

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, agosto veinte (20) de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTES: FERLEI PAYAN y OTROS.
ACCIONADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE.
EXPEDIENTE: 50001-33-33-006-2015-00085-01

Resuelve el Despacho, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido el 13 de marzo de 2017, por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual dispuso negar la práctica de un dictamen pericial (Fls.183-186 cuad. 1ª inst.).

I. ANTECEDENTES

PROVIDENCIA APELADA.

El Juez de 1ª instancia denegó la práctica de la prueba pericial consistente en determinar por parte de un Ingeniero Químico, el daño que pueden ocasionar los componentes de las denominadas granadas lacrimógenas en las personas, pues para dicha experticia, el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, requirió el envío de la granada involucrada en los hechos materia de investigación, con el fin de determinar el tipo de componentes y sus efectos, dado que existen múltiples granadas.

Considero el A-Quo que no es infundada la exigencia del perito de contar con la granada lacrimógena involucrada en el accidente, pues en esa medida si el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, requiere la granada; el Despacho desconoce la existencia de dicho elemento y si este fue sometido a cadena de custodia para garantizar su autenticidad, razón suficiente para no insistir al perito en la emisión de su dictamen (Minuto 33:40-38:39 CD Folio 187).

RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión, el Apoderado de la parte Demandante la impugna, diciendo que el Juez de 1ª instancia, no se pronunció frente a la solicitud de invertir la carga de la prueba.

Insiste en el tema de que se oficie al **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, ya que lo que le fue aplicado al soldado **NORBEY PLAZA PAYAN** según los informes que se allegaron con la demanda, fue polvo lacrimógeno, el cual tiene entre otros, cloro como componente, que causa irritación.

Considera que el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, puede conceptuar sobre los efectos nocivos que causa el polvo lacrimógeno en un ser humano, con el fin de ilustrar al Despacho sobre las consecuencias adversas a la salud humana.

Indica que en el evento en que no se considere apropiada la decisión de volver a oficiar la **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, pide se invierta la carga de la prueba y sea el **EJÉRCITO NACIONAL** quien acredite los efectos nocivos del polvo lacrimógeno en el ser humano, por lo que pide que la respuesta brindada no falte a la lealtad procesal, que sea de fondo y respetuosa de la administración de justicia y no como la que se le dio en el marco del proceso del señor **TITO ALFONSO HURTADO** en donde la **UNIDAD DE SANIDAD**, dijo que no era competente para emitir un informe pericial.

Sostiene que el **EJÉRCITO NACIONAL** emplea polvo o gas lacrimógeno sin tener protocolos o medidas donde se prevean cuidados en el marco de unas actuaciones como las pruebas de boina.

Concluye diciendo, que si se accede a la inversión de la carga de la prueba, ruega que se prevenga al **EJÉRCITO** brinde una respuesta de fondo y no de forma, ya que estamos frente a una negligencia de dicha Entidad (Minuto 38:42-42:30 CD folio 187).

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.A.C.A., este Tribunal es competente para conocer, en 2ª Instancia, de los recursos de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es, el que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente (numeral 9º del artículo 243

REPARACIÓN DIRECTA

Rad. 50001-33-33-006-2015-00085-01

Demandante: FERLEI PAYAN y OTROS

Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

del C.P.A.C.A.), formulado dentro de la oportunidad prevista por el numeral 2º del artículo 244 ibídem., con la debida sustentación; además, es el Despacho competente para decidir de plano el recurso, en acatamiento a lo previsto por el artículo 125 ejús dem.

CUESTIÓN PREVIA

Observa el Despacho que el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, incurrió en una irregularidad procesal al conceder en un efecto diferente el recurso de apelación contra el auto del 13 de marzo de 2017; es decir, el recurso fue concedido en el efecto suspensivo cuando debió haber sido en el devolutivo, tal como lo consagra el artículo 243 numeral 9º del C.P.A.C.A., sin embargo, las partes no impugnaron dicha decisión y se continuó con su anuencia, por lo que dicha anomalía cometida debe entenderse saneada de conformidad con el párrafo del artículo 133 del Código General del Proceso¹.

PROBLEMA JURÍDICO

El debate se centra en determinar si estuvo o no, bien denegada la práctica del dictamen pericial por parte del **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, al no obrar en el expediente la granada lacrimógena que causó las lesiones al demandante y no respetarse la cadena de custodia de dicho elemento, o si como lo censura el Apelante, debió insistirse en la práctica de la prueba invirtiéndose la carga dinámica de la misma, para que el **EJÉRCITO NACIONAL** acredite los efectos nocivos del polvo lacrimógeno en el ser humano.

CASO CONCRETO

La Ley 1437 de 2011, en su artículo 218 hace la remisión normativa al trámite de la prueba pericial contemplado en el Código General del Proceso.

El C.G.P. contempla que la prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y que sobre un mismo asunto, solo podrá presentarse un dictamen.

Textualmente la norma establece:

Artículo 226. Procedencia. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Auto del 11 de julio de 2019. Rad. No. 25000-23-36-000-2014-00851-01 (56737).

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

(...)(negrilla y subrayado fuera del texto).

Por su parte, la Doctrina establece un deber de “concreción” en el objeto del dictamen pericial, literalmente ha indicado:

Como puede apreciarse, la legislación anterior exigía **“concreción” en el objeto del dictamen pericial, lo que está determinado por la estructura y precisión de las solicitudes o cuestionamientos que se dirijan al experto para su estudio.**

El perito sabrá cuál es el objeto del dictamen pericial cuando se le presenten las preguntas o solicitudes que debe resolver; ese cuestionario es el que deberá valorar el juez, para decretar la prueba y al momento de emitir sus providencias para controlar y verificar **si las afirmaciones o las conclusiones que obran en el informe pericial se están refiriendo al objeto-decretado o a otro objeto diferente, lo que constituiría error en el objeto;** valoración que de no realizarla el juzgador, podrá llevarlo a fallar con base en un dictamen que no versa sobre hechos debatidos en el proceso.

(...)² (negrilla y subrayado fuera del texto).

Ahora bien, en el caso concreto, el demandante en el libelo solicita la práctica de dos dictámenes periciales, consistentes en:

“1. Señor Juez de manera respetuosa, solicito se realice la práctica de un dictamen pericial de un profesional de la salud especialista en Dermatología a fin de que examine el estado físico actual del soldado NORBEY PLAZA PAYAN y determine si es necesario intervenirlo quirúrgicamente para corregir las posibles cicatrices.

2. Señor Juez de manera respetuosa, solicito se realice la práctica de un dictamen pericial de un profesional ingeniero químico, que determine el daño que puede generar los componentes de las denominadas granadas lacrimógenas en la humanidad de una persona, especialmente, cuando ha sido expuesta en las condiciones de modo, tiempo y lugar que se narran en esta solicitud.” (Fl. 9 cuad. 1ª inst.).

Dicha prueba pericial fue decretada en audiencia inicial celebrada el día 30 de marzo de 2016, por lo que se dispuso oficiar al **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, para su consecución (fls. 136-140 cuad. 1ª inst.).

Mediante oficio 1044-DSMT-2016, la **DIRECCIÓN SECCIONAL META del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, frente al dictamen pericial del profesional en Ingeniería Química, que determine el daño que puede generar los componentes de las granadas lacrimógenas en la humanidad, manifestó que para realizar dicho concepto pericial, se hacía necesario enviar la granada involucrada en los hechos materia de investigación, con el fin de determinar el tipo de componentes y sus efectos, dado que existen múltiples granadas de diferentes materiales y composiciones (fl. 182 cuad. 1ª inst.).

² Tratado de los dictámenes periciales. Instituciones jurídicas, económicas, financieras, contables y tributarias: el libro naranja / César Mauricio Ochoa Pérez. Biblioteca Jurídica Dike. 2017. Pags. 188-189

El Juez de 1ª instancia denegó la práctica de la prueba pericial, argumentando que en el expediente no obra la granada involucrada en los hechos objeto de estudio, es decir, no se tiene claridad del tipo ni las características de granada de causó la lesión al señor **NORBEY PLAZA PAYAN**.

Para el Despacho, dicha vaguedad genera un incumplimiento de la parte demandante el deber de concreción del objeto de la prueba pericial, es decir, no se estableció la conducencia y utilidad de la prueba, por cuanto al no saberse claramente cuál fue la granada que presuntamente lesionó al señor **NORBEY PLAZA PAYAN**, al desconocerse sus componentes, el tipo de gas, los usos, las características, su fabricación, no se tendría la certeza del daño a la salud que se provocó, ya que dependiendo de la composición química puede generar distintos efectos en la salud de las personas.

En gracia de discusión, si se accediera al dictamen solicitado estableciéndose de manera genérica e indeterminada las consecuencias de todos los gases lacrimógenos existentes, no se sabría concretamente cuál fue el gas o la granada que afectó a la salud del demandante, por lo que dicha prueba no es conducente ni útil, por ende, al no existir una conexidad ante el desconocimiento del tipo de gas o el tipo de granada que generó los perjuicios al demandante, es inaceptable invertir la carga dinámica de la prueba, por cuanto se llegaría a la misma conclusión.

Así las cosas, habrá de **CONFIRMARSE** el auto proferido el 13 de marzo de 2017, por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual dispuso **DENEGAR** la práctica de la prueba pericial solicitada por la parte demandante, atinente a determinar el daño que puede generar en la humanidad de las personas las granadas lacrimógenas.

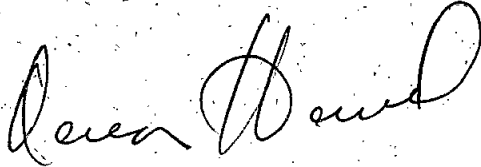
Por lo expuesto, este Despacho **RESUELVE**:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 13 de marzo de 2017, por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual dispuso **DENEGAR** la práctica de la prueba pericial solicitada por la parte demandante, atinente a determinar el daño que puede generar en la humanidad de las personas las granadas lacrimógenas, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el

expediente al juzgado de origen, previa **DESANOTACIÓN** en los respectivos libros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TERESA HERRERA ANDRADE

Magistrada