

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación: 70001233100019970691901 (21856)

Actor: Héctor Tercero Merlano Garrido

Demandado: La Nación – Ministerio de Agricultura - Instituto Colombiano Agropecuario - ICA

Asunto: Acción de reparación directa (sentencia)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba Sala de Descongestión con Sede en Medellín de 29 de junio de 2001 mediante la que se dispuso:

*“PRIMERO: NIÉGANSE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.
SEGUNDO: NO HAY COSTAS. ” (fls. 286 a 303 c.2).*

ANTECEDENTES

1. La demanda.

Fue presentada el 14 de octubre de 1997 por Héctor Tercero Merlano Garrido, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas.

“PRIMERA:- Que la Nación - Ministerio de Agricultura, Instituto Colombiano Agropecuario ICA, reconozca y pague a mi poderdante el valor de 440 toneladas de arroz, con indexación de acuerdo al incremento del IPC, desde Noviembre de 1995, y hasta cuando se haga el pago, al precio del arroz de primera que para ese período compró el Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA.

Esta cantidad corresponde al faltante aproximado de la cosecha de un cultivo de 220 hectáreas que mi poderdante sembró en el segundo semestre de 1995 en jurisdicción del municipio de Majagual, Sucre, por haber utilizado la semilla denominada Orizica Caribe-8, producida y seleccionada por el ICA, en asocio con el CIAT y FEDEARROZ, semilla que al tiempo de la cosecha, final de octubre de 1995, presentó el vicio de vaneamiento del grano en la espiga, consecuciando(sic) una merma ostensible en el rendimiento por hectárea, con relación al rendimiento de otros cultivos que utilizaron variedades diferentes de semilla en la misma zona y a los cuales se les dió(sic) un similar manejo agronómico” (fls. 1 c.1).

Como fundamento de las pretensiones, el actor expuso los hechos en la siguiente forma:

“1) El 8 de agosto de 1989, por ser para esa época el ICA, la entidad dedicada a la investigación y a la transferencia de tecnología agropecuaria, celebró convenio marco Cooperativo Técnico, con el Centro Internacional de Agricultura Tropical "CIAT". Los antecedentes, considerandos y cláusulas se aprecian en la copia del mismo que se anexa a la presente; destacándose entre los objetivos propuestos, los de a) Fortalecer y consolidar la capacidad del ICA para generar y transferir tecnologías, en su papel de Coordinador Nacional del Desarrollo Tecnológico Agropecuario, a través de programas cooperativos de investigación y capacitación del personal técnico, b) Colaborar con el cumplimiento del mandato internacional del CIAT, facilitando su acceso a los recursos requeridos para el desarrollo y prueba de métodos y componentes tecnológicos, c) Fortalecer la acción de los sistemas internacionales de investigación a través de la generación y transferencia de tecnología producto del presente convenio”.

2) El 11 de noviembre de 1992, también en ejercicio de sus facultades legales celebró un convenio con la Federación Nacional de Arroceros, orientado a "Establecer una mutua colaboración entre las partes para planear, financiar, ejecutar, supervisar y evaluar las actividades de investigación y transferencia de Tecnología del Programa Nacional de Arroz y desarrollar mecanismos que permitan identificar y captar recursos

públicos y privados nacionales e internacionales para ayudar a financiar la investigación de arroz del convenio: Copia de los dos convenios nos permitimos anexarlos a la presente.

3) En ejecución del convenio Cooperativo ICA FEDEARROZ- CIAT de evaluación y selección de nuevos genotipos de arroz para cada zona y ecosistema, fue seleccionada la nueva variedad de semilla, denominada ORYZICA CARIBE-8."-comercializada presentada al público, o mejor a los cultivadores, mediante literatura especializada de revistas impresas de la Federación de Arroceros, con superbondades, que la hacían mucho más recomendable para sembrar que otros tipos de semilla que de tiempo atrás se venían cultivando. Se le destacó un extraordinario rendimiento; resistencia a enfermedades y plagas y tolerancia al volcamiento. En esas condiciones, era la verdadera redención de sus cultivadores. Con ella, se cumplía el ideal de todo arrocero de maximizar ganancias, al incrementar la producción por el rendimiento de la semilla, en tanto que los costos caían verticalmente, por la resistencia a plagas, y esa asombrosa adaptabilidad al volcamiento.

4) Ante esa deslumbrante presentación. Mi poderdante y un abundante número de cultivadores de la zona de la Mojana, que en el mapa arrocero, pertenece al área delimitada como Caribe Húmedo, se volcaron ahí sí, presurosos en el segundo semestre de 1995, a la siembra de la milagrosa semilla a la espera de obtener la magnífica cosecha anunciada.

5) El cultivo fue asistido técnicamente, por el ingeniero Agrónomo Samuel Pineda P, Nos permitiremos anexar adelante el informe sobre el manejo agronómico que al cultivo se dió(sic), para mostrar las observaciones hechas que corroboran el vicio ya anunciado. En principio, este, hacía presagiar la excelente cosecha de que venía promocionado. A la semana de sembrado, brotaron las verdes plántulas con un porcentaje de germinación general de aproximadamente el 95%, Verdadero entusiasmo vivía el ilusionado agricultor. Quien más se alegró cuando fueron controladas la malezas y plagas que se aventuraron atacar la preciosa semilla. Las fotos que a la presente anexamos, son testigos fiel(sic) de la febril alegría que aquel vivía ante el verdor intenso y follaje tupido en que se había convertido su sembradío. El comportamiento hasta entonces era el que se anunciaba en las revistas de FEDEARROZ vigorosas plantas, resistentes a los ataques más osados de plagas y malezas. Unido a ello, hubo un buen comportamiento del clima, con niveles pluviométricos deseados, avisorando(sic) el esperado resultado, de abundante cosecha. No obstante, todos los factores positivos que antecedieron, al momento de la cosecha un alto porcentaje de los granos de las espigas, resultaron totalmente vanas, consecuciando la baja producción, muy por debajo de otros cultivos a los que se les dió(sic) similar manejo agronómico y que utilizaron semillas diferentes, caso de la denominada Orizica I, al igual que la Cica—Q»

En efecto, mi poderdante sembró de esa variedad certificada, 220 hectáreas de arroz seco, en: jurisdicción del municipio de Majagual. La

semilla la compró en la regional de Fedearroz de la ciudad de Magangué, ya que esta abarca la zona de la Mojana Sucreña, y como ya antes expresamos sufrió el mayor descalabro económico de su vida, producto del vicio de la misma.

El mismo fenómeno, sufrido por mi poderdante lo padecieron otros cultivadores de los municipios de Sucre, Sucre, Caimito, San Marcos y San Benito Abad, Pudiéndose afirmar que en la zona delimitada en el mapa arrocero y conocida como Caribe húmedo, que es donde tenemos conocimiento, pudo palpase el inexplicable comportamiento anómalo. Ante el Ministerio de Agricultura se elevó la queja, para que se tomaran los correctivos del caso. Denotándose de esta forma que no fue el caso aislado de un solitario agricultor que pudo haber cometido fallas en el manejo agronómico; ni tampoco fueron factores climáticos ó de sequía o enfermedades producto de plagas, sino una falla del comportamiento de la semilla en la zona del San Jorge y Mojana, que en el mapa arrocero, se denomina, Caribe Húmedo.

Prueba contundente de que la semilla no produce los rendimientos de que venía precedida, y que su comportamiento de vaneamiento es cierto, nos lo da el hecho, que esta no se ofrece en la actualidad por FEDEARROZ para la venta en la regional del Municipio de Magangué, a la que le corresponde la asistencia, y manejo comercial de la zona de la Mojana, Si ésta hubiera arrojado los resultados positivos anunciados indefectiblemente debería estar en el mercado de semillas. Afortunadamente, aunque tarde, cayeron en cuenta que embarcaron a los cultivadores en una verdadera aventura proclive a la pérdida, que se materializó en el caso de mi mandante,

6) De esta manera los citados entes demandados, le son imputables los perjuicios sufridos por mi mandante, al permitir que se comercializara una semilla que resultó con un vicio que a la postre fue el determinante en la causación del daño sufrido, máxime que la semilla fue producida por el ICA en asocio con el CIAT y FEDEARROZ, en ejecución de los convenios antes citados.

9) Como paradojas que ofrece la vida, mi poderdante fue sometido a proceso ejecutivo por FEDEARROZ, pues producto del descalabro producido por la semilla, oportunamente no pude cancelar el valor de la misma que le había sido acreditada para pagar con la cosecha. Hizo indecibles sacrificios y cumplió con el

cobro forzado, muy a pesar de sentir en su fuero interno, que era un injusto al que estaba siendo sometido, Esto lo relatamos no para despertar compasión, sino por puro aspecto probatorio, pues nos permitimos anexar copia del pagaré que en ese proceso fue utilizado, en que se estipuló que fue suscrito como garantía del crédito de la semilla que en ese entonces recibió.

10) En demostración del adecuado manejo agronómico que mi poderdante dio a su cultivo, me permito anexar el informe técnico del ingeniero agrónomo que lo asistió. En que se concluye que el vaneamiento fue el responsable de la merma de la cosecha.

11) *Ante el Procurador Judicial delegado ante el Tribunal Administrativo de Sucre, se intentó conciliar prejudicial con los entes demandados, pero éstos se negaron a aceptar las fórmulas conciliatorias como consta en actas que se anexa.” (fls. 2 a 6 c.1).*

2. Actuación procesal en primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Sucre mediante providencia de 1 de diciembre de 1997 admitió la demanda (fls. 108 y 109 c.1), la cual fue notificada a las entidades demandadas el 19 y 20 de marzo de 1998 (fls. 112 y 113 c.1).

El apoderado del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA contestó la demanda en la oportunidad legal, mediante escrito en el cual manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Así mismo, planteó como argumentos de su defensa los siguientes:

“1 y 2-Es cierto.

El ICA desde su creación fue facultado por el Gobierno Nacional, para celebrar convenios y asociarse con particulares que le permita cumplir con los planes de investigación y transferencia de tecnología agropecuaria.

De esta manera los Decretos 2141 de 1992, 2645 de 1993, 1840 de 1994 y la Ley de Ciencia y Tecnología, Ley 29 de 1990 y los Decretos leyes No. 393, 591 de 1991, facultan al ICA para la celebración de convenios especiales de cooperación para adelantar en asocio con los particulares, actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías.

La celebración del Convenio tripartidista(sic) entre el ICA-CIAT - FEDEARROZ, constituye plena garantía y asegura el éxito de las actividades de investigación y transferencia de tecnología del programa nacional de arroz, a través de la mutua colaboración para planear financiar, ejecutar, supervisar y evaluar dichas actividades.

Para darnos cuenta de la idoneidad, capacidad, suficiencia y seriedad de los tres entes firmantes del convenio, basta con citar únicamente al CIAT, reconocido como Organización Internacional que tiene como misión contribuir al alivio del hambre y la pobreza en los países en desarrollo del trópico, mediante la aplicación de la ciencia y la generación de tecnologías que conduzcan a aumentos considerables en la producción agrícola, como medio para generar bienestar duradero de la población.

3 y 4. Que se pruebe.

Sin embargo, el demandante se refiere a la variedad Oryzica-Caribe 8 en general como la causante del vaneamiento del cultivo de arroz, sin especificar de manera clara y precisa el número del lote del cual procedía la semilla comprada por el agricultor para llevar a cabo el cultivo.

Conocer el número del lote sirve para determinar que efectivamente fue inscrito ante el ICA dentro de los primeros veinte días de germinado el cultivo, lo cual significa que el mismo quedó sometido a supervisión oficial mediante la práctica mínima de 3 visitas durante su desarrollo, con el propósito de verificar su estado fitosanitario y desarrollo del cultivo, plantas de otras variedades o cultivos, malezas comunes, nocivas y prohibidas y arroz rojo. En esta etapa del proceso el ICA puede rechazar el lote cuando algunas de las condiciones de los puntos anteriores supera los topes establecidos oficialmente o autoriza su ingreso a planta de aquellas semillas de los lotes aprobados en la última visita.

Una vez los lotes ingresen a la planta se procede a identificarlos con números y a distribuirlos de tal manera que se pueda tomar una muestra representativa o selectiva de ellos para posterior análisis de calidad en las instalaciones o laboratorios de certificación de semillas del ICA.

Si los resultados de los análisis de laboratorio cumplen con las normas que regulan la calidad de las semillas certificadas el ICA hará entrega al productor de semillas de un MARBERTE para ser colocado a cada saco, en donde se consignará: Lote analizado, fecha, variedad, número de lote, productor, germinación y humedad y si los resultados no cumplen con las normas de calidad el lote será rechazado y deberá enviarse al molino para grano comercial.

Como se puede observar para que un productor comercialice una semilla certificada requiere cumplir con una serie de requisitos establecidos en las Resoluciones 987 de 1991 del Ministerio de Agricultura y 1880 de 1992 del ICA (ANEXOS Nos. 1 y 2), que garantice la calidad de la semilla y le permita al agricultor la realización de un cultivo exitoso.

En el caso objeto de esta demanda el demandante no hace referencia a un lote específico que permita establecer que el mismo cumplió o no los trámites consagrados en las precitadas normas para comercializar y vender la semilla de arroz Oryzaca Caribe 8 en los lugares recomendados por el ICA.

5. Que se pruebe.

No obstante cabe resaltar, según lo afirma el apoderado de la parte actora que, a la semana de sembrado brotan las verdes plántulas con un porcentaje de germinación general de aproximadamente el 95%, libre de malezas y plagas, de un verdor intenso y follaje tupido y vigoroso.

Este comportamiento del cultivo sembrado con semilla certificada Oryzica Caribe 8 demuestra la calidad genética de la variedad, como resultado de un largo y acucioso trabajo de investigación adelantado por profesionales del ICA -CIAT y FEDEARROZ y en ningún momento la variedad se obtuvo como producto de la improvisación o ligereza por parte de los especialistas en la obtención y selección.

De esta manera la variedad *Oryzica Caribe 8*, fue sometida a diferentes pruebas tales como: (ANEXO No. 3)

ADAPTACION.- Permite recomendarla para el sistema de riego y seco en los Llanos Orientales, también para la zona de seco en el Caribe húmedo, para alturas entre 0-1.200 mts. Bajo condiciones de riego es necesario bajar la densidad, el nitrógeno y la lámina de agua para evitar el volcamiento.

RENDIMIENTO EXPERIMENTAL.- En el vivero de observación en 1986 y dos ensayos de rendimiento en 1987 y 1988, su promedio de rendimiento fue de 4.846 Kg/ Ha de arroz al 14% de humedad, libre de impurezas.

RENDIMIENTO EN PRUEBAS REGIONALES.- En el periodo de 1989-1992, se realizaron 42 pruebas regionales con rendimientos promedio ponderado de 4.463 Kg/Ha y un rango de 3.186-7.517 Kg./Ha de arroz al 14% de humedad libre de impurezas.

ENSAYOS SEMICOMERCIALES.- El rendimiento promedio de la variedad *Oryzica Caribe 8* bajo condiciones ya sea de riego o seco, fue de 5.588 Kg/Ha, en nuevas pruebas semicomerciales con un rango de 3.850 - 8000 Kg/Ha.

PRODUCCION COMERCIAL.- En el lote de multiplicación de semilla realizado en 1992 en Palmira se obtuvo una producción de 7.198 Kg/Ha. El área sembrada fue de 17.5 hectáreas.

Todas las pruebas realizadas en campo tenían como objeto probar su adaptabilidad a los diferentes ecosistemas bajo condiciones ya sea de riego o seco, su rendimiento o productividad, sus características agronómicas, calidad de molinería, resistencia y tolerancia a las plagas y enfermedades etc., que garantice que la variedad *Oryzica Caribe 8* bajo las condiciones técnicas recomendadas ofrece un excelente comportamiento y seguridad para el agricultor de lograr un cultivo exitoso.

6 y 7 Que se pruebe.

Sin embargo, es preciso aclarar que si el cultivo no arrojó los resultados esperados por el agricultor a causa del vaneamiento, esta circunstancia no se le puede endilgar a la variedad *Oryzica Caribe 8* y por ende hacer responsable a las Entidades obtentoras(sic) de la misma, atribuyéndole vicios genéticos.

Si esto fuera cierto que la variedad adolece de deficiencia o vicios genéticos, todos los cultivos de arroz sembrados con *Oryzica Caribe 8*, tendrían el mismo comportamiento en el sentido de presentar vaneamiento del grano, circunstancia que no se ha presentado en ningún otro cultivo sembrado con esta variedad en las regiones recomendadas por el ICA.

En este mismo orden de ideas, no puede afirmar el apoderado del actor sin un sustento técnico y estadístico de la comercialización de la variedad, que constituye prueba contundente del vaneamiento de ésta el hecho que FEDEARROZ no volvió a ofrecerla, en la regional del Municipio de Magangué, si esto tuvo ocurrencia, el ICA desconoce las causas que motivaron a FEDEARROZ para suspender la venta.

En consecuencia, no es cierto que la variedad Oryzica Caribe 8 haya desaparecido del mercado, pues basta observar los listados consolidados, de la semilla certificada vendida por los productores y elaborados por la División de Semillas del ICA, para darnos cuenta de los altos volúmenes vendidos en todo el territorio nacional de la variedad objeto de la demanda.

(ANEXO No. 4)

<i>Primer Semestre</i>	<i>de</i>	<i>1995</i>	<i>5.652.537 Kg.</i>
<i>Segundo Semestre</i>	<i>de</i>	<i>1995</i>	<i>3.827.081 Kg.</i>
<i>Primer Semestre</i>	<i>de</i>	<i>1996</i>	<i>4.874.037 Kg.</i>
<i>Segundo Semestre</i>	<i>de</i>	<i>1996</i>	<i>2.900.892 Kg.</i>
<i>Primer Semestre</i>	<i>de</i>	<i>1997</i>	<i>2. 629.450 Kg</i>
<i>Segundo Semestre</i>	<i>de</i>	<i>1997</i>	<i>862.188 Kg</i>

Estos datos debe proporcionarlo cada una de las Empresas productoras de semilla certificada debidamente registradas en el ICA, en el mes de junio y diciembre de cada año.

Si observamos la relación de semilla certificada de la variedad Oryzica - Caribe 8, vendida durante los años 1995 a 1997, por un total aproximado de 20.746 toneladas, podemos darnos cuenta que la variedad se sigue comercializando en todas aquellas regiones recomendadas por el ICA, con la obtención por parte de los agricultores de excelentes cosechas y sin que ningunos(sic) de estos agricultores haya cuestionado la calidad de la semilla o instaurado demandas contra el ICA por la misma causa.

8. Que se pruebe.

Sin embargo, considero que los argumentos esgrimidos por la parte demandante al indilgarle a la variedad Oryzica Caribe 8, de ser la responsable del vaneamiento del arroz, quedó con la contestación de los hechos anteriores ampliamente explicados y controvertidos.

9. Que se pruebe

10. Que se pruebe.

No obstante, resulta temerario el concepto del asistente técnico del cultivo, Ingeniero Agrónomo Doctor Samuel Pineda P., en el sentido de atribuir la merma de la cosecha de arroz al alto porcentaje de vaneamiento que presentó la variedad Oyzica Caribe 8, sin aportar ninguna clase de prueba técnico o científica tales como resultado de análisis de laboratorio o de campo que así lo determinen.

Es muy posible que la merma de la cosecha se hubiese presentado por vaneamiento en el cultivo que como bien lo sabe el asistente técnico del mismo, puede suceder por una cantidad de factores externos diferentes a las características genéticas del material como pueden ser condiciones ambientales de baja temperatura, inadecuada fertilización, etc., que causan el vaneamiento de los granos de arroz de cualquier variedad.

11. Que se prueba.

Es cierto, el apoderado del ICA que asistió a la audiencia de conciliación celebrada en el Tribunal Administrativo de Sucre manifestó que a su representada no le asiste ánimo conciliatorio por considerar que no le cabe

responsabilidad alguna en la ocurrencia de los hechos que plantea la parte demandante.

Por último quiero referirme a los presuntos perjuicios que según la demanda fueron causados por la utilización de la variedad Oryzica Caribe 8, en un cultivo de 220 hectáreas debido al vaneamiento que presentaron los granos de arroz, lo cual es completamente falso, carente de sustento técnico, como quedó establecido en la contestación de la demanda, pues si los daños existieron y afectó lógicamente el patrimonio del agricultor, fueron causas muy diferentes a las características genéticas de la variedad, las que ocasionaron dichas pérdidas de las cuales pretende el demandante resarcirse atribuyendo al ICA la responsabilidad de dichas pérdidas.

En el curso de la contestación de la demanda y sus anexos, se puede observar el trabajo largo dispendioso y serio de investigación que efectuaron las personas que intervinieron en la obtención de la variedad, la función supervisora que realiza el ICA a los lotes de multiplicación para la obtención de la semilla certificada a través de las visitas al cultivo y la realización de análisis de laboratorio para verificar la calidad y hacer o no entrega de los marbetes al productor para la comercialización de la semilla.

En este último trámite se debe aclarar que la supervisión del ICA tendiente a la autorización de los lotes de semilla certificada para su venta termina con los análisis de calidad y entrega de los marbetes, sin hacerse responsable si estos se usan o no en la forma debida, quedando en manos de la buena fe del productor colocárselos al lote habilitado por el ICA para su comercialización, toda vez, que a éstos les corresponde responder por la calidad de las semillas durante los procesos de producción y distribución, de acuerdo con el Artículo 16, numeral 1 de la Resolución 1880 de 1992, lo cual no quiere decir que FEDEARROZ hubiese obrado de esta manera, prueba inequívoca que no fue así, lo demuestra el alto porcentaje de germinación 95% que presentó el cultivo sembrado con la variedad Oryzica Caribe 8, en la jurisdicción del Municipio de Majagual, objeto de la demanda.

Descartados los argumentos esgrimidos por el apoderado del actor por cuanto no prueba que la variedad Oryzica Caribe 8, causó la merma de la cosecha del señor Héctor Tercero Merlano Garrido, a causa del presunto vicio de vaneamiento, con todo respeto solicito a la Honorable Magistrada despachar desfavorablemente las pretensiones del demandante, declarando que el ICA no le cabe responsabilidad alguna en este proceso.” (fls. 115 a 125 c.1).

Mediante auto de 24 de agosto de 1999, el *a quo* llamó a las partes a audiencia de conciliación, la cual se llevó a cabo el 25 de noviembre de 1999 sin que las partes llegaran a un acuerdo conciliatorio. (fls. 244 a 246 c.1)

Agotada la etapa probatoria a la que se dio inicio mediante auto de 8 de junio de 1998 (fls. 260 y 261 c.1), por auto de 1 de diciembre de 1999 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y se señaló el traslado especial a que había lugar en caso de solicitarse por el Ministerio Público (fl. 260 c.1).

La parte demandada en la oportunidad legal y por escrito presentó sus alegatos de conclusión en los que se reiteró en lo sustancial lo manifestado en otras instancias procesales. (fls. 261 y 262 c.1).

La parte demandante en la oportunidad legal y por escrito presentó sus alegatos de conclusión. (fls. 250 a 256 c.1)

El Ministerio Público guardó silencio.

3. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Córdoba Sala de Descongestión con Sede en Medellín denegó las pretensiones de la demanda exonerando la responsabilidad de la entidad demandada. El fallo del *a quo* en su fundamentación señaló,

“De acuerdo con lo visto, el accionante atribuye al Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), la pérdida de parte de su cosecha de arroz del segundo semestre de 1995, de 220 hectáreas en la jurisdicción del municipio de Majagual, Sucre, por haber utilizado la semilla denominada Oryzica Caribe -8, producida y seleccionada por el ICA, en asocio con el CIAT y FEDEARROZ. Por tanto, solicitan la declaración de responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual al ente de la administración por los hechos sucedidos.

En estos términos el demandante, está fundamentando la responsabilidad del Estado alegada, en el sistema de la falta o falla del servicio. Este tipo de responsabilidad del Estado por Falta o Falla del Servicio requiere:

a. *Falta o Falla del Servicio de la Administración, por omisión o retardo, irregularidad, deficiencia o ausencia de la prestación del servicio a cargo del Estado.*

b. *La ocurrencia del daño, que implica el lesionar un interés jurídicamente protegido y que tiene la característica de ser antijurídico, porque la víctima no estaba en la obligación de soportarlo (los administrados no tienen porque soportar los daños producidos por la mala, deficiente o no prestación de los servicios a cargo de las autoridades públicas).*

c. *Una relación de causalidad entre la Falta o Falla del Servicio y el daño.*

Para la Sala después de analizada la prueba le queda claro estos aspectos:

- *Que el demandante efectivamente sembró en sus terrenos la variedad de arroz Oryzica - Caribe 8.*
- *Que dicha variedad de arroz no le dio el rendimiento esperado en la época de cosecha.*
- *Que el mal rendimiento se debió a que el arroz presentó un llamado "veneamiento".*

Ahora bien, la Sala entonces se hace la pregunta: ¿cual es el origen del llamado "veneamiento"?, y desafortunadamente este cuestionamiento no tiene respuestas el acervo probatorio, puesto que no reposa un experticio claro que demuestre la causa eficiente del defecto del arroz, situación que debía probar el demandante; mientras que por su parte el ICA, demuestra que la variedad de semilla Oryzaca Caribe 8, se ajusto a los requisitos técnicos y científicos exigidos por el Ministerio de Agricultura para el desarrollo y comercialización de la semilla. No es suficiente la afirmación del Ingeniero Agrónomo que presenta el informe técnico de la cosecha del demandante, puesto que éste sólo se limita a afirmar que la baja producción de la cosecha se dio por le "veneamiento" que presenta el cultivo, pero la causa que produce tal "veneamiento" no quedo clarificada probatoriamente.

Como lo dijimos anteriormente el régimen aplicable a este proceso es el de la falla probada, y para el caso el demandante no demuestra en forma clara que la semilla sembrada en sus predios halla adolecido de alguna deficiencia atribuible a una acción o omisión del ente demandado, por lo tanto se deberá denegar las súplicas de la demanda." (fls. 286 a 303 c.2).

4. Recurso de apelación.

Contra la sentencia de primera instancia parte actora interpuso recurso de apelación dentro del término legal (fls. 305 a 308 c.2).

El *a quo* mediante auto de 3 de octubre de 2001 concedió el recurso de alzada (fl. 310 c.2).

5. Actuación en segunda instancia

El despacho admitió el recurso mediante auto de 7 de diciembre de 2001 (fl. 316 c.2) y; por providencia de 7 de febrero de 2002 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días para que presentaran oportunamente los alegatos de conclusión y se surtiera el traslado especial para emitir concepto (fl. 318 c.2).

Las partes guardaron silencio.

El Ministerio Público rindió su concepto (fls. 320 a 329 c.2), solicitando se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente recurso de apelación en razón a que la mayor pretensión individualmente considerada corresponde a la suma de \$140'000.000¹ por concepto de "*el valor del kilo de arroz de acuerdo al faltante pedido*". En ese orden, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia

¹ Como quiera que la sentencia y el recurso de apelación se interpuso para el año 2001, la norma aplicable, a efectos de determinar la segunda instancia, es el Decreto 597 de 1988, el cual señalaba que para el año 1997, fecha de presentación de la demanda, la cuantía mínima para que un proceso fuere susceptible del recurso de apelación era de \$13.460.000.

proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba Sala de Descongestión con Sede en Medellín de 29 de junio de 2001.

De otra parte, obliga a destacar que el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados en el escrito de alzada. Al respecto, conviene recordar lo establecido en la parte final del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor ordena:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (Negrillas adicionales).

Para resolver el asunto sometido a conocimiento de la Sala, se abordará el estudio de los siguientes aspectos: 1) aspectos procesales previos; 2) el objeto del recurso de apelación; 3) presupuestos para la responsabilidad extracontractual; 4) la responsabilidad del estado por producto defectuoso; 5) los hechos probados y; 6) el daño antijurídico.

1 Aspectos procesales previos.

Previo a abordar el análisis respecto al objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala advierte que con la demanda se aportaron veinticinco fotografías, con las cuales se pretende establecer que *“...a la semana de sembrado, brotaron las verdes plantulas(sic) con un porcentaje de germinación general de aproximadamente el 95%...”*. Estos documentos fotográficos no llenan los requisitos legales para ser valorados. En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que,

“... En este caso son privados, pues la demanda es indicadora indirecta de que tienen origen en la propia parte que las allegó (art. 251 C. P. C.); de todas maneras tienen dicha calidad porque en ellos no consta el funcionario que las tomó o filmó. Para cuando se aportaron dichos elementos probatorios regía el artículo 25 del decreto ley 2.651 de 1991 según el cual "Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieron o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación ()" lo cierto es que la sola presunción de autenticidad de los mismos no define las situaciones de tiempo y modo de lo que ellas representan. Esto por cuanto la fecha cierta de un documento privado, respecto de terceros, se cuenta a partir de uno de los siguientes hechos: o por el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado, o desde el día en que ha sido inscrito en un registro público o en que conste haberse aportado al proceso, o en que haya tomado razón de él un funcionario competente en su carácter de tal, o desde que haya ocurrido otro hecho que le permita al juez adquirir certeza de su existencia (art. 280 C. P. C). Desde otro punto de vista, la doctrina se ha pronunciado sobre el valor probatorio de las fotografías como documentos representativos que son; dice que las fotografías de personas, cosas, predios, etc. sirve para probar el estado de hecho que existía al momento de haber sido tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez y que son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en ella o en ellas el lugar o la cosa que dice haber conocido. Por consiguiente y para el caso como la fecha cierta de las fotografías es la de presentación de la demanda, porque se aportaron con ésta, el 26 de julio de 1995, de nada sirve para la eficacia probatoria que se reputen auténticas.”

En ese orden y comoquiera que en el caso concreto los hechos ocurrieron en el mes de junio de 1995² y que se reputa como fecha cierta de las fotografías la de la presentación de la demanda, esto es el 14 de octubre de 1995, las mismas carecen de toda eficacia probatoria.

2 Objeto del recurso de apelación.

Resulta necesario precisar que los recurso de apelación interpuesto por la parte demandada está encaminado a que se revoque la sentencia de primera

² Época de la siembra según lo afirmado por el apoderado de la parte demandante.

instancia, para en su lugar acceder a las suplicas de la demanda, por considerar que,

“El Honorable Tribunal desafortunadamente nos impone una carga probatoria diabólica, inalcanzable a todo mundo que se halle en idénticas condiciones, pues admitió que efectivamente mi poderdante sembró la variedad de arroz Oryzica -Caribe 8; que dicha variedad no dio el rendimiento esperado en la época de cosecha y que a su vez también, el mal rendimiento se debió a que el arroz presentó: "Vaneamiento". ("Veneamiento" Sic). Pero nos somete al imposible, que determinemos "¿cuál es el origen del llamado "vaneamiento"?" (Sic)., pues según los considerandos: "no reposa un experticio claro que demuestre la causa eficiente del defecto del arroz". Décimos que se nos somete a un imposible, ya que la única forma de practicar ese experticio, sería sembrando nuevamente otro cultivo con dicha semilla en el mismo sitio en donde lo plantó mi poderdante, repitiendo exactamente todos y cada uno de los pasos que en la primera cosecha se efectuaron. Teóricamente esto podría repetirse, inclusive mi mandante para demostrar que él no fue el negligente en la atención del cultivo, se arriesgaría a efectuar esa nueva siembra, vigilada por auxiliares de la justicia que controlarían pormenorizadamente las fases del cultivo. ¿Pero COMO plantarlo de nuevo, si la semilla ya desapareció del mercado?, véase el folio 171 del expediente, en que el Director Ejecutivo de FEDEARROZ Seccional Magangue, certifica que la semilla no volvió a comercializarse al público.

Si era tan asombrosamente productiva esa semilla; si era tan resistente a las plagas, y esa increíble virtud de evitar el volcamiento, ¿por qué fue retirada del mercado?.

En circunstancias como la nuestra, procede el favor victimae del que nos habla Alterini; "La presunción legal de culpa como regla de favor victimae. en "responsabilidad por daños en homenaje a Jorge Bustamante Alsina", Ed. Abeledo - PeiTot, Buenos Aires, 1990, vol. I. P. 195". Como nos lo dice el ilustre tratadista Roberto Vásquez Ferreira en su obra titulada, "PRUEBA DE LA CULPA MEDICA", Ed. DIKE. 1a Edición 1995. "Se manifiesta muchas veces esta tendencia en una inversión de la carga de la prueba de la culpa. Al respecto nos dice el Profesor de las Islas Bailares que: "el principio de que la prueba de la culpa está a cargo de la víctima es seguido por la jurisprudencia hasta que se inicia el fenómeno objetivado". En realidad, el aligeramiento de la carga de la prueba de la culpa para el perjudicado es tendencia coincidente en el derecho comparado, pero mientras en este solo se utilizan instrumentos probatorios como las presunciones judiciales o el res ipsa loquitur o prueba prima facie, en nuestro país (España) se llega a reconocer una general inversión de la carga de la prueba. El Tribunal Supremo Español ha llegado a propiciar la apreciación de la prueba en beneficio del más débil. Así por ejemplo en la sentencia del 5 de abril de 1963 según la cual se suaviza la rigurosa

exigencia de una prueba completa o plena de los hechos ante una serie de circunstancias, entre las que se menciona la dificultad de la prueba, que coloca en situación de inferioridad al demandante contradiciendo los principios de equidad que deben presidir la realización de la justicia".

El mismo autor Vásquez Ferreira, al hacer un estudio comparado del fenómeno, cita la jurisprudencia italiana y nos invoca a Couture, diciéndonos que este: "hace ya varios años se refería a esta indulgencia en la carga probatoria señalando que "la jurisprudencia... ha construido para ellos la doctrina de las llamadas pruebas leviores y sosteniendo que para el caso de prueba muy difícil (difficilioris probationis), los jueces deben atemperar el rigorismo del derecho a fin de que no se hagan ilusorios los intereses legítimos. Ha acudido, así mismo, muchas veces al criterio de la normalidad para relevar de las dificultades probatorias, frente a ciertas proposiciones negativas de ardua demostración al litigante. Esta construcción responde a la tesis de que lo evidente no necesita prueba; es decir que los hechos deben suponerse conforme a lo normal y regular en la ocurrencia de las cosas. Así, quien alega lo normal es relevado de la prueba, siendo su contrincante quien debe probar lo contrario, lo anormal".

Normal fue toda la fase de siembra y asistencia que al cultivo se dio, como nos da cuenta el informe agronómico. Anormal si es, que se saque del mercado una semilla tan publicitada por sus bondades rendidoras. Circunstancia que no ha ocurrido con otras semillas más antiguas que esta; (Cica 8, Orizica 1), las cuales todavía(nsic) continúan expendiéndose al público, pues no han presentado esto que se dio en la Oryzica Caribe 8 como se desprende de manera inobjetal lo afirmado por el representante de Fedearroz (el principal agente comercial autorizado de la semilla en la región de la Mojana. El vaneamiento de la semilla no fue el fenómeno aislado que sufrió el cultivo de mi poderdante por condiciones exógenas del cultivo de este. Fue un fenómeno general que le ocurrió a los arroceros, como se prueba con el testimonio contundente de otro experimentado agricultor como el señor WILLIAM DUMAR ABISAMBRA, especializado en esta clase de cultivo, quien sembró para la misma época "Oryzica Caribe 8, una semilla nueva que salió en ese año, y que la Federación de Arroceros, nos comunicó que era de mejores producciones" al preguntársele sobre el rendimiento respondió de manera contundente: "Un rendimiento malo, PORQUE PRESENTO VANIAMIENTO (Sic.) EN LA ESPIGA, EN CONDICIONES DE TIEMPOS NORMALES". (Declaración que aparece a folio 192 del expediente).

La excusa esencial que nos da el I.C.A, referente al vaneamiento la hace consistir en que pudo haber sido sometida la semilla a temperaturas bajas, la muy ladina suposición sorprende por lo paradójico, sometida la semilla a temperaturas bajas, ¡Por Dios! Eso es inconcebible en la zona geográfica en que fue sembrado el cultivo, él no fue sembrado en el altiplano cundiboyacense, sino en la región de la Mojana, zona de trópico de lo más caluroso del País, por lo que se prueba aún más que el vaneamiento era congenito a la semilla.

De todas formas, deducimos que desafortunadamente el Honorable Tribunal ni siquiera entendió, cual fue el mal que padeció el cultivo. Fue VAN E A MI E N T O. es decir, el mal que se dice de los frutos de cáscara a los que le falta el meollo; carente de sustancia realidad o entidad; vacío hueco. Diccionario Enciclopédico Grijalbo, Ed. 1995. No, Veneamiento (sic.) como nos lo dice en la providencia.” (fls. 143 a 168 c.5)

3 Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”³ de la responsabilidad del Estado⁴ y se erigió como garantía de los derechos e

³ En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “*El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁴ La “*responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización*”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “*consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos*”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

intereses de los administrados⁵ y de su patrimonio⁶, sin distinguir su condición, situación e interés⁷. Como bien se sostiene en la doctrina,

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad⁸; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”⁹.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁰ tiene como fundamento la

⁵ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “*son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado*”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

⁶ “*La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁷ La “*razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal*”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

⁸ “*La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos*”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

⁹ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*., ob., cit., pp.120-121.

¹⁰ “*3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado*”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública¹¹ tanto por la acción, como por la omisión.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,

“La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”¹².

¹¹ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad¹³, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica¹⁴. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”¹⁵.

Cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “*parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones*”¹⁶. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “*atribución*”,

¹³ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “*Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)*”. KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “*La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública*”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹⁴ El “*otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados*”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹⁵ “*Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas*”. MIR PUIG, Santiago. “*Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal*”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.org.es/recpc>], pp.6 y 7.

¹⁶ “*El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es*

lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “*cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta*”¹⁷.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “*excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar*”¹⁸. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no¹⁹.

precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionados por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*. Madrid, 1990, pp.77 ss.

¹⁷ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

¹⁸ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

¹⁹ JAKOBS, G. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “*De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia*”. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp.14170.

Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad²⁰ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación²¹ que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”²².

²⁰ “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización... En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés.*, ob., cit., p.62.

²¹ “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés.*, ob., cit., p.64.

²² ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés.*, ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de

En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional indica:

*“... el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar **si el sujeto era competente** para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección²³ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible²⁴. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”²⁵.*

A lo que se agrega por el mismo precedente,

“En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik,

*forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.*

²³ Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”. CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

²⁴ Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:

1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de **deberes de seguridad en el tráfico**, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados **deberes de salvamento**, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por **asunción** de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro.

Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son **deberes negativos** porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás.

2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y **protegerlo contra los peligros que lo amenacen**, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.

Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de **deberes positivos**, porque contrario a los negativos

en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos²⁶²⁷.

16. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante²⁸.

Debe tenerse en cuenta, también, que el “Estado será responsable de los actos de particulares si los órganos del Estado hubieran podido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de éstos²⁹, o si existiese una relación de hecho específica entre la persona o entidad que observó el comportamiento y el Estado³⁰³¹.

²⁶ Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

²⁹ Un Estado sólo incurre en responsabilidad por un delito político cometido en su territorio contra la persona de extranjeros si no ha adoptado las disposiciones pertinentes para prevenir el delito y para perseguir, detener y juzgar al delincuente. *Caso Tellini*, Sociedad de las Naciones, Noviembre 1923. Las obligaciones de prevención se conciben por lo general como obligaciones de realizar los máximos esfuerzos, es decir, que obligan a los Estados a adoptar todas las medidas razonables o necesarias para evitar que se produzca un acontecimiento determinado, aunque sin garantizar que el acontecimiento no vaya a producirse, la violación de una obligación de prevención puede ser un hecho ilícito de carácter continuo.

³⁰ Generalmente se trata de casos en los que el Estado complementa su propia acción contratando o instigando a personas privadas o a grupos que actúen como auxiliares, pero sin pertenecer a la estructura oficial del Estado. La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el asunto *Fiscal c. Tadic*, destacó que: “En derecho internacional, la condición para que se atribuyan al Estado actos realizados por particulares es que el Estado ejerza un control sobre esos particulares”. Asunto IT-94-1, *Prosecutor c. Tadic*, (1999), I.L.M., vol.38, párr.117. Otro ejemplo lo constituye la captura de Adolf Eichmann, por un grupo israelíes en Buenos Aires el 1o de mayo de 1960 llevándolo posteriormente en avión a Israel donde fue sometido a juicio.

³¹ RODRIGUEZ H, Gabriela. “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en MARTIN, Claudia; RODRIGUEZ-PINZON, Diego; GUEVARA B., José A. (Comp) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 1ª ed. México, Fontamara; Universidad Iberoamericana, 2004, pp.56.

5 Los hechos probados.

Respecto de los hechos que dieron origen al presente proceso, se tiene que los medios probatorios debidamente allegados y practicados en el proceso y que gozan de eficacia probatoria en el *sub judice*, son los siguientes:

- 1) Derecho de petición suscrito por el señor Luis Horacio Muñoz Criollo, dirigido al Gerente General del ICA de fecha 2 de febrero de 1996. (fl. 8 c.1).

- 2) Copia autentica del “Convenio Marco Especial de Cooperación Técnica entre el Instituto Colombiano Agropecuario ‘ICA’ y la Federación Nacional de Arroceros ‘Fedearroz’ (fls. 9 a 15 c.1).

- 3) Copia autentica del “Convenio Marco de Cooperación Técnica entre el Instituto Colombiano Agropecuario ‘ICA’, el Centro Internacional de Agricultura Tropical ‘CIAT’ y la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria ‘Corpoica’ (fls. 16 a 22 c.1).

- 4) Informe Técnico sobre el manejo agronómico de 220 has. de arroz seco suscrito por el Ingeniero Agrónomo Samuel Pineda P. Reg. ICA: 1-8952. (fls. 23 a 25 c.1).

- 5) 4 revista editadas por Fedearroz (fls. 26 a 89 c.1)

- 6) Resolución 00987 de 13 de noviembre de 1991 proferida por el Ministerio de Agricultura (fls. 128 a 132 c.1); Resolución 1880 de 10 de julio de 1992 del Instituto Colombiano Agropecuario ICA (fls.133 a 152 c.1); Inscripción comercial para producir semilla certificada de la variedad Oryzica Caribe

(fls.153 a 155 c.1) y; relación de la semilla certificada vendida por los productores en los años 1995 a 1997 (fls. 156 a 158 c.1).

7) Certificación expedida por la Federación Nacional de Arroceros de 14 de julio de 1998. (fls. 171 c.1)

8) Oficios Nos. 9696, 9697 de 24 de julio 1998 y 9493 de 22 de julio de 1998 del Ministerio de Agricultura (fls. 172 a 174 c.1).

9) Testimonio rendido por el señor William Dumar Abisambra (fl. 192 c.1), Diligencia de ratificación del Informe Agronómico del cultivo rendido por el señor Samuel José Pineda Palencia. (fl. 208 c.1).

10) Dictamen pericial rendido por los peritos Jaime Guarnizo Godoy y Jorge Mario Rios M. (fl. 224 c.1)

11) Copia autentica de las certificaciones de análisis y liquidación de compras del IDEMA Nos. 220702, 220897, 220898, 220899, 220886, 220900, 211480, 211493 y 220994. (fls. 273 a 281 c.1).

6 Daño antijurídico.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la,

“... antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otra lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio

*constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública*³².

Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado,

*“La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración*³³.

De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los *“principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución*³⁴.

³² Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: *“El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”*. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

³³ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: *“El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”*. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

Asimismo, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un *“Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”*³⁵. Dicho daño que en su sentido natural y obvio, es un hecho, consistente en *“el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien”*, *“..en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc....”* y *“...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.”*³⁶, tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable³⁷, anormal³⁸ y que se trate de una situación jurídicamente protegida³⁹.

Para el caso concreto, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, considera la Sala que las suplicas de la demanda no tienen vocación de prosperidad, toda vez que la parte demandante no logró demostrar la existencia del daño. Es así como, en tales eventos, *“si no hubo daño o no se puede determinar o no se pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y la calificación moral de*

³⁵ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.

³⁶ Arturo Alessandri Rodríguez. De la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil. Imprenta Universal, página 210.

³⁷ Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

³⁸ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

³⁹ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

*la conducta del autor resultará necio e inútil*⁴⁰ toda vez que sólo procede *"indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño"*⁴¹.

En efecto, evidencia la Sala que el actor erradamente dirigió sus esfuerzos en pretender demostrar que la responsabilidad de la entidad demandada surge al permitir la comercialización de una *"semilla que resultó con un vicio que a la postre fue el determinante en la causación del daño sufrido..."* dejando de lado que debía probar lo invocado en la *causa pretendi*, esto es, la *"...merma ostensible en el rendimiento por hectárea, con relación al rendimiento de otros cultivos que utilizaron variedades diferentes de semilla en la misma zona y a los cuales se les dió(sic) un similar manejo agronómico."*, pues fue en ello y no en otra razón en la cual hizo consistir el presunto daño padecido, trayendo al plenario como fundamento del mismo que i) la variedad de arroz denominada Oryzica caribe – 8 fue creada en ejecución del Programa Cooperativo ICA-CIAT-FEDEARROZ⁴², ii) que de acuerdo con la Resolución No. 1880 de 10 de julio de 1992, proferida por el ICA, todas las semillas que se comercializaban en el país podían comercializarse siempre que el porcentaje de germinación no fuese inferior al 90% iii) que las mismas debían cumplir con las normas mínimas en lo que hacía referencia al empaque, rotulado y marbetes iv) al tiempo que el control de calidad de las semillas en su producción y distribución era competencia por funcionarios del ICA quienes debían efectuar inspecciones a los productores registrados, a los lugares de depósito y lugares de uso; v) Informe Técnico sobre el manejo agronómico de 220 has. de arroz seco suscrito por el Ingeniero Agrónomo Samuel Pineda P. Reg. ICA: 1-8952; vi) Testimonio rendido por el señor William Dumar Abisambra; vii) Diligencia de ratificación del Informe

⁴⁰ Hineyrosa Fernando, Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa.

⁴¹ Henao Juan Carlos, El Daño. Análisis Compartivo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y francés.

⁴² Folio 153 c.1

Agronómico del cultivo rendido por el señor Samuel José Pineda Palencia y; viii) Copia autentica de las certificaciones de análisis y liquidación de compras del IDEMA Nos. 220702, 220897, 220898, 220899, 220886, 220900, 211480, 211493 y 220994. Acervo probatorio que ciertamente no logró acreditar que la merma en el rendimiento de la cosecha (disminución de ventajas o beneficios patrimoniales) haya sido cierta, determinada o determinable, anormal y que se tratase de una situación jurídicamente protegida.

En ese orden, no es suficiente para la prosperidad de las pretensiones del actor que en libelo demandatorio o en las demás instancias procesales se limite a alegar la existencia del daño sin apoyo probatorio, *“como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante”*⁴³

No debe olvidarse que en relación con el concepto de daño, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que este consiste en la lesión que se causa a una persona en su patrimonio o en su humanidad, es decir, la lesión en sí misma que constituye una alteración en la persona o en su patrimonio, para lo cual acudimos a la definición ofrecida por Hans A. Fischer

*“Ilámase (sic) daño a todo detrimento o lesión que una persona experimenta en el alma, cuerpo o bienes, quienquiera que sea su causante y cualquiera que la causa sea, aunque se lo infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre”*⁴⁴

Asimismo, “el daño” configura el primer elemento a estudiar dentro del juicio de responsabilidad, por cuanto su existencia funda la razón de ser del juicio

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 7403.

⁴⁴ HANS A. FISCHER, “Los Daños Civiles y su Reparación” traducido del alemán con concordancias y un apéndice sobre el Derecho español por W. ROCES, Ed. Librería General de victoriano Suárez, preciados, 48, Madrid 1928.

de responsabilidad o, en los términos del profesor Juan Carlos Henao, “*el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil*”⁴⁵, de manera que sin daño no hay lugar a la responsabilidad patrimonial, por cuanto de él surge la obligación de reparar.

Entonces, debe quedar claro que “el daño” es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho. Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado,

*“La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”*⁴⁶.

Ahora bien, como concepto autónomo, el daño cuenta con unas características específicas, tales como que sea directo, cierto, personal y, según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, antijurídico, por cuanto allí se estableció que la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño causado a un administrado, el cual debe ser antijurídico.

El concepto de daño antijurídico ha sido definido como aquel daño que la persona no está en el deber jurídico o legal de soportar, porque no hay una norma que le imponga esta obligación, contrario a lo que ocurre, por ejemplo, con el pago de un tributo legalmente impuesto, donde el patrimonio de la

⁴⁵ HENAO, Juan Carlos, “El Daño, Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances”, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1998, Pág. 37.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

persona sufre un detrimento que se encuentra en el deber jurídico de soportar. Así se ha definido por la jurisprudencia de esta corporación:

“La Sala ha definido, acogiendo doctrina y jurisprudencia españolas, que el daño antijurídico consiste en la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”⁴⁷.

Y ha precisado:

“Por ello se enseña que la antijuridicidad del perjuicio existe siempre que las leyes no imputen a la propia víctima los efectos de una determinada acción administrativa”⁴⁸

Al respecto, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”⁴⁹. Así mismo, en este precedente se ha sostenido que este daño en el marco del ejercicio de legítimo de los poderes del Estado comprende,

“Por consiguiente, cuando el daño no puede reputarse como antijurídico, en razón de que es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, no está obligado a indemnizarlo, dado que en este evento todas las personas están obligadas a asumirlo como una obligación o carga... el daño antijurídico es aquél que la víctima no está en el deber de soportar, razón por la cual deviene en una lesión injusta a su patrimonio”⁵⁰.

⁴⁷ Consejo de Estado, sentencia de 2 de marzo de 2000, Exp. 11.945.

⁴⁸ Consejo de Estado, sentencia de 25 de marzo de 1993, Exp. 7781.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-430 de 2000. Puede verse también: sentencia C-100 de 2001; sentencia 1074 de 2002.

Ahora bien, en cuanto al perjuicio, debe aclararse que este concepto no es sinónimo del “daño”, no obstante derivarse de él. Así, el perjuicio es definido como la consecuencia de la lesión o daño, para lo cual se acude a la explicación expuesta por el profesor Bénéoit:

“(...) el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo (...)”⁵¹

De manera que, también el perjuicio, como concepto autónomo, tiene sus propias características, debe ser cierto, directo, personal y subsistente, y cuenta con una clasificación especial, que en nuestro ordenamiento jurídico, según su contenido, se ha tipificado en dos grandes grupos. En primer lugar, se ha reconocido el perjuicio material o patrimonial, dentro del cual se haya el daño emergente y el lucro cesante (consolidado o futuro) y, en segundo lugar, se habla del perjuicio inmaterial o extrapatrimonial, en el cual se han incluido diferentes categorías que atienden aspectos íntimos y sociales del ser humano, como es el caso del perjuicio moral, el daño a la vida de relación, daño a las condiciones de existencia o el perjuicio fisiológico.

Estas diferencias, someramente identificadas, han sido, de vieja data, aceptadas por la jurisprudencia y la doctrina colombiana, como se observa en sentencia de 13 de diciembre de 1942, en la que la Corte Suprema de Justicia distinguió los conceptos de daño y perjuicio, así:

“El daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, mientras que el perjuicio, es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es

⁵¹ Citado por HENAO, Juan Carlos, obra citada, Pág. 77.

el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó"

Ahora, respecto a los argumentos de hecho y derecho planteados en el recurso de apelación por la parte demandante, la Sala infiere que el ataque dirigido en contra de la sentencia proferida por el a quo, se circunscribe a la carga probatoria que le correspondía al actor consistente en demostrar la causa o causas del vicio denominado vaneamiento, carga que el apelante considero como "diabólica", pues a su parecer los *"...somete a un imposible, ya que la única forma de practicar esa experticia, seria sembrando nuevamente otro cultivo con dicha semilla en el mismo sitio donde lo planto mi poderdante, repitiendo exactamente todos y cada uno de los pasos que en la primera cosecha se efectuaron..."*

Sobre el particular, si bien la Sala comparte el argumento planteado según el cual no le concernía a la parte demandante demostrar la causa que produce el fenómeno de vaneamiento del arroz, lo cierto es que si le correspondía, como se dijo anteriormente probar el daño deprecado, esto es que efectivamente dicha variedad de arroz no le dio el rendimiento esperado o razonablemente esperable para la época de la cosecha. Prueba que se obtiene, sin que pueda catalogarse de "imposible", mediante la práctica de un experticio debidamente fundado y cuyos elementos ofrezcan firmeza, precisión y claridad respecto de los hechos que interesen al proceso, mediante métodos estadísticos, históricos de comparación y medida.

En contraste, obran en el expediente el "INFORME TÉCNICO SOBRE EL MANEJO AGRONÓMICO DE 220 HAS. DE ARROZ SECANO" suscrito por el Ingeniero Agrónomo Samuel Pineda P. Reg. ICA: 1-8952, visible a folios 23 a 25 del cuaderno 1 y el dictamen pericial rendido por los peritos Jaime

Guarnizo Godoy y Jorge Mario Ríos M. (fl. 224 c.1), los cuales en criterio de la Sala no están debidamente razonados y no demuestran el supuesto daño antijurídico irrogado toda vez que sus fundamentos están sin la eficacia, firmeza, precisión y claridad que se deben predicar de los mismos. Sobre el particular, el precedente jurisprudencial de manera invariable ha señalado que "...de conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la peritación como medio de prueba es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El perito debe informarle razonadamente al juez lo que de acuerdo con esos conocimientos especializados sepa de los hechos -y no cuestiones de derecho- que se sometan a su experticio, sin importarle a cuál de las partes beneficia o perjudica, de manera que su dictamen debe ser personal y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad (numeral 2 del artículo 237 del C. de P. Civil.).

Sobre el dictamen pericial, el precedente jurisprudencial indica que,

"La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en si mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso. Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave. Este carácter dual es confirmado por autores

*como Silva Melero, quien sostiene que el dictamen pericial cumple una doble función. De un lado "... llevar al proceso conocimientos científicos o prácticos que el juez podría conocer, pero que no está obligado a ello, y que son precisos para adoptar la decisión." Por otro lado, el dictamen también opera como "concepto de pericia de constatación de hechos", o lo que es lo mismo "... constataciones objetivas, que pueden ser independientes la persona del inculpado." A idéntica conclusión arriba la jurisprudencia constitucional. Sobre el particular, en la sentencia T-796/06 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), se pone de presente cómo el dictamen pericial responde a una naturaleza jurídica dual. De un lado, es comprendido como "...un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción en un determinado sentido, esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos.". De otro, la experticia también es comprendida como "...un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez. Mientras los medios de prueba introducen en el proceso afirmaciones fácticas relacionadas con las afirmaciones iniciales de las partes, con interés exclusivo para el proceso concreto, la pericia introduce máximas de experiencia técnica especializadas de validez universal para cualquier tipo de proceso".*⁵²

Para su eficacia probatoria debe reunir ciertas condiciones de contenido como son la conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte del perito y en fin que otras pruebas no lo desvirtúen. El dictamen del perito debe ser claro, preciso y detallado, en él se deben

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C-124/11

explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones (numeral 6 del artículo 237 ibídem); y durante el traslado del dictamen pericial las partes pueden solicitar que éste se complemente o aclare u objetarlo por error grave (artículo 238 ejusdem).

A su turno, el artículo 241 ibídem señala que al valorar o apreciar el juez el dictamen de los peritos, el juez tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a *“...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores...”*.

En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma.”⁵³

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente 37269, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Nótese como, si bien el referido "INFORME TÉCNICO SOBRE EL MANEJO AGRONÓMICO DE 220 HAS. DE ARROZ SECANO", en el punto 10) OBSERVACIONES, concluyó sin bases técnicas o científicas, pues es sólo su opinión, que *"alrededor de un 30% de los granos presentes en la espiga, se encontraban totalmente vanos, por lo que podemos concluir que la baja producción en la cosecha se pudo deber al alto porcentaje de vaneamiento que presenta esta variedad"*, luego se limita en afirmar que la cosecha arrojó *"una producción general de 9.700 bultos lo que nos da un rendimiento de 44 btos(sic) por has. muy por debajo de las producciones obtenidas en la misma zona con otro tipo de semilla, y es así como agricultores que establecieron su cultivo de arroz utilizando semilla certificada Orizica I obteniendo producciones por encima de 80 btos (sic) por has. bajo las mismas condiciones climáticas y el mismo manejo agronómico común en la zona"*, lo cierto es que, sin detenerse a analizar la imparcialidad y objetividad del informe, el mismo, se itera, es especulativo y carente de fundamentos técnicos y científicos que lo respalden. (se resalta)

Es así como al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, constituye una carga procesal de la parte actora demostrar las imputaciones hechas por ella en la demanda, a partir de las cuales pretendió que se declarara responsable a la Nación - Ministerio de Agricultura, Instituto Colombiano Agropecuario ICA, y que se la condenara a una cuantiosa indemnización de perjuicios a su favor; sin embargo, la actora no cumplió con dicha carga y la consecuencia de su falencia no puede ser otra que la negación de la súplicas de la demanda por ella promovida.

En efecto, a juicio de la jurisprudencia de esta Sección:

“Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de ‘servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales’⁵⁴, la Constitución de 1991 ‘lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano ‘Idem est non esse aut non probari’, igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas’⁵⁵.

“Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que ‘son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba’⁵⁶. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones.”⁵⁷

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

FALLA:

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia apelada, esto es, aquélla dictada por el Tribunal Administrativo de Córdoba Sala de Descongestión con Sede en

⁵⁴ “LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil Pruebas*, Tomo III, DUPRE Editores, Bogotá D. C. 2001, Pág. 15.”

⁵⁵ “Ibídem.”

⁵⁶ “Op. Cit. Pág. 26.”

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de marzo de 2004, Radicación número: 44001-23-31-000-2003-0166-01 (AP), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Medellín de 29 de junio de 2001, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ABSTIÉNESE de condenar en costas a la parte demandante.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

**OLGA VALLE DE DE LA HOZ
BOTERO**
Presidente

ENRIQUE GIL
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado