

Cartagena de Indias D.T y C., trece (13) de mayo de dos mil dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| | |
|---------------------------|---|
| Medio de control | REPARACIÓN DIRECTA |
| Radicado | 13-001-33-33-004-2017-00348-01 |
| Demandante | EDDY FERNAND SALENCE, MHERI KHOSROVI AMIRI, SALOMEN YAM SALENCE |
| Demandado | FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN |
| Tema | <i>Responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración por prescripción de la acción penal/ No se había configurado la prescripción de la acción civil respecto de todos los civilmente responsables - No se demostró el daño alegado- Carga de la prueba.</i> |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹ contra la sentencia del 20 de agosto de 2019², proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³

3.1.1.

Pretensiones⁴:

En ejercicio de la presente acción, los demandantes elevaron las siguientes pretensiones:

1. Se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la demandada por los daños antijurídicos causados a los demandantes derivados de la prescripción de la acción penal promovida por la señora Mehri Khosrovi Amiri en contra del señor Pablo Rangel Hernández.
2. Se condene a la demandada a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios materiales e inmateriales las siguientes sumas:

A Mehri Khosrovi Amiri:

¹ fols. 310-317 cdno 2 (doc. 128-135 exp. digital)

² Fols. 295-307 cdno 2(doc. 100-124 exp. digital)

³ Fols. 3-8 cdno 1 (doc. 4-9 exp. digital)

⁴ Fols.6-7 cdno 1 (doc. 7-8 exp. digital)

- Materiales: 100 SMLMV
- Morales: 100 SMLMV
- Inmateriales: 100 SMLMV

A Eddy Fernand Salence:

- Morales: 100 SMLMV

A Salomeh Yam Salence

- Morales: 100 SMLMV

3.1.2. Hechos⁵

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

El día 22 de enero del año 2010, en el barrio El Bosque, ocurrió un accidente de tránsito en donde se vieron involucrados el Sr. Pablo Rangel Hernández quién conducía el automóvil de placas CSV 264 y la Sra. Mehri Khosrovi Amiri que resultó gravemente herida.

El mismo día del accidente, el Sr. Eddy Fernand Salence, compañero permanente de la víctima procedió a presentar denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, entidad que una vez conocida la noticia criminal derivada de las lesiones a la señora Khosrovi Amiri, inició indagación penal por la posible configuración del tipo penal lesiones personales culposas, citándose a audiencia de conciliación ante el despacho de la Fiscalía 40 Local, a donde comparecieron todos los involucrados y la parte denunciada manifestó estar de acuerdo en pagar los perjuicios a la víctima y para ello ofreció la suma de \$ 4.000.000, suma que no fue aceptada por la demandante en razón a que a la fecha de la conciliación no se tenía resultado médico legal definitivo.

Al no celebrarse conciliación en el mes de abril de 2010, los actores solicitaron el envío del expediente a la fiscalía, asignándosele por reparto a la Fiscalía Local 17, surtiéndose todo el trámite del proceso, 4 años y un mes después se logró determinar que había mérito para formular la imputación, estando el proceso bajo el conocimiento de la Fiscalía 5 Local. Una vez determinado lo anterior, se señaló para el día 27 de octubre de 2015 la realización de la audiencia de imputación, siendo llevada a cabo por el Juez Segundo Penal Municipal de Cartagena, el cual resolvió que la misma no procedía por encontrarse prescrita la acción penal.

⁵ Fols. 3-5 (doc. 4-6 exp. digital).

13-001-33-33-004-2017-00348-01

Por lo anterior, la Fiscalía Local No. 5 de Cartagena, solicitó en audiencia realizada el 22 de enero del año 2016, por el Juez Primero Municipal de Cartagena, la preclusión de la investigación penal en curso toda vez que existían razones legales para ello. El despacho accedió a la solicitud y terminó el proceso.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Fiscalía General de la Nación

La entidad demandada, no contestó la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Mediante providencia del 28 de febrero de 2019 el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

“PRIMERO: DENÍEGASE las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condénase a la parte demandante en Costas, las cuáles serán liquidadas por secretaría de conformidad con lo dispuesto en el Código General del Proceso, una vez en firme la presente providencia..”

El juez como razones de su decisión, manifestó que el daño no se acreditó conforme lo establece la jurisprudencia, debido a que, el accidente de tránsito ocurrió el día 22 de enero de 2010 y la prescripción de la acción penal fue decretada el 22 de enero de 2016, es decir, cuando habían transcurrido seis (6) años del accidente. Y de acuerdo con el artículo 8° de la Ley 791 del 2002, que modifica el artículo 2536 del Código Civil, la prescripción de la acción ordinaria civil es de 10 años, que como se dijo es la aplicable en casos de responsabilidad directa, el cual correría hasta el 22 de enero de 2020, por lo que, los demandantes aún podrían realizar la reclamación civil en contra de la señora Lilia Eugenia Trujillo Pinilla propietaria del vehículo causante del accidente -como responsable directa-, independientemente que se hubiera declarado la prescripción de la acción penal en contra del señor Pedro Rangel Hernández, conforme a los artículos 2341 y siguientes del Código Civil.

Agregó que, en relación al alegado daño a derechos constitucionales, al no obtener la tutela jurisdiccional efectiva a la verdad, justicia y reparación como víctimas, a que su controversia fuera definida dentro de las oportunidades legales y a conocer si se cometió o no un delito, a juicio del A-quo, dichos derechos no se frustraron con la prescripción de la acción penal, puesto que cuentan con la acción civil para conocer y definir dicha controversia, obtener

⁶Fols. 295-307 cdno 2(doc. 100-124 exp. digital)

13-001-33-33-004-2017-00348-01

verdad, justicia y reparación, claro está, ya no desde el ámbito de la responsabilidad penal, sino de una responsabilidad civil extracontractual.

Así las cosas, no encontró acreditado en este asunto una pérdida de oportunidad como consecuencia de la prescripción de la acción penal, como daño antijurídico cierto, primer elemento para estructurar la responsabilidad.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁷

Los demandantes como motivo de inconformidad manifestaron que, la responsabilidad en el caso de marras, se desarrolló de una manera clara y directa, por parte de todos y cada uno de los agentes de las distintas fiscalías que en su momento, asumieron el conocimiento de la Investigación penal Interpuesta por ellos, frente a ciertas conductas punibles de las que fue sujeto pasivo y de las cuales jamás se obtuvo resultado fructífero, ya que como se expuso en gran parte en el libelo Introdutorio de la demanda administrativa, no hubo una conducta objetiva y eficiente, que estuviese ceñida por los parámetros mínimos de diligencia frente a las reclamaciones argüidas por los actores.

Adujo que, lo que se pretendió en su momento, con la presentación del medio de control de reparación directa no fue que se decretara una condena hacia la Fiscalía General de la Nación, en ocasión a las lesiones referidas, sino que lo perseguido de manera enérgica e Imperante, fue una condena ejemplar a este órgano estatal, por todas y cada una de las negligencias, indolencias e indiferencias, en lo relativo a la prestación de un servido oportuno y eficaz que permitiera la reparación y condena de quienes fueron los responsables penales, por los hechos acaecidos y narrados en el libelo Introdutorio de la demanda en mención.

La responsabilidad que recayó sobre la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, trascendió diversas esferas normativas bajo las cuales debería entonces imponerse de manera judicial las sanciones y condenas correspondientes, como consecuencia de su actuar negligente frente a las reclamaciones propuestas por los demandantes. Sin duda alguna, y frente al desconocimiento de la víctima, de toda la normativa que rige la materia, dada entre otras cosas, por su condición de extranjera en nuestro país, la desconfianza y preocupación generada hacia ella, traspasó cualquiera justificación, ya que la entidad encargada de adelantar y llevar hasta su fin, todas y cada una de las solicitudes impetradas, por la grave amenaza a sus derechos fundamentales, simplemente dejó en el olvido su caso, aduciendo razones completamente insensatas y fundadas, generándose así, toda una serie de perjuicios irremediables.

⁷ fols. 310-317 cdno 2 (doc. 128-135 exp. digital)

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Por acta del 08 de noviembre de 2019⁸ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por providencia del 02 de marzo de 2020⁹ se dispuso la admisión del recurso de alzada; y, con providencia del 05 de octubre de 2020¹⁰, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Las partes en litigio no presentaron escritos de alegatos.

3.6.2. Ministerio Público: No rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentra demostrada en el proceso, la responsabilidad de la demandada Fiscalía General, con ocasión a la prescripción de la acción penal presentada por la señora Mehri Khosrovi Amiri en contra del señor Pablo Rangel Hernández.?

De resolverse de manera positiva el anterior problema jurídico, se debe determinar:

¿Si se encuentran probados los perjuicios reclamados con la demanda?

⁸ Fol. 3 cdno 3 (doc. 3 exp. digital)

⁹ Fol. 5 cdno 3 (doc. 5 exp. digital)

¹⁰ Fol. 9 cdno 3 (doc. 11 exp. digital)

5.3. Tesis de la Sala

La Sala resolverá confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que, no se demostró el daño consistente en la pérdida de la oportunidad de obtener la indemnización de los perjuicios derivados de las lesiones sufridas por la señora Mhei Khosrovi Amiri con la prescripción de la acción penal, pues aún existía la posibilidad de solicitarlos ante la propietaria del vehículo, en la jurisdicción civil.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

El medio de control de reparación directa, tiene como fuente constitucional el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de la causación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”

“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública...”

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos¹¹:

1. El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.

¹¹ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.



13-001-33-33-004-2017-00348-01

2. El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño

5.4.2. Responsabilidad del Estado originada en defectuoso funcionamiento de la administración de justicia¹².

En lo atinente a la Responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales, la Ley 270 de 1996 en sus artículos 65, 67 y 69, establece:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

(...)

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.”

En concordancia con lo anterior, se afirma que por error judicial “ha de entenderse la lesión definitiva cierta, presente o futura, determinada o determinable, anormal a un derecho a un interés jurídicamente tutelado de una persona, cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, y materializado a través de una providencia contraria a la ley que se encuentre en firme y que la víctima no está en el deber de soportar”¹³

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación: 410012331000200200286-01 (39763)

¹³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carias de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 10



13-001-33-33-004-2017-00348-01

En reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido las condiciones necesarias para estructurar el error jurisdiccional a fin de materializar la responsabilidad patrimonial del Estado, como las siguientes¹⁴:

“a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, sí ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional.

(...)

“b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta Sección, el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares.

“c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos.

“d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española: “el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución -auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla-, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador”¹⁵

En ese mismo sentido, respecto al error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el Consejo de Estado, señaló¹⁶:

(...)

*En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado se establecieron tres supuestos: **el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia** y la privación injusta de la libertad. En todo caso, conviene precisar que, aún con anterioridad a la expedición de la Ley Estatutaria, la jurisprudencia de esta Corporación había distinguido ya entre el contenido del error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como títulos jurídicos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado administrador de justicia.*

*En cuanto a la configuración del primero de estos, es decir, del **error jurisdiccional**, la mencionada ley estatutaria dispone que es necesario que concurren los siguientes elementos: **i)***

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837, 23 de abril de 2008, expediente: 16271; y Sentencia dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00410-02(34818)

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015) - C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Radicación número: 76001-23-31-000-2006-00871-01(36634)



13-001-33-33-004-2017-00348-01

que el error esté contenido en una providencia judicial, **ii)** que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y **iii)** que el afectado haya interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes. Es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho.

Esta clase de responsabilidad también se hace extensiva a los errores en que incurran los demás agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplan la función de administrar justicia¹⁷. El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente; además, deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional¹⁸.

No es necesario que la providencia sea constitutiva de una vía de hecho, esto es, que se trate de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que obedezca a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, como lo entendió la Corte Constitucional al condicionar la exequibilidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996¹⁹, porque ello implicaría desconocer la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto dicha disposición prevé que se debe indemnizar todo daño antijurídico que llegue a ocasionarse, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa²⁰.

Dado que el artículo 90 de la Constitución de 1991 y la Ley 270 de 1996 conciben el error judicial de una manera objetiva, para su configuración basta que la providencia que lo contenga cause un daño antijurídico y que éste resulte imputable a la administración de justicia, pues la noción de culpa grave o dolo queda diferida a los eventos en los que se pretenda demostrar la responsabilidad personal del funcionario.

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las actuaciones judiciales –distintas a la expedición de providencias– necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de estas últimas.

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Pueden provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales; en efecto, en relación con las acciones u omisiones de estos últimos particulares, colaboradores de la justicia, el Consejo de Estado ha señalado que, cuando con unas u otras se causen daños antijurídicos, se deriva la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios.

Así lo dispuso el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 que, en desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política, reguló la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios y empleados judiciales, en los siguientes términos:

“ART. 65.- DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. “En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”.

Al respecto, esta Corporación también ha dicho:

“Así las cosas, la actividad judicial de los auxiliares de la justicia, en detrimento de los deberes que la constitución y las leyes les impone (sic), bien puede llegar a comprometer, por acción u omisión, no solamente su responsabilidad personal y patrimonial de tales servidores públicos ocasionales, sino también la responsabilidad administrativa del Estado, en virtud de daños

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2007 (expediente 15.528).

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 1997 (expediente 13.258).

¹⁹ Sentencia C-037 de 1996

²⁰ Sentencia de 4 de septiembre de 1997 (expediente 10.285)



13-001-33-33-004-2017-00348-01

antijurídicos que le sean imputables frente a los litigantes y otros. Todo esto derivado del acentuado intervencionismo en la actividad para confeccionar las listas, para designar a los auxiliares de la justicia y para controlarlos estrictamente en el cumplimiento de sus deberes. Claro está, que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, así lo sea transitoriamente aquél deber (sic) repetir contra éste, según claras voces del art. 90 Constitución Nacional”²¹.

En estos casos, ese detrimento debe ser acreditado, no sólo porque no siempre la falla en la prestación del servicio de administración de justicia genera un daño antijurídico sujeto a resarcimiento, sino porque, aun cuando no es un elemento suficiente para construir la imputabilidad que se pretende, es a partir del mismo que el análisis de la falla alegada por quien demanda y la relación de causalidad cobran importancia, porque “si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil”²².

*Hechas las anteriores precisiones, puede concluirse que en vigencia del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, inclusive antes, como se anotó, y de la Ley 270 de 1996, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, esto es, **que se haya causado un daño antijurídico, que éste resulte imputable a una actuación u omisión de la autoridad vinculada a la rama judicial y que exista un nexo causal entre el primero y el segundo.*** (Subrayas y negrillas fuera del texto)

También aclaró nuestro máximo tribunal que, el error que podía dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado no se reducía a la “vía de hecho”, ni se identifica con las llamadas por la Corte Constitucional “causales de procedibilidad”, por el contrario esto es, un defecto sustantivo, orgánico o procedimental, un defecto fáctico, un error inducido, una decisión sin motivación, un desconocimiento del precedente o una violación directa de la Constitución, porque el error judicial que da lugar a la reparación es toda disconformidad de la decisión del juez con el marco normativo que regula el tema de la decisión, incluida la valoración probatoria que corresponda realizar. Además, que el error judicial debe estar contenido en una providencia judicial que de manera normal o anormal ponga fin al proceso, pero dicha providencia no debe ser analizada en forma aislada, sino en relación con los demás actos procesales²³.

Por tanto, la responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para realizar el juzgamiento o la ejecución de las decisiones de la jurisdicción. Así pues, el origen del daño se halla en un trámite que envuelve una decisión por parte del funcionario judicial, además de una actuación administrativa adelantada en el desarrollo de un proceso judicial, actuación esta que puede

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de noviembre de 1991 (expediente 6380).

²² HENAO, Juan Carlos: “El daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés”, Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 36.

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCIÓN A, Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2002-00696-01(26577), Actor: JORGE ORLANDO JIMENEZ RUEDA



13-001-33-33-004-2017-00348-01

calificarse, por tanto, como un evento de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia que se enmarca dentro de la teoría general de la falla del servicio y por el que, de encontrarse probado, puede deducirse la responsabilidad patrimonial del Estado, si además se acredita el daño antijurídico que con este se hubiese causado.

5.4.3. Prescripción De La Acción Penal/ Reconocimiento de la parte civil.

La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁴, se refirió a la prescripción de la acción penal, y su posible consecuencia en el reconocimiento de la parte civil, estableciendo lo siguiente:

(...) “Esta Sala de Subsección ha concluido que, si la responsabilidad patrimonial por la comisión de un delito se debate en el marco de un proceso penal, su declaratoria se encuentra necesariamente ligada a la condena efectiva por la comisión del delito, mientras que, si dicha pretensión se ventila en un proceso ordinario de responsabilidad civil, la declaratoria de responsabilidad no depende de una condena en tal sentido. Es decir, las pretensiones de la parte civil en un proceso penal están sujetas a la alea propia del mismo, en cuanto a la declaración de la responsabilidad penal como requisito previo e indispensable para acceder a las pretensiones resarcitorias.

En virtud de lo anterior, es claro que el ordenamiento jurídico colombiano consagró dos cauces procesales adecuados, independientes y principales para obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de una conducta punible. En ese sentido, la finalidad de ambos instrumentos es la misma, e inclusive, la sentencia penal puede tener efectos de cosa juzgada en materia civil, pero sólo en las hipótesis contempladas por el artículo 57 de la Ley 600 de 2000, esto es, La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la conducta causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa. Así, cuando el resultado del proceso penal sea una declaración, en alguno de los sentidos reseñados, no será viable la prosperidad de las pretensiones resarcitorias de la parte civil. (...)

Los aquí demandantes tenían la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para exigir los perjuicios ya que la acción civil que promovieran dentro del proceso penal estuvo dirigida no sólo contra el directo responsable del delito Rafael Rivero Cuero, sino también contra la Sociedad Portuaria de Buenaventura (sociedad a la que el montacarga con el que se generó el accidente, realizaba el servicio de transporte) y Nautiservicios S.A. (propietario del montacarga), como terceros civilmente responsables.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que cuando prescribe la acción penal, la acción civil corre la misma suerte, pero únicamente en lo que respecta a los penalmente responsables, toda vez que la prescripción de la acción civil no procede respecto de los obligados solidariamente a la reparación del daño; esto se refiere a los terceros civilmente responsables y a los llamados en garantía.

*En similar sentido la Subsección B de esta Sección del Consejo de Estado, en sentencia del 31 de mayo de 2016, **reconoció la posibilidad que tienen las víctimas del hecho que dio origen al proceso penal de acudir ante la jurisdicción civil a hacer valer sus pretensiones y obtener una sentencia de fondo sobre las mismas, siempre que, una vez declarada la prescripción de la acción penal, no se encontrara todavía configurada la prescripción de la acción civil respecto de todos los civilmente responsables.** (...) En el caso concreto, más allá de que pudieran existir*

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Bogotá D.C., ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00295-01(53687), Actor: OVER VÍCTOR CORTES SOLÍS Y OTROS, Demandado: LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

13-001-33-33-004-2017-00348-01

dilaciones en el tratamiento del proceso penal objeto de estudio, lo cierto es que, ante la ausencia de demostración de un daño antijurídico por pérdida de oportunidad, el análisis de cualquier virtual falla en el servicio se torna inane. Por todo lo dicho, la Sala considera que como no fue probado el daño en el presente asunto, confirmará la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda". Negrillas y subrayas de la Sala.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Informe policial de accidente de tránsito No. 691292 del 22 de enero de 2010, en el que se relacionan como conductor del vehículo CSV 264 al señor Pablo Rangel Hernández, y como propietaria del mismo a la señora Lilia Eugenia Trujillo Pinilla; como víctima figura la señora Mekri Khosdovi Amiri²⁵.
- Proceso penal No. 130016001128201000958 asignado a la Fiscalía Local 17, en contra del señor Pablo Rangel Hernández por el delito de lesiones personales culposas²⁶, en el cual obran los siguientes documentos:
 - ✓ querrela presentada por el señor Eddy Salence el 22 de enero de 2010²⁷.
 - ✓ Informe ejecutivo suscrito el 22 de enero de 2010²⁸, en el que se dejó plasmado lo siguiente: “Siendo las 17:40 horas del día 22-01-2010, por llamado radio de comunicación del compañero Gerlis Malambo. Llego al lugar Diagonal 22 con transv. 49 N°49 No. 58-35, donde encuentro una gran cantidad de personas en la vía rodeando a una persona que había sido lesionada o atropellada por una camioneta Chevrolet Suv 2.24 de color verde cristal de placas CSV 264, conducida por el señor Pablo Rangel Hernandez c.c. 91348325 de Piedecuesta, se encontraba en el sitio. la lesionada Khos Rovi Amiri Mehricert 233794 de Belgica, residente en Cartagena fue llevada en ambulancia al Hospital de Bocagrande, para la atención médica, se efectuó croquis del lugar con el vehiculo y posterior se traslada al parqueadero Marbella la 47 donde queda a su disposición”.
 - ✓ Informe técnico de medicina legal de lesiones no fatales, suscrito el 09 de febrero de 2010 y realizado a la señora Mehri Khosrovi Amiri²⁹.
 - ✓ Acta de conciliación con acuerdo suscrita el 03 de marzo de 2010, entre la señora Mehri Khosrovi Amiri y Pablo Rangel Hernández³⁰
 - ✓ Solicitud de valoración médico legal suscrita el 26 de septiembre de 2011³¹.

²⁵ fols. 12-13 cdno 1 y 214-215 cdno 2 (doc. 13-14 y 17-18 exp. digital)

²⁶ fols. 14-39 cdno 1 (doc. 15-42 exp. digital)

²⁷ fol. 15 cdno 1 y 212 (doc. 16 y 15 exp. digital)

²⁸ fol. 18-19 cdno 1 y 208-209 cdno 2 (doc.19-21 exp. digital)

²⁹ fols. 23 cdno 1 y -237 238 cdno 2 (doc. 26 y 42-43 exp. digital)

³⁰ fols. 44-46 cdno 1 y 239-241 cdno 2 (doc. 48-50 y 44- 46 exp. digital)

³¹ fols. 28-29 cdno 1 y 261 cdno 2 (doc. 31-32 y 66 exp. digital)

13-001-33-33-004-2017-00348-01

- ✓ Informe técnico de medicina legal de lesiones no fatales, suscrito el 24 de noviembre de 2010 y realizado a la señora Mehri Khosrovi Amiri³².
- ✓ Informe rendido por el investigador de campo, donde solicita entrevista a la víctima³³.
- ✓ Entrevista a la señora Mehri Khosrovi Amiri³⁴.
- ✓ solicitud de apoyo técnico investigativo suscrito el 26 de septiembre de 2011³⁵, para ubicar al señor Pablo Rangel.
- ✓ Informe de investigador de campo del 30 de noviembre de 2011, en el que se determina la ubicación del señor Rangel³⁶.
- ✓ Solicitud de recepción de testimonio de Alfredis Montero Flores, de fecha 19 de julio de 2012³⁷.
- ✓ Informe de investigador de campo del 22 de agosto de 2012 en el que se recibe el testimonio de Alfredis Montero Flores³⁸.
- ✓ Solicitud de audiencia de formulación de imputación, de fecha 27 de agosto de 2015³⁹.
- ✓ Audiencia de formulación de imputación llevada a cabo el 27 de octubre de 2015, en el que se indica que no pudo llevarse a cabo porque la Fiscalía encontró prescrita la acción penal⁴⁰.
- ✓ Informe de investigador de campo de fecha 30 de octubre de 2014, en el que solicita se entreviste al funcionario del DATT que atendió el accidente⁴¹.
- ✓ Escrito del abogado de la víctima Edgar Zúñiga Alzamora, radicado el 23 de enero de 2014, donde solicita información a la demandada sobre las labores realizadas dentro del proceso penal⁴².
- ✓ Audiencia de preclusión realizada el 22 de enero de 2016, en el que decreta la preclusión del proceso por prescripción de la acción penal⁴³.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Conforme a los argumentos que plantea la parte demandante en el recurso de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputa a la Fiscalía General de la Nación.

³² fols. 21-22 cdno 1 y 255-256(doc. 24-25 y 60-61 exp. digital)

³³ fols. 24-25 cdno 1 (doc. 27-28 exp. digital)

³⁴ Fols. 26-27 cdno 1 y 259-260 cdno 2 (doc. 29-30 y 64-65 exp. digital)

³⁵ fols. 30 cdno 1 y 264 cdno 2 (doc. 33 y 69 exp. digital)

³⁶ fols. 31-32 cdno 1 (doc. 34-35 exp. digital)

³⁷ fols. 33 cdno 1 y 270-271 cdno 2 (doc. 36 y 75-76 exp. digital)

³⁸ fols. 34-38 cdno 1 y 267-269 cdno 2 (doc. 37-41 y 72-74 exp. digital)

³⁹ fols. 47-49 cdno 1 y 281-283 cdno 2 (doc. 51-53 y 86- 88 exp. digital)

⁴⁰ fol. 51 cdno 1 y 178 cdno 1 (doc. 55 y 188 exp. digital)

⁴¹ fols. 61-62 cdno 1 y 278-279 cdno 2 (doc. 65-66 y 83- 84 exp. digital)

⁴² fols. 273 cdno 2 (doc. 78 exp. digital)

⁴³ fols. 66 y 198 cdno 1 (doc. 70 y 208 exp. digital)

Debe dejarse claro que los demandantes endilgan responsabilidad a la demandada, por los daños antijurídicos causados y derivados de la prescripción de la acción penal promovida por la señora Mehri Khosrovi Amiri en contra del señor Pablo Rangel Hernández, en atención a la conducta negligente de la entidad.

5.5.2.1 El daño

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el presente caso, en atención a lo expuesto en la demanda y lo probado en el expediente, encuentra la Sala que la responsabilidad patrimonial reclamada en el presente caso se fundamentó en la supuesta dilación injustificada del proceso penal, circunstancia que llevó a que se declarara la cesación del procedimiento por prescripción de la acción punitiva, lo que, a su vez, le habría impedido a la ahora parte demandante, constituirse en parte civil en el citado proceso, y acceder a la reparación de los perjuicios sufridos por la conducta del sindicado del delito de lesiones personales culposas.

En ese orden, se debe establecer en el presente asunto si al declararse la prescripción de la acción penal se extinguió para los aquí demandantes la oportunidad de obtener la reparación patrimonial de los perjuicios padecidos con el delito.

Así las cosas, la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la prescripción de la acción penal y la consecuente imposibilidad para que las víctimas del delito obtengan la reparación de los perjuicios supuestamente causados por la comisión del mismo, ha sido considerado por la Subsección C⁴⁴, de manera reiterada, como un supuesto que se enmarca en la hipótesis consagrada en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996, es decir, bajo la óptica de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, puesto que, en estos casos, no existe una providencia judicial que se pueda considerar como generadora de un posible y eventual error jurisdiccional, como tampoco se demanda la privación injusta de la libertad o de algún otro derecho, ni la retención injusta de bienes muebles o inmuebles.

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Bogotá D.C., ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00295-01(53687), Actor: OVER VÍCTOR CORTES SOLÍS Y OTROS, Demandado: LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

13-001-33-33-004-2017-00348-01

En vista de lo anterior y en razón a que el daño solo es indemnizable cuando reúne las condiciones de ser personal, directo y cierto, en el presente caso, resulta necesario precisar si se configuraron dichos supuestos para efectos de tenerlo como probado y así, una vez establecida su antijuridicidad, continuar con el análisis de la imputación de la responsabilidad a la demandada legitimada en la causa por pasiva.

Para lo anterior, se entrará a estudiar el material probatorio allegado:

El 22 de enero de 2010, los señores Pablo Rangel Hernández como conductor del vehículo CSV 264 y la señora Mekri Khosdovi Amiri, sufren accidente en el que esta última se relaciona como víctima, conforme al informe policial de accidente de tránsito No. 691292⁴⁵.

En virtud a dicho accidente, el señor Eddy Salence en calidad de ex compañero de la víctima presenta querrela el 22 de enero de 2010⁴⁶, en el que manifiesta que a las 5:30 pm del 22 de enero de 2010 lo llamó un testigo de un accidente donde estaba involucrada su ex esposa Mekri Khosdovi Amiri, habló con ella y se encontraba agitada, dando instrucciones de llevarla en ambulancia a la Clínica de Bocagrande-Urgencias.

Así las cosas, se inicia proceso penal No. 130016001128201000958 asignado a la Fiscalía Local 17, en contra del señor Pablo Rangel Hernández por el delito de lesiones personales culposas⁴⁷, en el cual obran los siguientes documentos:

Informe ejecutivo suscrito el 22 de enero de 2010⁴⁸, en el que se dejó plasmado lo siguiente: *“Siendo las 17:40 horas del día 22-01-2010, por llamado radio de comunicación del compañero Gerlis Malambo. Llego al lugar Diagonal 22 con transv. 49 N°49 No. 58-35, donde encuentro una gran cantidad de personas en la vía rodeando a una persona que había sido lesionada o atropellada por una camioneta Chevrolet Suv 2.24 de color verde cristal de placas CSV 264, conducida por el señor Pablo Rangel Hernandez c.c. 91348325 de Piedecuesta, se encontraba en el sitio. La lesionada Khos Rovi Amiri Mehricert 233794 de Belgica, residente en Cartagena fue llevada en ambulancia al Hospital de Bocagrande, para la atención médica, se efectuó croquis del lugar con el vehiculo y posterior se traslada al parqueadero Marbella la 47 donde queda a su disposición”.*

Informe técnico de medicina legal de lesiones no fatales, suscrito el 09 de febrero de 2010 y realizado a la señora Mehri Khosrovi Amiri⁴⁹, en el que se indicó que la víctima registraba fractura de tibia y peroné, otorgándole una incapacidad de 70 días.

⁴⁵ fols. 12-13 cdno 1 (doc. 13-14 exp. digital)

⁴⁶ fol. 15 cdno 1 (doc. 16 exp. digital)

⁴⁷ fols. 14-39 cdno 1 (doc. 15-42 exp. digital)

⁴⁸ fol. 18-19 cdno 1 (doc. 19-21 exp. digital)

⁴⁹ fols. 23 cdno 1 (doc. 26 exp. digital)

13-001-33-33-004-2017-00348-01

El 03 de marzo de 2010, la señora Mehri Khosrovi Amiri y Pablo Rangel Hernández suscriben acta de conciliación la cual fue suspendida para el estudio de la propuesta de conciliación⁵⁰.

El 26 de septiembre de 2011, se ordenó una nueva valoración médico legal a la víctima por parte de la Fiscalía, dirigida al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁵¹.

Informe técnico de medicina legal de lesiones no fatales dirigido a la Fiscalía 17 local, suscrito el 24 de noviembre de 2010 y realizado a la señora Mehri Khosrovi Amiri⁵², en el que se le otorga una incapacidad de 120 días, estableciéndose como secuelas: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente y perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente.

Posteriormente, el investigador de campo, solicita entrevista a la víctima señora Mehri Khosrovi Amiri⁵³, la cual se efectúa el 26 de septiembre de 2011⁵⁴:

El 26 de septiembre de 2011⁵⁵, se eleva solicitud de la demandada para al señor Pablo Rangel, siendo devuelta el 30 de noviembre de 2011, en el que se determinó la ubicación del señor Rangel⁵⁶.

Subsiguientemente el 19 de julio de 2012, se profiere solicitud de recepción de testimonio de Alfredis Montero Flores, quien fue el funcionario del DATT que levantó el croquis el día del accidente⁵⁷, recepcionándose el mismo el 22 de agosto de 2012⁵⁸.

En ese mismo orden cronológico, el 23 de enero de 2014 el abogado de la víctima Edgar Zúñiga Alzamora, radicó memorial donde solicita información a la demandada sobre las labores realizadas dentro del proceso penal, como la fecha en que recibió la indagación, programa metodológico y órdenes a policía judicial⁵⁹.

El 30 de octubre de 2014, se emitió un informe de investigador de campo, en el que solicita se entreviste a otro de los funcionarios del DATT que atendió el accidente señor Gerlin Malambo⁶⁰, sin embargo, compareció a la diligencia.

⁵⁰ fols. 44-46 cdno 1 (doc. 48-50 exp. digital)

⁵¹ fols. 28-29 cdno 1 (doc. 31-32 exp. digital)

⁵² fols. 21-22 cdno 1 (doc. 24-25 exp. digital)

⁵³ fols. 24-25 cdno 1 (doc. 27-28 exp. digital)

⁵⁴ Fols. 26-27 cdno 1 (doc. 29-30 exp. digital)

⁵⁵ fols. 30 cdno 1 (doc. 33 exp. digital)

⁵⁶ fols. 31-32 cdno 1 (doc. 34-35 exp. digital)

⁵⁷ fols. 33 cdno 1 (doc. exp. 36 digital)

⁵⁸ fols. 34-38 cdno 1 (doc. 37-41 exp. digital)

⁵⁹ fols. 273 cdno 2 (doc. 78 exp. digital)

⁶⁰ fols. 61-62 cdno 1 (doc. 65-66 exp. digital)

13-001-33-33-004-2017-00348-01

El 27 de agosto de 2015, se presentó por parte de la demandada, solicitud de audiencia de formulación de imputación⁶¹, llevada a cabo el 27 de octubre de 2015, en el que se indicó que se suspendería por cuanto la Fiscalía encontró prescrita la acción penal⁶².

Pasados aproximadamente dos años el 22 de enero de 2016, se celebra la audiencia de preclusión, en el que decreta la terminación del proceso por prescripción de la acción penal⁶³, como motivos de la solicitud la Fiscalía expuso lo siguiente: Que el accidente ocurrió en el año 2010, y a la fecha de la ausencia habían transcurrido 6 años, por lo que se encontraba prescrita la acción penal por cuanto la pena máxima del delito es inferior a 5 años, la misma había que llevarla hasta los mismos 5 años, por lo tanto, la prescripción se cuenta una vez culminado dicho término, conforme al numeral 1 de la artículo 331 y 332 de C.P.P

Como fundamento para decretar la preclusión, el juez de conocimiento indicó que, el artículo 83 del Código penal, establece que: "*Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo*". El delito de lesiones personales tiene una pena máxima de 5 años, por lo que estos se vencieron en el año 2015, y a la fecha de la audiencia ya tenía un año adicional.

En casos como estos la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶⁴ ha comprendido que lo que se suscita como daño como concepto diferente del perjuicio, es lo que se ha denominado pérdida de oportunidad la cual no puede reducirse por el simple hecho de la incertidumbre sobre la decisión penal definitiva sino que deben presentarse las suficientes pruebas que demuestren que la persona tenía una amplia posibilidad de obtener un resultado acorde a sus intereses y que al precluirse la investigación o cesar el procedimiento penal esta se frustró, es decir, que la oportunidad cuya pérdida se reclama debe ser seria y estar acreditada para que pueda reconocerse como daño indemnizable⁶⁵.

Los presupuestos necesarios para probar la ocurrencia de un daño por pérdida de oportunidad cuando se demanda la ocurrencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial tras haberse

⁶¹ fols. 47-49 cdno 1 (doc. 51-53 exp. digital)

⁶² fol. 51 cdno 1 (doc. 55 exp. digital)

⁶³ fols. 66 cdno 1 (doc. 70 exp. digital)

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias del 29 de abril de 2015, proceso No. 13001-23-31-000-1999-00328-01(25327); del 2 de mayo de 2016, proceso No. 13001233100020010050601 (37111) y del 10 de agosto de 2017, proceso No. 13001-23-31-000-2007-00642-01(42334), todas con ponencia del magistrado Ramiro Pazos Guerrero, entre otras.

⁶⁵ En iguales términos ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de marzo de 2020, proceso No. 250002326000201000986 01 (45530), M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

13-001-33-33-004-2017-00348-01

declarado la prescripción de la acción penal han sido tratados por la jurisprudencia⁶⁶ como pasa a explicarse.

El primero, se refiere a alea del resultado como la incertidumbre respecto a si el beneficio se iba a conseguir o si el perjuicio se iba a evitar lo cual constituye un mero interés legítimo de la frustración de una expectativa, sin que ello se oponga al carácter cierto del daño pues la certeza en este caso debe analizarse respecto de la oportunidad perdida y no del resultado.

El segundo, se relaciona con la certeza de la oportunidad propiamente dicha que impone la obligación de probar que el afectado realmente se hallaba en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el resultado esperado, es decir, que se encontraba en una situación potencialmente apta para obtener la indemnización de los perjuicios causados.

El tercero, exige demostrar que la oportunidad de obtener la reparación se extinguió definitivamente para la parte civil al declararse la prescripción de la acción penal, esto es, que se trató de una pérdida definitiva de la oportunidad puesto que si dicha reparación aún puede ser lograda la oportunidad no estaría perdida.

Tal y como lo precisó el A-quo, la jurisprudencia⁶⁷ ha establecido que el segundo de los presupuestos mencionados se debe estudiar bajo el entendido de que, para los delitos cometidos en vigencia del artículo 98 de la Ley 599 de 2000, una vez decretada la prescripción de la acción penal, la acción civil también corre con la misma suerte, pero únicamente frente al penalmente responsable, porque, frente a los obligados solidariamente a reparar el daño, dicha figura no opera; de ahí que el interesado puede acudir a la jurisdicción civil, si aún no se encuentra prescrita la acción ordinaria, a reclamar de estos últimos el pago de los perjuicios ocasionados.

Así las cosas, se encuentra probado que el 22 de enero de 2016, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, a solicitud de la Fiscalía, decretó la preclusión por prescripción de la acción penal seguida contra el señor Pablo Rangel Hernández, por el delito de lesiones personales en accidente de tránsito, dentro de la cual se había constituido como víctima la señora Mehri Khosroví Amíri. Por lo que, en virtud del artículo 98 de la Ley 599

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de febrero de 2017, proceso No. 520012331000200800505 01 (41.073), M. P. Hernán Andrade Rincón, reiterada por la misma subsección en sentencias del 24 de mayo de 2018, proceso No. 08001-23-31-000-2009-00618-01(44861), del 14 de marzo de 2019, proceso No. 13001-23-31-000-2009-00625-01(45890) y del 11 de abril de 2019, proceso No. 25000-23-26-000-2011-00292-01(50569), todas con ponencia de Marta Nubia Velásquez Rico.

⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Bogotá DC, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00787-01 (47710) , Actor: BETTY RUIZ ANAYA Y OTROS, Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

13-001-33-33-004-2017-00348-01

de 2000, una vez decretada la prescripción de la acción penal, también prescribió la acción civil frente al procesado Pablo Rangel Hernández para obtener la reparación de perjuicios de este.

Sin embargo, tal y como se dejó plasmado en el marco normativo, si bien al momento del accidente quien conducía el vehículo era el señor Pablo Rangel Hernández, quien figuraba como propietaria del mismo era la señora Lilia Eugenia Trujillo Pinilla, contra quien también procedía la acción civil, así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, posición que ha sido asumida por el H. Consejo de Estado, al señalar que cuando prescribe la acción penal, la acción civil corre la misma suerte, pero únicamente en lo que respecta a los penalmente responsables, toda vez que la prescripción de la acción civil no procede respecto de los obligados solidariamente a la reparación del daño; esto se refiere a los terceros civilmente responsables y a los llamados en garantía.

De este modo, la prescripción de la acción penal no impedía a los demandantes iniciar un proceso ordinario de responsabilidad civil contra el tercero considerado civilmente responsable, esto es, la señora Lilia Eugenia Trujillo Pinilla, de quien también podían obtener indemnización en los términos del citado artículo 98 del Código Penal; de manera que las víctimas también podían intentar la correspondiente acción ante la jurisdicción civil⁶⁸ que estaba sujeta al término ordinario de prescripción previsto en el artículo 2536 del Código Civil.

Aclara esta Sala que, para la fecha de ocurrencia de los hechos (22 de enero de 2010) se encontraba vigente la Ley 791 de 2002 que modificó el artículo

⁶⁸ Sobre esto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 30 de junio de 2016, radicación número 11001-02-04-000-2016-00743.01, MP Ariel Salazar Ramirez, expresó: *"Y es que no puede confundirse el significado de lo que el ordenamiento adjetivo penal considera como "terceros civilmente responsables", con el de los terceros responsables dentro del proceso civil, puesto que el término "terceros responsables" para cada uno de esos ordenamientos tiene un significado y alcance distintos.*

En efecto, para el ordenamiento penal, la noción "tercero civilmente responsable" hace alusión a la persona que a pesar de no haber cometido la conducta punible está llamada, según la ley sustancial, a responder con su patrimonio por los perjuicios irrogados con la realización del delito (art. 96 de la Ley 600 de 2000).

En cambio, la expresión "tercero responsable conforme a las disposiciones de este capítulo", contenida en el artículo 2.358 del Código Civil, se refiere al tipo de responsabilidad indirecta o proveniente del hecho de un tercero, a diferencia de la que tiene una naturaleza directa o emana del hecho propio.

De suerte que para la doctrina civil el acto generado por quien frente a ley penal es considerado "un tercero", puede estar enmarcado en la responsabilidad directa o por el hecho propio, como en el caso de las personas jurídicas que ejecutan su voluntad a través de sus agentes. De acuerdo con estas premisas, si un tercero incurre en responsabilidad civil directa, la tesis evidentemente favorece a la víctima de los perjuicios, puesto que la prescripción que reglamenta esta acción es de 10 años, y no la trienal que refiere el artículo 2358 ejusdem. Tal es la claridad del ordenamiento penal en el mencionado artículo 98 de su legislación sustantiva, que en copiosa jurisprudencia, el máximo tribunal de esa jurisdicción, ha reiterado que la pérdida de la potestad punitiva para investigar y juzgar al penalmente responsable, impide entrar a definir aspectos propios de la justicia civil".



13-001-33-33-004-2017-00348-01

2536 del Código Civil y redujo la prescripción ordinaria a 10 años, por lo que, los actores podían una vez prescrita la acción penal, ejercer sin ningún problema la acción civil por restar 5 años para su prescripción.

En este orden de ideas, no hay prueba de la existencia de una pérdida de oportunidad porque no se demostró que en realidad los demandantes perdieran la posibilidad de reclamar reparación ante una de las personas llamada a reparar los perjuicios derivados de las lesiones personas sufridas por la señora Mheri Khosrovi Amiri, esto es, la señora Lilia Eugenia Trujillo Pinilla en su calidad de propietaria del vehículo objeto del accidente.

Aunque finalmente no pudo ser resuelto de fondo el proceso penal está claro que no se probó la existencia de una oportunidad perdida y de un daño cierto que pueda ser objeto de reparación.

Es importante recordar que la condición necesaria para que se tenga por acreditado el daño dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado es la certeza; no puede ser reparado un daño eventual o hipotético pues este debe estar materializado o debe ser materializable.

Frente a ello la jurisprudencia ha sido pacífica y reiterativa en sostener que no puede haber responsabilidad si no se encuentra plenamente acreditado el daño⁶⁹.

5.5 De la condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Con base en las anteriores normas, esta Sala condenará en costas a la parte demandante en esta instancia, por resultarle desfavorable el recurso de apelación, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁶⁹ Al respecto ver, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de mayo de 1998, proceso No. 10397, MP Ricardo Hoyos Duque; Consejo de estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2012, proceso No. 73001-23-31-000-1999-1240-01 (20.614), MP Mauricio Fajardo Gómez y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de marzo de 2020, proceso No. 250002326000201000986 01 (45530), MP Ramiro Pazos Guerrero.



VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

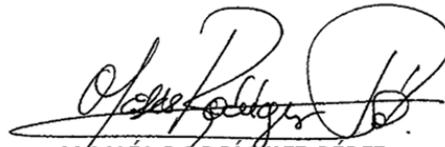
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante en esta instancia, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 015 de la fecha.

LOS MAGISTRADO


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ