



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

SIGCMA

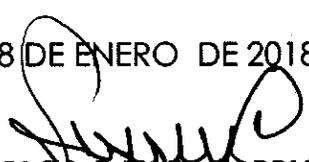
Cartagena de Indias, 17 de enero de 2018

HORA: 08:00 A. M.

| | |
|---------------------------|-----------------------------------|
| Medio de control | REPARACIÓN DIRECTA |
| Radicación | 13-001-23-33-000-2017-00248-00 |
| Demandante | SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS |
| Demandado | FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN |
| Magistrado Ponente | EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS |

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADO EL DÍA 15 DE DICIEMBRE DE 2017, POR LA DOCTORA MARGARITA SOFÍA OSTAU DE LAFONT PAYARES, APODERADA DE LA **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 165-176 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 18 DE ENERO DE 2018, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 22 DE ENERO DE 2018, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS
RADICADO: 2017-00248
JL 33816

Doctor: HM
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SALA ORALIDAD
E. S. D.



Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Actor: SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS
Radicado: 13-001-23-33-000-2017-00248-00
Demandado: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

MARGARITA SOFIA OSTAU DE LAFONT PAYARES, identificado con la cédula de ciudadanía número 45.495.730 de Cartagena, con Tarjeta Profesional número 90027 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada **ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad al poder que acompaño y sus anexos otorgado por la Directora Jurídica de la entidad, quien ostenta la calidad de representante legal con base en la delegación realizada por el señor Fiscal General de la Nación mediante Resolución No. 0-0582 del 2 de abril del 2014, por medio del presente escrito me permito presentar contestación de la demanda impetrada por la **SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS**, a través de su apoderado en los siguientes términos:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Con relación a los veintisiete (27) hechos narrados por el apoderado de la **SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS**, me permito manifestar que no me constan, razón por la que me atengo a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro de este proceso administrativo, guarden relación con las pretensiones del libelo demandatorio, y comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Entidad que represento.

OBJECCIÓN CUANTIA:

De acuerdo con las pretensiones económicas del actor y basándome en las pruebas que fueron allegadas con la demanda, me permito manifestar con base en lo señalado en el artículo 167 del CGP que le corresponde al actor probar los presupuestos de sus pretensiones, porque no basta solo con hacer mención de los mismos sino que se deben aportar las pruebas que soporten la solicitud en cuestión.

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12
E-mail: juridica.barranquilla@fiscalia.gov.co Pbx: 3717400 Ext. 101





SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS
RADICADO: 2017-00248
JL 33816

Por lo anteriormente expuesto es que se solicita al señor Juez que ordene la regulación de dichos perjuicios con base en las pruebas aportadas con el libelo introductorio si hay lugar a ello.

RAZONES DE LA DEFENSA:

Al respecto, fuerza señalar señor magistrado, que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mí representada por las siguientes razones:

El actual régimen constitucional (Artículo 90) establece la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos **por la acción u omisión de las autoridades públicas**, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Esto significa obviamente que **no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico**, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo como en el caso particular donde aflora prima facie una inexistencia del daño reclamado y una culpa exclusiva y determinante de la víctima.

Como consecuencia de ello y según jurisprudencia constante y reiterada del H Consejo de Estado para que se pueda declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, el juez debe verificar la existencia de tres elementos a saber: *i)* la existencia de un daño antijurídico; *ii)* la imputación del daño a la acción u omisión de la Autoridad Pública; y *iii)* el nexo de causalidad existente entre el daño y la imputación. De esta manera, el primer elemento a analizar es el daño que debe ser existente y cierto, actual o futuro y de allí entrar a establecer los dos elementos restante y de igual importancia.

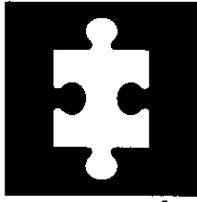
A su vez, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala en el artículo 65 que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, pudiendo ser responsabilizado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

La descripción de cada uno de los eventos que constituye la posibilidad de responsabilidad patrimonial del Estado fue establecida en los artículos 66 a 69 de la ley 270 de 1996, de la siguiente manera:

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

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12
E-mail: juridica.barranquilla@fiscalia.gov.co Pbx: 3717400 Ext. 101





FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN



SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS
RADICADO: 2017-00248
JL 33816

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

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

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

(...)"

De acuerdo con lo anterior, el error judicial se materializa en una providencia contraria a la ley, como lo prescribe el artículo 66 de la ley 270 de 1996, el cual podrá consistir en un error de hecho o de derecho; este último puede ser de carácter legal o por violación del ordenamiento constitucional.

Esta diferencia resulta fundamental para efectos de identificar de manera más clara los linderos de la responsabilidad patrimonial del estado por error judicial, al descartar cualquier tipo de comportamiento subjetivo y centrar la atención en la decisión judicial que se cuestiona y su confrontación con el ordenamiento jurídico, especialmente con los derechos fundamentales que puedan resultar comprometidos.

Por otra parte y en reiteradas ocasiones el H. Consejo de Estado ha manifestado que el error jurisdiccional que puede generar responsabilidad patrimonial del estado es aquel que se presenta cuando existe una providencia judicial en firme y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o la ley, y es ahí donde se causa un daño antijurídico que debe ser reparado. Dicho de otro modo, debe diferenciarse la causa del error del error mismo.

Lo anteriormente descrito permite considerar el error judicial desde una perspectiva distinta a la tradicional, y en ese orden de ideas la sentencia de mayo 2 del 2007, expediente 15.576 proferida por el Consejo de Estado, toma como punto de partida los límites del razonamiento jurídico, desecha el principio de unidad de respuesta correcta de Dworkin, y se asume como principio el regulativo, desarrollado por Robert Alexy lo que implica que en relación con un mismo punto de hecho pueden darse varias interpretaciones o soluciones de derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas. El error judicial no residiría, entonces, en la corrección del fallo, sino en la ausencia de una adecuada y necesaria motivación. En la sentencia referida se expuso: **"Por tanto, solo las decisiones judiciales que resulten contrarias a derecho por carecer de justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional"**.

En igual sentido el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 26 de julio del 2012 (exp. 22.581), entre varias conclusiones a las que arribó se destacan: i) se hizo un recuento sobre los requisitos legales para la configuración del error jurisdiccional como escenario específico de responsabilidad del estado, según el artículo 65 de la Ley 270



SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS
RADICADO: 2017-00248
JL 33816

de 1996; **ii) se acogió la tesis iusracionalista defendida por Ronald Dworkin y Robert Alexy para verificar la configuración del error jurisdiccional, de manera que es a partir de la carga argumentativa y de su suficiencia como se debe estudiar el error invocado (...).**

Como es sabido y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de estado donde se ha asimilado el error jurisdiccional con una verdadera falla en la función de administrar justicia, huelga decir que la falla en el servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde predomina la culpa de la administración por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por incumplimiento de obligaciones a cargo del estado. Son entonces acciones u omisiones que se predicán de la administración y que en su funcionamiento resultan en cualquiera de aquellas irregularidades generadoras de daños imputables al estado, régimen tradicional en constante evolución al margen de la responsabilidad objetiva reconocida positivamente en norma superior consignada en el artículo 90 de la constitución política de Colombia.

En ese orden de ideas es menester mencionar que para que exista en cabeza del estado la obligación de resarcir los daños que se le imputan quien los reclama debe probar los siguientes elementos: i) el daño antijurídico sufrido por el interesado, ii) el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y iii) una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Al respecto el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, sentencia de febrero 24 de 2005, exp. 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170), CP: Ramiro Saavedra Becerra, manifestó lo siguiente:

(...)

"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado,

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12
E-mail: juridica.barranquilla@fiscalia.gov.co Pbx: 3717400 Ext. 101





SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS
RADICADO: 2017-00248
JL 33816

el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio”.

Consecuente con lo anterior, para establecer una responsabilidad en cabeza de mi defendida se hace necesario analizar dos esferas a saber: a) el ámbito factico, y ;b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción (falla o falta en la prestación de un servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya un sustento factico y una atribución jurídica, ya que el derecho no puede apartarse de las estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas.

Bajo esos parámetros se debe, sin duda alguna, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución Jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, si no que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura del equilibrio de las cargas públicas; o finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional.

Así las cosas, es menester mencionar que el daño es la razón de ser de la responsabilidad, de ahí que si este no puede verificarse o cuantificarse, todo esfuerzo para una declaratoria judicial de responsabilidad patrimonial o extrapatrimonial por parte del estado resulta en vano, pues cierto es que no existe responsabilidad sin daño.

El daño es el primer elemento y elemento insustituible, que no se presume, ni se reemplaza, ni cede en ningún evento de análisis de responsabilidad porque es su causa necesaria. Sin embargo, valga decir que el daño es la causa necesaria pero no suficiente para declarar la responsabilidad, en este caso del estado, estos es, que no siempre que exista daño el estado habrá de ser responsable si demuestra una de las causales de exoneración de responsabilidad, como la culpa exclusiva y determinante de la víctima o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito o, cuando el daño es jurídico, es decir, una carga que el particular si está en la obligación de soportar.



SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS
RADICADO: 2017-00248
JL 33816

Por otra parte hay que tener en claro que para que el daño sea indemnizable por parte del estado, el daño debe ser cierto, concreto o determinado y personal. Significa lo anterior que no debe rodearlo la incertidumbre, debe verificarse que el daño existe, para lo cual puede ser actual o futuro, lo importante es que no sea eventual o hipotético; además, debe contraerse a una situación específica, determinada y afectar a quien reclama la indemnización.

En ese orden de ideas, los casos en que se prevé la existencia de un daño por parte del particular, aun cuando efectivamente llegue a suceder, no es indemnizable sino hasta cuando efectivamente se consuma o existe certeza de su consumación en el futuro, de otro modo, el daño será hipotético y no podrá pretenderse la responsabilidad del estado.

Por otra parte, 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, tal y como puede apreciarlo su señoría en este caso. Frente al análisis del artículo 90 de la Constitución Política, se entiende la implicación conceptual que allí se plasma, así: "*el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*".

Por otra parte, el problema en la relación de causalidad, surge a partir de la premisa lógica de que **no está llamado a resarcir un daño aquel que no ha contribuido a su realización**, de manera que siempre debe existir un ligamen entre el daño causado y el hecho que se atribuye a quien debe responder. Esa relación necesaria se ha denominado nexos causal y se ubica como un elemento imprescindible que debe ser acreditado en todos los casos para efectos de estructurar la responsabilidad, sin importar la noción jurídica a través de la cual se pretenda constituirlos, es decir, el nexo causal requiere ser acreditado tanto en los regímenes de responsabilidad objetiva como en el de responsabilidad subjetiva. La idea de la causalidad surge a partir del concepto de causa que en la noción más elemental se asocia con los competentes de anterioridad y necesidad, los cuales al confluir se traducen en que una cosa ocurre después de otra, de suerte que sin la primera la segunda no podría haber sucedido, o lo que es lo mismo, al remover la primera la segunda desaparecería. Desde el punto de vista filosófico el principio de causalidad se erige como una formulación del principio de la razón suficiente aplicado en relación con la existencia de las cosas, dejando de lado la razón de ser de la cosa misma como objeto del conocimiento, para señalar que todo lo que pasa obedece a una razón, es decir, nada pasa "**porque sí**" o sin que tenga alguna explicación, de manera que la existencia de un fenómeno debe su razón de ser a la existencia de otro. Se puede afirmar que la relación de causalidad en términos jurídicos es el vínculo o ligamen existente entre dos fenómenos diversos (entre el hecho y



SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS
RADICADO: 2017-00248
JL 33816

el daño) en virtud del cual el segundo debe la existencia al primero y en ese sentido el segundo de los fenómenos se ubica como el efecto jurídico del primero, es por ello que la relación de causalidad constituye el nexo etiológico material – *en cuanto dice relación a la parte objetiva*–, que liga un fenómeno a otro y, que, en relación con el daño, constituye el factor de imputación material o física *imputatio facti* del mismo a un sujeto determinado.

Es decir, cuando se hace alusión a la imputación material se remite al contexto de la relación de causalidad para determinar a quién es atribuible materialmente la producción del daño, en tanto la imputación jurídica que también se trata de una forma de establecer el ligamen entre dos fenómenos, distinta por supuesto a la material, constituye el soporte de la obligación de reparar el daño, de manera que la imputación jurídica consiste en determinar el fundamento o la razón de la obligación indemnizatoria acorde con uno de los títulos de imputación que han sido decantados por la jurisprudencia y la doctrina, según se trate de supuestos que se ubican dentro de una noción (subjetiva u objetiva) de la responsabilidad y por consiguiente se sitúa en ese plano dentro de la estructura lógica del fenómeno de la responsabilidad.

El problema fundamental que se suscita frente a la estructuración del nexo causal surge a partir de la existencia de distintas condiciones que preceden a la producción del daño, de manera que se dificulta establecer cuál o cuáles constituyeron la causa del fenómeno o cuáles de las concausas han contribuido realmente a la realización del daño, pero en este caso, **EVIDENTEMENTE** la actuación de mi representada no irrogó daño alguno a la **SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS**.

Desconocer que el elemento nexo de causalidad hace parte estructural de la responsabilidad, implica desvirtuar su objetivo principal como institución jurídica, esto es el de hacer responsable al autor de un daño de sus actos, toda vez que sin la prueba del nexo causal, se podría llegar al sin sentido de condenar a una persona sin saber si es o no la autora del daño. En palabras del autor Marcelo J. López de Mesa **"NADA MÁS ALEJADO DE LA JUSTICIA QUE IMPONER UNA CONDENA A RESARCIR A QUIEN NO HA TENIDO, CON SU CONDUCTA, VINCULO ADECUADO DE CAUSALIDAD CON EL DAÑO"**.

En caso de no acoger nuestra argumentación de defensa, respetuosamente ruego a su señoría deseche la desmedida y no probada, reclamación de perjuicios que hace el apoderado del demandante, habida consideración de que para determinar perjuicios de orden material y moral, se debe tomar siempre en consideración un principio de **RAZONABILIDAD**, esto significa que estos perjuicios, se deducen de aquello que razonablemente se dejó de percibir, aquello que verdaderamente se padeció, de la mengua evidente, del menoscabo, o de la merma en el patrimonio o en la persona íntegramente considerada, con lo que se evita dar cabida a **PRETENSIONES DESMEDIDAS PRODUCTO DE LA FANTASÍA Y DE ESPECULACIONES REMOTAS DE GANANCIAS IMAGINARIAS**.

En el caso concreto que ahora se examina se torna, en consecuencia, estéril cualquier examen de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, objetivos o tradicionales, porque

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12
E-mail: juridica.barranquilla@fiscalia.gov.co Pbx: 3717400 Ext. 101

FISCALÍA
DE LA GENTE POR LA GENTE. PARA LA GENTE



SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS
RADICADO: 2017-00248
JL 33816

se está en presencia de una falta absoluta de causalidad del hecho dañoso que pudiere ser imputable al Estado y aquello encuentran fundamento y razón de ser sólo cuando el daño antijurídico le es imputable a la administración, lo cual no se configura en el evento *sub-examine* y, por ello, se releva al juzgador de ese tipo de consideraciones.

Descendiendo los argumentos en precedencia al caso en concreto encontramos que frente al **daño antijurídico**, la sociedad demandante los circunscribe a unos presuntos perjuicios materiales e inmateriales causados por mi defendida como consecuencia de un supuesto error judicial, el cual los conllevó a un mal acuerdo económico con la empresa Gazel, y que hasta el momento procesal el demandante no prueba para la configuración del presunto error judicial los presupuestos que se exigen en los artículo 66 y 67 de la ley 270 de 1996, ya que en su libelo introductorio solo se ha limitado a hacer alusión a unas decisiones proferidas por mi defendida las cuales señala de ser contrarias a la Constitución y la ley pero no ha demostrado tal contrariedad con estas y con la realidad procesal de las litis penales a las que se refiere.

Frente al presunto actuar contrario a la ley por parte de la fiscalía General de la nación y el **nexo de causalidad** entre el presunto daño y el actuar contrario a la ley, el actor tampoco ha probado que mi defendida haya actuado con desapego a la Constitución y la ley, porque aun hoy las actuaciones penales en las cuales alude el actor se profirieron las decisiones presuntamente erradas están activas, no se han debatido la legalidad de esas decisiones y aun no se ha proferido una decisión de fondo en los procesos penales señalados por el actor donde se determine la responsabilidad penal o no de la empresa Gazel, se declare precluída la investigación o en el peor de los casos, se declare una prescripción de la acción penal.

Por todo lo anterior de dicho análisis se desprende con total claridad que el demandante pretende un resarcimiento de daños y perjuicios por parte de mi defendida sin haber probado, o mejor aún, sin existir un daño antijurídico que implique declarar una responsabilidad extrapatrimonial en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, lo cual hace inane un estudio de responsabilidad por parte del señor magistrado para acceder a las pretensiones de la demanda.

EXCEPCIONES:

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER CONSTITUCIONAL Y LEGAL: En tanto que de los hechos de la demanda y las pruebas aportadas con la misma, se extrae con total claridad que a mi defendida en el caso particular y hasta el momento procesal actual (ya que los procesos penales a que hace alusión el actor están activos y en la ciudad de Bogotá), ha venido cumpliendo cabalmente con su cometidos constitucionales y legales, sin apartarse de los mismos y respetando las garantías constitucionales:

"ARTÍCULO 250. Modificado. Acto Legislativo 3 de 2002. Artículo 2º.

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12
E-mail: juridica.barranquilla@fiscalia.gov.co Pbx: 3717400 Ext. 101





SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS
RADICADO: 2017-00248
JL 33816

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12
E-mail: juridica.barranquilla@fiscalia.gov.co Pbx: 3717400 Ext. 101





SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS
RADICADO: 2017-00248
JL 33816

(...)"

INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO EN CABEZA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION: El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo Garcia de Enterría, ha sido reseñada en múltiples sentencias desde 1991, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del estado social de derecho, debido a que al estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración.

Este es el primer elemento de la responsabilidad que ha de ser acreditado por la parte demandante, pues, solo una vez se comprueba que efectivamente existió un daño antijurídico, es posible pasar a estudiar los demás elementos de la responsabilidad, caso contrario, no probado el daño antijurídico deprecado, resulta imposible entrar a estudiar los elementos restantes de la responsabilidad extracontractual del estado.

En el caso particular pese a que el demandante manifiesta un daño antijurídico traducido en unos perjuicios de orden material e inmaterial presuntamente causados por la Fiscalía General de la Nación, hasta este momento procesal, no han sido probados por el actor, de conformidad a la carga probatoria que le asiste de conformidad con el artículo 167 del CGP. De igual manera de la realidad procesal vertida en esta litis hasta esta instancia no se observa que se haya causado un daño antijurídico a la sociedad demandante.

INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL EN CABEZA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION: En razón a que no se ha probado hasta esta instancia procesal una relación de causalidad entre el presunto actuar errado de la Fiscalía General de la Nación y el presunto daño que manifiesta el actor le fue causado, y que para el caso en cuestión resulta de vital importancia y elemento necesario para la determinación de responsabilidad, que el actor pruebe este elemento.

CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VICTIMA: En efecto, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone, que el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o con dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.

Ahora bien, las causales eximentes de responsabilidad constituyen circunstancias que impiden la imputación desde el punto de vista jurídico al demandado. El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado que para que se acrediten tales causales, deben concurrir tres elementos: *(i) irresistibilidad; (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado.*

En relación con el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha sostenido que *"debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la*



SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS
RADICADO: 2017-00248
JL 33816

producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella”.

A partir de lo prescrito por el artículo 63 del Código Civil, la culpa es la conducta reprochable de la víctima, por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Y reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

Atendiendo lo anterior y lo probado en el proceso de marras hasta esta instancia se extrae con facilidad que le asiste culpa grave a la sociedad hoy demandante en el presunto daño antijurídico que hoy deprecia en tanto que de su actuar negligente se produjeron unas consecuencias que ahora traslada a mi defendida, ya que primeramente no obra prueba alguna de que haya agotado todos los recursos legales que le asistían para demostrar y tratar de prevenir el presunto daño que se le causó con la decisiones proferidas por mi defendida y que en su decir constituyeron un error judicial.

Por otra parte, los presuntos perjuicios materiales e inmateriales que reclama son producto de su propia decisión, ya que obedeció a una manifestación libre y espontánea de su voluntad, a través de la cual según su decir desistió de la acción civil en el proceso penal que menciona y accedió a un a un “pírrico” acuerdo conciliatorio con la empresa Gazel, decisiones en la cuales no intervino mi defendida, ni tampoco ejerció ningún tipo de presión para que la hoy actora tomara las decisiones que según su decir le causaron los perjuicios que reclama y que pretende le sean resarcidos por el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación.

Por otra parte es de anotar que del análisis del artículo 84 de la Constitución Nacional se puede colegir que el Estado únicamente cuenta con la capacidad regulatoria y sancionatoria respecto de las actividades económicas y comerciales que los particulares practiquen, pero ello no es extrapolable al punto de que pueda intervenir impidiendo o delimitando la voluntad particular en las actuaciones y negocios jurídicos de orden privado que celebren los ciudadanos, tal como deviene de la libre voluntad negocial de los particulares, consagrada en el Código Civil y en el Código de Comercio.

De igual manera solicito muy respetuosamente se declaren oficiosamente las excepciones **GENÉRICAS** que resulten probadas durante el trámite del proceso, y en tal virtud el despacho denieguen las pretensiones de la demanda.

ANEXOS:

- Poder para actuar.
- Fotocopia autenticada de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la Directora Jurídica.

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12
E-mail: juridica.barranquilla@fiscalia.gov.co Pbx: 3717400 Ext. 101





SOCIEDAD JORGE GHISAYS R. E HIJOS
RADICADO: 2017-00248
JL 33816

- Fotocopia autenticada de la Resolución N° 0-0582 del 2 de abril del 2014.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Calle 40 No 44 - 80, Edificio Lara Bonilla Piso 12 Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación de Seccional Barranquilla, en la Secretaría del Juzgado o en los correos electrónicos jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co o margarita.ostau@fiscalia.gov.co

Atentamente,

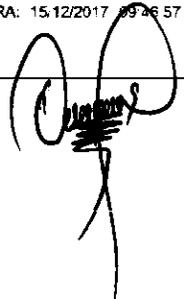


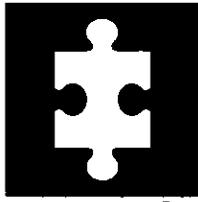
MARGARITA SOFIA OSTAU DE LAFONT PAYARES
C. C. No. 45.495.730 de Cartagena
T. P. No. 90.027 del C. S. de la J.
(14/12/2017)

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DEMANDA 2017-00248-00
REMITENTE: ALBERTO CANTILLO GUERRERO
DESTINATARIO: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
CONSECUTIVO: 20171252970
No. FOLIOS: 14 — No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 15/12/2017 09:06:57 AM

FIRMA:





FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN