REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 001 DE DESCONGESTIÓN – SISTEMA ESCRITURAL

Magistrado Ponente: EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil catorce (2014).

Expediente No. 13 001 33 31 002 2011 00203 01
ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS GARCÍA YARZAGARAY Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Procede la Sala Especial de Descongestión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada, contra la sentencia proferida el día 31 de octubre de 2013 por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Los señores LUIS DAVID GARCÍA YARZAGARAY, ANA CARLINA YARZAGARAY DE GARCÍA, DULMIN MARÍA TORRES RAMOS, esta última actuando en nombre propio y en representación de su sus menores hijas ANA REBECA GARCÍA TORRES Y LAURA DANIELA GARCÍA TORRES, por conducto de apoderado especial, instauraron

proceso ordinario en ejercicio de la acción de Reparación Directa contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, formulando las siguientes,

1.1. Pretensiones.

Textualmente se extienden en la demanda, así:

"1. Pretendo con la presente solicitud que se estudie las posibles alternativas de arreglo, tendientes a concretar una conciliación extrajudicial entre las partes, con fundamento en los aspectos fácticos y jurídicos, para evitar de esta forma las acciones pertinentes que señala, para el efecto nuestro ordenamiento jurídico.

Que se ordene a las entidades demandadas cancelar la suma de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS DIESIOCHO MIL ($10.918.000) PESOS. MÁS + MIL (1.000) Salarlos. M.M.L.V. TOTAL DE PERJUICIOS solicitados POR LOS SIGUIENTES CONCEPTOS.

PERJUICIOS MATERIALES:

DAÑO EMERGENTE

• Pago de los repuestos o partes mecánicas que le fueron saqueadas en el parqueadero mientras estaba bajo su custodia por la suma de dos millones setenta y ocho mil pesos $(2.078.000) y los gastos de latonería y pintura del tanque de la gasolina que se ocasionaron por el mismo hecho por un valor de QUINIENTOS SETENTA Y SINCO MIL ($.575.000) PESOS, con su respectiva actualización a la fecha en que se haga efectiva la sentencia o lo que resulte probado o corresponde.

• Los gastos que se ocasionaron por el trasporte de la motocicleta ante la imposibilidad de movilizarse en ella por un monto de cien mil pesos

($100.000.), con su respectiva actualización a la fecha en que se haga efectiva la sentencia o lo que resulte probado o corresponde.

SUB TOTAL: $2.748.000 PESOS.

LUCRO CESANTE:

A raíz de la detención injusta de la motocicleta mi poderdante dejó de percibir:

• Por concepto de ALQUILER DE MOTOCICLETA, la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS ($ 3.600.000.) EQUIVALENTE A OCHO (8) MESES DE ARRIENDO, POR UN VALOR DE QUINCE MIL PESOS DIARIOS ($15.000), con su respectiva actualización a la fecha en que se haga efectiva la sentencia o lo que resulte probado o corresponde.

• La suma de tres millones de pesos ($ 3.000.000) que se vio obligado a prestar para no tener que seguir pagado alquiler de motocicleta, con los respectivos intereses que se ocasionen a mi poderdante hasta el momento del pago.

• El dinero fue prestado el día (1) de febrero de 2008, LO CUAL QUIERE DESIR (Sic) QUE VAN VEINTIÚN (21) MESES DE INTERES AL 2.5%, equivalentes a MILLON QUINIENTOS SETENTA MIL ($1.570.000) PESOS, más los respectivos intereses que se ocasionen a mi poderdante hasta el momento del pago.

SUB TOTAL: $ 8.170.000. PESOS.

PERJUICIOS MORALES:

En razón a que con el error cometido por la ADMINISTRACIÓN, se generó un perjuicio moral subjetivo a LUIS DAVID GARCÍA

YARZAGARAY, a todos y cada uno de los miembros de su familia, causándole un daño antijurídico a la honra y el buen nombre, todo el dolor, desesperación e impotencia sufridos con ocasión a la detención injusta de la motocicleta y después de ello, como por ejemplo tener que abandonar su hogar para refugiarse donde su madre al no tener ya los recursos suficientes para pagar un arriendo, toda la inestabilidad y el caos que genera el brusco cambio de situación económica ocasionado por lo antes narrado amenazo la estabilidad emocional de su núcleo familiar llevándolos al borde de una separación.

• Para el señor LUIS DAVID GARCÍA YARZAGARAY, la suma de CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes con su respectiva actualización a la fecha en que se haga efectivo el pago o lo que resulte probado o corresponde.

• Para su esposa DULMIN MARÍA TORRES RAMOS, la suma de CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes con su respectiva actualización a la fecha en que se haga efectivo el pago o lo que resulte probado o corresponde.

• Para sus hijas ANA REBECA GARCÍA TORRES Y LAURA DANIELA GARCÍA TORRES, para cada uno de ellas la suma de CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes con su respectiva actualización a la fecha en que se haga efectivo el pago o lo que resulte probado o corresponde.

• Para la señora ANA CARLINA YARZAGARAY DE GARCÍA, madre del agraviado la suma de CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a la fecha en que se haga efectivo el pago o lo que resulte probado o corresponde.

SUB TOTAL: QUINIENTOS (500) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES PERJUICIOS DE VIDA EN RELACIÓN.

A raíz que la captura de la motocicleta del señor LUIS DAVID GARCÍA YARZAGARAY se le causo un PERJUICIO FISIOLÓGICO al igual que a su familia, sufriendo todos estos una afección de su vida en comunidad, que logró alterar su relación con el grupo social donde normalmente cumplen sus actividades tanto sociales como profesionales. La vida de mis poderdantes no ha sido la misma, por el inmenso dolor y la congoja que se les causó.

• Para el señor LUIS DAVID GARCÍA YARZAGARAY y su esposa DULMIN MARIA TORRES RAMOS, para cada uno la suma de CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes con su respectiva actualización a la fecha en que se haga efectivo el pago o lo que resulte probado o corresponde

• Para cada uno de sus hijas solicito CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes con su respectiva actualización a la fecha en que se haga efectivo el pago o lo que resulte probado o corresponde.

• Para la señora ANA CARLINA YARZAGARAY DE GARCÍA, madre del agraviado la suma de CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a la fecha en que se haga efectivo el pago o lo que resulte probado o corresponde.

Sub total: quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
(...)"

1.2. Hechos de la demanda.

Se relata que en fecha 13 de junio de 2007, en la ciudad de Cartagena, en las instalaciones del periódico El Universal, al señor LUIS DAVID GARCIA YARZAGARAY, le retuvieron su motocicleta de marca YAMAHA LIBERO de color azul, de placas BSN-42B Motor

N5.91000458, chasis N9 9FKKE098561000458, por parte de un agente del CTI; por presuntamente ser hurtada; dejando el automotor a disposición de la FISCALÍA LOCAL Nº 4 de Cartagena, procediéndose con la legalización y la respectiva inmovilización en las instalaciones del parqueadero de la fiscalía encargado de la custodia de bienes.

Manifiesta que el demandante fue despojado de su motocicleta, siendo ella su principal herramienta de trabajo, y fue tratado como un vulgar ladrón, amenazado por parte de un agente del CTI con un arma de fuego, quien llegó sin presentar ninguna documentación y trayendo como parrillero al denunciante del supuesto delito de hurto, solicitándole que los siguiera; acusándolo de delincuente delante de todos los compañeros de trabajo, amigos que se encontraban en ese momento en el parqueadero del periódico y todos los que salieron a ver el lamentable y denigrante espectáculo que tuvo que soportar una persona inocente, honrada y trabajadora.

Inicialmente el hoy accionante se opuso a entregar el vehículo, teniendo en cuenta las condiciones anormales de la diligencia, pero posteriormente apareció otro agente del CTI, con su respectiva identificación y orden de detención de la motocicleta, siendo puesto el automotor a disposición de la fiscalía.

El día 18 de junio de 2008 (un año después) se decretó la preclusión del proceso penal. Al demostrarse que la motocicleta de propiedad de LUIS DAVID GARCÍA YARZAGARAY, que al momento de la detención aparecía a nombre de su antiguo dueño el señor ELDER CARRIAZO GONZÁLEZ, no era hurtada, concluyendo o quedando claro que se cometió un grave error y que fue injusta la detención e inmovilización

del vehículo.

El día veintidós (22) de julio del año 2008, por orden de la FISCALÍA LOCAL 46 DE CARTAGENA, mediante Oficio N° 697 del 21 de julio de 2008, se hace entrega física definitiva del bien dado en custodia o depósito al ADMINISTRADOR DE BIENES DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE CARTAGENA.

Alega el demandante que al entregarse la motocicleta, ésta se encontraba en un lamentable estado, insevible, que no se corresponde con el deterioro natural que sufre un vehículo al estar expuesto a la intemperie; era tan grave el estado del vehículo que le habían sido hurtadas varias partes, hasta el punto de tenerlo que transportar en un camión, ya que el CDI le fue hurtado, parte sin la cual, no funciona la motocicleta. Además los documentos y las llaves fueron entregados meses después, como consta en los anexos, por parte del AUX. DE SERVICIOS GENERALES II, JAIRO OSPINO CUEVAS, exactamente el día dos (2) del mes de septiembre de 2008.

Adicionalmente algunos repuestos o partes, le fueron cambiados a la motocicleta, entre ellos:

1. La suspensión delantera la cambiaron por una vieja y en mal estado.
2. El carburador lo cambiaron por uno remendado con soldadura y dañado. (Repuesto de alto costo)
3. El CDI fue hurtado y la moto sin esta parte no tiene vida. (Este elemento estaba ubicado debajo del cojín de la moto) Repuesto de alto costo.

4. El tanque de la gasolina está magullado y totalmente rayado.
5. La palanca del freno trasero fue cambiada por una vieja y rota.

Todo lo antes mencionado, se puede corroborar con la comparación del archivo fotográfico N° 053 de junio 134 de 2007 de la UNIDAD DEL CUERPO TÉCNICO INVESTIGATIVO –CTI, donde consta el estado de la motocicleta, con fotografías que se aportan, del estado decadente en que le fue entregada la motocicleta el día 22 de julio de 2008.

La injusta detención de la motocicleta, afectó el trabajo del demandante, al ser herramienta fundamental para su oficio como cobrador de cartera en el periódico El Universal, motivo por el cual le tocó alquilar otra motocicleta para poder seguir trabajando, al señor ROBINSON PÉREZ RUIZ, por un período de ocho (8) meses contado desde el primer día en que le decomisaron el vehículo.

Atendiendo la necesidad de contar con motocicleta para trabajar, el señor LUIS DAVID GARCÍA YARZAGARAY, se ve obligado a recurrir a un crédito por un valor de tres millones de pesos ($3.000.000), concedido por el señor FABIÁN CORREA ROJAS, para pagar la cuota inicial de una nueva motocicleta, sin que hasta el momento haya podido hacer algún abono al capital.

La motocicleta se compró a treinta y seis cuotas (36) cuotas, de las cuales se han pagado hasta el momento 17 de ellas, esto se traduce en una deducción mensual en el limitado salario que devenga una persona que es cabeza de hogar, sobre la cual recaen todas las obligaciones económicas personales y de su hogar.

Aduce el demandante que la sucesión de hechos han acarreado consecuencias gravosas para sí y para su familia, como el daño que se hizo a su buen nombre entre sus compañeros de trabajo y amigos, la desconfianza que se generó hacia él, sobre todo teniendo en cuenta la función que desempeña dentro del periódico El Universal, la que debe ser ejercida por personas de buenos procederes. Así como el tener que mudarse a casa de su madre por la disminución en sus ingresos, viéndose forzados a dejar el lugar que él y su familia consideraban como su hogar, todos los cambios que se dieron y las necesidades que antes podían ser suplidas por el presupuesto con el que se cubrían sus gastos crearon una crisis a nivel de la relación conyugal y familiar que casi termina con su matrimonio y su hogar.

Manifiesta que el día 5 de Junio de 2009, a través de derecho de petición, se solicitó a la FISCALÍA CUARTA (4) LOCAL DE CARTAGENA que entregara copia del proceso de rad: N9204583 y del archivo fotográfico n° 053 de junio 13 de 2007 del C.T.I., la que fue respondida el día 23 de Junio de 2009, diciendo que se buscó en la caja donde se supone debe estar, pero con tan mala suerte que solo falta el solicitado y que carecen de tiempo para poder ubicarlo.

Por lo anterior, queda claro que el demandante, es una persona honrada, honesta, dedicada a su trabajo y padre de una hermosa familia que depende de su salario, el cual, se empobreció con ocasión del error cometido por la administración, lo que no es justo para alguien que no ha cometido ningún delito.

2. LA DEFENSA

El apoderado especial de la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION contestó la demanda (f. 130 a 133), manifestando que no le constan los hechos de la demanda, y que se atiene a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro del proceso y guarde relación con las pretensiones, frente a las cuales manifiesta oposición.

Propone la excepción que denomina AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD en cabeza de la entidad demandada, exponiendo en su sustento lo siguiente:

> "No es del todo cierto, que la causa exclusiva del daño que ahora reclama el demandante, sea producto de una omisión de la Fiscalía General de la Nación, pues recordemos que mi representada debía adelantar la correspondiente investigación por los delitos de estafa y abuso de confianza en contra del antiguo dueño de la motocicleta incautada, señor ELDER CARRIAZO quien se la vendió al señor GARCIA YARZAGARAY, aquí demandante.
>
> Así pues, no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar alguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía General de La Nación, pues cuando en desarrollo de sus funciones, el Estado incurre en faltas o fallas del servicio por causa de actuaciones administrativas, omisiones, hechos u operaciones de la administración, se debe probar:
>
> • Una falta o falla del servicio, por omisión, retardo, irregularidad, Ineficacia o ausencia del mismo.
>
> • Un daño que implica una lesión o perturbación a un bien jurídico protegido, a un interés legítimo o a una situación jurídica lícita favorable, que sea directo, personal y cierto.

> En cuanto al daño, debe precisarse que una de sus características relevantes, es que este sea directo, esta condición no alude propiamente a una característica, sino más bien a una relación determinante de su relevancia jurídica, toda vez que si el daño no ha sido producido, o no es referible al autor, no existe conexión entre este y el resultado lo cual conlleva a que en el plano físico o en el normativo, aquel no materializó la realidad dañosa, o en otros términos, no le es imputable al demandado. Esto confirma el supuesto teórico de que la imputación o referibilidad del hecho a su causante, antecede y determina la existencia del daño en sentido jurídico: el daño como unidad fenoménica recoge todo lo que precede a hacerlo real, sin los elementos constitutivos que lo hacen posible existencialmente no se daría en el plano del conocimiento jurídico...".

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena profirió sentencia de primera instancia el 31 de octubre de 2013, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Encontró probados el *a-quo,* los elementos para la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, considerando la ocurrencia de un daño que consistió en la indisponibilidad del vehículo tipo motocicleta que padeció el señor Luis David García Yarzagaray, es decir, en no poder usar y gozar de su motocicleta, situación ésta que se enmarca en el ámbito del derecho a la propiedad, el cual es debidamente protegido por el ordenamiento jurídico colombiano.

Manifestó el *A quo,* que si bien la inmovilización del bien objeto de la *litis*, obedeció a la orden judicial impartida por el Fiscal Local No. 4 de Cartagena, en ejercicio de sus funciones, dentro la investigación

radicada bajo el No. 204583, el demandante no tiene por qué soportarla, si se tiene en cuenta que la misma se produjo dentro de una actuación penal iniciada por una denuncia interpuesta por el señor Efraín Torres Ahumada por la presunta comisión del delito de ESTAFA, contra Enrique Pelegrino Torres, persona distinta y que nada tiene que ver con la conducta del aquí accionante, a quien además, tampoco se le vinculó al proceso penal, sin perjuicio de que la actuación penal en comento terminó con preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta.

Considerando la configuración de un daño antijurídico imputable al Estado, el fallador de primer grado procedió a revisar en concreto el alcance de los perjuicios probados por el actor, con ocasión de la aprehensión y extendida retención del vehículo.

En ese orden, en lo relativo al deterioro y pérdida de partes y repuestos de la motocicleta en el tiempo de su retención, se negó tal pedimento, por no obrar material probatorio que lo demuestre; pues no se practicó inspección judicial alguna a la motocicleta en mención ni se allegó al expediente informe y/o experticio que respalde el dicho del demandante, presumiéndose entonces que se encontraba en buen estado de conservación al momento de su entrega.

Condenó en cambio el *a quo,* precisando hacerlo, a título de daño emergente al pago de $ 3´600.000, en razón del alquiler de motocicleta, durante el tiempo que estuvo privado del uso y goce de su vehículo, para poder cumplir con sus labores el demandante.

En la sentencia de primera instancia se negaron los perjuicios morales, por cuanto no se demostró la aflicción o el profundo dolor que se le hubiera causado al actor con el decomiso de su motocicleta.

La misma suerte corrió la pretensión referente a los perjuicios a la vida en relación, en atención a que no se demostró que la retención de la motocicleta hubiera alterado su vida en relación con el grupo familiar y social en que normalmente se desenvuelve el demandante.

4. LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS

Apelación de la demandada.

La **Nación – Fiscalía General de la Nación**, presentó a folios 171-176 del expediente, apelación contra la sentencia de primer grado, expresando básicamente los siguientes argumentos:

Manifiesta que no se encuentran en el *sub-examine,* los supuestos esenciales que permitan estructurar una responsabilidad patrimonial en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, pues la jurisprudencia ha señalado que para que haya lugar a indemnización de perjuicios, la falla ha de ser de tal magnitud, que la conducta de la administración sea considerada como "anormalmente deficiente", sin perjuicio de la existencia de estricta relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño.
En consecuencia, ruega se revoque en su totalidad la sentencia impugnada.

Apelación de la demandante.

La demandante presentó escrito visible a folios 184 y 185, mediante el cual interpuso recurso de apelación, mostrando básicamente inconformidad en cuanto a la negativa de los perjuicios morales y de vida en relación, afirmando principalmente que la decisión tomada por el juzgador de primer grado es contraria a la verdad, pues se falló sin tener en cuenta pruebas fundamentales y de vital importancia, que fueron ignoradas y desechadas por el *A quo;* que los demandantes merecen una indemnización por el sufrimiento e intenso dolor causado a raíz de la ocurrencia de tales hechos.

Finalmente, considera el apelante que la inmovilización del automotor y los errores en que incurrieron varios funcionarios del Estado, marcaron la vida de las personas que no tenían por qué soportar dicha carga, y en la que se dejó dudas sobre la honradez del demandante.

5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El 10 de junio de 2014, se admitieron los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada, notificado por estado del 16 de junio de los corrientes (f. 5, cuaderno 2); luego, por auto adiado 04 de julio de 2014 se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión y facultativo al Ministerio Público para lo de su concepto, notificado el 08 de julio de 2014 (f. 7, cuaderno 2).

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte actora guardó silencio en la oportunidad legal para alegar de conclusión.

La parte demandada alegó de conclusión, reiterando los argumentos esbozados en el escrito contentivo del recurso de apelación, realizando un análisis del material probatorio y haciendo alusión a reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado. Por lo anterior, solicitó que se revocara la sentencia apelada en razón a que la Fiscalía General de la Nación, cumplió con unos deberes que le impone la ley y sus reglamentos, cuyo desconocimiento acarrearía consecuencias desfavorables, tanto penales como disciplinarias, al funcionario que no cumple con dicho mandato. (Ver fls. 9 a 18, cuaderno 2)

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El Agente del Ministerio Público solicitó se confirme la sentencia apelada, al estar ante la presencia de un claro daño antijurídico sufrido por el actor, a causa de una actuación de la Fiscalía General de la Nación; por lo anterior, considera que es necesario que al accionante se le reconozcan los perjuicios causados por el detrimento económico dejado de percibir por culpa de las investigaciones adelantas por el ente acusado, que llevaron a fin la inmovilización de la motocicleta y además, la Procuraduría coincide con el *A quo* al establecer que no se logró demostrar el estado del bien al momento del ingreso a los patios, donde se encontraba bajo custodia de la Fiscalía.

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 133 numeral 1º del C.C.A, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 31 de octubre de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena.

CADUCIDAD

La acción fue presentada el día 30 de agosto de 2010 (f. 8), es decir, en su oportunidad, pues según los hechos de la demanda, la retención del vehículo se perpetuó desde el 13 de junio de 2007 hasta el 22 de julio de 2008. Luego, por tanto, presentada la solicitud de conciliación extrajudicial el 05 de octubre de 2009, se suspendió el término de caducidad hasta el día 27 de noviembre de 2009 (f. 60), fecha de expedición de constancia de no conciliación, en la que se reinició el conteo, siendo la demanda presentada, dentro de los dos (2) años señalados en el artículo 136 numeral 8 del C.C.A, para la caducidad de la acción de reparación directa.

ANÁLISIS DEL CASO

Pretende la parte actora se declare la responsabilidad administrativa de la Nación – Fiscalía General de la Nación, por los daños causados al señor Luis David García Yarzagaray, con ocasión de la extendida retención y manifiesto deterioro de su motocicleta de marca Yamaha Libero, color azul, con motor número SC91000458 y chasis 9FKKE, la cual permaneció en un parqueadero a órdenes de la entidad judicial, desde junio 13 de 2007 hasta julio 22 de 2008. En consecuencia, ruega

se condene a la demandada al pago de perjuicios materiales, morales y de vida en relación.

En apoyo de su pedimento, sostiene básicamente que la retención del vehículo le causó daños que no tiene por qué soportar, sobretodo porque la retención de la motocicleta se ordenó en un proceso penal en donde no fue siquiera vinculado, y que incluso terminó por atipicidad de la conducta, todo ello sumado a la forma irregular en que se llevó a cabo el procedimiento de retención- *en los parqueaderos de su sitio de trabajo*- y al extendido tiempo que estuvo aprehendida la motocicleta.

Por su parte, la Nación-Fiscalía General de la Nación, manifestó oposición a las pretensiones de la demanda, considerando su ausencia de responsabilidad en la ocurrencia del supuesto daño deprecado por el actor, pues sostiene que para que exista indemnización de perjuicios, la falla ha de ser de tal magnitud, que la conducta de la administración sea considerada como "anormalmente deficiente".

En el momento procesal de dictar sentencia, el *A quo* declaró administrativamente responsable a la Nación – Fiscalía General por los daños causados al demandante, condenándola a título de daño emergente, al pago de $3.600.000, por el gasto de alquiler de otra motocicleta; negando en lo demás las pretensiones de la demanda.

En la oportunidad debida, ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia; la demandada, insistiendo en que en el *sub-examine* no se configuran los presupuestos para la declaratoria de responsabilidad estatal, por cuanto para el efecto se requiere una falla de tal entidad que implique una "*anormalidad deficiente*" en la actuación

de la entidad, y el demandante, considerando que en el expediente sí existe material probatorio suficiente para que se condene al pago de perjuicios morales y de vida en relación.

Conforme lo expuesto, para desatar la presente alzada deberá la Sala verificar, si existe responsabilidad de la entidad estatal demandada frente al daño alegado por el demandante, y eventualmente, si así se estableciere, revisar la procedencia de los perjuicios cuya indemnización motiva la impugnación del demandante.

Pues bien, para establecer si hay lugar a decretar la responsabilidad de la entidad demandada, procede la Sala, a verificar si en el caso concreto, se presentan los elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial, así:

Daño.

Recuerda la Sala que el daño es el primer elemento que debe acreditarse en cualquier proceso de responsabilidad patrimonial, pues ante su ausencia resulta superfluo el estudio del resto de sus elementos.

Conforme el plenario, en el presente caso, el daño se identifica con la privación al demandante de la disposición, uso y goce de la motocicleta, por un extenso lapso-*más de un año*-, que va desde el 13 de junio de 2007 hasta el 22 de julio de 2008, conforme se observa en las actas de aprehensión y entrega del vehículo[1].

[1] Ver folio 35.

Precisamente, de la extendida retención de que fue objeto el vehículo, se derivan los perjuicios cuya indemnización se reclama en este proceso.

La imputación y el fundamento del deber reparatorio.

Probada la existencia del daño, resulta necesario ahora establecer cómo sucedieron los hechos, para determinar si efectivamente aquél resulta imputable a la entidad estatal, y además, si existe fundamento que implique deber reparatorio, en virtud de alguno de los regímenes de responsabilidad estatal reconocidos por la jurisprudencia.

Recuerda la Sala que la imputación de un daño consiste en la atribución jurídica que de la causa del mismo se hace a una persona, causa que puede identificarse tanto con una acción como con una omisión, o la combinación de ambas.

Pues bien, está probado en el expediente que la retención del vehículo de marras, se produjo por órdenes de la Fiscal Local No. 4 de Cartagena, como se reconoce en la Resolución de 18 de junio de 2008[2], donde expresamente se ordena su entrega al aquí demandante en forma inmediata, así como en otros documentos provenientes de la misma entidad que dan cuenta de tal retención por parte de la Fiscalía General de la Nación, todo sin perjuicio de que la misma entidad informa la inexplicable pérdida del expediente que contiene íntegramente la actuación. En ese orden, al tratarse de una acción y conducta de uno de sus agentes, la causa del daño del que se duele el demandante resulta imputable a la Nación en su órgano Fiscalía General de la Nación.

[2] Mediante la cual se precluye la investigación penal en favor de ELDER CARRIAZO. (Ver folios 72 a 74)

Acreditada la existencia del daño y su imputación al Estado, en su forma y órgano, Nación – Fiscalía General, pasa esta instancia judicial, a estudiar si se cuenta en el caso concreto, con fundamento que sustente deber reparatorio en cabeza del Estado. En otras palabras, si se está en presencia de un daño antijurídico.

El artículo 90 constitucional, considerado como contentivo de la cláusula general de responsabilidad estatal en Colombia, señala que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Conforme la norma constitucional citada, el fundamento general para la responsabilidad patrimonial del Estado, es la ocurrencia de un daño antijurídico, es decir, el acaecimiento de un daño que no tengan por qué soportar los asociados sin que se rompa la igualdad ante las cargas públicas, y que en general, no cuenta con título que lo justifique, por ello es posible la presentación de un daño antijurídico, no sólo como consecuencia de una falla en el servicio, sino incluso de situaciones propias de regímenes de responsabilidad objetiva, como los de la teoría del riesgo excepcional o la del daño especial.

Pues, de los diferentes regímenes, para resolver la causa procesal debatida, se tomará el de la falla del servicio, por ser el general y tradicional, además de ser el planteado por el actor.

Con relación a la falla del servicio, el Honorable Consejo de Estado, en Sentencia de 1º de noviembre de 2001[3], ha manifestado que **los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad extracontractual por falla, son**: 1). la falencia de la Administración por: omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio; 2). El daño o lesión a un derecho cierto, particular, anormal a un bien jurídicamente tutelado por el derecho y 3). El nexo de causalidad eficiente y determinante entre la anomalía administrativa y el daño.

Como se ha expuesto en antecedencia, en el *sub examine,* está suficientemente acreditada la existencia de un daño como lesión patrimonial jurídicamente protegida, así como la referencia a la relación causal entre dicha lesión como consecuencia y la actuación de un agente estatal como causa, por consiguiente, queda por estudiar, si la entidad estatal enjuiciada, incurrió en una irregularidad que implique alteración en el funcionamiento del servicio a su cargo, sea por falta, exceso o retardo.

Para el efecto tiene en cuenta la Sala, que a pesar de no contarse en este proceso, con el expediente que debe contener en su integridad la actuación penal, en el seno de la cual se ordenó la inmovilización o aprehensión de la motocicleta de placas BSN-42B, marca YAMAHA LIBERO, color azul, motor No. 5C91000458, CHASIS No. 9FKKE098561000458 - *por su informada pérdida-*, los apartes que de ella, se han allegado al plenario por la misma Fiscalía, permiten concluir ineficiencia o irregularidad en el ejercicio funcional de la demandada.

---

[3] Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Radicación número: 76001-23-25-000-1994-9791-01(13185), Actor: Eugenio Sandoval La Rotta, Referencia: Acción De Reparación Directa Vs Nación (Minjusticia).

Obsérvese que la misma Resolución de 18 de junio de 2008, mediante la cual por ATIPICIDAD se precluye la investigación adelantada por *estafa* contra los señores ENRIQUE PELEGRINO TORRES y ELDER ISAIAS CARRIAZO GONZÁLEZ, da cuenta que con la sola denuncia presentada por el señor EFRAÍN TORRES AHUMADA, sin contar con algún elemento probatorio que respaldara al menos sumariamente su dicho, se procedió a ordenar la aprehensión[4] de la motocicleta, lo que denota al menos un apresuramiento en el uso de la facultades dadas por la ley al funcionario instructor, quien si bien en principio está dotado de la facultad de aprehender bienes, ora por comiso o por embargo, su ejercicio implica la verificación de unos supuestos mínimos y la menor afectación posible a los derechos de terceros de buena fe.

Precisamente al cumplirse la diligencia de aprehensión de la motocicleta, se encontró que ella estaba en la legítima posesión del señor LUIS DAVID GARCÍA YARZAGARAY, persona distinta del sindicado, y quien demostró con documentos la compra que había hecho de tal vehículo al señor ELDER CARRIAZO. Sin embargo, a pesar de existir la prueba documental al respecto, se prolongó por más de un año, la retención del rodante, no obstante no tratarse siquiera el señor GARCIA YARZAGARAY de un vinculado al proceso penal, actuación esta última, en la que por no obrar *ab-nitio,* ni tampoco posteriormente prueba alguna de configuración del ilícito, terminó, como se dijo, por preclusión de la investigación por ATIPICIDAD.

---

[4] Se usa genéricamente el término aprehensión, por cuanto la ausencia del expediente penal no permite precisar si ella se produjo a título de comiso, embargo, etc. Obsérvese que incluso en el informe adiado 1° de marzo de 2011, rendido por la Fiscal 4° Local de Cartagena se usan indistintamente los vocablos de inmovilización e incautación para referirse a la referida aprehensión. Ver folios 70-71.

Se pone de presente que al tratarse la motocicleta de un bien de libre comercio, demostrarse su legítima posesión por el aquí demandante, y no advertirse la necesidad de su incautación para efectos de la investigación, su devolución efectuada más de un año después de la aprehensión, constituye una transgresión al contenido obligacional del inciso segundo del artículo 64 de la Ley 600 de 2000[5] que expresamente dispone:

> "**Artículo 64.** *De la restitución de los objetos.* **Los objetos puestos a disposición del funcionario, que no se requieran para la investigación** o que no sean objeto material o instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución o que no se requieran a efectos de extinción de dominio, **serán devueltos a quien le fueran incautados**. Si se desconoce al dueño, poseedor o tenedor de los mismos y los objetos no son reclamados, serán puestos a disposición de la autoridad competente encargada de adelantar los trámites respecto de los bienes vacantes o mostrencos.
>
> El funcionario que esté conociendo de la actuación, **de plano ordenará la devolución a quien sumariamente acredite ser dueño, poseedor o tenedor legítimo del objeto material o instrumentos del delito que sean de libre comercio, o demuestre tener un mejor derecho sobre los mismos.**
>
> (...)".

Contrario a lo manifestado por la demandada, no se necesita se pruebe que la deficiencia en el servicio sea de la mayor entidad -*lo que que ella misma dificulta en este caso con la pérdida del expediente*-,

---

[5] Código de Procedimiento Penal aplicable para la época de la aprehensión- junio de 2007- en el Distrito Judicial de Cartagena. Ver artículo 530 de Ley 906 de 2004.

pues resulta indiscutible que una persona que ha actuado de buena fe, que con su conducta no ha dado lugar al adelantamiento de la actuación penal, tanto que no ha sido siquiera vinculado a la misma, no tiene por qué soportar que se le prive en extenso y desproporcionado tiempo del uso y goce de la motocicleta que legítimamente tiene.

Conforme lo expuesto, para la Sala, en el caso de marras, existe entonces responsabilidad patrimonial de la Nación- Fiscalía General, y por tanto, se confirmará la declaración hecha por el *a-quo* en tal sentido.

Resuelta la inconformidad de la demandada relativa a la ausencia de responsabilidad, procede esta colegiatura a revisar el reproche de la demandante referente a la falta de condena respecto a perjuicios morales y de vida en relación.

En el recurso de apelación insiste el demandante que sí hay lugar en el *sub-judice* al reconocimiento de perjuicios morales, los que en la demanda pidió en cuantía equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sosteniendo que la pública aprehensión de la motocicleta, produjo en él y su familia un intenso sufrimiento por el daño a su honra y buen nombre, sin embargo, tal como lo puso de presente el *A-quo,* no se trajo al expediente prueba alguna que demostrara tal afectación moral, la que no se presume en los eventos de pérdida total o parcial de bienes, o de privación temporal de su uso y goce.

Obsérvese que a pesar de afirmarse que la diligencia de aprehensión se hizo en público frente a los compañeros de trabajo de García Yarzagarary y anunciando por el funcionario ilícita procedencia de la motocicleta, en el proceso no se demostraron las circunstancias de modo y lugar de tal diligencia, que permitan corroborar tal aserto; recuérdese que no se vertieron al proceso las versiones de a quienes se entiende se les señaló en la demanda como testigos de dichas circunstancias.

En cuanto al ruego de condena a perjuicios a la vida en relación, de igual forma manifiesta la Sala que comparte su negativa, pues ninguna afectación a la vida del demandante en cuanto su fisiología, ni en sus relaciones dignas con su familia y entorno, se probó en el proceso, por tanto, no hay lugar a reconocimiento del mentado género de perjuicios.

Por todo lo anterior, se confirmará la sentencia de primer grado que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

Finalmente, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no se condenará en costas en esta instancia, pues sólo hay lugar a su imposición, cuando la parte vencida hubiere actuado temerariamente, supuesto que no se observa en el *sub-lite.*

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Subsección de Descongestión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, de fecha 31 de octubre de 2013, por la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Se abstiene de condenar en costas.

TERCERO: Devolver oportunamente al juzgado de origen, previas las constancias a que haya lugar en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que la presente sentencia fue estudiada y aprobada por la sala en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ **ARTURO MATSON CARBALLO**