



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	Apelación Sentencia – Verbal (Responsabilidad civil extracontractual)
DEMANDANTE	Abel de Jesús Gutiérrez Zapata
DEMANDADA	Yhon Humberto Hurtado Vélez
DECISIÓN	Confirma sentencia
RADICADO	05001 31 03 013 2018 00247 01

Medellín, veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. Abel de Jesús Gutiérrez Zapata presentó demanda de responsabilidad civil extracontractual frente a Yhon Humberto Hurtado Vélez, por los perjuicios materiales y extrapatrimoniales que les fueron causados como consecuencia de la sentencia penal proferida por la Presidencia de un Consejo Verbal de Guerra convocado por el Comando de Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, confirmada por el Tribunal Superior Militar el 11 de mayo de 1992 que condenó al demandante a pena privativa de la libertad por el término de 10 años y, a la separación del cargo como agente de policía.

Tales perjuicios fueron pedidos así: por concepto de lucro cesante consolidado \$265 773 880 y por concepto de daño moral \$34 226 120.

Como fundamento de lo pretendido –en síntesis-, la apoderada judicial de la parte demandante expuso:

a. El 10 de agosto de 1991 Abel de Jesús Gutiérrez se desempeñaba como agente de policía y a eso de la 01:10 a.m. se presentó un caso de riña entre varios jóvenes, por lo cual asistió al lugar de los hechos acompañado de los agentes José Criollo Guerrero y Yhon Humberto Hurtado Vélez.

b. El desorden en vía pública era ocasionado por Juan Gonzalo Escobar, quien al parecer había discutido con su compañera sentimental. En razón al estado alterado de la persona referida, los agentes consideraron necesario trasladarlo hacia la estación de policía.

c. Durante el recorrido, el señor Escobar intentó quitarle el arma de dotación al aquí demandante, producto de ello el arma cayó al piso, se abrió el tambor y se le salieron los proyectiles, momento en el cual suena un disparo. Producto de la detonación salió herido Juan Gonzalo Escobar, quien corre en busca de un taxi y es encontrado por la patrulla de la estación y lo conducen a esta.

d. Posteriormente supo que el señor Escobar falleció. En virtud de ello y al creer que había sido responsable del homicidio, el promotor de la demanda pide ayuda a sus superiores quienes le recomiendan aceptar la responsabilidad bajo la modalidad de culpa.

e. Producto de lo precedente, el gestor de la demanda fue destituido del cargo y condenado a diez años de prisión por homicidio culposo del Juan Gonzalo Escobar.

f. Después de pagar la condena, indagó en 2012 sobre lo ocurrido y se enteró que Jhon Humberto Hurtado Vélez fue quien detonó su arma de dotación y ocasionó la muerte del señor Escobar, sin embargo, su compañero guardó silencio.

g. Según el dictamen pericial, se evidenció que quien disparó el arma estaba al lado izquierdo de la víctima, posición que ocupaba Hurtado Vélez. Conforme con la necropsia, se tiene que el disparo fue recibido en la cabeza, el orificio de entrada es recto y no con la trayectoria que debía tener si el arma se hubiese disparado al caer.

h. Por causa de la privación de la libertad y la destitución de la Policía Nacional, se vio afectado emocional, moral y socialmente. Debido a la destitución dejó de percibir el salario devengado y obtener luego la pensión de vejez.

2. CONTESTACIÓN. Yhon Humberto Hurtado Vélez fue notificado mediante curador *ad-litem* que no formuló excepciones frente a la demanda.

3. SENTENCIA. En providencia de 30 de julio de 2019 el Juzgado 013 Civil del Circuito de Medellín declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la demanda formulada por Abel de Jesús Gutiérrez Zapata frente a Yhon Humberto Hurtado Vélez.

3.1. La juzgadora de primera instancia se cuestionó sobre el hecho causante del daño invocado, es decir, si era la sentencia condenatoria del juicio militar seguido al demandante o la conducta del demandado, cuando disparó su arma de fuego. Determinó que el argumento del promotor de la demanda indicaba que el señor Hurtado Vélez asumió una actitud pasiva y guardó silencio, pues debió informar que él detonó el arma y causó la muerte de Juan Gonzalo Escobar. Empero, el despacho definió que ese hecho, fuera por acción u omisión no era el causante del daño sufrido por el señor Gutiérrez Zapata, pues lo que realmente originó los perjuicios fue la conducta de quienes tenían la obligación de investigar lo sucedido el 10 de agosto de 1991, para esclarecer, no solo la causa de la muerte de un civil en actos policiales, sino también para determinar quién o quiénes fueron los responsables.

En otras palabras, si es que realmente el demandante no era el guardián del artefacto que acabó con la vida de un civil, era la nación como titular de la acción penal, a quien correspondía averiguar lo propio. Y si en cumplimiento de ese deber falló, pues sería la nación, quien eventualmente, debería responder por los perjuicios que tal error causó al accionante. Además, no podía olvidarse el derecho fundamental a no auto incriminarse, razón por la cual, el silencio del demandado no podría ser bastión de la pretensión indemnizatoria.

3.2. En este orden de ideas, la juzgadora concluyó que los fundamentos fácticos de la pretensión del demandante, así como los anexos aportados con la demanda, ubican el hecho generador del daño, en cabeza de un sujeto que no es el demandado, por lo que, la legitimación en la causa por pasiva no la tiene a quien fue demandado o, lo que es lo mismo, el señor Hurtado Vélez no es el llamado a responder por la posible privación injusta de la libertad referida por Abel de Jesús Gutiérrez Zapata sino la autoridad que lo juzgó; pues en ese hecho es que, finalmente se basa lo argumentado para la reclamación indemnizatoria.

4. APELACIÓN. Inconforme con lo resuelto, la apoderada judicial de la parte demandante formuló recurso de apelación.

Como reparos a la decisión, adujo que:

- El demandado está llamado a responder porque debido a las actuaciones de él se generó la afectación de derechos del demandante, toda vez que fue quien detonó el arma de fuego y ocasionó la muerte del civil.

El acto negligente e imprudente del señor Hurtado Vélez dan cuenta de la responsabilidad y, aunque el acusador no fue tras circunstancias que no son materia de discusión en este asunto y condenaron el supuesto accionar del aquí demandante. En este proceso se pretendía demostrar que el demandado causó la muerte de Juan Gonzalo Escobar.

- El material probatorio no fue valorado para adoptar la decisión impugnada, pues no se escuchó al perito quien con su experticia determinaría la legitimación del demandado.

- Expuso que el juzgado no tuvo razón al concluir la falta de legitimación del demandado, al señalar que fue error del ente acusador de la Policía Nacional que condenó al señor Gutiérrez Zapata, pues con esta demanda no se busca revivir asuntos penales o administrativos de responsabilidad, solo se persigue que indemnice los perjuicios quien los ocasionó.

5. ALEGACIONES EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. La parte recurrente reiteró algunos argumentos planteados en la demanda y sustentó la inconformidad en que:

- El despacho declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del demandado sin ahondar en las circunstancias particulares del caso.
- Anotó que, con base en razonamientos de carácter técnico era dable concluir que el occiso presentaba un impacto de proyectil de arma de fuego, con una trayectoria de atrás hacia adelante, ínfero-superior, levemente de derecha a izquierda, con la existencia de tatuaje producto del impacto de un proyectil a corta distancia.

De acuerdo con el informe médico forense se infería que probablemente el occiso se encontraba de pie y de espaldas al tirador, al momento de recibir el impacto, el cual se localizó en la cabeza en la región occipital lado izquierdo, sin orificio de salida. Conforme a las circunstancias del impacto en la cabeza, se podría decir que efectivamente no corresponde a un forcejeo de manos, que la herida fue ocasionada por un tirador que se encontraba en la parte posterior, muy cerca del cuerpo y del orificio de entrada.

- Insistió en que por los medios suasorios aportados se evidenciaba que quien disparó el arma fue el demandado, lo hizo de manera dolosa y guardó silencio frente a ello. Preciso que el objetivo de la demanda no es que el señor Hurtado Vélez pague por la muerte del civil, sino que responda por haber guardado silencio en la responsabilidad que le asistía por el hecho dañoso.

5.2. La parte demandada no presentó alegatos en sede segunda instancia.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. En atención al recurso interpuesto, a la sala le corresponde decidir, si asiste razón a la parte demandante, quien estima que John Humberto Hurtado Vélez está legitimado en la causa por pasiva para indemnizar los perjuicios ocasionados por la privación de la libertad y destitución de que fue objeto, en cuyo caso habrá lugar a revocar la sentencia y definir si la condena impetrada procede.

2. MARCO NORMATIVO Y DE APLICACIÓN AL CASO EN CONCRETO PARA LA DECISIÓN.

El tema inicial del litigio es la legitimación en la causa del demandado en este proceso, pues la inconformidad de la apoderada judicial del recurrente se centra en que al señor Hurtado Vélez le corresponde indemnizar los perjuicios sufridos por el demandante por la privación de la libertad y la destitución de la Policía Nacional. En este sentido, hay que recordar que la legitimación en la causa es un presupuesto material de la sentencia, es decir, para que el juez pueda decidir de fondo es necesario que exista legitimación tanto por la parte activa como por la pasiva. En relación con esta figura el doctrinante italiano Giuseppe Chiovenda en su obra *"Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I"* señaló *"Preferimos*

nuestra antigua denominación de legitimatio ad causam (legitimación para obrar): con ésta entiéndase la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)".

Por otra parte, el tratadista Hernando Devis Echandía en la obra "*Nociones generales del derecho procesal civil*", precisó "*la legitimación en la causa no es la titularidad del derecho material o de la obligación correlativa; no es condición o presupuesto de la acción ni de la sentencia favorable (en sentido estricto), sino de la sentencia de fondo o mérito; no es un presupuesto procesal, sino cuestión sustancial, no consiste en el interés para obrar o pretender sentencia de fondo; no se refiere a la capacidad general ni a la procesal, y tampoco a la facultad de ejecutar válidamente ciertos actos durante el juicio; es algo diferente del principio de la demanda y del principio del contradictorio; es presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo; determina quiénes deben o pueden demandar y a quién se debe o se puede demandar; es personal y subjetivo; no se adquiere por cesión; debe existir en el momento de la Litis contestatio, sin que importe que se altere posteriormente; sin ella no puede existir sentencia de fondo ni cosa juzgada*".

A su vez, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268, se refirió a la legitimación en la causa e indicó:

"Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (instituciones de Derecho Procesal Civil, 1, 185). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de 'acción' no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de 'pretensión', que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en

cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancia y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al acto. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor”.

En el mismo sentido, el alto órgano de la jurisdicción ordinaria civil en Sentencia SC2215 de 2021 reiteró:

"Por su parte, hace referencia de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante, ha sido insistente esta corporación al calificarlo como un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido.

Esa legitimación la debe ostentar tanto la parte demandante (activa) que le permita accionar, como la demandada (pasiva) para enfrentar los reclamos, pudiendo ser cuestionada mediante la interposición de la correspondiente excepción previa, e incluso de oficio y que de hallarse probada podrá ser declarada mediante sentencia anticipada en cualquier estado del proceso.”

En la misma línea argumentativa, la Corte en Sentencia SC4468 de 9 de abril de 2014 anotó:

"El nexo que une a las partes, permitiendo a la una accionar y a la otra responder a tales reclamos, es lo que se conoce como legitimación en la causa. Su importancia es tal, que no depende de la forma como asuman el debate los intervinientes, sino que el fallador debe establecerla prioritariamente en cada pugna al entrar a desatar la litis o, en casos excepcionales, desde sus albores.

De no cumplirse tal conexión entre quienes se traban en un pleito, se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda.

La Corte en sentencia de 24 de julio de 2012, exp. 1998-21524-01, reiteró que "[l]a legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (...) En efecto, ésta ha sostenido que 'el interés legítimo, serio y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia 'de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)' (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla 'con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (cas. civ. sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico 'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste' (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. N° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp. N° 6050)."

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO.

3.1. En este asunto, los reparos expuestos por la parte recurrente en contra de la decisión de primer grado, se enfilan a cuestionar, principalmente, la determinación del juzgado de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, porque en su sentir, el demandado está llamado a responder por los

perjuicios sufridos, en tanto, asumió una actitud pasiva y silenciosa respecto del homicidio de Juan Gonzalo Escobar.

3.2. En ese orden, de los elementos fácticos narrados por la apoderada judicial de la parte demandante se deduce que los perjuicios sufridos por su representado son los de privación de la libertad y la destitución como policía nacional, pues según lo expuesto el promotor de la demanda se vio afectado emocional, moral y socialmente porque, su sueño de ser un gran policía y obtener una pensión se truncaron por la condena impuesta y por la pérdida del empleo.

Al respecto, la representante judicial del gestor de la acción aduce que la responsabilidad civil extracontractual se deriva del accionar del demandado, debido a que, en relación con el homicidio de Juan Gonzalo Escobar decidió guardar silencio y no confesar que él fue quien disparó el arma de dotación y ocasionó el fallecimiento del civil, por lo que el accionante no tuvo reparo en abrogarse la responsabilidad del homicidio al creer que el señor Escobar murió producto de la detonación del arma de dotación de él y no por la del compañero. En este sentido, le asiste razón a la juez de primera instancia al precisar que el hecho de la muerte de Juan Gonzalo Escobar y el presunto disparo del accionado, no fue el generador de los daños padecidos por el señor Gutiérrez Zapata, sino que la eventual responsabilidad recaería en las autoridades que tenían la obligación de investigar lo acaecido el 10 de agosto de 1991, y desentrañar las circunstancias fácticas y jurídicas de la muerte de Juan Gonzalo Escobar, con el objetivo de definir en quién recaía la responsabilidad penal por el homicidio. En efecto, la pretensión punitiva del Estado imponía establecer cuál fue el arma de dotación detonada y quién lo hizo. Es decir que la decisión adoptada por la Presidencia de un Consejo Verbal de Guerra convocado por la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá y confirmada por el Tribunal Superior Militar el 11 de mayo de 1992 es el acto que se debía someter al escrutinio para acreditar que obedeció a un error al determinar su responsabilidad penal en cabeza del demandante, a quien de haber sido de esa manera se le habría generado los perjuicios que habría de probar para que le fueran indemnizados y no el actuar de Jhon Humberto Hurtado Vélez.

3.3. No se requiere, por ende, de mayores apreciaciones para concluir que la juez tuvo razón al considerar que el hecho generador del daño reclamado está

en cabeza de un sujeto que no aparece demandado en el presente proceso, de manera que el señor Hurtado Vélez carece de legitimación en la causa por pasiva, pues en principio no es quien dispuso la presunta privación injusta de la libertad de Abel de Jesús Gutiérrez Zapata.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 013 Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Sin condena en costas porque no se causaron.

NOFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA CECLIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN