



JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera

CIUDAD Y FECHA	Bogotá d.c. , treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)
REFERENCIA	Expediente no. 11001333603420190016300
DEMANDANTE	Alma Roció Balcázar Romero
DEMANDADO	Nación - Rama Judicial
MEDIO DE CONTROL	Reparación Directa
ASUNTO	Fallo de Primera Instancia

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado por ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL

1. ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

DEMANDANTES	CALIDAD
ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO	víctima

1.1.1. PRETENSIONES

*“Primero DECLARASE la responsabilidad de la Nación -Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por los perjuicios materiales y morales objetivados y subjetivados, actuales y futuros ocasionados a ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO, como consecuencia de la falla del servicio por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, al haberse decretado mediante providencia de fecha 3 de abril de 2017 la **prescripción de la acción penal** y como consecuencia de ello, ordeno la cesación del procedimiento adelantado en contra de los procesados LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN por el delito de estafa agravada, proferida por Sala que conforma el M. P. DR. JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ del H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA PENAL, decisión recurrida y mantenida en proveído del **1 de junio de 2017** adoptado por la misma Corporación, dentro de la causa No.11001310404920140036100 (Sumario 813805).*

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaratoria, condenase a la NACIÓN - Rama JUDICIAL- conforme a lo reglado por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que señala, que “dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”; sin que la citada disposición introduzca diferencias en la indemnización en razón de la fuente que dio origen al perjuicio, deberá pagar, por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante)e inmateriales a favor de la demandante, en lo siguiente:

POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE: *Corresponde al monto de la indemnización que fue reconocida en la sentencia proferida por Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá de fecha 30 de agosto de 2016 y confirmada por la SALA QUE CONFORMA EL M. P. DR. JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ del H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA PENAL en providencia de fecha octubre 6 de 2016 en la suma de \$89.940.040 más la indexación desde junio de 2004 hasta la fecha de su pago o la suma que se demuestre, que hacían relacionales daños materiales por el quebranto del patrimonio económico de la demandante, representados en las sumas de dinero que fueron entregadas a los procesados, y que por motivo de la prescripción de la acción penal no fueron reparados.*

Tercero: *Así mismo se sirva condenar a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL a título de indemnización por perjuicios morales, para la demandante la máxima cuantía que para el efecto reconozca la ley, no obstante, se estiman en Cien (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.*

Cuarto: *Condenar igualmente a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL -, a pagar a favor de la demandante damnificada, el resultante de los daños a la vida de relación, en lo que concierne al grado de afectación extrapatrimonial exterior, relativo a los efectos y trauma que le causó y causará en el ámbito personal, familiar y social de los seres queridos de la demandante, teniendo en cuenta el contacto, correspondencia y afinidad con los seres y las cosas del mundo que los rodean, en especial la incertidumbre de no poder recuperar su dinero por la morosidad en la administración de justicia al haber declarado la prescripción de la acción penal. Por lo anterior, no menos de Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de la demandante equivalentes en pesos colombianos al momento en que se verifique el pago o el monto que se determine y pruebe durante el trámite del proceso.*

Quinto: *La actualización de las anteriores cifras, por el fenómeno de desvalorización monetaria, y los intereses comerciales, de conformidad con los parámetros establecidos por las reiteradas jurisprudencias del H. Consejo de Estado y altas cortes, desde que se hizo exigible (fecha del daño infligido) y hasta el momento del pago correspondiente."*

1.1.2. Los HECHOS sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

1.1.2.1. ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO formuló denuncia penal el **30 de septiembre de 2005** contra LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN, por el delito de estafa, argumentado en síntesis, que dada la confianza que les tenía, entregó la suma de \$84.940.040 para invertir en la **empresa SATI LTDA.**, a través de diferentes actividades, engaños y mentiras que la llevaron a inducir en error, dado que la mentada sociedad era una empresa de papel, que no realizaba ninguna actividad económica, razón por la que no pudo recuperar la cantidad de dinero memorada, en virtud a la insolvencia de los denunciados

1.1.2.2. La Unidad Tercera de Fe Pública y Patrimonio Económico, Fiscalía 164, delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá, el **28 de noviembre de 2005, ordenó la apertura formal del proceso**, vinculando a LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN, a quienes se escucharían en indagatoria y ampliación de esta.

1.1.2.3. Una vez cerrada la instrucción, el 16 de junio de 2010, la Unidad Segunda de Fe Pública y Patrimonio Económico de Bogotá, Fiscalía 179, el **13 de septiembre de 2010, profirió resolución de acusación y calificó el mérito del sumario en contra** de LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN, donde fueron acusados a título de autores de la conducta punible de estafa agravada, decisión que quedó en firme el 8 de octubre de 2010.

1.1.2.4. Durante la etapa procesal, conocieron el proceso los Juzgados 30 Penal del Circuito de Bogotá, 30 Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, 31 Penal del Circuito de Bogotá, 31 Penal del Circuito Adjunto, Penal del Circuito de Descongestión y finalmente el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá.

1.1.2.5. El **Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, profirió sentencia el 30 de agosto de 2016** dentro de la causa seguida contra LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN por el delito de estafa agravada, dispuso en su parte resolutive, negar la nulidad invocada por la defensa, como la solicitud de prescripción de la acción penal por improcedente. Así mismo, se condenó a LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN por el delito de estafa agravada, a la pena de 36 meses de prisión y multa de 118 S.M.L.M.V., como también a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al fijado en la pena principal. Condenó a LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN a pagar los daños y perjuicios materiales, ocasionados por la infracción al patrimonio económico a favor de ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO en la suma de \$84.940.040, más la indexación hasta la fecha de su pago.

1.1.2.6. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, en ponencia del H. Magistrado Ponente Dr. JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ, mediante providencia de fecha **6 de octubre de 2016**, dictó sentencia confirmando la adoptada en primera instancia, así como no declarar la nulidad de lo actuado ni la prescripción de la acción penal.

1.1.2.7. Contra la anterior decisión el defensor de los procesados LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN, formuló **recurso extraordinario de casación el 12 de octubre de 2016**, el cual fue presentado oportunamente ante el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal por la defensa de los procesados el 15 de febrero de 2017. Así mismo se describió el traslado por el apoderado de la señora ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO, el 8 de marzo de 2017

1.1.2.8. El 3 de abril de 2017 el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, en ponencia del H. Magistrado Dr. JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ, decretó la prescripción de la acción penal ejercida contra LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN por el delito de estafa agravada; como consecuencia de ello, ordenó la cesación del procedimiento adelantado en contrato de estos.

1.1.2.9. Contra la anterior decisión la apoderada de la parte civil de ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO, formuló recurso de reposición el que fue resuelto mediante providencia datada **1 de junio de 2017** por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, en ponencia del H. Magistrado Dr. JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ, disponiendo no reponer la providencia emitida el 3 de abril de 2017 e indicando que contra dicha decisión no procedía ningún recurso, con lo cual cobró ejecutoria la providencia recurrida

1.1.2.10. Se originaron perjuicios a la demandante, en virtud de haberse decretado mediante providencia de fecha 3 de abril de 2017 la prescripción de la acción penal y como consecuencia de ello, se ordenara la cesación del procedimiento adelantado en contra los procesados LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN por el delito de estafa agravado, al no poder obtener el pago de la indemnización que a su favor se reconoció en los fallos de primera y segunda instancia en la causa No.11001310404920140036100 que se adelantó ante el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá.

1.1.2.11. Si bien la Fiscalía General de la Nación ordenó la apertura de la investigación el 28 de noviembre de 2005, lo cierto es que la etapa instructiva se prolongó por 5 años, pues tan solo el 13 de septiembre de 2010 se profirió resolución de acusación y calificó el mérito del sumario en contra de LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN, acusados a título de autores de la conducta punible de estafa agravada, decisión que quedó en firme el 8 de octubre de 2010.

1.1.2.12. Después de haber pasado por varios juzgados para adelantar la etapa del juicio y prolongándose por 6 años dichas actuaciones, finalmente el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá dictó sentencia condenatoria el 30 de agosto de 2016 contra LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN por el delito de estafa agravada.

1.1.2.13. Si bien la Fiscalía al proferir resolución de acusación el 13 de septiembre de 2010 (pasados 5 años de la apertura de la investigación), quedando ejecutoriada el 8 de octubre de 2010, interrumpió el término de prescripción de la acción penal, lo cierto es que, pasaron 6 años más hasta el 8 de octubre de 2016, cuando la actuación se encontraba surtiendo el trámite del recurso extraordinario de Casación en el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Bogotá sala penal y fue decretada la prescripción de la acción penal, con lo cual le feneció el poder punitivo del Estado para juzgar la conducta delictiva que se le endilgó a los procesados donde era víctima la demandante y que además, sobrepasó con creces el plazo consignado por la ley atinente a la duración de las etapas procesales, tanto para la Fiscalía, como para el Juzgado Penal del Circuito, conforme a la legislación procesal penal aplicable para ese momento.

1.1.2.14. Tanto la Fiscalía General de la Nación como el Juzgado Penal del Circuito se excedieron ostensiblemente en los plazos previstos por la ley, atinentes a la duración de las etapas procesales, siendo violatorios de los deberes consagrados por la ley 270 de 1996 y sus modificaciones, a los cuales debe sujetarse su actividad judicial, pues no de olvidarse que la Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial del Poder Público, con lo cual, le son aplicables las disposiciones normativas de la ley Estatutaria de Administración de Justicia.

1.1.2.15. no se cumplió por parte de los funcionarios que adelantaron la investigación y el juicio, con los deberes, establecidos en los numerales 151 y 202 del artículo 153 de la ley 270 de 1996, que condujeron a la pérdida de la facultad por parte del Estado de ejercer la acción penal por vencimiento del término prescriptivo dentro de la causa que se adelantó contra LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN, con lo cual le fue imposible a la demandante obtener la indemnización que le fue reconocida por el daño que se la causó a su patrimonio económico, tal como quedó demostrado en el proceso penal.

1.1.2.16. No existe duda alguna que se configura el defectuoso funcionamiento de la Administración Judicial, dado que el daño causado a la demandante, al no haber obtenido la indemnización que a su favor se le reconoció, le quebrantó su patrimonio económico, al haber transcurrido 12 años que condujeron a la pérdida de la facultad por parte del Estado de ejercer la acción penal por vencimiento del término prescriptivo, claramente de una actuación defectuosa de la Administración de Justicia, pues quedó acreditada la mora en proferir las decisiones, omisión que comportó la prescripción de la acción penal.

1.1.2.17. Todos los hechos, acciones y omisiones que se presentaron con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurrieron los empleados judiciales, constituyen una falla del servicio, del funcionamiento de la administración de justicia, los cuales causaron un detrimento patrimonial cierto y determinado en la demandante, pues lesionan gravemente su patrimonio que se encuentra amparado y protegido por el ordenamiento jurídico.

1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

DEMANDADO	CALIDAD
NACIÓN - RAMA JUDICIAL	Demandado

1.2.1. CONTESTACIÓN

La NACIÓN - RAMA JUDICIAL, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, no se configuran los presupuestos de hecho o Derecho, con base en las cuales surja para LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL, la responsabilidad de resarcir daño alguno a la parte actora, por lo que pide sea absuelta su defendida y prosperen las excepciones propuestas.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

TITULO y CONTENIDO	POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA
FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA Una vez más vuelto a analizar el libelo, en sus acápites de pretensiones, hechos y fundamentos no se advierte señalamiento alguno de responsabilidad frente a los operadores jurídicos, háblese jueces, en tanto el asunto se plantea y centra es en cuanto a la inacción inicial por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.	En efecto, está legitimada la Nación, representada por la Rama Judicial del Poder Público, para comparecer como demandada debido a que la prescripción de la acción penal se dio en la etapa de juzgamiento contentiva de las irregularidades que, determinan los perjuicios cuya reparación se pretende. Por lo tanto, no hay razón que imponga la comparecencia de la fiscalía general de la Nación, como representante de la Nación, toda vez que, el proceso penal sobrepaso la etapa de instrucción. Razones suficientes para que sea negada la presente excepción.
AUSENCIA DE CAUSA PETENDI El daño que se dice irrogado a la demandante no reviste la condición de cierto en el presente caso, pues para que proceda la responsabilidad administrativa por pérdida de oportunidad , de la situación fáctica se debe desprender la total imposibilidad para la demandante de obtener el resarcimiento de los perjuicios reclamados en un escenario distinto al de la acreditación como víctima en el proceso penal, situación que no se verifica, pues como se dijo, la declaratoria de responsabilidad patrimonial por la comisión de un delito que se debate en el marco de un proceso penal, se encuentra necesariamente ligada a la condena efectiva por la comisión del delito, mientras que si dicha pretensión	La presente excepción debe negarse, como quiera el tema objeto de estudio, hace relación al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por error jurisdiccional, dado que se cometió en el curso de un proceso, por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, y en su carácter de tal. Lo anterior dado que al haberse declarado la prescripción de la acción penal trajo aparejada la imposibilidad de hacer efectivo dentro del proceso penal las precisas pretensiones económicas planteadas por ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO como parte civil dentro del proceso penal y que le fueron reconocidas, lo que hace parte de la causa petendi de la demanda y que se enmarcan en el concepto de pérdida de oportunidad, tal como la doctrina y la jurisprudencia lo han

se ventila en un proceso ordinario de responsabilidad civil, la declaratoria de responsabilidad y el consecuente reconocimiento indemnizatorio no dependen de una condena en tal sentido. Es decir, las pretensiones de la víctima en un proceso penal dependen de la alea propia del mismo proceso en cuanto al reconocimiento de la responsabilidad penal como requisito previo e indispensable para acceder a las pretensiones resarcitorias. Se considera que si bien, la demandante se acreditó como víctimas en el proceso penal adelantado contra LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ Y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN por el delito de estafa agravada, y que dicha actuación penal terminó con la declaratoria de preclusión por prescripción de la acción penal, el daño alegado por la demandante no puede tenerse por cierto en atención al carácter incierto de las resultas del proceso penal surtido contra los citados LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ Y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN en eventual sede de Casación En efecto, los allí acusados LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ Y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN, en ejercicio de su derecho de defensa, bien hubiera podido argumentar y probar la existencia de una causal eximente de responsabilidad, de atipicidad de la conducta, de ausencia de autoría o de inexistencia de la conducta punible. En este sentido, el carácter incierto del daño se deriva de la posible ocurrencia de los aleas normales de toda actuación judicial y, particularmente, del proceso penal, que bien podría haber culminado con sentencia favorable al procesado. Como puede apreciarse, en la actuación penal, el acusado disponía de diversos mecanismos procesales para evitar una sentencia condenatoria, de manera que no	concebido, como una modalidad autónoma de daño, con identidad propia e independiente, que consiste en el quebrantamiento de un bien jurídico tutelado de recibir un beneficio o de evitar un riesgo. En el presente caso, contrario a lo considerado por la parte demandada, si se encuentran acreditados los presupuestos, dado que, de no haber operado la prescripción de la acción penal, ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO habría obtenido el pago de la indemnización que a su favor se reconoció en los fallos de primera y segunda instancia en la causa No.11001310404920140036100 que se adelantó ante el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, pues si fueron acreditados fehacientemente los perjuicios cuya reparación pretendía. De igual manera, la demandante ejerció todas las acciones a su alcance para promover el proceso penal y la acción civil dentro de este, pues constan en el proceso, la presentación de la denuncia penal, la demanda de parte civil y las múltiples actuaciones que realizó en procura de sus pretensiones. Por su parte, al haber optado ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO por la acción civil dentro del proceso penal, la prescripción de la acción penal afectó en forma definitiva la posibilidad de obtener el resarcimiento de los perjuicios que le fueron reconocidos judicialmente respecto de la responsabilidad civil de los condenados dentro de la causa adelantada por el delito de estafa agravada; pues según lo reglado por el artículo 98 del Código Penal: <i>“La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil.”</i> Y de otro lado, prevé el Código Civil que la acción civil proveniente del delito prescribe en los términos de la legislación penal para la prescripción de la pena, según lo previsto en el artículo 2358: <i>“Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal.”</i>, con lo cual
---	--

es posible considerar que una condena ejecutoriada por el delito imputado hubiere sido cierta o segura en caso de no haber ocurrido la prescripción de la acción penal; al contrario, tal seguridad sólo se podía derivar de la ejecutoria de la correspondiente sentencia definitiva en el proceso penal. Tampoco es dable afirmar que la condena civil en el marco del mencionado proceso penal tuviera un carácter inevitable, puesto que ella se encontraba sometida a lo que hubiere encontrado probado en el juicio oral la Juez de instancia.	cuando quedo ejecutoriada la providencia de fecha 1 de junio de 2017, mediante la cual confirmo el proveído datado 3 de abril de 2017, que decretó la prescripción de la acción penal por parte del Superior en sede de segunda instancia, igualmente se encontraba prescrita la acción civil a que alude el mentado artículo 2358 del C. Civil, en virtud a la fecha en que los hechos constitutivos de delito denunciado ocurrieron y la ejecutoria de la providencia que decreto la prescripción de la acción penal, máxime si la prescripción de la acción ordinaria a voces de lo reglado por el artículo 2536 ibidem, prescribe en 10 años, contados a partir de cuando la obligación se haya hecho exigible, esto es, para el caso en estudio desde la ocurrencia de los hechos del delito de estafa agravada. De otro lado, la demandante se encontraba en una situación potencialmente apta para acceder a lo pretendido en su demanda, pues fue acreditado en el proceso penal, donde ejercicio la acción civil y fueron condenados LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN por el delito de estafa agravada, y a su vez a pagar los daños y perjuicios materiales, ocasionados por la infracción al patrimonio económico a favor de ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO en la suma de \$84.940.040 más la indexación hasta la fecha de su pago, la cual fue confirmada por el Superior, quien posteriormente decreto la prescripción de la acción penal. En esas condiciones, se imposibilito a la demandante de obtener su decisión definitiva, que correspondía a un daño cierto que no tenía el deber jurídico de soportar, por cuanto el ordenamiento jurídico le garantiza que el asunto llevado al conocimiento de la justicia debe ser resuelto de fondo, máxime tratándose de un asunto penal que conlleva el establecimiento de las reales condiciones del caso, cuestión que va de la mano con el derecho de la víctima a la verdad. Por ello, la jurisprudencia ha resaltado que la imposibilidad de obtener resolución judicial del caso por prescripción de la acción penal constituye un daño, entendido como la transgresión a un derecho constitucional y convencionalmente
---	---

	amparado, que el ciudadano no tiene el deber jurídico de soportar, pues le asiste derecho a que su controversia sea resuelta dentro de las oportunidades legales, cuando el no hacerlo tiene la posibilidad de impedir la resolución de fondo del asunto. En consecuencia, en el presente caso si ocurrió un hecho que implica una protuberante falla del servicio por parte de la Administración justicia, por su defectuoso funcionamiento, que origina la facultad para ejercer el medio control de reparación directa por parte de la señora ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO, en virtud de la negligencia por parte de la demandada durante las etapas del proceso penal a su cargo, que derivó la prescripción de la acción penal. Resulta entonces, que no se cumplió por parte de los funcionarios que adelantaron la investigación y el juicio, con los deberes, establecidos en los numerales 1511 y 2012 del artículo 153 de la ley 270 de 1996, que condujeron a la pérdida de la facultad por parte del Estado de ejercer la acción penal por vencimiento del término prescriptivo dentro de la causa que se adelantó contra LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN, con lo cual le fue imposible a la demandante obtener la indemnización que le fue reconocida por el daño que se la causó a su patrimonio económico, tal como quedó demostrado en el proceso penal. Luego, no existe duda alguna, que se configura el defectuoso funcionamiento de la Administración Judicial, dado que el daño causado a la demandante, al no haber obtenido la indemnización que a su favor se le reconoció, se le quebrantó su patrimonio económico, al haber transcurrido 12 años que condujeron a la pérdida de la facultad por parte del Estado de ejercer la acción penal por vencimiento del término prescriptivo, claramente de una actuación defectuosa de la Administración de Justicia, pues quedó acreditada la mora en proferir las decisiones, omisión que comportó la prescripción de la acción penal.
CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA	En efecto, la demandante ejerció todas las acciones a su alcance para promover el proceso penal y la

Se plantea este medio exceptivo en atención a la conducta observada por la demandante, por cuanto, como se dijo en preceder, fue precisamente su proceder el que determinó y provocó las consecuencias del hecho que hoy alega como dañino, puesto que libre y voluntariamente optó por perseguir el resarcimiento de los perjuicios que estimaba causados con la conducta punible por la vía del proceso penal, razón por la que, consecuencia de su propia decisión, debía sujetarse a los términos prescriptivos señalados para dicha norma procesal. En efecto, la hoy demandante principal tuvo la posibilidad real de acudir a la jurisdicción civil para que, a través de un proceso ordinario de responsabilidad extracontractual, se ordenara el pago de los perjuicios perseguidos derivados de la conducta punible cometida por LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ Y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN, posibilidad de la cual, libre y voluntariamente no hizo uso La demandante reputan como daños o devino directamente de la propia decisión de someterse a la vía del proceso penal para perseguir el resarcimiento de los daños causados con la conducta punible, como se dijo en precedencia, teniendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para tales efectos e incluso, estaban habilitadas para promover la apertura del correspondiente incidente de reparación integral de conformidad al procedimiento previsto en el artículo 102 y ss de la Ley 906 de 2004 con la reforma que le introdujo la Ley 1395 de 2010 en sus artículos 86 y s.s., sin embargo, no agotó ninguno de dichos mecanismos.	acción civil dentro de este, pues constan en el proceso No.11001310404920140036100 que se adelantó ante el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, la presentación de la denuncia penal, la demanda de parte civil y las múltiples actuaciones que realizó en procura de sus pretensiones. De otro lado, se reitera, cuando quedó ejecutoriada la providencia de fecha 1 de junio de 2017, mediante la cual confirmó el proveído datado 3 de abril de 2017, que decretó la prescripción de la acción penal por parte del Superior en sede de segunda instancia, igualmente se encontraba prescrita la acción civil a que alude el mentado artículo 2358 del C. Civil, en virtud a la fecha en que los hechos constitutivos de delito denunciado ocurrieron y la ejecutoria de la providencia que decreto la prescripción de la acción penal, máxime si la prescripción de la acción ordinaria a voces de lo reglado por el artículo 2536 ibidem, prescribe en 10 años, contados a partir de cuándo la obligación se haya hecho exigible, esto es, para el caso en estudio desde la ocurrencia de los hechos del delito de estafa agravada. Significa lo anterior, que no le asiste razón alguna a lo expuesto por la demandada, por lo que esta llamada al fracaso la presente excepción en estudio.
HECHO DE UN TERCERO Vuelto a analizar los hechos que nos relatan el libelo, así como las piezas procesales arimadas, encontramos que hay un claro señalamiento de	La presente excepción igualmente esta llamada a ser denegada, como quiera que no se cumplen con los presupuestos previstos por la doctrina y la jurisprudencia para que, el hecho de un tercero como causal de exoneración tenga prosperidad,

responsabilidad frente al proceder de la NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en tanto que efectivamente y a pesar de las reiteradas solicitudes presentadas por el apoderado de las víctimas, no se presentó la solicitud de la audiencia preliminar; adicionalmente fueron varias las inasistencias del ente acusador en las subsiguientes audiencias de imputación, preparatoria y juzgamiento.	esto es, que el tercero carezca de relación de dependencia jurídica con el demandado y que por ello no tenga obligación de responder, aunado que el hecho sea irresistible e imprevisto, y el papel del tercero sea exclusivo o esencial, lo que no concurre en cabeza de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
LA INNOMINADA De conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito al Honorable Magistrado se declare cualquier otra excepción que encuentre probada en el curso del presente medio de control.	

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Demandante:

Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, pues fue aportado el expediente penal, se encuentra demostrado el daño antijurídico consistente en la no tutela judicial efectiva de sus derechos dentro del proceso penal por estafa aunado a la pérdida económica de las pretensiones.

El proceso penal demoró 6 años, se dilató en el tiempo en varios juzgados y finalmente llegó al juzgado 49 penal y el 30 de agosto de 2010 se obtuvo respuesta con sentencia condenando a las personas que denunció por el delito de estafa, en el trámite de segunda instancia fue confirmada la sentencia, pero en el trámite de casación se declaró la prescripción de la acción penal, feneció el poder punitivo donde era víctima la demandante (Ley 600 de 2000) pues transcurrido más de 12 años.

A pesar de haber operado la prescripción de la acción penal la demandante ya había obtenido una decisión favorable en primera y segunda instancia. En el presente asunto sucedió una pérdida de oportunidad.

Considera que hay un defectuoso funcionamiento de administración judicial dado el tiempo transcurrido.

1.3.2. Demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL

La demandada indica que se debe analizar la fijación del litigio analizando si se incurrió en un error judicial con las providencias del 3 de abril de 2017 y confirmado el 1 de junio de 2017 por parte del Tribunal Superior Sala Penal

En el Cuaderno 30 del expediente obra un memorial dirigido por el representante de víctimas en la causa penal solicitando una sentencia rápida pues se puede

presentar el fenómeno prescriptivo a partir del **8 de octubre 2017**, dichos argumentos fueron tenidos en cuenta por parte del tribunal al proferir su decisión. Considera que no se configura ningún error judicial

En lo que respecta al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora, precisa que la denuncia se presentó el **28 de noviembre de 2005** ante la Fiscalía y el 16 de junio de 2010 inicio la apertura del proceso penal pero solo el 13 de septiembre de 2010 se profirió la resolución de acusación. Teniendo en cuenta que la prescripción estaba por suceder el 8 de octubre de 2010, estas actuaciones estuvieron en cabeza de la fiscalía general de la Nación y la Rama judicial en ello no intervino (ley 600 de 2000).

El proceso penal tuvo varios recursos y un gran recaudo probatorio (contabilidad de la empresa, oficios a entidades bancarias), pero este trámite se adelantó dentro de un plazo razonable.

También se presentó una dilación por parte de la defensa dentro del proceso penal, tales como recursos y no es de responsabilidad del operador jurídico, no hay una pérdida de oportunidad pues el resultado de casación debía ser contemplado por la aquí demandante.

Considera que se configura la causal de culpa exclusiva de la víctima, pues dentro del proceso se presentaron pagarés y letras de cambio que pudieron tener otras vías procesales ante la jurisdicción civil para tener un resarcimiento patrimonial.

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

2.1.1. Frente a la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA propuesta por la demandada tenemos lo siguiente:

La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde sus dos puntos de vista: de hecho y material.

La legitimación en la causa de **hecho** es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Se refiere entonces a la capacidad jurídica procesal de las partes.

La legitimación en la causa **material alude**, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas sean demandantes o demandadas.

En procesos como éste, iniciados con fundamento en la acción de reparación directa, la legitimación en la causa está dada por la condición de las partes, hablándose de legitimación de hecho la que surge de la simple alegación de tal calidad en la demanda y de legitimación material la que se desprende de la prueba

efectiva de dicha condición, necesaria para el momento de fallar. Para que exista legitimación en la causa por pasivo material debe acreditarse que existe una relación real de la parte demandada con la pretensión que se le atribuye.

En este estado del proceso atendiendo las pretensiones y los hechos de la demanda encuentra el despacho que las omisiones que se le atribuyen a la demandada pueden llegar a estar relacionado con los daños que alega haber sufrido la demandante, asunto diferente es que se compruebe la real injerencia de su participación en los hechos que considera la demandante son el origen de sus daños y si tales conductas efectivamente tienen nexo de causalidad con sus perjuicios.

Así las cosas, el Despacho encuentra que la demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL está legitimada en la causa por pasiva.

2.1.2. Frente a la excepción de AUSENCIA DE CAUSA PETENDI no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

2.1.3. En cuanto a las excepciones de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA y HECHO DE UN TERCERO propuesta por la parte demandada, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.

2.1.4. En relación con la excepción GENÉRICA o LA INNOMINADA planteada por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca Establecer si la demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL (TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA PENAL) al surtir el recurso de casación incurrió en error judicial al proferir las decisiones del 3 de abril de 2017 y confirmada el 1 de junio de 2017 y además un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por parte de la rama judicial en el trámite de la causa No.11001310404920140036100 (Sumario 813805).

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿Debe responder la demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL (H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- SALA PENAL) al surtir el recurso de casación incurrió en error judicial al proferir las decisiones del 3 de abril de 2017 y confirmada el 1 de junio de 2017 y además un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por parte de la rama judicial en el trámite de la causa No.11001310404920140036100 (Sumario 813805) ?

Para dar respuesta a este interrogante es necesario tener en cuenta los siguientes puntos:

El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

La ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos:

- ✓ **El error jurisdiccional (art. 66)**
- ✓ La privación injusta de la libertad (art. 68).
- ✓ **El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)**

El artículo 66 de la misma norma define el **error jurisdiccional** como 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.

Al referirse al **error judicial** la jurisprudencia ha considerado que para que aquél se produzca se requiere que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes y que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que la medida tomada haya sido injusta, esto es producto de un razonamiento errado del funcionario judicial que constituye una vía de hecho la cual consiste básicamente en una actuación arbitraria, realizada por un funcionario judicial y materializada en una providencia, siendo la arbitrariedad de tal envergadura, que además de vulnerar uno o más derechos fundamentales, constituye una actuación abiertamente irregular. Ello implica que deben estudiarse los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, esto es, la falla, el daño y el nexo causal.

El artículo 69 ibidem establece que cuando el daño no proviene de un error judicial o de la privación injusta de la libertad, el título de imputación jurídica radica en el **defectuoso funcionamiento** de la administración de justicia.

Dentro del concepto de **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia** se encuentran todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se

presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia, puede 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.

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos:**

- ✓ **La señora ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO** formuló denuncia penal el **30 de septiembre de 2005** contra **LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ** y **MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN**, por el delito en cuantía de \$84.940.040.
- ✓ La Unidad Tercera de Fe Pública y Patrimonio Económico, Fiscalía 164, delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá, el **28 de noviembre de 2005, ordeno la apertura formal del proceso**, vinculando a **LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ** y **MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN**.
- ✓ Cerrada la instrucción, el 16 de junio de 2010, la Unidad Segunda de Fe Pública y Patrimonio Económico de Bogotá, Fiscalía 179, con fecha **13 de septiembre de 2010, profirió resolución de acusación y calificó el mérito del sumario en contra** de **LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ** y **MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN**, y se les acusó a título de autores de la conducta punible de estafa agravada, decisión que quedó en firme el 8 de octubre de 2010.
- ✓ Conocieron el proceso los Juzgados 30 Penal del Circuito de Bogotá, 30 Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, 31 Penal del Circuito de Bogotá, 31 Penal del Circuito Adjunto, Penal del Circuito de Descongestión y finalmente el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá.
- ✓ El **Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, profirió sentencia condenatoria el 30 de agosto de 2016** contra **LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ** y **MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN** por el delito de estafa agravada, a la pena de 36 meses de prisión y multa de 118 S.M.L.M.V. como también a la pena accesorio de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al fijado en la pena principal. De igual forma se condenó a **LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ** y **MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN** a pagar los daños y perjuicios materiales, ocasionados por la infracción al patrimonio económico a favor de **ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO** en la suma de \$84.940.040 más la indexación hasta la fecha de su pago.

- ✓ El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, mediante providencia de fecha **6 de octubre de 2016**, dictó sentencia confirmando la adoptada en primera instancia.
- ✓ Contra la anterior decisión, el defensor de los procesados LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN, formuló **recurso extraordinario de casación el 12 de octubre de 2016**, el cual fue presentado oportunamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal por la defensa de los procesados el 15 de febrero de 2017, así mismo se describió el traslado por el apoderado de la señora ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO, el 8 de marzo de 2017.
- ✓ El 3 de abril de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, decretó la prescripción de la acción penal ejercida contra LUIS EDUARDO AVELLA MARTÍNEZ y MARTHA ELENA DEL SOCORRO BERMÚDEZ CALDERÓN por el delito de estafa agravada, como consecuencia de ello, ordenó la cesación del procedimiento adelantado en contrato de estos.
- ✓ Contra la anterior decisión, la apoderada de la parte civil de ALMA ROCÍO BALCÁZAR ROMERO, formuló recurso de reposición, el que fue resuelto mediante providencia datada 1 de junio de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, se dispuso no reponer la providencia emitida el 3 de abril de 2017 y se indicó que contra dicha decisión no procedía ningún recurso, con lo cual cobró ejecutoria la providencia recurrida.

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

¿Debe responder la demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL (H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- SALA PENAL) al surtir el recurso de casación incurrió en error judicial al proferir las decisiones del 3 de abril de 2017 y confirmada el 1 de junio de 2017 y además un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por parte de la rama judicial en el trámite de la causa No. 11001310404920140036100 (Sumario 813805)?

La respuesta es negativa por las razones que se entran a exponer:

2.3.2.1 Sobre el error judicial

Frente al error judicial sea del caso indicar que el mismo no está demostrado, pues en ninguna forma se encuentra rebatido que el decreto de la prescripción penal haya sido una decisión contraria a derecho o basada en fundamentos fácticos erróneos. De hecho el ejercicio argumentativo realizado por la demandante no está enfocado a

cuestionar la validez de la decisión que declaró la prescripción, sino la demora en el trámite del proceso que habría conllevado la pérdida de la oportunidad resarcitoria.

En todo caso, sea del caso decir, que el despacho observa que la decisión en cuestión fue ajustada al ordenamiento jurídico, que era claro en señalar en ese momento (artículo 86 Código Penal), que el término de prescripción se interrumpía con la ejecutoria de la resolución de acusación, momento a partir del cual se iniciaba nuevamente su contabilización, pero solo por la mitad de la pena máxima a imponer. Para el caso en concreto era doce años. En esa medida la resolución de acusación del 13 de septiembre de 2010 quedó ejecutoriada el 8 de octubre de 2010, por lo que la acción penal prescribió el 8 de octubre de 2016, cuando la sentencia condenatoria de segunda instancia aún no estaba en firme, pues frente a ella cabía, como en efecto se interpuso, el recurso extraordinario de casación, lo que dio lugar entonces a la declaratoria de cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal.

Así entonces, la respuesta frente al interrogante en relación con el error judicial es negativa.

2.3.2.2 Sobre el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

Ahora bien, en lo que hace al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, sea del caso decir, que se trata en efecto de un cargo que a primera vista podría estar llamado a prosperar, ante el dilatado trámite que tuvo el proceso, de lo cual es evidencia innegable, la forma en la que el mismo concluyó.

No obstante, tal vocación de prosperidad lo es solo en apariencia, pues el estudio del expediente penal completo y los demás parámetros normativos vigentes, permiten tener por claro que las pretensiones no están llamadas a ser reconocidas, como se analizará a continuación.

2.3.2.2.1 Sobre la imputación del daño

En primera medida entonces, sea del caso señalar que la demanda está dirigida contra la Nación – Rama Judicial. Sin embargo, comoquiera que el sistema penal bajo el cual se adelantó la causa penal fue el establecido en la ley 600 de 2000 sea preciso referir que en el lapso transcurrido entre la interposición de la denuncia penal y el cierre de la etapa de instrucción con la respectiva acusación de los señores Luis Eduardo Avella Martínez y Martha Elena del Socorro Bermúdez Calderón, esto es, desde el 28 de noviembre de 2005 y el 8 de octubre de 2010, la injerencia de la aquí accionada es nula. A la luz del mencionado sistema procesal penal, era una etapa en la que el ente investigador, Fiscalía General de la Nación actuaba sin el concurso del juez de conocimiento, quien sólo intervenía a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación en la denominada entonces etapa de juzgamiento, momento a partir del cual, a voces del artículo 400 del mencionado estatuto normativo, el Juez adquiría competencia.

Bajo este escenario se hace palpable, que la aquí accionada no podría ser llamada a responder por las posibles demoras en que haya incurrido la Fiscalía General de la Nación en la etapa de instrucción, pues ambas entidades son sujetos de derecho independientes, con personería jurídica y representación legal separada, y valga decir, con roles funcionales bien definidos dentro de la ley, por lo que se concluye que una demora en la etapa de instrucción no puede ser hecho generador de la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial.

El hecho de que la demanda, por error o decisión voluntaria de la parte actora, no haya estado enfilada contra el ente investigador, pese a que tales premisas funcionales están contempladas en la ley, no puede ser de ninguna manera fundamento para irrogar responsabilidad a quien no tenía atribuciones en la etapa de instrucción.

2.3.2.2.2 De la falla del servicio

Ahora bien, en lo que respecta a la etapa de juzgamiento adelantada ante los Juzgados 30 Penal del Circuito, 30 Penal del Circuito de Descongestión, 31 Penal del Circuito, 31 Penal del Circuito Adjunto, 1° Penal del Circuito de Descongestión, 49 Penal del Circuito y Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, llama la atención en primera medida que la narración de la demanda es absolutamente exigua al referir las vicisitudes ocurridas al interior del proceso, como sí el hecho mismo de que el proceso hubiese cambiado de juzgado de conocimiento en varias oportunidades fuese evidencia suficiente de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, cuando lo cierto, es que ello obedece a las vicisitudes de orden legal y reglamentariamente previstas en el ordenamiento jurídico colombiano.

Sin perjuicio de la falencia anotada, en todo caso está que el **Juzgado 30 Penal del Circuito** citó audiencia preparatoria 10 de diciembre de 2010, en la que se decretaron las pruebas solicitadas por la parte civil y se fijó fecha para su práctica el día 7 de marzo de 2011, de acuerdo a la programación del despacho, misma que no se pudo realizar por inasistencia de la totalidad de sujetos procesales. Luego, se registra que la continuación de la audiencia programada para el 26 de abril de 2011 no se pudo llevar a cabo debido a la elaboración de inventario con ocasión del cambio al sistema penal acusatorio.

El Juzgado 30 Penal del Circuito de Descongestión citó para audiencia el día 12 de julio de 2011, la cual no se pudo realizar por ausencia del defensor de oficio de los acusados y se reprogramó para el día 5 de septiembre de 2011, fecha en la que tampoco pudo llevarse a cabo por inasistencia del defensor de oficio, lo que dio lugar al nombramiento de un nuevo defensor de oficio y la compulsa de copias correspondiente. El 12 de mayo de 2012 la apoderada de la aquí demandante solicitó al despacho fijar fecha para realización de audiencia. El despacho fijó el 31 de octubre de 2012 como fecha para la realización de la audiencia. Los términos estuvieron suspendidos desde el 10 de octubre de 2012 hasta el 10 de diciembre por el paro convocado por ASONAL JUDICIAL. El 12 de diciembre de 2012 se reconoció personería al abogado de confianza de los acusados. El 15 de enero de 2013 se fijó el día 12 de febrero de 2013 para llevar a cabo audiencia pública. El apoderado de los acusados solicitó aplazamiento de la audiencia, razón por la cual

no se pudo llevar a cabo la audiencia programada para el 12 de febrero de 2013, pues el referido apoderado no se hizo presente a la misma.

El **Juzgado 31 Penal del Circuito Adjunto**, asumió competencia el día 7 de marzo de 2013. Mediante auto del 18 de marzo de 2013 se fijó el 26 de junio de 2013 para realizar la audiencia pública. El 25 de junio de 2013 la apoderada de la aquí accionante dentro del proceso penal aportó dictamen pericial rendido por perito economista. El día 25 de junio de 2013 se llevó a cabo audiencia y en ella se declaró fallida la etapa de conciliación, se interrogó a los procesados. También se fijó fecha para continuar la audiencia los días 22, 23, 24, 25 y 26 de julio de 2013.

El **Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión avoca conocimiento el 14 de noviembre de 2013** y fijó fecha para la realización de la audiencia el día 13 de febrero de 2014; en dicha fecha se llevó a cabo la diligencia en la que se continuó el interrogatorio a los procesados, se suspendió para continuarla el 25 de marzo de 2014 y 9 y 11 de junio de 2014.

El **Juzgado 49 Penal del Circuito** avocó competencia el 20 de febrero de 2015, fecha en la que se programó el 2 de julio de 2015 para continuar la realización de la audiencia pública. En dicha fecha se realizó la audiencia y se señaló como fecha de continuación de la misma el día 16 de octubre de 2015. En esa fecha se realizó la audiencia y se fijó el 5 de febrero de 2016 como fecha para continuar con ella.

En esta última fecha la diligencia no se pudo llevar a cabo por motivos de paro judicial. Mediante auto del 8 de marzo de 2016 se fijó el 2 de mayo de 2016 como fecha para llevar a cabo la continuación de la audiencia. En la fecha indicada la audiencia se realizó y se suspendió señalándose para su continuación el día 17 de mayo de 2016. La audiencia fue realizada y se suspendió señalándose para su continuación el día 24 de mayo de 2016. En estas dos últimas fechas se recibieron los alegatos finales de los intervinientes e ingresó el proceso al despacho para proferir sentencia, la cual fue emitida el 30 de agosto de 2016 y confirmada el 6 de octubre de 2016, por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal. Mediante providencia del 3 de abril de 2017 el Tribunal decretó la ocurrencia de la prescripción de la acción penal.

A partir de lo anterior, es forzoso concluir que si bien no se observa una demora atribuible a un funcionario en particular, cierto es que el proceso sí experimentó diferentes vicisitudes con ocasión de los cambios de despacho a cargo de su trámite, que ocasionaron a su turno una demora en la realización de las audiencias en las que se practicaban las pruebas previamente decretadas.

Se echa de menos, sin embargo, una adecuada postura de la parte aquí demandante frente a los anotados retrasos, pues según se pudo evidenciar en el voluminoso expediente, durante los seis años que duró la etapa de instrucción hasta la sentencia de primera y segunda instancia, sólo en una oportunidad se solicitó el debido impulso procesal, evidenciándose con ello una actitud pasiva frente a tal escenario y que resulta inexcusable, comoquiera que desde un inicio la aquí actora estuvo debidamente representada por su abogada de confianza, quien en ejercicio

pleno de la facultades que le son propias bien habría podido ejercer una gestión tendiente a obtener una respuesta más pronta de la justicia penal.

Es de recordar entonces que la Ley 270 de 1996 consagra la figura de la vigilancia judicial, cuyo fin es precisamente que la justicia se administre en forma oportuna y eficaz. De manera entonces que sí existían mecanismos legales al alcance de los intervinientes para procurar que el proceso se adelantará con mayor rapidez, y sin embargo, la parte no hizo uso de los mismos en el momento en que ello era oportuno, actitud que choca con el interés que así se persigue, pues si lo que se reprocha a la demandada es una demora en el trámite de un proceso, lo mínimo que debería demostrarse es que la parte evidenció activamente la existencia de tales retrasos a quien conocía de la causa, e hizo todo lo que estuvo a su alcance para revertir la situación. Lo contrario equivale sin lugar a dudas a alegar la propia culpa, escenario que como es bien sabido esta desprovisto de amparo judicial.

Aunado a esto se evidencia que la mayoría de hechos que dieron lugar al aplazamiento de las audiencias programadas, no son atribuibles a la demandada, Nación – Rama Judicial, comoquiera se trata de circunstancias que tienen que ver con la no asistencia de sujetos procesales relevantes, como lo son los apoderados de los procesados, lo cual ciertamente habría podido viciar la nulidad de una actuación surtida a la luz de tal ausencia o la ocurrencia de ceses de actividades que son ajenos al control del director del proceso.

En tal medida, resulta imposible y de hecho no se probó, escindir los diferentes hechos que dieron lugar a la demora en el curso del proceso y señalar ponderadamente, por cuanto de ese retraso debería estar llamada a responder la demandada y siendo deber de la parte actora haber demostrado tales particularidades, resulta necesario afirmar que no se encuentra debidamente demostrada la falla del servicio.

2.3.2.2.2 Del daño (Pérdida de oportunidad)

Ahora bien, también es preciso indicar que la pérdida de oportunidad que se erige como el presunto daño causado y que se habría hecho manifiesta en la imposibilidad de obtener la reparación de los perjuicios causados por las personas a quienes se acusó y condenó en primera y segunda instancia por el delito de estafa agravada, es un juicio de valor que se encuentra desprovisto de la certeza probatoria de que deben estar acompañadas esa clase de manifestaciones.

En otras palabras, la conclusión a la que se llega no está acompañada del material probatorio que la soporte, pues se plantea como hipótesis la siguiente proposición: *como la acción penal se extinguió por prescripción, el titular del bien jurídico (patrimonio) afectado, perdió la oportunidad de obtener la reparación de los perjuicios que irrogados por el ilícito.* Sin embargo, no existe material probatorio y tampoco siquiera ejercicio argumentativo que indique con algún grado de probabilidad, que la firmeza de la sentencia condenatoria y por ende la orden de pago de los perjuicios en favor de la aquí accionante, habría conllevado de suyo y de manera indefectible, el resarcimiento pleno de los perjuicios causados, es decir, el pago de la suma de \$89.940.040.

A este último respecto resulta de la mayor significancia considerar que en el acápite de indemnización de daños y perjuicios contenida en el fallo de primera instancia, el operador judicial tuvo la oportunidad de referirse a las medidas cautelares decretadas dentro del expediente, y lo que de allí se puede deducir resulta poco halagüeño, pues si bien se hace referencia a la orden de embargo de dos vehículos de placas ZIS580 (Skoda Felicia LX modelo 1998) y ZIN707 (Nissan Sentra, modelo 1997) y los bienes muebles embargados al interior de la vivienda de habitación de los procesados, lo cierto es que: frente a los vehículos no existía evidencia de que la orden de aprehensión se hubiere hecho efectiva, es decir que los vehículos no estaban a órdenes del juzgado y por ende no podrían haber sido objeto de avalúo ni mucho menos remate, y en esa medida el recaudo de las sumas a partir de esa medida cautelar se aviene como improbable.

En lo que respecta a los bienes muebles objeto de secuestro, no se aportó evidencia de sus características ni de su valor, por lo que considerar que los mismos tendrían vocación económica para ser fuente del resarcimiento de los perjuicios causados, resulta una suposición que ni siquiera la parte demandante se aventuró a realizar, pues valga reiterar, la demanda no hace una ilación entre el por qué la terminación del proceso penal por prescripción echó al traste, desde lo material, sus expectativas resarcitorias.

Con todo, la tesis planteada por la accionante parece estar más encaminada a cuestionar la pérdida de la oportunidad de reclamar el derecho a la indemnización que la indemnización en sí misma. Sin embargo, tal planteamiento choca con el hecho de que la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, de forma reiterada, ha señalado los requisitos de orden material para considerar configurada la figura de la pérdida de oportunidad:

*“...(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, **siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de ‘una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente’² de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes³;***

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Expediente No. 18593.

² Cita textual del fallo: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance Presupuestos. Determinación. Cuantificación, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

³ Cita textual del fallo: A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 263.

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida⁴; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás. Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían⁵—;

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que ‘no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida’⁶....” (Negrilla fuera de texto).

Estudiado el presente asunto a la luz de estos requisitos, el despacho encuentra cumplido el primer requisito, esto es, la *Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde*, ya que, ciertamente, para el momento en el que se decretó la terminación del proceso por prescripción, había dos sentencias que confirmaban la culpabilidad de los causantes del daño, pero también había operado el término de prescripción de la acción civil en los términos del artículo 2536 del Código Civil, que con la modificación realizada en el año 2002, vio ostensiblemente reducida, de 20 a 10 años, la posibilidad de que la parte actora demandara a los causantes del daño por esa vía.

De esta forma, también se satisface el criterio en torno a la probabilidad de certeza de que *de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes*, pues en caso de que la totalidad de

⁴ HENAO, Juan Carlos, El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

⁵ Cita textual del fallo: Al respecto la doctrina afirma que “...’en el lucro cesante está ‘la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca’, mientras que en la pérdida de chance hay ‘un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla’, diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio”. Cfr. VERGARA, Leandro, Pérdida de chance. Noción conceptual. Algunas precisiones, LL, 1995-D-78, N° 3, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 262.

⁶ Cita textual del fallo: ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

recursos se hubiesen agotado antes de la ocurrencia de la prescripción de la acción penal, el derecho a reclamar los perjuicios allí reconocidos permanecería incólume.

El segundo requisito señalado por la jurisprudencia, también se ve satisfecho comoquiera que el mismo se vincula con la *Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento*, que va en línea con lo referido frente a la inexistencia de un mecanismo judicial idóneo para reclamar los perjuicios causados.

El tercer requisito, sin embargo, no se ve satisfecho a juicio del Despacho, como quiera que el mismo exige que la *víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba*, y es que como ya se resaltaba, el escenario que planteaban las medidas cautelares decretadas dentro del proceso, indica que las mismas no eran idóneas para satisfacer el crédito reconocido en favor de la actora, lo que hace desdecir, siguiendo el juicio hipotético abordado, de la idoneidad fáctica en la que se encontraba la aquí demandante para obtener el resarcimiento de los perjuicios en el escenario particular.

El punto que aquí se analiza es esencial, pues como es bien sabido, la suerte de un proceso ejecutivo, como el que se hubiera adelantado a continuación de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, si no se hubiera decretado la terminación del proceso por prescripción y sí el recurso de casación hubiese sido desatado de manera desfavorable a los acusados, está indisolublemente atado a la eficacia de las medidas cautelares que para ese momento se hubieran practicado. Un proceso ejecutivo sin medidas cautelares realmente efectivas, dista mucho de ser una *situación potencialmente apta* para tener la legítima expectativa de que de no haberse suscitado el hecho dañoso (prescripción de la acción penal), el daño se hubiera visto resarcido.

Como ya se dijo, la parte actora no argumentó y muchos menos probó que las medidas cautelares practicadas dentro del proceso penal fuesen efectivas y en cuantía suficiente como para cubrir el valor del perjuicio reconocido en las sentencias condenatorias. Es preciso referir entonces que dentro del proceso penal se hicieron efectivas dos medidas cautelares: el embargo de dos vehículos, cuyo secuestro no se materializó y el embargo y secuestro de algunos bienes muebles, dentro de los que estaban varios cuadros, sobre estos últimos sea del caso señalar que respecto de algunos de ellos se dijo en la diligencia de embargo, que estaban firmados por autores reconocidos, *v. gr. Omar Rayo*, lo que ciertamente podría ser indicativo de un alto valor comercial y entonces también de su vocación resarcitoria. No obstante, como también quedó sentado en la referida diligencia, en ningún momento se estableció la autenticidad de las obras, mucho menos su valor, ni su estado, por lo que esa presunta vocación resarcitoria es puramente abstracta.

Existen razones derivadas de las reglas de experiencia para creer que dichas pinturas bien habrían podido ser falsas, pues no es posible desatender el contexto que dio lugar al proceso penal y recordar que los procesados fueron condenados en dos instancias por el delito de estafa agravada, al demostrarse que mediante engaños y valiéndose de su cercanía en un círculo social de altos ingresos,

convencieron a la aquí accionante de entregar una alta suma de dinero, bajo la falsa expectativa de una situación de solvencia necesaria para reintegrar con sus respectivos réditos las sumas “invertidas” al cabo de un determinado plazo.

El delito de estafa, como es bien sabido se caracteriza por lo que la doctrina denominada una *mise en scène*, (puesta en escena), o en la que pueden llegar a jugar un papel importante para el convencimiento de la víctima, elementos externos como poseer y exhibir costosas obras de arte, que en no pocas ocasiones resultan ser falsas como los demás elementos que sirvieron para llevar al convencimiento de la víctima.

En esa medida, ante la inexistencia de pruebas que pudiesen indicar la originalidad y valor de las referidas obras, el despacho no puede considerar, como se dijo al inicio de estas consideraciones, que se cumpla el tercer requisito para tener por establecida la pérdida de oportunidad, lo que de contera indica que el daño no está probado.

2.3.2.3 Conclusión

Por no estar probada la existencia del daño ni la falla del servicio, se negarán las pretensiones de la demanda.

2.4. CONDENA EN COSTAS:

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes. Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*" situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

FALLA:

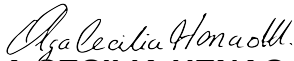
PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones propuestas por la demandada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Niéguese las pretensiones de la demanda

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA

COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

JCBA/NNC

Firmado Por:
Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3bab9ca71baf8eff62a0c140d3aeea7888f4c38ef16e7c2c3932f283fc802328**

Documento generado en 30/06/2023 11:55:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>