



Señor Juez
JUZGADO 60 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Doctor: Alejandro Bonilla Aldana
E. S. D.

ACCIÓN : REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR : LAURA LORENA MARENTES HERNANDEZ
EXPEDIENTE : 11001334306020210017500
DEMANDADA : FISCALÍA GENERAL DE LA NACION Y OTROS

Respetado doctor:

FERNANDO GUERRERO CAMARGO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.081.042 de Sogamoso, con Tarjeta Profesional No. 175.510 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de **apoderado** especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, conforme al poder adjunto, por medio del presente escrito, de manera oportuna procedo a **CONTESTAR** la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, a través de apoderado instauro **LAURA LORENA MARENTES HERNANDEZ** mediante apoderado judicial en los siguientes términos:

1) OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Procedo a contestar la presente demanda, la cual fue notificada a mi representada por correo electrónico el jueves 26 de agosto de 2021, venciendo el término para allegar escrito de contestación de demanda el 11 de octubre de 2021, tal y como es señalado y contabilizado por el despacho en la página de consultas de la Rama Judicial.

2) A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Señor Juez, me referiré única y exclusivamente RESPECTO DE LOS HECHOS que atañen a mi representada.

NUMERADOS “1.”: Es parcialmente cierto, pues efectivamente la joven LAURA LORENA fue una de las lesionadas en el accidente de tránsito ocurrido el 05 de enero de 2014, en la vía Soacha – Mesitas del Colegio, pero es falso que dicha colisión la haya causado el exceso de velocidad de del vehículo de placas SOF 122, pues la causa del accidente fue una falla mecánica, pues el rodante en que se trasladaba LAURA LORENA, se quedó sin frenos, tal y como consta en el croquis y demás documentos anexos al expediente.

NUMERADOS “2 y 3”: Es parcialmente cierto, ya que a la fecha que de radicación de esta demanda por parte de la activa y a la fecha de radicar el presente escrito de contestación, **NO** sé a realizado audiencia de prescripción de la acción penal, dentro del proceso bajo radicado 253866108003 2014 80008, es decir, no existe una sentencia emitida por un Juez de la República Colombiana que, haya decretado la prescripción de la acción penal dentro de dicho proceso, razón por la cual a la fecha no se encuentra acreditado el daño.

NUMERADOS “4 al 6” Como mencioné en el hecho anterior, no existe fallo decretándose la prescripción de la acción penal por los hechos ocurridos en la vía que de Soacha conduce a Mesitas del Colegio, bajo radicado 253866108003 2014 80008.

NUMERADOS “7 y 8” En estos hechos el apoderado de la demandante señala que, como consecuencia de la prescripción de la acción penal, ya no podrá ser indemnizados por los daños causados por el accidente de tránsito, y que solo contaban con dos años para solicitar la reparación por los daños causados, siendo esta afirmación errada, ya que, la demandante conforme lo establece los artículos 2358 y 2536 del Código Civil, cuenta con 10 años para iniciar demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra la empresa para la que se encontraba afiliado el vehículo de servicio público para el momento de los hechos, para la compañía de seguros a la que estaba afiliado dicho automotor y si quiere, para el dueño del dicho vehículo, y dicha demanda civil, podría ir a la par junto con la denuncia penal y sin importar el resultado de la misma. Esta situación la profundizaremos más adelante cuando exponga las razones de hecho y de derecho, por las cuales no deben prosperar las pretensiones de esta demanda y deben ser negadas.

NUMERADOS “9” Señor Juez, hablar de impunidad dentro de un proceso penal, declarando al demandado culpable sin que exista una sentencia proferida en su contra, es condenar a una persona de forma hipotética, y no sería un hecho cierto, sobre todo en el caso en que no encuadramos, pues como lo dije anteriormente, el rodante en que se transportaba la hoy demandante presentó fallas mecánicas, se quedó sin frenos, esto ocasionó la colisión entre tres (3) vehículos, lo que significa que nos encontramos frente a dos escenarios (condena o absolución).

Ya que el apoderado de la parte demandante concluye que, de haberse continuado con el proceso penal en contra del conductor del bus que generó el accidente, este hubiese sido condenado por los delitos de lesiones personales culposas, pero olvida que también existía la posibilidad de haber sido absuelto, ya que contaba con pruebas que demostraría que la causa del accidente presuntamente fue por fallas mecánicas y no por exceso de velocidad, desvirtuándose un dolo o una culpa grave y la presunción de inocencia.

3) LAS PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS DE LA DEMANDA

Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su señoría, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, comoquiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación por la prescripción de la acción penal por el delito de lesiones personales culposas.

4) ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES

ME OPONGO a las pretensiones de la presente demanda por las siguientes razones:

A. EXCEPCIONES DE MERITO Y ARGUMENTOS DE DEFENSA

Según lo prescribe el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de sus agentes, bien sea bajo los criterios de falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el *daño antijurídico* y su *imputación*, desde el ámbito fáctico y jurídico, en este sentido tenemos que:

Sea lo primero mencionar, que para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal, el Consejo de Estado, varias décadas atrás, ha señalado que se den los siguientes presupuestos:

“a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.

b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano

c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. con características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostradas la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización...”

Conforme lo ha reiterado la jurisprudencia, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los siguientes elementos: *(i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado –o determinable–, *(ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración y *(iii)*, cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

Por lo tanto, no sólo se debe demostrar la existencia de un daño antijudío, sino también la falla del servicio por acción o por omisión que pueda ser atribuible a la administración.

En este orden, de la lectura de los hechos y la valoración de las pruebas allegadas encuentra el suscrito apoderado que no se configura en cabeza de la Entidad un daño antijurídico ni una falla en el servicio probada, por cuanto la actuación de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, en favor del hoy demandante.

Es por ello por lo que solicita, se mantenga la posición de mantener la negativa de las pretensiones de la demanda, esto conforme al artículo 90 de la CN, la ley 270 y lo establecido en el Código Civil. No existe daño antijurídico.

Es un hecho cierto que ocurrió un accidente de tránsito, esto dio lugar a iniciar una investigación penal, se realizan las valoraciones en Medicina Legal, tal y como se refleja en el SPOA.

Aunado a lo anterior, no se logró desvirtuar la presunción de inocencia del presunto agresor, por lo que el carácter de incierto del proceso se mantuvo al no superarse la fase investigativa, circunstancia que no permite establecer si en realidad allí se cometió un delito, pues se reitera, el conductor del vehículo de transporte público no fue condenado.

Ahora bien, después de declararse la preclusión de la investigación; frente a lo anterior hay unas pautas del Consejo de Estado para determinar la existencia de un defectuoso funcionamiento.

El delito del que se trataba en el caso penal era uno de los más frecuentes, lesiones personales, la parte entonces tiene el deber de apoyar la labor de Fiscal por eso el Consejo de Estado indica que en la actuación judicial debe realizarse desde la real situación de servicio, no desde una situación utópica.

Se podría hablar de una mora judicial si no fuera porque la sentencia del Consejo de Estado del 11/05/2011 establece que para declarar la responsabilidad del Estado en fallos por retardo deben establecerse unos requisitos que en el caso no se da, en tanto que aquí hay una preclusión, pero no es un daño antijurídico para otorgar una imputación a cargo de la Fiscalía.

La sentencia del Consejo del 26/03/2014 donde se indica que cuando se habla de Defectuoso Funcionamiento hay que acreditar la falla y el daño concreto. La responsabilidad es subjetiva y debe probarse la existencia del daño y que este sea antijurídico para que se puede declarar la responsabilidad patrimonial.

El Consejo de Estado en sentencia del 02/05/2016 nos indica la imposibilidad de obtener una declaratoria de preclusión constituye un daño, pero se indica que el daño es la denominada pérdida de oportunidad, frente a la que hay que revisar la certeza del daño, revisando la probabilidad que existiera la indemnización. Pero en este caso no existe certeza, no estamos ni siquiera en una imputación.

Ahora, se tiene que LAURA LORENA MARENTES cuestiona la responsabilidad extracontractual de la Fiscalía General de la Nación, por la preclusión por vencimiento del termino de prescripción de la investigación penal, por el delito de lesiones personales culposas a favor del querellado, y la consecuente imposibilidad de obtener la reparación de los perjuicios que le fueron presuntamente causados por el conductor del vehículo de servicio público de placas SOF 122.

En este asunto la presunción de inocencia de quien obró como presunto autor del delito de lesiones personales culposas no logró desvirtuarse, así como tampoco se logró determinar la existencia del punible, por lo que el carácter incierto de ese proceso judicial se mantuvo al no superarse la fase investigativa, circunstancia que no permitió establecer si en realidad allí se cometió un delito.

Señala la demandante que la preclusión de la acción penal le habría impedido obtener una segura reparación patrimonial de los perjuicios que sufrió como consecuencia del accidente de tránsito, atando su pretensión indemnizatoria a la pérdida de la oportunidad de obtener la justa reparación por los perjuicios que alega haber sufrido.

En la pérdida de oportunidad el daño antijurídico no deriva del hecho mismo de la declaración de la comisión del delito o no, sino del hecho consistente en que se priva al administrado de que su caso se lleve hasta la sentencia que lo dirima y así poder obtener justicia. En esas condiciones, la posibilidad de obtener la reparación pecuniaria de la que supuestamente la demandante LAURA LORENA se vio privada corresponde sin duda a una expectativa o esperanza sujeta a distintas circunstancias, que debe reunir ciertos requisitos para que pueda ser indemnizada.

Según lo sostenido en recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, para que se configure la pérdida de oportunidad es necesario verificar la concurrencia de tres elementos: **i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible para la víctima. Sobre el alcance de cada uno de estos elementos ha dicho la jurisprudencia¹:**

"Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado. En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que solo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la "aleatoriedad" del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.

En ese orden de cosas, la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado consistente en la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio que se busca evitar es el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen para la configuración de la pérdida de oportunidad

Certeza de la existencia de una oportunidad. En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de "una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente" de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente

Pérdida definitiva de la oportunidad. En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada dormitivamente del patrimonio - material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el • beneficio final o el perjuicio aludido aun pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aun lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 25706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio si debe haber desaparecido el modo irreversible, en la medida en que el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada que indemnizar.

Señor Juez, respecto del primer presupuesto establecido por el Consejo de Estado, el suscrito considera que la demandante, efectivamente estaba pendiente de la expectativa del resultado que arrojaría la investigación penal en caso que se condenara al sujeto activo de la conducta punible investigada, poder solicitar en el incidente de reparación integral las sumas de dinero que pretendiera por el daño causado. Es decir que LAURA LORENA MARENTES tenía una expectativa legítima de esperar un resultado en su calidad de presunta víctima.

Sin embargo, para el suscrito el hecho que no se cuente con providencia que resuelva definitivamente la situación penal en comento por virtud de la prescripción que aún no se ha declarado, no es suficiente para afirmar que la demandante padeció un daño cierto, la hipótesis de no haber operado la extinción de la acción penal, llevaría a que la demandante continuara a la espera de un resultado favorable a sus pretensiones, el cual dependía de la demostración de la responsabilidad penal del indiciado y de la efectiva acreditación de la acusación de los perjuicios cuya reparación pretendía, eventos que sin duda constituyen una mera expectativa.

Esto, porque nadie puede asegurar que de haber continuado la investigación y el proceso penal, necesariamente se habría comprobado que el conductor del vehículo de servicio público de placas SOF 122, obró imprudentemente ocasionando el accidente de tránsito y que por ello habría sido condenado por el delito de lesiones personales culposas; además, porque también existía la posibilidad de que la causa del accidente fuera por fallas mecánicas, como quiera que según el croquis y las pruebas allegadas al proceso, lo que ocasionó el siniestro fue una falla mecánica, más exactamente en el sistema de frenos del rodante.

Además, en el hipotético evento de haberse condenado penalmente al conductor del bus, no se podría afirmar con total seguridad que este hubiera pagado el monto reclamado como indemnización por la demandante como consecuencia del accidente, pues esto es algo que mi representada **NO** puede garantizar, aunado a que dentro de las pruebas allegadas, no obra ninguna que indique cual era la capacidad económica del querellado.

Ahora, tal y como lo he dicho en repetidas ocasiones, no se podría afirmar que se hubiese podido condenar penalmente al conductor del bus de placas SOF 122, ya que eso es adelantarnos en la línea del tiempo, cuando humanamente no es posible hacerlo y menos aún, cuando existen indicios de fallas mecánicas ajenas a la voluntad humana.

En otras palabras, no se puede verificar con alto grado de certeza, cual fue la conducta que produjo el accidente, solo es claro que al parecer el vehículo se quedó sin frenos y no que había un exceso de velocidad y una imprudencia al conducirlo, lo que eventualmente habría llevado a aplicar el principio de *in dubio pro reo*. Es decir, no se puede asegurar un resultado exitoso a la aquí demandante.

Señor Juez, como es bien sabido, la razón de ser de la jurisdicción penal **NO ES PERSEGUIR UN FIN INDEMNISATORIO A FAVOR DE LAS VICTIMAS**, sino adelantar las investigaciones necesarias y lograr, en lo posible, las condenas de los responsables de los delitos, por lo que este no es el único mecanismo que tenía LAURA LORENA MARENTES HERNANDEZ para conseguir la compensación económica que busca que le pague en este proceso la Fiscalía General de la Nación, como quiera que en ordenamiento jurídico dispone de acciones con el único fin de reclamar ante un juez la indemnización de un daño causado por una persona, como lo es la acción de responsabilidad civil extracontractual, tal y como se mencionó anteriormente en los pronunciamientos frente a los hechos de la demanda.

La indemnización que reclama la demandante por los daños sufridos con el referido insuceso, bien ha podido solicitarse ante la jurisdicción ordinaria frente al conductor del automotor, la empresa a la cual se hallaba afiliado el Bus, su propietario e incluso, ante la compañía de seguros que amparaba la responsabilidad civil extracontractual. Además, ese mecanismo judicial no muta ni se suprime porque paralelamente se adelante la acción penal.

Tal y como se señala en el artículo 2341 del Código Civil, que dispone que *"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido"* Por tanto, el ordenamiento jurídico provee herramientas eficaces para satisfacer la pretensión económica que persigue la demandante, quien para obtener la indemnización de los perjuicios derivados del siniestro, no estaba limitado a la decisión que tomara la justicia penal al respecto.

Lo anterior permite establecer que **NO se configura el tercer presupuesto enunciado** por el Consejo de Estado, pues como se vio, las eventuales resultas del proceso penal no privaron a la demandante LAURA LORENA MARENTES de conseguir la indemnización por el accidente de tránsito del cual estuvo inmersa. Es decir, que ante la posibilidad de reclamar la compensación económica por otras vías, la situación planteada en la demanda **NO** diezma la certeza de la posibilidad de acceder a la compensación y fuera arrancada definitivamente del patrimonio de la demandante, tornándola en inexistente, por el hecho de haberse configurado la prescripción.

En conclusión, no es posible afirmar que la condena por el delito de lesiones personales culposas estaba asegurada de no haber sido por la prescripción de la acción penal. Tampoco se puede sostener el carácter cierto de la condena civil en el marco del mencionado proceso penal, puesto que ella dependía de lo que se hubiere probado en el proceso, pero más importante aún, que el conductor del bus de servicio público de plazas SOF 122 tuviera la capacidad económica suficiente para satisfacer la condena patrimonial emitida, aspecto frente al cual existe total incertidumbre.

Sobre las pretensiones de contenido económico, debo resaltar a su señoría que la Doctrina y la Jurisprudencia son uniformes al indicar, que la indemnización de un daño antijurídico solo procede cuanto concurren los elementos esenciales del mismo es decir, su certeza, su personalidad y su antijuridicidad.

Como se ha venido indicando, no existe certeza del daño, pues es hipotético una condena en contra del conductor del bus donde se desplazaba LAURA MERCELA, ya que también pudo haber sido absuelto, adicionalmente la demandante hace énfasis en que, solo si se hubiera condenado el conductor del bus, hubiera podido ser reparada, afirmación errada, como lo mencioné anteriormente.

5) PETICIÓN

Con base en los argumentos de defensa expuestos, solicito a su Señoría despachar desfavorablemente las pretensiones de la presente demanda, respecto de la Fiscalía General de la Nación.

6) PRUEBAS

1. Se cite a interrogatorio de parte a la demandante Laura Lorena Marentes Hernandez, para que profundice sobre los hechos de la demanda y manifieste si realizó otras acciones para ser reparada por los perjuicios que se le pudieran haber causado.
2. Se oficie a la empresa a la cual está afiliada el bus de placas SOF 122 para que manifieste si pagó a la demandante Laura Lorena Marentes Hernandez, algún tipo de dinero como resarcimiento de los perjuicios causado por el accidente de tránsito ocurrido el 05 de enero de 2014 en la vía Soacha la Mesa Cundinamarca.
3. Se oficie a la Compañía de Seguros a que se encontraba afiliado el bus de placas SOF 122 para que manifieste si pagó a la demandante Laura Lorena Marentes Hernandez, algún tipo de dinero como resarcimiento de los perjuicios causado por el accidente de tránsito ocurrido el 05 de enero de 2014 en la vía Soacha la Mesa Cundinamarca.



7) ANEXOS

Anexo poder para actuar junto con sus soportes.

8) NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Piso 3 del Edificio C, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación.

Así mismo solicito a este Despacho se sirva tener los correos electrónicos jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co y fernando.guerrero@fiscalia.gov.co

Con la más alta deferencia,

FERNANDO GUERRERO

FERNANDO GUERRERO CAMARGO
Cc N° 74.081.042 de Bogotá
Tp N° 175.510 del C. S. de la J.