

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA / ANÁLISIS DE PRUEBA / VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA / DAÑO OCASIONADO POR AGENTE ESTATAL EN SERVICIO / LESIONES PERSONALES GRAVES / FALTA DE PRUEBA / PRUEBA DIRECTA / IMPUTABILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CULPA DE LA VÍCTIMA / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA CON CAUSACIÓN DEL DAÑO / INVESTIGACIÓN PENAL MILITAR / LESIONES PERSONALES / MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL / ABSOLUCIÓN EN EL PROCESO PENAL / CONTRADICCIÓN DE TESTIMONIOS / DECLARACIÓN DEL TESTIGO / REVOCATORIA DEL FALLO IMPUGNADO / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

[D]el análisis conjunto de los medios de prueba no es posible concluir que los agentes de la [entidad demandada] lesionaran [al demandante]. No hay prueba directa ni indirecta con la que se pueda imputar responsabilidad a la entidad demandada y, por el contrario, para la Sala, es más verosímil la hipótesis de que fue la víctima quien se lesionó en la huida de los agentes de la Policía. [L]a Justicia Penal Militar adelantó investigación penal [...] por el delito de lesiones personales contra los agentes [miembros de la institución]. El proceso penal culminó con sentencia absolutoria a favor de los agentes investigados debido a las contradicciones e imprecisiones de los testigos. [L]a Sala revocará la sentencia de primera instancia y negará las pretensiones de la demanda.

INEFICACIA DE LA PRUEBA / PARTE DEMANDANTE / AGRESIÓN AL CIUDADANO / CLASES DE LESIONES PERSONALES / DECISIONES DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO / IMPORTANCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA / SOPORTE DE LA PRUEBA / ARGUMENTACIÓN DE LA PRUEBA / CONTRAINDICIO / ESPECULACIÓN / ESTRUCTURA DEL INDICIO / CLASES DE INDICIO / VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN CONJUNTO / ANÁLISIS DE LA PRUEBA POR EL JUEZ / INDICIO GRAVE / ERROR DE INFERENCIA / HECHO PROBADO / APRECIACIÓN DEL INDICIO / CONTENIDO DE LA SENTENCIA

[T]ampoco hay señales que demuestren que el [demandante] hubiese agredido a otra persona para <deducir que alguien más estaba interesado en causarle las lesiones>> [...]. El tribunal descartó una hipótesis alternativa no planteada para darle veracidad a la que plantea. Como se precisó antes, para que los indicios adquieran fuerza probatoria, las probabilidades con las que plantea la comparación deben ser aquellas que se consideren plausibles y que deban ser en realidad descartadas. Traer como <<contraindicio>> una simple especulación sin fundamento (que otra persona haya podido golpearlo) para descartarla, no le otorga fuerza al indicio. El artículo 250 del C.P.C. dispone que el juez debe apreciar los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas del proceso. En este caso la inferencia que hace el tribunal es errada y no tuvo en cuenta hechos probados y trascendentales que evidentemente pueden desvirtuar el análisis aislado de los indicios que se hace en el fallo.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1400 DE 1970 – ARTÍCULO 250

PARTE DEMANDANTE / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA / CONDUCTA DEL AGENTE DEL ESTADO / VÍCTIMA DE VIOLENCIA / DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO / REGISTRO DE INFORMACIÓN EN LA HISTORIA CLÍNICA / GRAVEDAD DE LAS LESIONES FÍSICAS / DAÑO A LA VÍCTIMA / LESIONES

FÍSICAS / FALTA DE PRUEBA / PRUEBA DIRECTA / PRUEBA INDIRECTA / ARBITRARIEDAD POLICIAL / VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL / DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA / DECLARACIÓN DEL TESTIGO / OMISIÓN DEL VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL / CONTRADICCIÓN DE TESTIMONIOS / RECHAZO DE LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO

La parte demandante no acreditó el daño reclamado. En la demanda planteó que los agentes golpearon de forma <<brutal y violenta>> a la víctima; sin embargo, no se demostró que la víctima presentara lesiones múltiples y/o fracturas derivadas de la supuesta golpiza. La historia clínica solamente señala que la víctima sufrió <<una>> lesión en la frente que le generó trauma craneoencefálico. Para la Sala, la hipótesis más verosímil de la lesión de la víctima es que se cayó mientras huía esposado con las manos atrás. No existe prueba directa ni indirecta que demuestre que los agentes golpearon a la víctima [...]. Ninguna de las declaraciones valoradas en el proceso permite concluir tal circunstancia: la víctima y un testigo hicieron una afirmación en ese sentido, pero se les resta valor probatorio a sus dichos por inverosímiles y contradictorios. [L]os otros testigos no observaron la supuesta golpiza y arriban a tal conclusión a partir de conjeturas.

DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD / DERECHOS DEL DETENIDO / FUNDAMENTO ESENCIAL DE LA SENTENCIA / ACREDITACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO / ARBITRARIEDAD POLICIAL / CLASES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA / FALLA DEL SERVICIO POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUSTODIA, VIGILANCIA Y CUIDADO / MEDIDAS PARA LA PRESERVACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO

El tribunal hizo referencia a la responsabilidad del Estado y la obligación de seguridad que tienen las autoridades por daños ocasionados a personas retenidas. Sin embargo, la condena no se fundamentó en la existencia de esa obligación de resultado, sino en la demostración de una <<falla en el servicio>> porque los agentes golpearon al demandante. [L]a responsabilidad no puede deducirse simplemente por las <<relaciones especiales de sujeción>> que el Estado tiene frente a personas detenidas. En dichos eventos la responsabilidad objetiva se fundamenta en que la autoridad tiene a su cargo la <<custodia y vigilancia>> de dicha persona. Sin embargo, en el caso concreto dichas obligaciones no surgieron en cabeza de la [demandada] porque la víctima acababa de ser capturada, los agentes intentaron controlar la situación de orden público que se presentó por su captura y fue en dicho momento que la víctima huyó.

ELEMENTOS DE PRUEBA / CAUSALIDAD PROBABILÍSTICA / FUNCIÓN INTERPRETATIVA DEL JUEZ / VALOR PROBATORIO DEL INDICIO / INDICIO GRAVE / TEORÍA DE LA PROBABILIDAD PREPONDERANTE / INFERENCIA LÓGICA / SISTEMA DE REGLAS DE LA EXPERIENCIA / ACTUACIÓN DEL JUEZ / IMPROCEDENCIA DEL DICTAMEN PERICIAL / CLASES DE INFERENCIA

En la medida en que se trata de dar por demostrada una hipótesis por ser la más probable, el juez debe determinarla y establecer cuál o cuáles son las otras hipótesis que descarta incluyendo en esta categoría solo las que puedan considerarse como plausibles. Y debe hacerlo porque la gravedad o el valor demostrativo del indicio dependerá de descartar las demás probabilidades por

considerar que la que la resulta más creíble o adecuada, es la que se da por demostrada. La inferencia debe surgir de una regla de la experiencia que debe ser expuesta por el juez para mostrar la corrección de la deducción y descartar otras reglas que lógicamente podrían determinar la solución contraria; y no puede corresponder a una inferencia que requiera el dictamen de un perito para tenerla por acreditada.

CONDUCTA DEL AGENTE DEL ESTADO / PARTICIPACIÓN DEL AGENTE DE POLICÍA / INDICIO EN CONTRA / EXISTENCIA DEL INDICIO / ESTRUCTURA DEL INDICIO / CONSTRUCCIÓN DEL HECHO / FALSO JUICIO DE EXISTENCIA POR SUPOSICIÓN / INTERPRETACIÓN DEL HECHO / FALTA DE PRUEBA / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / INFERENCIA / ARBITRARIEDAD POLICIAL / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA CON CAUSACIÓN DEL DAÑO / HECHO INDICADOR / HECHO PROBADO / IDONEIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Está probado que los agentes salieron a buscar al demandante, pero no que lo encontraron y que fueron los últimos que lo vieron. Plantear que como fueron los únicos que salieron a buscarlo, seguramente lo encontraron, seguramente fueron los últimos que lo vieron y seguramente fueron los que lo golpearon, implica elaborar una cadena de indicios a partir de dos hechos que no están acreditados y que constituyen simples conjeturas o suposiciones que le restan valor probatorio al hecho que se presenta como indicio. Si estuviese probado que la víctima permaneció con los agentes, y por ende que estos fueron los últimos que lo vieron, podría inferirse que los agentes lo golpearon. Sin embargo, lo que está probado únicamente es que la víctima huyó y los agentes salieron a buscarlo. La Sala reitera que el hecho indicador debe estar debidamente probado con algún medio de prueba y no con indicios o conjeturas.

NOTA DE RELATORÍA: Providencia con salvamento de voto del consejero Alexander Jojoa Bolaños (e) y aclaración de voto del consejero Alberto Montaña Plata.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03012-01(45868)

Actor: VITALINO CARVAJAL ORREGO Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

Tema: Responsabilidad del Estado por lesiones a particular. Se revoca la sentencia de primera instancia y se niegan las pretensiones de la demanda porque la parte accionante no acreditó que las lesiones sufridas por la víctima hubieran sido causadas por los agentes de la Policía Nacional.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 30 de abril de 2012 por el Tribunal Administrativo de Antioquia que resolvió:

<<**PRIMERO: DECLARAR** administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los daños antijurídicos ocasionados a los demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por el señor José Alfredo Carvajal Arredondo, a manos de agentes de Policía.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, al pago de los siguientes perjuicios a favor de los demandantes:

1.- MORALES: A favor de cada uno de los demandantes, así:

<i>Demandante</i>	<i>Cédula</i>	<i>Relación</i>	<i>Cantidad</i>
JOSÉ ALFREDO CARVAJAL ARREDONDO	71.701.489	Víctima	80 SMLMV
VITALINO CARVAJAL URREGO	8.263.771	Padre	50 SMLMV
MARÍA LUZ ARREDONDO CARVAJAL	21.434.812	Madre	50 SMLMV
BERNARDO ARTURO CARVAJAL ARREDONDO	98.558.340	Hermano	25 SMLMV
NUBIA ELENA CARVAJAL ARREDONDO	43.582.530	Hermana	25 SMLMV
JOHN FREDY CARVAJAL ARREDONDO	71.750.933	Hermano	25 SMLMV
RODRIGO DE JESUS CARVAJAL ARREDONDO	71.655.165	Hermano	25 SMLMV
LUCELLY DEL	43.512.220	Hermana	25 SMLMV

SOCORRO CARVAJAL ARREDONDO			
-------------------------------	--	--	--

2.- **MATERIALES:** A favor del señor José Alfredo Carvajal Arredondo, en su modalidad de lucro cesante y daño emergente así:

- La suma de QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS TRES PESOS CON CUARENTA Y UN CENTAVOS (\$544.303,41), por concepto de daño emergente.
- La suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO VEINTITRÉS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON DOS CENTAVOS (\$359.123.951,02) por concepto de lucro cesante.

3.- **FISIOLÓGICOS:** A favor de José Alfredo Carvajal Arredondo por la suma de 100 SMLMV.

TERCERO: Dar cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CUARTO: No se condena en costas y agencias en derecho de conformidad con el artículo 171 del C.C.A.>>

La Sala es competente para proferir esta providencia porque resuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que conoció el proceso en primera instancia en razón a la cuantía estimada en la demanda¹.

I. ANTECEDENTES

A. Posición de la parte demandante

1.- La demanda que dio origen a este proceso fue presentada el **18 de noviembre de 1997** por José Alfredo Carvajal Arredondo (víctima directa) y su grupo familiar. Se dirigió contra la Policía Nacional para obtener la indemnización de perjuicios por las lesiones ocasionadas a la víctima directa por agentes de la institución el 19 de noviembre de 1995. La víctima fue diagnosticada con trauma craneoencefálico severo que le generó pérdida de movilidad en el costado izquierdo de su cuerpo.

3.- Las pretensiones se fundaron, textualmente, en las siguientes afirmaciones:

<<3.1.- *El día 18 de noviembre de 1995, el señor José Alfredo Carvajal Arredondo salió en horas de la noche, en compañía de varios amigos, con el fin de asistir a una fiesta.*

¹ Según el artículo 132 del C.C.A. los tribunales administrativos conocían en primera instancia las demandas de reparación directa cuya cuantía excedía 500 SMLMV, que al momento de la presentación de la demanda ascendía a \$86.002.500. En el caso concreto la cuantía se estimó en \$186.000.000

3.2.- *En las horas de la madrugada, esto es, 2 a.m. del 19 de noviembre de 1995, una vez terminada la fiesta, se dispuso con sus amigos a regresar a su hogar y a la altura del corregimiento de San Cristóbal del municipio de Medellín, fueron requeridos por varios agentes de la Policía Nacional con el fin de ser requisados.*

3.3.- *Al ser requisados, a mi poderdante se le encontró un arma de fuego, denominada <<changón>> sin munición y en mal estado. Esta situación, unida al hecho de que los agentes de Policía habían sido informados de que unos sujetos estaban dañando unos cultivos de cebollas originó una reacción violenta por parte de los uniformados, reteniendo al joven Carvajal Arredondo, al cual esposaron y lo condujeron a un sitio donde sus amigos no pudieran observarlo, y una vez en dicho lugar, después de ser atado con las esposas a un árbol, procedieron a darle una golpiza brutal y violenta.*

3.4.- *Los amigos, al ver que José Alfredo no aparecía después de haber sido llevado por la Policía, procedieron a su búsqueda y lo encontraron sin conocimiento y esposado a un arbusto en la parte trasera de una casa. Procedieron a reventar un eslabón de las esposas para poderlo conducir al hospital más cercano.*

3.5.- *José Alfredo Carvajal Arredondo fue llevado inicialmente a la unidad de salud del corregimiento de San Cristóbal, de donde se llamó a la Policía para que le quitaran definitivamente las esposas. Allí, se le prestaron los primeros auxilios y luego fue enviado al Hospital San Vicente de Paul en Medellín.*

3.6.- *Como consecuencia de los golpes que le propinaron los agentes de Policía el señor José Alfredo Carvajal Arredondo sufrió trauma cerebral que le ocasionó invalidez en todo el costado izquierdo de su cuerpo, esto es, pérdida de la movilidad de la extremidad superior izquierda, extremidad inferior izquierda, dificultada en el habla y visión. Al ser recibido en urgencias del Hospital San Vicente de Paul se registró en la historia clínica la siguiente anotación <<paciente remitido de U.P.S.S. San Cristóbal. Inconsciente con signos de trauma en cabeza (región frontal izq. No se tiene más datos)>>.*

B. Posición de la parte demandada

4.- La **Policía Nacional** se opuso a las pretensiones de la demanda. Señaló que el daño no le era imputable porque no se demostró que un agente de la Policía Nacional hubiera lesionado a la víctima.

C. Sentencia recurrida

5.- En sentencia dictada el 30 de abril de 2012, el Tribunal Administrativo de Antioquia:

5.1.- Encontró probado el daño, consistente en las lesiones de José Alfredo Carvajal Arredondo, a quien se le dictaminó un 60.24% de pérdida de capacidad laboral.

5.2.- Se refirió al deber constitucional de protección de los derechos humanos y de la integridad personal de las personas retenidas <<máxime cuando el Estado está

en la obligación de devolver a la persona retenida en condiciones similares a las que se encontraba antes>>. Por lo anterior, estimó que era posible dar por probados los hechos mediante indicios, punto en el cual señaló:

<<El Consejo de Estado ha manifestado en reiteradas oportunidades, que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, en los cuales se debate la responsabilidad administrativa del Estado por la desaparición de civiles, ejecuciones extrajudiciales y violaciones de derechos humanos, la prueba indiciaria o indirecta resulta ser el medio idóneo para establecer dicha responsabilidad a falta de una prueba directa o inmediata de las reales circunstancias en las cuales sucedieron los hechos>>

5.3.- No obstante, el tribunal imputó el daño a la Policía Nacional a título de falla del servicio, porque los agentes de policía causaron, injustificadamente, lesiones a la víctima, y no aplicó el régimen de responsabilidad objetiva según la cual el Estado debe devolver a los retenidos en “condiciones similares a las que se encontraban antes”.

Su decisión se sustentó en los siguientes indicios que calificó de <<graves y necesarios>>: **(i)** los agentes fueron los últimos en ver a la víctima ilesa, pues fueron <<tras él en su búsqueda>>; **(ii)** el croquis de criminalística demostraba que la calle <<era normal>> y no había lugares donde la víctima hubiese podido caer; **(iii)** la historia clínica acreditó que el trauma craneoencefálico fue consecuencia de un objeto contundente, lo que descarta que la víctima se hubiese caído; **(iv)** el arma de la víctima carecía de munición y ésta nunca intentó agredir a los agentes; **(v)** la víctima no tuvo problemas en la fiesta a la que asistió, por lo que no existía otra persona interesada en causarle daños y, **(vi)** uno de los testigos del proceso penal reconoció fotográficamente a un agente de policía y lo señaló como responsable de la agresión.

D. Recurso de apelación

6.- La **Policía Nacional** apeló la sentencia. Solicitó su revocatoria por las siguientes razones:

6.1.- Los agentes de policía no eran responsables, pues fueron absueltos en el proceso penal adelantado ante la Justicia Penal Militar.

6.2.- Los demandantes no demostraron la imputación del daño al Estado.

6.3.- La declaratoria de responsabilidad no se podía fundar en los indicios contruados por el tribunal por la falta de certeza sobre la ocurrencia de los hechos.

II.- CONSIDERACIONES

E. Presupuestos procesales

7.- La Sala estudiará de fondo las pretensiones porque los demandantes presentaron la acción dentro del lapso de dos años desde el acaecimiento del hecho imputable a la entidad, de acuerdo con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. Las lesiones de José Alfredo Carvajal Arredondo fueron causadas el 19 de noviembre de 1995 y la demanda se presentó el 18 de noviembre de 1997.

F. Hechos probados documentalmente y no discutidos por las partes

8.- Está acreditado que en horas de la madrugada del 19 de noviembre de 1995 agentes de la Policía Nacional detuvieron a José Alfredo Carvajal Arredondo en San Cristóbal (Antioquia), al salir de una fiesta con un grupo de amigos y le encontraron un arma de fuego tipo <<changón>>, que fue decomisada². Los agentes lo esposaron con las manos atrás, pero éste huyó, hecho que es admitido por la propia víctima en su declaración³. Posteriormente, los amigos de la víctima lo encontraron en estado de inconsciencia y lo condujeron a las 7:00 a.m. a la Unidad Hospitalaria San Cristóbal⁴, donde avisaron a la policía porque no pudieron quitarle las esposas. Luego, fue remitido al Hospital San Vicente de Paúl en Medellín donde le diagnosticaron trauma craneoencefálico (TEC) severo y daño axonal difuso⁵ y se le practicó una traqueostomía. Por último, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia le dictaminó un 60.24% de pérdida de capacidad laboral⁶.

G. Posición de las partes

9.- La **parte demandante** afirmó en la demanda que las lesiones y el estado de incapacidad de José Alfredo Carvajal Arredondo es imputable a la Policía Nacional porque agentes de dicha institución lo encontraron y lo golpearon luego de que la víctima huyó. El **tribunal** acogió dicha posición en la sentencia recurrida y la sustentó a partir de varios indicios. La **Policía Nacional**, en su recurso de apelación, señaló que no existía prueba de la imputación del daño y que no era posible dar por demostrado este presupuesto a partir de los indicios contruidos por el tribunal.

H. Decisión

10.- La Sala revocará la sentencia de primera instancia y negará las pretensiones porque la parte demandante sólo demostró que José Alfredo Carvajal Arredondo sufrió una lesión craneoencefálica en la madrugada del 19 de noviembre de 1995,

² Al respecto: **(i)** informe de novedad del 19 de noviembre de 1995, suscrito por el comandante de guardia de la estación San Cristóbal (Fl. 183 c.1.); **(ii)** oficio 135 DPM ESSAC CEDO del 18 de enero de 1996 suscrito por el comandante de la estación San Cristóbal (Fl. 178 c.1.)

³ Además de las anteriores pruebas este hecho está acreditado con los testimonios de Martha Gaviria Bedoya, Blanca Ortiz Pulgarín, Andrés Cano Bonilla y Édison Cano Alzate (Fl. 156 - 158; 251-252; 258-260 c.1.).

⁴ Hoja de atención de urgencias del 19 de noviembre de 1995 de la Unidad Hospitalaria San Cristóbal (Fl. 365 c.1.).

⁵ Hoja de ingreso urgencias, certificado de hospitalización y boleta de salida del Hospital San Vicente de Paúl (Fl. 4-7).

⁶ Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia del 13 de diciembre de 2007 (Fl. 433-436 c.1.).

pero no probó que tal lesión hubiese causada por golpes propinados por los agentes de la Policía Nacional, como se afirmó en la demanda

11.- El tribunal hizo referencia a la responsabilidad del Estado y la obligación de seguridad que tienen las autoridades por daños ocasionados a personas retenidas. Sin embargo, la condena no se fundamentó en la existencia de esa obligación de resultado, sino en la demostración de una <<falla en el servicio>> porque los agentes golpearon al demandante.

12.- En este caso la responsabilidad no puede deducirse simplemente por las <<relaciones especiales de sujeción>> que el Estado tiene frente a personas detenidas. En dichos eventos la responsabilidad objetiva se fundamenta en que la autoridad tiene a su cargo la <<custodia y vigilancia>> de dicha persona. Sin embargo, en el caso concreto dichas obligaciones no surgieron en cabeza de la Policía porque la víctima acababa de ser capturada, los agentes intentaron controlar la situación de orden público que se presentó por su captura y fue en dicho momento que la víctima huyó.

Los agentes que atendieron la situación manifestaron que los acompañantes de la víctima y <<la gente de la fiesta>> les hicieron <<una asonada>>⁷, que <<empezaron a venírse nos encima>>⁸. De dicha circunstancia se dejó constancia en el libro de minuta de guardia en el que los agentes consignaron que <<nos hicieron una asonada donde el sujeto logró escapar esposado>>⁹. Lo anterior coincide con lo manifestado por dos de los acompañantes de la víctima quienes hacen alusión al estado de descontrol presentado¹⁰: Blanca Ortiz Pulgarín manifestó que <<Edison [otro de los acompañantes] era diciéndoles a ellos [Policías] que lo soltaran y nosotros éramos calmándolo que no se metiera>>; Martha Gaviria Bedoya señaló que <<los muchachos le insistían a la Policía que no se lo llevaran y entre Blanca Ruth y yo tratábamos que no les fueran a contestar mal a la Policía, y en medio de tanta trifulca>> la víctima emprendió la huida.

La víctima huyó mientras los agentes de Policía intentaban controlar la situación, por ende, no es posible considerar que tenían la custodia de la víctima y mucho menos que la demandada responda objetivamente por los daños que se presentaron durante su huida. La aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva en el cual se deduzca la obligación del Estado de reparar los daños sufridos por un detenido porque este se encuentra bajo su custodia, no puede hacerse cuando quien fue capturado huye: en este caso a la víctima le correspondía acreditar que sufrió un daño como consecuencia de la acción de los agentes estatales, que fue lo que se planteó en la demanda.

13.- El tribunal señaló que en casos <<en los cuales se debate la responsabilidad administrativa del Estado por la desaparición de civiles, ejecuciones extrajudiciales

⁷ Declaración del agente Álvaro Suarez Hurtado (fl. 209 – 210 c.1.)

⁸ Declaración del agente Orlando Ospina Marín (fl. 205 – 208 c.1.)

⁹ Fl. 181 c.1.

¹⁰ Fl. 155 - 158 c.1.

y violaciones de derechos humanos, la prueba indiciaria o indirecta resulta ser el medio idóneo para establecer dicha responsabilidad>>. La Sala advierte que la prueba indiciaria es un medio de prueba idóneo no solo en asuntos relacionados con graves violaciones a derechos humanos, y que su valoración debe hacerse de conformidad con la regla de la *libre apreciación de la prueba* que rige nuestro sistema legal.

13.1.- La *libre valoración de la prueba* exige que el juez tenga la *convicción* de la ocurrencia de determinado hecho para darlo por probado y que explique las razones por las cuales llega a tal convencimiento. No resulta adecuado considerar que —en determinados casos— el juez pueda condenar con un *estándar* probatorio inferior, pues implicaría admitir que, si no está convencido de la ocurrencia de determinado hecho, de todas formas pueda proferir una sentencia de condena. Además, ello implica realizar el análisis probatorio teniendo por demostrada la hipótesis fáctica objeto de prueba antes de haber examinado los medios de convicción obrantes en el expediente. Por último, las anotaciones del tribunal en este punto desconocen que el *indicio* está regulado expresamente en el Código de Procedimiento Civil, por lo que es válido acudir a éste para demostrar las afirmaciones en cualquier tipo de proceso.

14.- A juicio de la Sala, de las pruebas obrantes en el expediente se deduce únicamente que José Alfredo Carvajal estaba con un grupo de personas saliendo de una fiesta, se encontraba en estado de embriaguez y portaba un arma; que huyó luego de ser aprehendido y esposado por los agentes de policía; que los agentes lo buscaron y regresaron al lugar en donde se produjeron los hechos sin el demandante. El demandante fue encontrado posteriormente en una <<zanja>>, en un terreno pantanoso y con las esposas puestas; fue conducido a un centro hospitalario a las siete de la mañana y allí se constató que presentaba una lesión craneoencefálica en la frente.

14.1.- La parte demandante no acreditó el daño reclamado. En la demanda planteó que los agentes golpearon de forma <<brutal y violenta>> a la víctima; sin embargo, no se demostró que la víctima presentara lesiones múltiples y/o fracturas derivadas de la supuesta golpiza. La historia clínica solamente señala que la víctima sufrió <<una>> lesión en la frente que le generó trauma craneoencefálico. Para la Sala, la hipótesis más verosímil de la lesión de la víctima es que se cayó mientras huía esposado con las manos atrás.

14.2.- No existe prueba directa ni indirecta que demuestre que los agentes golpearon a la víctima y la dejaron una <<zanja>>. Ninguna de las declaraciones valoradas en el proceso permite concluir tal circunstancia: la víctima y un testigo hicieron una afirmación en ese sentido, pero se les resta valor probatorio a sus dichos por inverosímiles y contradictorios. Adicionalmente, los otros testigos no observaron la supuesta golpiza y arriban a tal conclusión a partir de conjeturas.

I. Plan de exposición

15.- La Sala se referirá primero a las declaraciones obrantes en el expediente incluyendo la de la propia víctima, para mostrar que de su análisis conjunto no puede deducirse que el daño fue causado por los agentes de la Policía. Al no contar con medios probatorios que versen directamente sobre la causa del daño y acrediten las afirmaciones de la demanda, la Sala se referirá a los indicios utilizados por el tribunal y mostrará que su indebido desarrollo y, particularmente, el desconocimiento del deber de analizar todos los hechos probados, lo condujeron a la equivocada conclusión de dar por demostradas las afirmaciones de la demanda.

J. La declaración del demandante y las pruebas testimoniales

16.- Las declaraciones obrantes en el expediente corresponden a la propia víctima y al grupo de personas que se encontraba con ella. Fueron trasladadas a solicitud de las partes del proceso penal No. 796 adelantado contra los agentes de policía ante la Justicia Penal Militar¹¹ y la parte accionante no solicitó la práctica de ninguna otra prueba para demostrar las afirmaciones de la demanda.

17.- La víctima y uno de los acompañantes afirmaron que los agentes de la policía recapturaron al demandante inmediatamente después de que huyó y le dieron una golpiza que incluyó puños, patadas y golpes con los fusiles que portaban. La Sala no les otorga credibilidad a estas versiones porque son inverosímiles, contradictorias con los demás testimonios y no resulta creíble que la historia clínica no diera cuenta de tales lesiones; ésta registró únicamente la lesión en la frente de la víctima, pero no incluyó ningún otro tipo de trauma producto de la supuesta golpiza.

18.- Los demás declarantes, que también acompañaban a la víctima, no obstante estar en el lugar de los hechos no vieron que los policías hubiesen golpeado al demandante; dijeron que <<habían oído>> de terceros y que suponían que esto era lo que había ocurrido.

19.- La declaración del demandante José Alfredo Carvajal

19.1.- La víctima directa señaló que estaba con <<Carlos Andrés, Édison, Ruth y Martha>>, que regresaban de una fiesta y habían tomado bastante, que empezaron a <<molestar>> con unas cebollas, que la Policía lo requisó y le encontraron el revólver y lo esposaron; que huyó porque le dio susto, que los oficiales lo volvieron a aprehender y lo llevaron detrás de una casa, lo esposaron a la casa y allí lo <<encendieron a pata y a golpe>> y agregó que apareció en una zanja, según lo que le contaron¹².

¹¹ <<En los casos en que ambas partes piden el traslado del testimonio en los escritos de demanda y contestación de la misma, y en ellos no se solicita la ratificación, o la demandada manifiesta su acuerdo con las pruebas pedidas por la demandante, puede entenderse que ambas partes convinieron que las actas de los testimonios trasladados reposaran en el expediente, sin necesidad de que los testigos respondieran nuevamente al interrogatorio>>. Consejo de Estado, sentencia de septiembre 11 de 2013, rad. 20601, Sala Plena de la Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹² FI. 193-194 c1.

19.2.- La Sala transcribe los apartes relevantes de esta declaración:

<<Yo me encontraba en un baile, pero me encontraba un changón donde yo trabajaba, yo lo cogí para llevármelo, yo me lo llevé, estaba todo malo, no tenía ni gatillo ni nada. Entonces nosotros bajábamos ya, y como yo andaba con dos muchachas en el baile entonces una de ellas cogió un colino de cebolla y decía “Mono, vea esto”. Molestando más y cogió otro, entonces Martha cogió otro y se puso a molestar. Íbamos bajando para la casa, entonces los dos policías me requisaron y me encontraron el revólver y apenas vi yo que me esposaron me dio susto y yo tiré a volarme, hice el intento de volarme y me volvieron a coger y me llevaron detrás de una casa y me esposaron en una casa y me encendieron a pata y a golpe. Las dos amigas mías con que yo estaba cogieron una sierra para poderme llevar al hospital porque yo estaba más muerto que vivo>>. <<Yo me di cuenta hasta el instante que me cascaron y no más, me encendieron a golpes y a pata, hasta ahí ya me di cuenta, hasta que me cascaron, ahora que me contó la familia y las muchachas que prestaron una sierra para poder quitarme las esposas, yo estaba esposado hacia atrás, me dieron golpes y pata, hasta ahí me di cuenta, ellos dos me llevaron, que yo me di cuenta que uno me dio una patada en la pierna izquierda y me mancó y hasta que ellos me cascaron y ya, de ahí no me di cuenta de nada más, me di cuenta que me encendieron a pata y a golpes, yo digo cómo fueron las cosas hasta que me cascaron, de resto no más (...)>>. <<PREGUNTADO ¿recuerda qué agentes como dice usted lo golpearon?>> CONTESTÓ <<fueron dos, yo no los distinguía, porque no estaba cuidando la casa de la hermana mía, los dos me alcanzaron, los que me esposaron, ellos fueron los dos que me golpearon, después aparecí en una zanja eso fue lo que me contaron, que ahí fue que me encontraron las dos amigas mías>>. <<PREGUNTADO: Diga al despacho si en el baile tomaron bastante. CONTESTÓ: Nosotros siempre tomamos bastante, aunque fue regalado, estábamos invitados, nos invitaron y bueno>> <<PREGUNTADO: Diga en qué se movilizaban los policías que lo requisaron y si recuerda cómo eran ellos CONTESTÓ: cuando me cogieron iban en moto, cuando llegaron ahí me alcanzaron a pie. PREGUNTADO: Diga al Despacho por qué intentó volarse CONTESTÓ: Porque me dio susto, entonces intenté volarme me cogieron ahí mismo, me estaban esposando, yo tiré a volarme, me encendieron, yo estaba con CARLOS ANDRES, EDISON, RUTH Y MARTHA, los policías le dijeron que siguieran a ellos, me llevaron y detrás de una casa me cascaron, yo me di cuenta hasta que me dieron los golpes, las muchachas me recogieron, me encontraron como a la hora y media>> <<PREGUNTADO: Diga si recuerda si los policías le pegaron con algo. CONTESTÓ: No, ellos me dieron fue pata y golpes en todo el cuerpo>>¹³

19.3.- El CPC se refiere al *interrogatorio de parte* como medio para lograr la confesión y establece que a partir de tal regulación se pueden dar por probados los hechos que no le resultan favorables y que éste admite en la misma, lo que en este caso aplica a las afirmaciones relativas a que el demandante estaba en estado de embriaguez, fue capturado con un arma que se le decomisó y que huyó.

19.4.- Nuestra normativa no excluye la declaración del demandante como medio de prueba, razón por la cual debe ser valorada por el juez en conjunto con los demás medios de prueba obrantes en el expediente. Esta regla no solo se fundamenta en el principio de libertad probatoria, sino que se deduce desde que la

¹³ FI. 193-194 c1.

legislación excluye la división de la confesión, lo que impone tener como demostrados no solo los hechos <<confesados>> sino también los que resultan inescindiblemente unidos a éstos.

Al respecto, el Capítulo II del Título XIII de la Sección Tercera del Libro Segundo del CPC se denominaba <<DECLARACION DE PARTE>>. El artículo 200 del CPC establecía que <<Cuando la declaración de parte comprenda hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado, aquéllos **se apreciarán separadamente.**>> Finalmente, esto es particularmente relevante ante declaraciones de las entidades públicas: el artículo 199 del CPC prohíbe la confesión espontánea o provocada, pero permite que se obtenga un informe donde obre la <<DECLARACIÓN>> de la entidad pública. Este informe, que contenía la declaración de la entidad pública, debía ser valorado conforme las normas de la sana crítica.

Ahora bien, la declaración del demandante como prueba de que la lesión fue causada por los agentes de la policía exige un análisis riguroso de su dicho, puesto que el demandante es la persona que mayor interés tiene en que ese hecho se tenga por probado. La versión del propio demandante, adicionalmente, está afectada en su credibilidad porque su dicho corresponde a lo afirmado en la demanda con el propósito de obtener la indemnización de daños por el Estado. Versa sobre los hechos que él mismo tiene la carga de demostrar, razón por la cual su sola versión de ninguna manera podría servir de sustento probatorio para dar por probadas las afirmaciones.

19.5.- En contra de lo dicho por el demandante en su declaración, quien afirmó que <<me encendieron a golpes y a pata, hasta ahí ya me di cuenta>> las hojas de ingreso a la Unidad Hospitalaria San Cristóbal y del Hospital San Vicente de Paúl en Medellín¹⁴ consignaron el trauma en la cabeza (región frontal izquierda) de la víctima, pero no registraron el politraumatismo derivado de la supuesta golpiza en todo el cuerpo.

19.6.- Además, la Sala considera inverosímil que los agentes hubiesen alcanzado a la víctima inmediatamente después de que huyó (como lo afirma en su declaración), lo hubieran esposado a una casa, golpeado y luego de ello lo hubieran soltado y nuevamente lo hubiesen esposado y tirado a una zanja. Si esto hubiese ocurrido, lo lógico es que quienes estaban en el momento en que huyó se hubiesen percatado de estas circunstancias, y ello no fue así: salvo un testigo al cual la Sala no le otorga credibilidad, ninguna de las personas que estaban con el detenido presencié la golpiza y nadie vio el momento en que lo arrojaban a la zanja. Al respecto, se reitera que, según el dicho de Carvajal Arredondo, estaban presentes los testigos Martha Gaviria Bedoya, Blanca Ortiz Pulgarín, Carlos Andrés Cano Bonilla y Édison Cano Alzate.

20.- Testimonio de Édison Cano Alzate

¹⁴ Fl. 7 y 365 c.1.

20.1.- Edison Cano Alzate estaba con la víctima el día de los hechos y fue el único testigo que afirmó haber presenciado la golpiza. Señaló que después de que José Alfredo Carvajal salió corriendo esposado, los policías lo persiguieron y una cuadra más abajo lo aprehendieron y le pegaron con el <<galil>> y la culata de las armas en la cabeza y en todas las partes del cuerpo. Describió que presenció la golpiza pues estaban en una esquina y no se dejaban ver e identificó fotográficamente a <<Carlos Andrés>> <<Blanca Ruth>> y <<Martha>> como otros testigos de los hechos.

20.2.- De la declaración de este testigo se destaca:

<<Nosotros bajábamos de una fiesta que había allá arriba en el llano y el señor CARVAJAL se nos adelantó y nos esperó en la esquina allá llegaron los agentes de seguridad y nos hicieron una requisa y al señor ALFREDO le encontraron un changón doble cápsula sin balas, y lo aprehendieron, lo arrestaron y lo esposaron, entonces el señor CARVAJAL ALFREDO salió corriendo esposado y los señores policías **salieron detrás de él, una cuadra más abajo lo aprehendieron y con las armas con el <<galil>> le dieron, con la culata le dieron y le daban golpes en la cabeza y en todas las partes del cuerpo, nosotros después lo recogimos y nos lo llevamos a una casa de ahí de San Cristóbal, nosotros tuvimos que quitarle las esposas y los agentes de la seguridad lo dejaron con las esposas y todo, ellos pensaron que estaba muerto y lo llevamos para la clínica>>.** <<Nosotros lo encontramos a la orilla donde supuestamente fueron donde él y lo encontraron, el agente mientras llegaba el otro lo aporreaba con el galil yo vi esto presencialmente **nosotros estábamos en una esquina y no nos dejábamos ver>>.** <<PREGUNTADO: informe qué otras personas fueron testigos de los hechos y donde se le puede localizar? CONTESTÓ: El muchacho CARLOS ANDRES que está en BELLAVISTA, BLANCA RUTH de la cual voy a localizar el teléfono y después llamo al juzgado y lo doy y la otra persona es MARTHA y no se su apellido y tampoco se dónde se localiza>> <<PREGUNTADO: ¿informe al despacho en qué estado se encontraba JOSÉ ALFREDO ese día? CONTESTÓ: estaba embriagado>>¹⁵.

20.3.- La declaración de Édison Cano Alzate es contraria a lo expresado por los testigos Martha Gaviria Bedoya, Blanca Ortiz Pulgarín y Carlos Andrés Cano Bonilla, pues, como se verá, estos últimos testigos no presenciaron la supuesta golpiza y, por ende, no soportan su dicho. Es contradictoria con la versión de la propia víctima quien no señaló que lo golpearon con el <<galil>>, sino únicamente con patadas y puños. Tampoco es verosímil que tales golpes no hubieran producido ningún tipo de lesión o de marca en el cuerpo del demandante frente a lo cual se reitera que la historia clínica solo reseñó el trauma en la cabeza de la víctima. Todo lo anterior no permite otorgarle credibilidad.

21.- Las declaraciones de Martha Gaviria Bedoya y Blanca Ortiz Pulgarín

21.1.- Martha Gaviria Bedoya declaró que todos estaban en estado de embriaguez pero que José Alfredo <<se sostenía>>; que los policías le habían encontrado un arma, que los agentes lo tenían esposado a una reja y luego lo esposaron con las

¹⁵ FI. 258 -260 c.1.

manos atrás; que cuando menos pensaron él se había volado sin saber hacia dónde, que los policías se fueron a buscarlo en la moto y volvieron como a los diez minutos, que miraban hacia todos lados buscándolo; que junto con Blanca Ruth se <<entraron>> tiempo después de su desaparición, y que al otro día le contaron que lo encontraron muy mal en una laguna. Además, señalaba a los agentes de policía como responsables según la versión de <<los muchachos>>.

21.2.-De la anterior declaración la Sala destaca:

<<BLANCA RUTH, ANDRES y yo fuimos a llevar a la hermanita de ANDRES hasta la casa, cuando bajamos nos encontramos a JOSE ALFREDO, como él se había venido adelante, nosotros le dijimos que ya subíamos, ya cuando nos devolvimos encontramos a la Policía y a JOSÉ ALFRDDO lo tenían esposado y los otros muchachos le estaban diciendo que no se los llevara. Nosotros preguntamos qué era lo que había pasado y nos contestaron que le habían encontrado un arma, el arma yo nunca la vi. Yo me quedé con JOSE ALFREDO, yo le decía “que no se fuera a sulfurar, que se calmara, que no les fuera a contestar mal”. Él se encontraba esposado junto a una reja diciendo que llamaran a la mamá, yo le decía que para qué íbamos a llamar a la mamá, que no se preocupara. Cuando llegó otro motorizado lo soltaron de la reja, le pusieron las manos atrás, los muchachos le insistían a los Policías que no se lo llevaran y entre BLANCA RUTH y yo tratamos de que no les fueran a contestar mal a los policías, ya en medio de tanta trifulca, JOSÉ ALFREDO estaba borracho, **él se sostenía, pero él sí había tomado**>>. <<Cuando menos pensamos ya él se había volado, y los policías reaccionaron, dijeron se voló, nosotros no nos dimos cuenta para donde cogió y los policías se montaron en la moto y se fueron a buscarlo>> <<Llevábamos como diez minutos sentados en la esquina, cuando llegaron otros policías en una moto, pues se pararon junto a nosotros, nos miraban, miraban para los lados donde él se había volado, al momentico se fueron, no nos dijeron nada>><<al mucho rato al ver que no aparecía BLANCA RUTH y yo nos entramos>> **<<como a las siete de la mañana, como yo no vivo por allá, yo iba para mi casa, me encontré a OSCAR yo le pregunte que sí habían encontrado a Jorge que si sabían de él, y él me respondió que lo habían encontrado, pero que estaba muy mal, lo encontró EDISON, ANDRES Y OSCAR>>** <<que un niño les había avisado que el amigo de ellos estaba tirado por allá>> <<ellos lo encontraron muy mal, todavía estaba esposado, entonces ellos lo sacaron, estaba como en una laguna como en un pantano y esperaron a ver si reaccionaba, al ver que no reaccionaba le soltaron las esposas y lo mandaron en un taxi para el hospital, hasta ahí sé.>><< PREGUNTADO: ¿sabe quién produjo los golpes? CONTESTÓ: <<que me enteré, **según lo que dicen**, que fue la policía, lo que dicen los muchachos>>¹⁶.

21.3.- Blanca Ortiz Pulgarín declaró que regresaban de una fiesta y las personas con las que estaba se pusieron a coger unas cebollas. Cuando regresó de dejar a una amiga, la Policía tenía detenido a José Alfredo; la Policía lo tenía inicialmente esposado a una reja y luego, cuando lo soltaron de la reja, se voló. Los policías salieron a buscarlo: <<dos policías corrieron por unos rieles por una carretera y otro salió detrás de José Alfredo>>, que esperaron sentados en un muro, y que dos policías regresaron, prendieron las motos y se fueron. En la madrugada, una señora informó a <<los muchachos>> que José Alfredo estaba tirado en un

¹⁶ FI. 155 - 156 c.1.

pantano. Quienes lo cogieron lo limpiaron y le cortaron las esposas. Señaló que vio a la víctima <<embarrado>> y después de eso se fue para la casa. Preciso que los policías fueron los agresores por lo que dice la <<gente>>.

21.4.- De esta declaración se resalta:

<<Había tres policías y lo tenían esposado a una reja [a José Alfredo] y entonces yo llegué y le quité la cadena que él tenía y EDISON era diciéndole que lo soltaran y nosotros estábamos calmándolo, que no se metiera, que dejara que se lo llevaran y bueno lo soltaron de la reja, la policía se dio cuenta que se había volado, él se voló esposado, entonces dos corrieron por unos rieles por una carretera y otro salió detrás de ALFREDO>><<nosotros nos quedamos sentados en un murito a esperar a ver si nos daban alguna razón y nada. Subieron dos policías y no nos ponían cuidado, prendieron las motos y se fueron>><<Hasta la madrugada nos dijeron, una señora informó a los muchachos que el MONO estaba allá tirado en un pantanero y los muchachos lo cogieron y lo limpiaron y le echaron alcohol para ver si reaccionaba y no reaccionaba, yo vi donde estaba el muchacho, EDISON le cortó las esposas con ANDRES y otros muchachos, yo vi a ALFREDO todo embarrado, después de eso ya me fui para la casa>>. <<PREGUNTADO: ¿qué comentarios escuchó usted del por qué fue encontrado en esa forma JOSE AFREDO CARVAJAL al otro día? CONTESTÓ <<dicen que fue la Policía toda la gente que lo vio corriendo a él>>¹⁷

21.5.- Las declaraciones de Martha Gaviria Bedoya y Blanca Ortiz Pulgarín no son prueba directa de que agentes de la Policía Nacional hayan lesionado a José Alfredo Carvajal Arredondo en la madrugada del 19 de noviembre de 1995. Ninguna de las testigos afirmó haber percibido que esto ocurrió, sino que su versión corresponde a lo que <<la gente, o los muchachos, o personas indeterminadas>> dicen que pasó. Tales declaraciones, por el contrario, le restan credibilidad a la versión de los golpes por los agentes porque se trata de personas que sí estaban en el lugar de los hechos y que percibieron directamente muchas circunstancias fácticas (salvo la relativa a los supuestos golpes).

21.6.- La Sala resalta que el Consejo de Estado ha establecido que el análisis de los testimonios <<de oídas>>, exige <<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>>¹⁸. En este caso las declarantes no indican quiénes fueron las personas que vieron la golpiza, por qué la vieron, cuándo y en qué circunstancias les contaron y por qué razón ellas no se dieron cuenta de los hechos objeto del testimonio. Sobre este último aspecto se observa que Blanca Ortiz Pulgarín señaló haber visto a José Alfredo Carvajal embarrado; sin embargo, Martha Gaviria Bedoya indicó que tiempo después de la fuga de la víctima se <<entró>> a la casa junto con Blanca, lo cual es contradictorio.

22.- Declaración de Carlos Andrés Cano Bonilla

¹⁷ Fl. 157 – 158 c.1.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2009, exp. 20001-23-31-000-1998-04127-01(17629) C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

22.1.- Carlos Andrés Cano Bonilla señaló que regresaban de una fiesta, que no estaban ebrios, que cuando iban llegando a la casa los policías le quitaron a José Alfredo un changón y que éste se voló. Que una vez lo encontraron, lo enviaron <<ahí mismo>> al Hospital. Señaló a los agentes como responsables de la lesión del demandante porque fueron quienes <<salieron detrás de él y los únicos que se metieron por donde él estaba>>. De esta declaración se destaca:

<<Estábamos en una “miniteca” en un colegio y entonces ya nosotros bajamos para la casa cuando había terminado la “miniteca”. Cuando íbamos llegando a la casa nos encontramos con la Policía y a él [José Alfredo Carvajal] le quitaron un changón. Entonces de ahí el corrió y cuando después nosotros vimos que los agentes salieron detrás de él y los agentes después vinieron sin él, cuando bajamos a mirar donde estaba, estaba por allá más abajo de donde lo esposaron, mucho más abajo, y lo dejaron con las esposas y todo>><< PREGUNTADO: ¿por qué afirma que fueron los agentes CASTAÑEDA Y ZULUAGA los que golpearon a José Alfredo Carvajal?>> CONTESTÓ **<<porque fueron los únicos que salieron detrás de él y los únicos que se metieron por donde él estaba** y más de uno los vio, la señora BLANCA RUTH vive en san Cristóbal y ella también declaró y MARTHA LUCIA también declaró>><<PREGUNTADO: Informe en qué estado se encontraba CARVAJAL cuando fue requisado, si estaba ebrio o si tenía alguna otra situación física. CONTESTÓ Ninguno estábamos ebrios ya que andábamos con unos menores de edad y todo, unos peladitos>>

22.2.- Este testigo no presencié la golpiza, sino que la supuso; y de acuerdo con el artículo 228 del C.P.C. el testimonio debe referirse a las <<circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento>>. Un testigo no puede dar opiniones sobre lo que cree que ocurrió, puesto que dichos razonamientos le competen al perito, cuando suponen conocimientos científicos, o al juez cuando aplica reglas de experiencia y deduce indicios. Es un testigo que refiere simplemente lo que <<oyó>> y pierde toda credibilidad cuando sostiene –en contra de lo dicho por todos los declarantes– que el detenido no estaba en estado de embriaguez.

K. Los indicios utilizados por el tribunal para dar por demostrado que los agentes de policía le propinaron golpes al demandante y lo lesionaron

23.- Las consideraciones del tribunal en este punto son del siguiente tenor:

<<Ahora bien, el análisis detenido de los elementos de convicción recaudados durante el proceso permite inferir razonablemente que las graves lesiones sufridas por la víctima fueron ocasionadas por los gendarmes, conclusión a la que arriba la Sala a partir de la construcción de la prueba indiciaria que se desprende de los siguientes hechos indicadores que se encuentran debidamente acreditados:

- Los Agentes que atendieron la situación fueron los últimos en ver al señor CARVAJAL ARREDONDO ileso, pues todas las declaraciones y los informes de novedad coinciden en el hecho de que una vez éste emprendió la huida, dos de los gendarmes fueron tras él en su búsqueda, luego de lo cual fue encontrado, esposado en una zanja en estado de inconsciencia y herido de gravedad.

- Según la anotación de 22 de noviembre de 1995, consignada en la historia clínica del Hospital San Vicente de Paúl, el trauma encéfalo craneano sufrido por la víctima, fue consecuencia del impacto causado por un objeto contundente, lo que descarta de plano que se hubiera caído por un barranco o precipicio de gran altura, con la potencialidad de causarle lesiones de tal magnitud.

- Unido a lo anterior, se desprende de los croquis visibles a fls. 342 y ss., elaborados por el Laboratorio de Criminalística que el señor CARVAJAL tomó la calle 66 del corregimiento de San Cristóbal, la cual según se aprecia en el gráfico, era una calle normal, con andenes a cada lado, sin que se observen lugares o áreas de las cuales la víctima habría podido caer.

- Pese a que le fue encontrada un arma, la misma no era apta para disparar, pues según lo consignado en la hoja de anotaciones de la Estación de San Cristóbal, la escopeta o "changón" carecía de munición, además de que, según los informes y las declaraciones, el señor JOSÉ ALFREDO CARVAJAL, en ningún momento intentó atacar o agredir a los gendarmes.

- A lo anterior se unen el hecho de que no hay señales de que el señor CARVAJAL haya tenido problemas con alguien más en la fiesta en la cual se encontraba, como para deducir que alguien más estaba interesado en causarle las lesiones que ya se conocen. (...)

<< Aunque el sumario terminó con providencia absolutoria a favor de los policiales investigados, las actuaciones surtidas en virtud del misma y lo que se indicó en las mismas bastan para concluir que existen los suficientes indicios graves y necesarios que permiten inferir que las lesiones fueron causadas de manera racional e injustificada por los agentes de Policía. (...) Si bien los testimonios de los jóvenes que acompañaban a la víctima y presenciaron los hechos hasta el momento en que ésta trató de huir presentan algunas inconsistencias, las mismas no son suficientes para desvirtuar la responsabilidad del Estado que ya se ha cimentado con suficiencia sobre los elementos y las circunstancias que se vienen reseñando. Como ya se mencionó, está demostrado que no existía ninguna otra persona interesada en causarle lesiones al joven CARVAJAL ARREDONDO, pues hasta su encuentro con los Policías no había tenido problemas con nadie esa noche, además que fueron estos quienes lo vieron por última vez antes de ser encontrado esposado y en el lamentable estado en que fue hallado.

Así las cosas, esta judicatura sostiene la hipótesis de que los Agentes en un acto de brutalidad por demás carente de toda justificación, -toda vez que como está acreditado la víctima no trato de agredirlos ni se les enfrentó-, al encontrar al joven CARVAJAL procedieron a golpearlo brutalmente dejándolo en estado de inconsciencia y con las posteriores secuelas que ya se conocen según los reconocimientos legales realizados por Medicina Legal.

CONCLUSIÓN: El régimen de imputación aplicable al caso concreto es el de falla del servicio de vigilancia y protección, cuyos elementos se encuentran debidamente acreditados con la prueba indiciaria construida a partir de los elementos de convicción que obran en el expediente, los cuales permiten inferir de manera lógica y razonable que las lesiones sufridas por JOSE ALFREDO CARVAJAL fueron consecuencia de los múltiples golpes que le propinaron los gendarmes, conducta

por la que sin duda alguna debe responder la entidad demandada, toda vez que no solo es reprochable, sino que además constituye una flagrante violación a los derechos humanos del retenido, incumpliendo así su obligación de velar por sus derechos y sobre todo, de regresarlo en similares condiciones a las que se encontraba antes de ser aprehendido. Tales actuaciones no son admisibles en un Estado Social de Derecho, pues como ya se explicó en apartes precedentes de este proveído, si bien las Fuerzas Armadas tienen a su cargo el mantenimiento del orden público, también fueron concebidas para proteger a los individuos, obligación de la cual no pueden eximirse aduciendo el cumplimiento de sus funciones.>>

24.- La conclusión obtenida mediante *indicios* por el tribunal es equivocada por las siguientes razones:

24.1.- Ante la ausencia de medios de prueba con base en los cuales pueda tenerse por demostrado de manera directa determinado hecho, el juez puede valerse de hechos probados que no acreditan su ocurrencia, pero que permiten inferirla, y por tal razón se denominan <<indicios>>. Estando probado un hecho (que es el hecho indicador o el indicio), el juez infiere la ocurrencia de otro a través de una <<regla de experiencia>> que le permite inducir tal conclusión como la *más probable*. Los presupuestos que deben tenerse en cuenta para estructurar el indicio son los siguientes:

a.- En la medida en que se trata de dar por demostrada una hipótesis por ser la más probable, el juez debe determinarla y establecer cuál o cuáles son las otras hipótesis que descarta incluyendo en esta categoría solo las que puedan considerarse como plausibles. Y debe hacerlo porque la *gravedad* o el *valor demostrativo* del indicio dependerá de descartar las demás probabilidades por considerar que la que resulta más creíble o adecuada, es la que se da por demostrada.

b.- La inferencia debe surgir de una regla de la experiencia que debe ser expuesta por el juez para mostrar la corrección de la deducción y descartar otras reglas que lógicamente podrían determinar la solución contraria; y no puede corresponder a una inferencia que requiera el dictamen de un perito para tenerla por acreditada. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

<<Probado el hecho indicador, el segundo paso es explicitar la regla de la experiencia, de la que va a depender, en buena medida, el carácter o fuerza probatoria del indicio. Además, por cuanto la regla de la experiencia eventualmente usada puede ser falsa, o tomada con un alcance diferente al que realmente tiene, es indispensable expresarla como presupuesto de su contradicción y, de esa forma, garantizar adecuadamente el derecho de defensa.>>¹⁹

c.- El hecho indicador o *indicio* debe estar debidamente probado con otros medios de prueba, y el juez debe indicar por qué razón lo tiene por demostrado.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 9 de mayo de 2018, Radicación N° 45.889

d.- El razonamiento debe hacerse considerando todos los hechos probados y particularmente aquellos que podrían tenerse como *indicio* de la hipótesis que se está descartando.

24.2.- En este caso, la hipótesis que el tribunal dio por demostrada fue que el daño fue ocasionado por los agentes de la policía, lo que supone considerar que estos lo recapturaron, lo golpearon y lo dejaron abandonado con las esposas puestas en la <<zanja>> donde luego fue encontrado por sus amigos. El tribunal fue impreciso al establecer tal hipótesis porque en algunos apartes se refirió a las <<lesiones>> sufridas por el demandante (como consecuencia de los golpes que le propinaron) y en otros simplemente a una <<lesión>> con un objeto contundente. Esa falta de precisión en la hipótesis fáctica que se da por demostrada es grave, pues no permite estudiar la convergencia, que supone que todos los indicios deben apuntar a la *misma* conclusión, lo cual es imposible si se examinan *dos* conclusiones distintas.

24.3.- Aunque el tribunal no lo señaló expresamente, es claro que la hipótesis fáctica que descarta es la de considerar que el daño se produjo por una caída de la víctima. Esa era la otra hipótesis plausible y es con ella que debía hacerse la comparación para establecer el valor probatorio o la <<gravedad >> de los indicios a partir de los cuales se determinó que los daños fueron causados por los golpes de los agentes de policía. Por lo anterior, es inadecuado incluir como indicio la evidencia de que la víctima no había tenido problemas con otras personas en la fiesta, para tener esta circunstancia como indicio de que los <<únicos>> que podían pudieron golpearlo fueron los agentes. Que la víctima hubiese sido golpeada por terceros no era una hipótesis para descartar.

24.4.- En relación con cada uno de los indicios planteados por el Tribunal se anota:

24.4.1.- El indicio derivado de que **<<los agentes fueron los últimos en ver a la víctima ileso porque fueron quienes salieron a buscarlo>>**, se plantea equivocadamente porque no se trata de un <<hecho probado>>. Está probado que los agentes salieron a buscar al demandante, pero no que lo encontraron y que fueron los últimos que lo vieron. Plantear que como fueron los únicos que salieron a buscarlo, *seguramente* lo encontraron, *seguramente* fueron los últimos que lo vieron y *seguramente* fueron los que lo golpearon, implica elaborar una cadena de indicios a partir de dos hechos que no están acreditados y que constituyen simples *conjeturas o suposiciones* que le restan valor probatorio al hecho que se presenta como indicio. Si estuviese probado que la víctima permaneció con los agentes, y por ende que estos fueron los últimos que lo vieron, podría inferirse que los agentes lo golpearon. Sin embargo, lo que está probado únicamente es que la víctima huyó y los agentes salieron a buscarlo.

La Sala reitera que el hecho indicador debe estar debidamente probado con algún medio de prueba y no con indicios o conjeturas. Sobre el particular, Marina Gascón, aunque estima que no puede anularse tajantemente el valor de un indicio probado con base en otro, señala sobre este requisito:

<<El primero y principal de estos requisitos es la certeza: el indicio o hecho conocido debe estar fehacientemente probado mediante los medios de prueba procesalmente admitidos, lo que excluiría como posibles indicios las meras «sospechas» o «intuiciones» del juez, que no se basan en ningún hecho probado, pero también aquellos hechos de los que sólo quepa predicar su probabilidad y no su certeza incuestionable. Precisamente esta segunda exclusión es la base del rechazo de los llamados «indicios mediatos», es decir, aquellos que han sido probados mediante otro u otros indicios.

<<El rechazo de los indicios mediatos es una constante en la doctrina procesalista y en la jurisprudencia. Así, puede leerse de un Magistrado del TS: «El primer requisito de la prueba indiciaria exige que el indicio esté acreditado a través de prueba directa (...) sin que pueda admitirse que el mismo resulte, a su vez, acreditado por prueba indiciaria (...) dados los riesgos evidentes que resultarían de una concatenación de indicios (...) La conclusión ha de ser inmediata, sin que sea admisible que al hecho consecuencia pueda llegarse a través de varias deducciones o cadenas de silogismos» (MARTÍNEZ ARRIETA, 1993: 64-65). La doctrina de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo es contundente en este aspecto, al establecer que uno de los requisitos de la prueba circunstancial o indiciaria es que «el hecho periférico esté absolutamente probado o demostrado en su existencia por prueba directa; ya que no cabe deducir un indicio a partir de otro u otros»²⁰.

Y el maestro Jairo Parra Quijano, aunque no descarta que puedan construirse indicios que no tengan una relación inmediata con el hecho indicador, éste último elemento debe estar plenamente probado. En esos casos, la construcción de la prueba indiciaria no dará lugar a construir un indicio grave sino leve:

<<13.1 Nuestro concepto

*Existe indicio grave cuando entre el hecho demostrado plenamente (indicio) y el hecho a probar, exista una **relación lógica inmediata** (...) La relación debe ser inmediata, es decir, que el **hecho demostrado plenamente** esté, estrechamente vinculado con el investigado, que esté cercano.*

(...)

Y agrega la Corte

*“El indicio es grave cuando entre el hecho que se conoce (indicante, indicador o causal) y el hecho que se quiere conocer (consecuencial o indicado) (...) media un nexo probable, creado por la **dependencia inmediata** con el fenómeno principal o por una cadena causal fuertemente acentuada o por la exterioridad reveladora de su composición²¹>>.*

24.4.2.- El tribunal también señaló que el trauma craneoencefálico **<<fue consecuencia del impacto causado por un objeto contundente>>** y descartó que la víctima se hubiera caído por un barranco o un precipicio de gran altura.

²⁰Cfr. Gascón Abellán, Marina, Los hechos en el derecho, Marcial Pons 2010, p. 137.

²¹Parra Quijano, Jairo. Tratado de la prueba judicial: indicios y presunciones. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2005, pp. 43 y 48.

El tribunal aquí ajusta la *hipótesis* que da por demostrada, y ya no se refiere a las <<múltiples lesiones>> sino a un impacto causado por un objeto contundente, lo que no permite estudiar la convergencia de los indicios. Si la hipótesis era que había sufrido varios golpes causados con puños, patadas y el fusil, tal hipótesis es distinta y contraria a aquella en la que se señala que la víctima solo tenía un impacto en la frente y de esta circunstancia no puede inferirse que la lesión fue causada por los golpes de los agentes. Por el contrario, el hecho de que la historia clínica no registre ninguna lesión distinta en el cuerpo de la víctima constituye un indicio de que no es cierto que fuera golpeada por los agentes de policía: es inverosímil que los agentes le hubieran propinado golpes hasta dejarlo inconsciente y que en la historia clínica no se diera cuenta de ninguna lesión o marca producida por los mismos.

La historia clínica refiere que el golpe fue causado con un objeto contundente, y este punto se plantea en dicho documento como una hipótesis no comprobada, pues la palabra <<contundente>> está seguida de una interrogación. En la hoja de evolución del 22 de noviembre de 1995 del Hospital San Vicente de Paúl, el médico registró <<*paciente que sufrió un TEC severo (objeto contundente?) el 19 de noviembre de 1995*>>²².

La regla de la experiencia a partir de la cual se <<descarta>> una caída no está claramente expresada. El tribunal no explica si considera que hablar de <<*objeto contundente*>> descarta una piedra, lo que sería equivocado porque una piedra es un objeto contundente. No explica si lo que concluye es que, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión, para que el golpe pudiera atribuírsele a una caída era necesario que hubiese ocurrido en un barranco o un precipicio de gran profundidad. Además, la determinación de la causa de la lesión a partir de las características de la misma, para establecer si solo pudo ser causada por una caída de determinada altura o en un barranco o un precipicio de gran altura, o para concluir que sólo pudo ser causada por un golpe, requiere de la opinión de un experto que tenga en cuenta todas las condiciones (incluyendo el estado de embriaguez) de la víctima.

La falta de enunciación de la inferencia lógica con base en la cual se aprecia el indicio afecta la posibilidad de controvertirla; y cuando ella se construye resulta evidente que se trata de una regla que solo puede desarrollarse con la ayuda de un dictamen pericial, pues se trata de una regla que supone conocimientos científicos para establecerla. Al respecto, el profesor Devis Echandia establece lo siguiente sobre la necesidad de que la relación de causalidad sea clara, y que el juez pueda construirla con base en reglas lógicas comunes (reglas de la experiencia) o técnicas:

<<d) Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador (o conjunto, si son varios indicios contingentes) y el indicado. Este requisito para el indicio necesario, como para el contingente (...) en ambos casos es indispensable que esa relación de causalidad aparezca clara y cierta, respecto de cada indicio particular y con mayor razón de su conjunto, para que el juez encuentre firme el

²²Fl. 10 c.1.

*argumento probatorio que le permita formar su consentimiento. **El examen de este requisito debe hacerse con la ayuda de la lógica, basadas en reglas de experiencia que hacen parte del patrimonio cultural del juez (cuando se trata de indicios comunes) o de reglas técnicas que le suministran los peritos (cuando se trata de indicios técnicos).***²³>>

En este caso no bastaba la regla de experiencia para poder construir el indicio, porque la inferencia lógica exigía tener en cuenta aspectos técnicos que no están acreditados dentro del proceso.

24.4.3.- El indicio de que **<<la calle era normal>>** con andenes a cada lado sin lugares donde la víctima hubiese podido caer no puede tenerse en cuenta para descartar la hipótesis de una caída, porque no está probado el recorrido que efectuó la víctima desde que huyó esposada hasta el lugar donde fue encontrada. En el proceso penal No. 796 se practicó inspección judicial con intervención de un <<planimetrista>> y un fotógrafo²⁴, pero no se identificó el lugar donde fue encontrada la víctima. En otros términos, no puede tenerse un hecho como indicio si no está acreditado en el proceso: ese es un requisito esencial para dar por probado el hecho que se deduce del mismo.

24.4.4.- El indicio estructurado a partir de que **<<el arma de la víctima no era apta para disparar porque carecía de munición y no está demostrado que la víctima intentara atacar a los agentes>>** tampoco está planteado correctamente. Al respecto cabe preguntarse: ¿este hecho demuestra que los agentes lo golpearon? ¿cuál es la regla de inferencia que permite deducir el hecho indicado de esta circunstancia? Se itera aquí que la gravedad del indicio solo puede establecerse cuando se compara la hipótesis que el juez da por demostrada con otras hipótesis plausibles que se descartan: si la comparación no se hace en estos términos, la apreciación de la prueba es claramente equivocada. Lo que se está discutiendo probatoriamente no es si los agentes golpearon *justificadamente* a la víctima: la cuestión probatoria que hay que dilucidar es distinta ¿fueron los agentes los que recapturaron a la víctima, la golpearon y la dejaron esposada en una zanja, o la víctima cayó en una zanja al emprender su huida esposado en las espaldas y en estado de embriaguez?

Sobre la relevancia de analizar los contraindicios en relación con la <<concordancia> exigida por el artículo 250 del CPC, el profesor Devis Echandía indica que *<<es posible que de los mismos hechos puedan inducirse diversos argumentos o motivos de los cuales unos confirmen y otros infirmen la conclusión adoptada, sin que por ello conduzcan a otra (...). Es obvio que **mientras no se hayan descartado razonablemente esas hipótesis probables (...)** no puede adquirir el juez el convencimiento indispensable para darles el valor de plena prueba (...)* Este requisito está consagrado en los textos legales que exigen la concordancia o conexión de los indicios²⁵>>.

²³Devis Echandia, Hernando. Teoría general de la prueba judicial, Tomo II. Bogotá: TEMIS, 2004, p. 632.

²⁴ Fl. 327-333 c.1.

²⁵Devis Echandia, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II. Bogotá: TEMIS, 2004, p. 651.

24.4.5.- Finalmente, y teniendo en cuenta la misma objeción precedente, tampoco hay señales que demuestren que el señor Carvajal hubiese agredido a otra persona para **<deducir que alguien más estaba interesado en causarle las lesiones>>** que ya se conocen. El tribunal descartó una hipótesis alternativa no planteada para darle veracidad a la que plantea. Como se precisó antes, para que los indicios adquieran fuerza probatoria, las probabilidades con las que plantea la comparación deben ser aquellas que se consideren *plausibles* y que deban ser en realidad descartadas. Traer como <<contraindicio>> una simple especulación sin fundamento (que otra persona haya podido golpearlo) para descartarla, no le otorga fuerza al indicio.

25.- El artículo 250 del C.P.C. dispone que el juez debe apreciar los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas del proceso. En este caso la inferencia que hace el tribunal es errada y no tuvo en cuenta hechos probados y trascendentales que evidentemente pueden desvirtuar el análisis aislado de los indicios que se hace en el fallo:

- i) No hay prueba de que cuando la víctima estaba detenida hubiesen existido actos de agresión hacia los agentes que permitieran deducir una represalia con posterioridad.
- ii) Está probado que la víctima huyó en estado de embriaguez y con las manos atadas con esposas a las espaldas, lo que hace muy probable que hubiese caído. Una persona que huye de los policías que lo tienen detenido (se supone que corre) y no cuenta con sus manos que le dan equilibrio y además ha ingerido alcohol que le hace perder estabilidad, es muy posible que tenga una caída.

26.- Así, del análisis conjunto de los medios de prueba no es posible concluir que los agentes de la Policía Nacional lesionaran a José Alfredo Carvajal Arredondo. No hay prueba directa ni indirecta con la que se pueda imputar responsabilidad a la entidad demandada y, por el contrario, para la Sala, es más verosímil la hipótesis de que fue la víctima quien se lesionó en la huida de los agentes de la Policía.

27.- Por último, la Sala resalta que la Justicia Penal Militar adelantó investigación penal No. 796 por el delito de lesiones personales contra los agentes Álvaro Suárez Hurtado y Orlando Ospina Marín, pues Didier Castañeda Jiménez había fallecido para el momento de la investigación. El proceso penal culminó con sentencia absolutoria a favor de los agentes investigados debido a las contradicciones e imprecisiones de los testigos.

28.- En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y negará las pretensiones de la demanda.

L. Costas

29.- Como no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala no condenará en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE la proferida el 30 de abril de 2012 por el Tribunal Administrativo de Antioquia

SEGUNDO: Sin condena en costas

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Presidente

Con aclaración de voto

Con firma electrónica

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica

ALEXÁNDER JOJOA BOLAÑOS

Magistrado (E)

Con aclaración de voto

**SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO ALEXÁNDER JOJOA BOLAÑOS
(E)**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03012-01(45868)

Actor: VITALINO CARVAJAL ORREGO Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito exponer las razones que me llevaron a salvar el voto en relación con la sentencia del 9 de julio de 2021 proferida dentro del asunto de la referencia.

La sentencia revoca la decisión de primera instancia que había accedido a las pretensiones de la demanda, para, en su lugar, negarlas, dado que la parte demandante solo demostró que la víctima sufrió una lesión craneoencefálica en la madrugada del 19 de noviembre de 1995, pero no probó que tal lesión hubiese sido causada por golpes propinados por los agentes de la Policía Nacional.

En este sentido, la sentencia asegura que:

La obligación del Estado de reparar los daños sufridos por un detenido porque este se encuentra bajo su responsabilidad, no puede hacerse cuando quien fue capturado huye: en este caso a la víctima le correspondía, por el contrario, acreditar que sufrió un daño como consecuencia de la acción de los agentes estatales.

Pues bien, por el contrario, considero que el daño sí resulta atribuible a la Policía Nacional, en virtud de:

(a) El hecho de haber permitido la fuga del detenido, estando esposado y bajo su custodia. En efecto, estimo que se configuró en este caso una falla del servicio por el incumplimiento del deber de custodia, vigilancia y cuidado asignado al cuerpo policial, cuya *ratio* y fundamento se encuentra en la Constitución y en la ley. Dicho deber implica, entre otras cosas, evitar que las personas detenidas (o presas) sufran algún daño; todo lo cual surge de la relación de especial sujeción que se establece respecto de esas personas privadas de la libertad. A este respecto, ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación: *“Debe anotarse que, tanto en las relaciones de especial sujeción respecto de reclusos, como en los deberes de seguridad y protección de las personas que dimanen de la Constitución y la ley, la Corte Constitucional y la Sección Tercera del Consejo de Estado, han determinado que el Estado se encuentra en posición de garante²⁶”*; y **(b)** Por no haber perseverado en la búsqueda del detenido, a fin de, efectivamente, recapturarlo.

Las anteriores razones me llevan a apartarme del sentido del fallo.

Ahora bien, junto con la falla de la administración, considero que concurrió en este caso la culpa de la víctima; razón por la cual, una vez establecida la responsabilidad de la primera, debió procederse a una reducción de la cuantía de la indemnización, en virtud de la participación causal de la víctima en la producción de su propio daño (por el hecho de haber emprendido la fuga).

Por último, considero que las providencias penales, contrario a lo sostenido por la sentencia, sí constituyen prueba (documental) para el juez administrativo, sometida a su “libre apreciación”.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, Bogotá, 20 de febrero de 2008, Rad. 76001-23-25-000-1996-04058-01(16.996): Ver sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente 14.955 (R- 0654); sentencia del 24 de junio de 2004, expediente 14.950 (R- 0301); sentencia del 24 de junio de 1998, exp: 14.406; sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 20.125 (R-0135); sobre POSICION DE GARANTE: sentencia del cuatro de octubre de 2007, expediente: 15.567; sentencia T-687/03 sentencia SU-1184/01 de la Corte Constitucional.

Y en dicho sentido se ha manifestado esta Sección²⁷, al señalar que, si bien las sentencias penales no tienen efectos de cosa juzgada en los juicios de responsabilidad del Estado, las mismas pueden ser valoradas como pruebas documentales, pues no es dable desconocer su valor probatorio:

*[S]i bien la sentencia penal que se dicte contra el servidor estatal no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa, no puede desconocerse el valor probatorio que la misma pueda tener en este proceso; por lo tanto, la sentencia penal puede ser el fundamento de la decisión de reparación, cuando constituya la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado, de la cual se infieran los demás elementos de la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexo con el servicio; pero, se insiste, ese valor de la sentencia penal no surge del hecho de que la misma produzca efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación sino porque esa sentencia constituye una **prueba documental** para el proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad²⁸ (negritas fuera de texto).*

En los términos expuestos, salvo mi voto.

ALEXÁNDER JOJOA BOLAÑOS
Magistrado (E)

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de abril de 2014, Rad. 25000232600020000134401 (26.883), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁸ [Nota original] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, exp. 17001-23-31-000-1995-06024-01(16533), actor: Libardo Sánchez Gaviria y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Ver igualmente, sentencia del 28 de enero de 2009, exp. 07001-23-31-000-2003-00158-01(30340), actor: Sandra Milena García Gómez y otros, C.P. Enrique Gil Botero.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO ALBERTO MONTAÑA PLATA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03012-01(45868)

Actor: VITALINO CARVAJAL ORREGO Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

Comparto la decisión de la Sala²⁹ porque, al contrario de lo que afirmaron temerariamente los demandantes sobre la causa del daño, -según ellos una golpiza con puños y patadas de los policías por todo el cuerpo hasta dejar sin sentido al señor Carvajal Arredondo-, el hospital solo certificó una lesión en la frente, pero no acreditó huella alguna de una golpiza como la descrita en la demanda y en las declaraciones de parte.

Sin embargo, la Sala evadió el problema jurídico central y más complejo de este caso. Considero que debió determinarse si la imposición de las esposas a José Alfredo Carvajal se enmarcó o constituyó una detención, y si, en consecuencia, estuvo bajo la custodia de la policía desde ese momento. Resolver esa cuestión era esencial para definir el régimen de obligaciones de la Policía respecto de la integridad y vida del señor Carvajal.

Considero que, con la limitación de su libertad mediante la imposición de las esposas, Carvajal fue sujeto de un acto de poder que restringió su libertad, y podía estar en situación de detención. De la jurisprudencia de la Corte Interamericana entiendo que desde el momento mismo en que un ciudadano es detenido o aprehendido, el Estado lo tiene bajo custodia. Se activa, en consecuencia, un dispositivo jurídico de protección reforzada de sus derechos, para evitar el abuso de la fuerza y prevenir la barbarie que ha degradado el

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de julio de 2021. Exp. (45868)

ejercicio de las funciones estatales de seguridad³⁰. Ese dispositivo jurídico no es exclusivo de casos de abuso de la fuerza, sino que opera de manera preventiva siempre que haya una persona detenida.

Aunque el caso al que recurriré para explicar mi percepción involucró una aterradora detención ilegal, seguida de torturas atroces y de la posterior ejecución extrajudicial de un ciudadano a manos del ejército hondureño, las claves que la Corte ofrece al resolverlo son extensibles a cualquier detención por la consideración que acabo de exponer: la protección extrema del derecho a la vida y a la integridad de los detenidos es una cláusula preventiva ineludible. En el caso de Juan Humberto Sánchez contra Honduras, la Corte Interamericana recordó que las obligaciones de resultado sobre la vida y la integridad de una persona bajo la custodia estatal nacen desde su detención. Y que el Estado tiene la obligación de prevenir las situaciones que pueden conducir, "incluso por acción u omisión, a la supresión de la inviolabilidad del derecho a la vida" o del derecho a la integridad. "En ese sentido, si una persona fuera detenida en buen estado de salud y posteriormente muriera, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos, ya que en su condición de garante, el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia, como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con el destino que ha tenido la persona detenida"³¹.

Me alejo de cualquier propuesta de regímenes de responsabilidad automática, descartados también por la Corte Interamericana³². Resalto, en cambio algunas similitudes de entre la construcción conceptual de la responsabilidad presunta que ha hecho la Corte para estos casos, y la del título de imputación objetivo de responsabilidad del Estado. En ambos regímenes, el Estado tiene la obligación de resultado de garantizar la vida y la integridad de las personas detenidas porque están bajo su custodia. Si una de ellas resulta muerta o herida, debe responder por los daños a menos que pruebe la ocurrencia de un eximente de responsabilidad.

Estoy convencido de la necesidad de reconocer y alimentar las sinergias entre narrativas jurídicas del sistema regional y el doméstico. Me parece urgente la renuncia a la compartimentación del derecho, no solo porque es contraevidente, sino porque impide el dinamismo de la justicia y la condena a los tiempos de la auto referencia, en épocas de producción global y colectiva de conocimiento.

Firmado electrónicamente

³⁰ Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez Vs Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, y Dugand y Ugarte vs Perú, sentencia de 16 de agosto de 2000.

³¹ Corte IDH, Caso Juan Humberto Sánchez Vs Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003

³² Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Magistrado