

Consejero ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez

Sentencia: Octubre 16 de 2007

Referencia: Expediente 08001233100019938743 01 (23.153)

Decisión: Modifica sentencia

“Corresponde a la Sala decidir la consulta de la sentencia proferida el 12 de marzo de 2001 por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Dado que el grado jurisdiccional de consulta se surte en favor de la entidad condenada¹, la Sala se abstiene de emitir pronunciamientos respecto de las pretensiones negadas por el a quo.

2.1.- Régimen de responsabilidad aplicable

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, resulta necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en que, en ésta, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración.

Debe la Sala resaltar que en el caso en estudio, los demandantes estimaron que el accidente en el cual perdió la vida el menor (J) se produjo cuando él cayó en un canal de agua que no tenía tapa ni señalización que indicaran el peligro. A partir de esa causa petendi, como resulta evidente, los demandantes estructuraron su argumentación hacia la configuración de una falla del servicio, la cual entrará a determinarse.

2.2.- Caso concreto

Con el fin de establecer la responsabilidad de la administración por razón de la ocurrencia de los hechos relacionados en la demanda, se recaudaron los siguientes elementos probatorios:

- Registro civil de defunción de (J), el cual indica que su muerte se produjo el 15 de septiembre de 1993, por inmersión.

- Protocolo de la necropsia del cadáver de (J), practicada el 16 de septiembre de 1993 por el Instituto Nacional de Medicina Legal, según el cual el menor murió por inmersión en agua dulce.

- Certificación expedida el 8 de agosto de 1995 por el gerente de la Empresa Industrial y Comercial de Metrofutbol, según la cual el estadio Metropolitano y las instalaciones del polideportivo son de propiedad del Municipio de Barranquilla, pero su administración está a cargo de Metrofutbol desde el año 1979.

- Folios del libro de minutos de la guardia de la estación central del Cuerpo de Bomberos de Barranquilla, en los cuales se registró que a las 3:35 p.m., del 15 de septiembre de 1993 se recibió la información de que un muchacho había caído en una alcantarilla de aguas lluvias en las instalaciones del estadio Metropolitano y que se encontraba atrapado, razón por la cual fue necesaria la presencia de los bomberos. Para el rescate se requirió una motobomba y la colaboración de la empresa de Acueducto, Aseo, y Alcantarillado de Barranquilla. El cuerpo del menor fue encontrado en la tubería a 36 mts del sitio donde se produjo la caída. La alcantarilla no tenía tapa.

En el proceso se recaudaron los siguientes testimonios:

- (C) testigo presencial de los hechos, manifestó:

“[e]se día estaba lloviendo yo estaba en mi casa y salí para donde él y fui con él a lavar un carro de perros que estaba en la parte de atrás del estadio Metropolitano de un hermano de él llamado (A) (...) (J) tenía que estudiar dijo vamos mejor a buscarlo [a su hermano],

¹ Código Contencioso Administrativo, art. 184, inciso 4º.

íbamos tranquilamente por el parqueadero por donde todo el mundo pasa ahí se nos pégó un gordito que creo estudiaba con él, íbamos hablando de las chicas y del colegio cuando de repente vi que se hundieron los dos o sea (J) y el gordito de quien no se el nombre, cuando de repente el gordito dijo (...) este pelao (sic) (...) me está jalando la pantaloneta y yo volteé y le pregunté por (J) y el me dijo no sé y yo me acerque y vi un charco de agua todo estaba inundado de agua, el hueco donde él se cayó no se veía, no había señales, quiero aclarar que al hueco cayeron los dos, (J) y el gordito, pero este último alcanzó a salir, entonces yo me metí para ver que pasaba y sentí como un chupón y me asusté (...) y salí a avisarle a la familia (...). Posteriormente fuimos a buscar ayuda a los señores del estadio pero ellos se negaron. (...) el camión sacó toda el agua y encontramos una alcantarilla".

- (...) quienes llegaron al lugar de los hechos unos minutos después de ocurrido el accidente, manifestaron que (J) iba corriendo por el parqueadero del estadio Metropolitano a buscar a su hermano, cuando se hundió en un hueco totalmente oculto por las aguas lluvias que estaban cayendo ese día en Barranquilla. Uno de sus amigos trató de ayudarlo, pero al ver que no podía decidió ir a la casa del menor para contar lo sucedido a su familia. Cuando el hermano del menor llegó al parqueadero pidió ayuda a los vigilantes del estadio quienes se negaron porque no creían lo ocurrido. Para rescatar al menor fue necesario extraer el agua y romper la tubería. Los testigos manifestaron que al llegar al lugar de los hechos advirtieron que el hueco no tenía tapa y que no había señales que indicaran el peligro. Los tres primeros testigos señalaron que el padre (H), quien también hizo presencia en el lugar de los hechos, mencionó que días antes otra persona había caído en el mismo hueco. La señora (D) también expresó que tanto ella como los demás vecinos del estadio, en varias oportunidades, habían puesto en conocimiento del administrador del estadio Metropolitano, señor (B) que las cajas de agua no tenían tapa, lo cual resultaba peligroso para quien transitara por el parqueadero.

- (...) todos trabajadores de la empresa de Alcantarillado de Barranquilla, manifestaron que el hueco donde cayó el menor era un sumidero de aguas lluvias ubicado al interior de las instalaciones del estadio Metropolitano, el cual tenía una tubería de 12" de diámetro y una longitud de 60 cms. Dado que la alcantarilla era para desague de aguas lluvias y que era una instalación interna, su mantenimiento y administración correspondían directamente al estadio y no a la empresa de alcantarillado. Señalaron que cuando llegaron a colaborar con el rescate de (J) no había rejillas, tapas ni molduras en el lugar. El señor (P) señaló que los niños estaban jugando en el parqueadero, lo cual permite presumir que el menor no se cayó sino que se resbaló cuando ya él había entrado en el hueco para jugar, razón por la cual perdió la estabilidad y quedó atrapado por la presión del agua.

- (M), trabajador de Metrofútbol sostuvo que los niños estaban utilizando el registro del agua como piscina y que fueron ellos quienes quitaron las placas; no obstante lo anterior, señaló que no tiene certeza sobre el momento, durante el aguacero, en el cual se movieron las placas del registro.

- (R), trabajador de Metrofútbol en el área de mantenimiento de gramilla y zonas verdes del estadio Metropolitano, señaló que siempre que se presentaban fuertes lluvias se creaban piscinas en las zonas de registro de aguas lluvias del parqueadero; principalmente en los días de invierno los muchachos aprovechaban el agua para bañarse. Sostuvo que las entradas del parqueadero del estadio no tenían seguridad. En sentido contrario rindió testimonio (L), secretaria de gerencia de Metrofútbol, quien indicó que el parqueadero siempre ha tenido vigilancia.

- Inspección judicial realizada en el parqueadero del estadio Metropolitano de Barranquilla el 11 de junio de 1996, en la cual se pudo constatar que el registro del agua donde cayó el menor estaba cubierto con unos bloques adheridos con cemento. El registro mide 77 cms de largo por 51 cms de ancho y una profundidad máxima de 1.07 mts. La tubería

tiene un diámetro de 12". Para el momento de la visita el parqueadero estaba parcialmente cerrado con mallas metálicas.

- El dictamen pericial reiteró las medidas del orificio donde cayó el menor señaladas en la inspección judicial. Por otra parte determinó que la capacidad de succión del registro del agua donde cayó el menor puede ser de 10 a 15 veces su peso, teniendo en cuenta que el mismo puede oscilar entre 35 a 50 kg., pues la fuerza de aspiración del ducto es de aproximadamente 510 kg. El dictamen indica que el sumidero está ubicado en el estacionamiento del estadio Metropolitano y que es independiente y no tiene conexión alguna con el alcantarillado.

De lo anterior se corrobora que el 15 de septiembre de 1993, (J) resultó muerto por inmersión al caer en un sumidero de aguas lluvias que se encontraba ubicado al interior del parqueadero del estadio Metropolitano de Barranquilla, el cual es administrado por la Empresa Industrial y Comercial del Estadio Metrofútbol.

Así las cosas, está demostrado el daño generador de los perjuicios por cuya indemnización se demanda.

Afirman los demandantes que la muerte de (J) se produjo porque la alcantarilla donde cayó el menor no tenía tapa y estaba oculta por agua. Además no había señales que indicaran el peligro.

Al respecto, (C), quien se encontraba con (J) al momento del accidente, sostuvo que el mismo ocurrió mientras caminaban por el parqueadero del estadio Metropolitano, cuando de repente (J) y otro amigo que los acompañaba cayeron en un hueco que no pudo ser advertido por ellos porque estaba totalmente tapado con agua y no había señales que indicaran su existencia.

La información que reposa en el libro de guardia del Cuerpo de Bomberos de Barranquilla indica que cuando ellos fueron a atender la emergencia, notaron que el sumidero no tenía tapa. En el mismo sentido los señores ... manifestaron que durante ese día había caído un fuerte aguacero en la ciudad de Barranquilla, razón por la cual el hueco ubicado en el parqueadero del estadio Metropolitano, cuyo tránsito era libre porque no tenía cerramiento, estaba oculto por el agua; además, cuando ellos llegaron al lugar pudieron observar que el mismo no tenía tapa y que no había aviso alguno.

Resalta la Sala que también los trabajadores de la empresa de Acueducto, Aseo y Alcantarillado de Barranquilla ... quienes acudieron al lugar para atender la emergencia, manifestaron que al llegar no encontraron cubiertas ni rejillas en la alcantarilla; incluso el señor (M) empleado de Metrofútbol, manifestó que los niños normalmente utilizaban ese registro como piscina, afirmación que fue confirmada por (R), también vinculado laboralmente con la misma entidad, quien sostuvo que en días de invierno se creaban piscinas en el parqueadero del estadio y que éstas eran usadas por las personas para bañarse, pues la entrada al aparcadero no tenía vigilancia ni cerramiento.

Lo anterior permite tener por cierto que el 15 de septiembre de 1993 había caído un fuerte aguacero en la ciudad de Barranquilla, razón por la cual el hueco donde cayó (J) estaba oculto por el agua. También se encuentra acreditado que éste no tenía cubierta ni avisos de prevención que indicaran a quienes pasaban libremente por el parqueadero que allí había un hueco, de manera que cualquier persona que estuviere caminando por el piso mojado del aparcadero podía caer en el hueco pues no había señal alguna que indicara el peligro de caminar por allí y, además, estaba llena de agua como el resto del piso.

Así se tiene que la causa de la muerte de (J) fue la caída en el hueco oculto por el agua y sin tapa que estaba ubicado en el parqueadero del estadio Metropolitano de Barranquilla.

Resalta la Sala que de acuerdo con lo manifestado por los propios trabajadores de la entidad, era conocido que cuando llovía en la ciudad, los registros del agua ubicados en dicho

parqueadero eran utilizados por los transeúntes como piscinas, circunstancia que, según la declaración rendida por (D), había sido puesta en conocimiento del administrador del estadio, sin embargo, la entidad no tapó los huecos y tampoco dispuso la utilización de señales que indicaran el peligro.

En el mismo sentido, los testimonios de ... son coincidentes al afirmar que una de las personas que acudió al lugar (el padre H) manifestó que días antes otra persona había caído en ese mismo hueco, lo cual indica que los sumideros del parqueadero del estadio eran un peligro para todas las personas que pasaban por el lugar y que la administración se abstuvo de adoptar las medidas tendientes a garantizar la seguridad de las personas.

Ahora bien, de la inspección judicial y del dictamen pericial practicado en el lugar de los hechos, los cuales a pesar de haberse realizado después de más de dos años de ocurrido el accidente no fueron cuestionados por las partes, se pudo establecer que el hueco donde cayó el menor medía 51 centímetros de ancho, 77 centímetros de largo y tenía una profundidad de más de 1 metro, lo cual indica que se trataba de un hueco donde podía entrar una persona de talla regular para un menor de 12 años como lo era (J), además, según el dictamen pericial, el registro de aguas lluvias tenía una fuerza de aspiración de hasta 510 kg., de manera que las características del mismo hacían evidente el peligro que éste representaba y la necesidad de que estuviera permanentemente tapado y de que el personal encargado de la vigilancia del lugar se encargara de verificar que las tapas estuvieran siempre en su lugar o, en su defecto, de ubicar unas señales que advirtieran su existencia, más aún si la entidad tenía conocimiento, como lo indicaron sus propios trabajadores, que las personas utilizaban los sumideros como sitio de recreo cuando estos quedaban totalmente cubiertos por las aguas lluvias.

Si bien el testimonio de (M), indica que el hueco sí estaba tapado y que fue el menor quien voluntariamente quitó las cubiertas, también señala que no puede precisar en qué momento, durante el aguacero, quedó al descubierto el sumidero de aguas lluvias, de manera que no existe certeza sobre ese hecho ni sobre la culpa de la víctima en su ocurrencia; primero porque el declarante no tiene claro que efectivamente el menor haya corrido las tapas y segundo porque las declaraciones del único testigo presencial de los hechos y de quienes llegaron al lugar después de ocurrido el accidente, así como la información registrada en el libro de guardia del Cuerpo de Bomberos de la ciudad, permiten establecer que éste no tenía tapa y que no había señal alguna que indicara el peligro, lo cual indica que el hueco, por estar el piso lleno de agua, no podía ser advertido por quienes transitaban por el lugar.

Resulta importante mencionar que la administración del estadio, la cual como se anotó tenía conocimiento del peligro, no estaba preparada para afrontar una emergencia de esta naturaleza, pues de acuerdo con lo referido por (C), los vigilantes del estadio no prestaron colaboración alguna; además, de las pruebas que obran en el proceso se pudo establecer que el rescate se produjo cuando los bomberos y el personal de la empresa de Alcantarillado de Barranquilla pudieron sacar el agua del hueco y romper la tubería, de manera que no había personal ni maquinaria alguna en el estadio para atender una situación como aquélla en la que perdió la vida (J).

Causa extrañeza a la Sala que si el hueco donde cayó el menor era un sumidero de aguas lluvias que no tenía tapa, pudiera estar oculto por el agua, pues siendo éste el medio para que las aguas lluvias no se acumulen e inunden el lugar, debía tener la capacidad suficiente para realizar dicha tarea y evitar que éstas pudieran taparlo, pues su función es precisamente esa, no permitir el estancamiento del agua, sin embargo, en este caso se pudo establecer que cuando llovía se creaba una piscina en el registro, lo cual evidencia que el mismo no tenía la capacidad suficiente para cumplir con el objeto de su instalación.

De acuerdo con lo anterior, se encuentran acreditados los elementos previstos para declarar la responsabilidad de Metrofútbol, Empresa Industrial y Comercial del Estado, razón

por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia, previa actualización de los perjuicios, como se establecerá.

2.3.- Indemnización de perjuicios morales

El Tribunal Administrativo del Atlántico negó el reconocimiento de este perjuicio en favor de los medios hermanos porque estimó que no se acreditó el dolor que ellos sufrieron con la muerte de (J). La Sala se abstiene de emitir pronunciamiento al respecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que la consulta se surte en lo desfavorable a la entidad condenada.

Por otra parte, condenó a Metrofútbol a pagar, por concepto de perjuicios morales, el equivalente en pesos de 1.000 gramos de oro para cada uno de los padres del occiso, ...; 500 gramos de oro para cada uno de sus hermanos, ... y una suma igual para (P), en su condición de sobrino del fallecido.

Para acreditar los perjuicios morales se allegaron copias auténticas del registro civil de matrimonio celebrado entre ... y ... los de nacimiento (J), (...), los cuales indican que son hijos de los dos primeros, así como el registro civil de nacimiento de (P), sobrino del occiso, documentos que permiten tener por probado el parentesco alegado por los demandantes.

Demostradas las relaciones de parentesco alegadas por los padres y hermanos del occiso, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que ellos tenían un nexo afectivo importante con su hijo y hermano, el cual determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos y que, por lo tanto, sufrieron un profundo pesar con la muerte de éste. Bastan, entonces, las pruebas del estado civil aportadas al proceso para que esta Sala considere demostrado, indiciariamente, el daño moral reclamado.

Igualmente puede inferirse el dolor sufrido por el menor (P) sobrino del occiso, pues los testimonios de ... evidencian que él vivía en la misma casa con (J), lo cual permite establecer que siendo los dos aún niños compartían de una manera muy cercana, creando un nexo afectivo importante, como el que se puede crear entre los hermanos.

Acreditado como se tiene este daño, la Sala encuentra procedente este reconocimiento. En cuanto se refiere a la cuantía de la indemnización por perjuicios morales, debe recordarse que, de acuerdo con lo expresado en sentencia reciente¹¹⁴, esta Sala abandonó el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 para establecer el valor de la condena por concepto de los perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél presente su mayor grado de intensidad, sugerencia a la cual se dará aplicación en este caso.

Por lo anterior, la Sala modificará la condena e impondrá el valor máximo aceptado por la jurisprudencia, guardando relación con la indemnización fijada por el tribunal, la cual se adecuará a 100 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los padres (...) y 50 s.m.l.m.v. para cada uno de sus hermanos, (...) así como para su sobrino (P)".