (f. 196, c. ppal).

³¹ Diario oficial nº 41.377 de 2 de junio de 1994.

uso de la pólvora detonante, el daño antijurídico sufrido por los demandantes se hubiera podido evitar.

35. Todo lo dicho hasta el momento, conduce a concluir que no existe solidaridad entre las entidades demandadas, tal como lo señaló el Tribunal *a-quo*, puesto que la falla del servicio que operó como causa eficiente y determinante del daño solo es imputable al municipio de Segovia como quiera que la Policía Nacional no está facultada para dictar normas y reglamentos de policía que atiendan a la conservación del orden público.

36. Resta analizar si, tal como lo sostiene el apoderado del municipio de Segovia, el señor Jaime Alberto Montoya Pérez también tiene parte de responsabilidad en el hecho dañoso por haber participado de las festividades celebradas en honor a la virgen del Carmen en estado de embriaguez.

37. En anteriores oportunidades, la Sala se ha ocupado de establecer las circunstancias en las que la conducta de la víctima puede exonerar totalmente de responsabilidad a la entidad demandada y en cuáles, por no ser totalmente ajeno a la administración tal comportamiento, dicha conducta implica una reducción en la condena impuesta:

Ha considerado la Sala que para que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración.

En los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad. Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón,

resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa.

Ahora bien, cuando la intervención de la víctima incide en la causación del daño, pero no excluye la intervención causal del demandado, habrá lugar a la reducción de la indemnización establecida en el artículo 2357 del Código Civil, conforme al cual “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

Sin embargo, cabe advertir que esa noción culpabilista que se proyecta en dicha norma no puede ser trasladada al campo de la responsabilidad patrimonial del Estado, habida consideración de que el criterio de imputación que rige esa responsabilidad, en los términos del artículo 90 de la Constitución, se construye a partir de la verificación de la antijuridicidad del daño y del vínculo causal entre ese daño y la actuación u omisión de la Administración.

Luego, si de la atribución de responsabilidad al Estado están ausentes, como requisito para su estructuración, los criterios subjetivos de valoración de la conducta del autor, tales criterios no pueden ser exigidos cuando se pretenda reducir el valor de la indemnización por la intervención causal relevante de la propia víctima. En pocos términos: en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado la valoración objetiva de la intervención causal tanto de la Administración como de la propia víctima resultan suficientes para determinar si la causa del daño lo fue la actuación del ente demandado o de la víctima, con el fin de establecer si hay lugar a condenar a aquélla o a absolverla por haberse producido una causal excluyente de responsabilidad, o si ambas concurrieron en la producción del daño y, entonces, reducir el valor de la indemnización en proporción directa a la mayor o menor contribución de la conducta de la víctima en su producción.

Por lo tanto, cuando se pretenda reducir el valor de la indemnización que deba pagar la entidad con fundamento en la intervención de la víctima en la causación del daño, habrá de tenerse en cuenta la relevancia de esa intervención en el resultado y no la intensidad de la culpa en la que aquélla hubiera incurrido.

En pocos términos, cuando se produce un daño, debe establecerse si la actividad de la Administración fue causa exclusiva y determinante en su producción, o si esa actividad fue causa eficiente pero concurrió con la actuación de la víctima, o si dicha actividad no fue más que una

*causa pasiva en la producción de aquél, porque la causa exclusiva y determinante del mismo fue la actuación de la propia víctima*³².

36. Así mismo, ha dicho la Sala que para que el hecho de la víctima pueda ser considerado como causal excluyente de responsabilidad, debe ser imprevisible e irresistible para la administración:

*El hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva del daño, impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible a quien lo invoca, en el entendido de que cuando el suceso es previsible o resistible para él, se revela una falla del servicio, como quiera que teniendo el deber de precaución y de protección derivado de la creación del riesgo, no previno o resistió el suceso pudiendo hacerlo*³³.

37. En el caso concreto, la Sala no encuentra acreditado que, al momento de producirse el hecho dañoso, el señor Jaime Alberto Montoya Pérez se encontrara en estado de embriaguez. En efecto, no obra dentro expediente constancia de que el actor hubiera sido sometido a una prueba de alcoholemia que estableciera si en verdad había ingerido licor y en qué medida sus reflejos o su capacidad de atención y reacción pudieron haberse visto afectados³⁴. La simple afirmación contenida en la historia clínica aportada al proceso, en el sentido de que el señor Montoya “se encontraba en estado de embriaguez” al momento de ingresar al servicio de urgencias del Hospital San Juan de Segovia, no es suficiente, a juicio de la Sala, para tener por probado este hecho pues dicho documento no precisa

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 19.043. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 23 de agosto de 2010, exp. 19.127, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de 28 de julio de 2011, exp. 20.312, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 30 de 2007, exp. 15635, C.P. Ramiro Saavedra. En el mismo sentido, véase la sentencia de 23 de agosto de 2010, exp. 19.127, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁴ Sobre la imposibilidad de declarar probado el hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad en ausencia de dictámenes técnicos o periciales que permitan determinar hasta qué punto el consumo, por parte de aquélla, de sustancias estupefacientes pudo afectar sus capacidades físicas y mentales y, en consecuencia, incidir de forma directa en la producción del daño, se pronunció la Sala en la sentencia de 28 de julio de 2011, exp. 20.312, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

qué pruebas se practicaron para llegar a esta conclusión, ni determina el porcentaje de alcohol presente en su sangre, lo cual es necesario para establecer sí, por cuenta de la ingesta de bebidas embriagantes, se produjo una afectación importante de sus habilidades físicas y mentales.

38. Ahora bien, aun en el evento de que estuviera plenamente acreditado que el actor estaba embriagado al momento de resultar afectado por la explosión de pólvora en su oído izquierdo, ello no daría lugar a la reducción de la condena impuesta por el Tribunal porque no está demostrado que esta circunstancia hubiera incidido de alguna forma en la producción del daño o que el propio demandante estuviera manipulando el elemento que lo lesionó. De hecho, si se acepta que el origen del daño es la ausencia de medidas efectivas para conjurar los riesgos derivados del uso de pólvora detonante en una festividad de carácter público, tal como ya lo hizo la Sala, es fácil concluir que, cualquier ciudadano, independientemente de que se encontrara o no en estado de embriaguez, hubiera podido resultar afectado por el uso de dicho elemento.

39. Por las razones anotadas, se confirmará la decisión de declarar la responsabilidad administrativa del municipio de Segovia (Antioquia) por las lesiones causadas al señor Jaime Alberto Montoya Pérez el 31 de julio de 1994 durante la celebración de las fiestas patronales de la virgen del Carmen, pero se modificará la parte resolutive de la sentencia apelada debido a que, según ya se estableció, no existe responsabilidad solidaria de la Policía Nacional en el hecho dañoso.

V. Perjuicios

40. El municipio de Segovia, en su escrito de apelación, solicitó la disminución de la condena, la cual fue fijada por el Tribunal *a-quo* en la suma equivalente a mil (1 000) gramos de oro a favor de Jaime Alberto Montoya Pérez y de trescientos (300)

gramos de oro a favor de cada uno de los demás demandantes, por concepto de perjuicios morales; y de \$ 96 526 335, por concepto de perjuicios materiales.

41. Respecto al monto de la indemnización correspondiente a los perjuicios morales, la Sala, en anteriores oportunidades, ha señalado que éste debe ser fijado por el juzgador atendiendo a la intensidad del daño, pero teniendo en cuenta que el Consejo de Estado ha establecido un máximo de cien (100) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia³⁵, para los casos en que aquel se origina en la muerte de algún familiar, aunque precisando que nada obsta para que pueda reconocerse una indemnización mayor en aquellos casos en que así se solicite por el demandante y en que se demuestre *“una mayor intensidad en el padecimiento del daño moral”*³⁶.

42. En los eventos de lesiones corporales, los cuales también son fuente de reconocimiento de reparaciones pecuniarias, tanto para las personas afectadas directamente con ellas como para sus parientes o familiares más cercanos, la cuantificación del perjuicio deberá hacerse en consideración a las condiciones en que se produjo la lesión, su mayor o menor gravedad³⁷, pero procurando dar aplicación del principio de igualdad, *“lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquella y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización”*³⁸.

³⁵ Cabe señalar que esta Corporación abandonó el criterio de remisión al oro para fijar el valor de las condenas por concepto de perjuicios morales, por lo cual, en la actualidad, las indemnizaciones se fijan en moneda legal colombiana. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13.232-15.646, C.P. Alier Eduardo Hernández.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, exp. 16.205, C.P. María Elena Giraldo Gómez. En el mismo sentido, véase la sentencia de 19 de septiembre de 2011, exp. 20.078, C.P. Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13.232-15.646, C.P. Alier Eduardo Hernández. En el mismo sentido, véase la sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15.459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

43. En este caso, está demostrado que, como consecuencia de la lesión en su oído izquierdo, el señor Jaime Alberto Montoya Pérez sufrió una pérdida de la capacidad laboral de carácter definitiva pero parcial, estimada en un 33,65%. Casos similares, en los que la pérdida de la capacidad laboral no surge de una lesión por completo inhabilitante, han sido resueltos por la Sala imponiendo indemnizaciones muy inferiores a los 100 salarios mínimos legales mensuales. Por ejemplo, en la sentencia de 10 de agosto de 2005, se reconoció a favor del demandante, afectado con una incapacidad permanente parcial del 67%, derivada de la pérdida total de la visión en el ojo derecho, causada mientras prestaba el servicio militar obligatorio, una indemnización equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes³⁹.

44. Con fundamento en lo anterior, el monto de la indemnización debida al señor Jaime Alberto Montoya Pérez se fija en veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Los demás demandantes, María Consuelo Galeano Sepúlveda (compañera permanente), Luz Jackeline Montoya Galeano (hija) y Jaime Alfredo Montoya Galeano (hijo), recibirán cada uno una indemnización equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

45. Respecto a la indemnización reconocida por concepto de lucro cesante, la Sala se limitará actualizar su valor debido a que éste fue calculado por el Tribunal con fundamento en las pruebas legalmente aportadas al proceso, que indican que al momento en que se produjo el hecho dañoso, el señor Jaime Alberto Montoya

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, exp. 15.775, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Más ejemplos concretos de la forma como el Consejo de Estado ha indemnizado el perjuicio moral que se origina en lesiones corporales pueden encontrarse en las sentencias de 19 de septiembre de 2011, exp. 20.078 y de 28 de septiembre de 2011, exp. 21.137, ambas con ponencia de Danilo Rojas Betancourth.

Pérez tenía una vida probable de 281 meses⁴⁰ y ocupaba el cargo de técnico judicial en la Fiscalía General de la Nación, devengando un salario mensual de \$453.750 (f. 163, c. ppal)⁴¹.

46. Aplicando la fórmula reiteradamente utilizada por la jurisprudencia, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia (marzo de 2012), dividido por el índice vigente en el mes en que se dictó el fallo de primera instancia (agosto de 1999).

$$Ra = \$96.526.335 \frac{\text{índice final (110,76)}}{\text{índice inicial (56,04)}} = \$190.798.795$$

47. Del resultado de la operación anterior, surge que el valor de la condena actualizada por concepto de lucro cesante es de ciento noventa millones setecientos noventa y ocho mil setecientos noventa y cinco pesos (\$190.798.795).

48. Por último, se advierte que la Sala no hará ninguna referencia a la decisión del Tribunal *a-quo* de negar el reconocimiento de los perjuicios fisiológicos solicitados en la demanda debido a que ésta no fue apelada por la parte interesada.

VI. Costas

⁴⁰ Consta en el expediente que el señor Jaime Alberto Montoya Pérez nació el 29 de septiembre de 1946 (f. 24, c. ppal), lo cual indica que al momento de resultar lesionado tenía 48 años de edad.

⁴¹ Con fundamento en ello, el Tribunal *a-quo* estableció como ingreso base para la liquidación del lucro cesante, consolidado y futuro, la suma de \$431.339, que es la que resulta de actualizar el valor correspondiente al 33,65% (que es el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral) de los ingresos totales del actor, obtenidos a partir del incremento del 25% de su salario básico por concepto de prestaciones sociales.

49. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia de fecha 17 de agosto de 1999, proferida por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad administrativa del municipio de Segovia (Antioquia) por la lesión sufrida por el señor Jaime Alberto Montoya Pérez el 31 de julio de 1994 durante las festividades de la virgen del Carmen.

SEGUNDO: CONDENAR al municipio de Segovia (Antioquia) al pago de las siguientes indemnizaciones por concepto de daño moral: a Jaime Alberto Montoya Pérez lo equivalente en moneda nacional a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales; y a María Consuelo Galeano Sepúlveda, Luz Jackeline Montoya Galeano y Jaime Alfredo Montoya Galeano lo equivalente en moneda nacional a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

TERCERO: CONDENAR al municipio de Segovia (Antioquia) a pagar al señor Jaime Alberto Montoya Pérez la suma de ciento noventa millones setecientos noventa y ocho mil setecientos noventa y cinco pesos (\$190 798 795), por concepto de lucro cesante.

CUARTO. DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

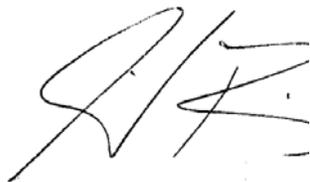
QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

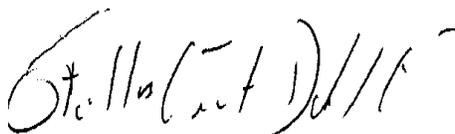
SÉPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán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

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.



DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente



STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO