



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 68001-23-31-000-2000-02940-01(37989)

Actor: MAYE PLATA VERA Y OTROS

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: Responsabilidad del Estado por error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia / resolución de preclusión de la investigación penal no implica incumplimiento de la misión constitucional de la Fiscalía General de la Nación.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de julio de 2009, por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

En escrito presentado el 26 de septiembre de 2000, los señores Henry Plata Vera, Ismael Plata Vera, Josefina Plata de Hernández, Nubia Plata de Patiño, Lucrecia Plata de Villamizar, Genny Plata de Plata, Dominga Plata Vera, Margarita Plata de Cepeda y Maye Plata Vera, esta última actuando en su propio nombre y en representación de sus hijos menores Andres Fernando Iglesias Plata y Mario Andres Barajas Plata, por conducto de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Fiscalía General de la Nación y la Nación-Rama Judicial, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por:

“La totalidad de los daños y perjuicios de todo orden ocasionados a la parte demandante a consecuencia de la falla en el servicio público de justicia, referida a la impunidad creada a raíz del cierre de la investigación por el delito de homicidio culposo en accidente de tránsito de la señorita Lidia Azucena Plata Vera y las lesiones personales culposas en accidente de tránsito de la señora Maye Plata Vera, la cual fue precluida erróneamente mediante la resolución de fecha septiembre 21/98 emitida por la Fiscalía Quinta Unidad Seccional de Vida, Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga, apelada por la parte civil mediante escrito de fecha septiembre 24/98 y confirmada íntegramente mediante la resolución de fecha noviembre 19/98 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito, produciendo con ello un daño antijurídico a la parte demandante”¹.

2.- Las pretensiones

Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se solicitó la suma de \$158'927.200 y a título de daño emergente \$5'000.000. Igualmente, por concepto de perjuicios morales 1800 gramos de oro y por “daño extrapatrimonial por impunidad como compensación al daño moral”, 2000 gramos de oro fino.

3.- Los hechos

En la demanda se narró, en síntesis, lo siguiente:

El 4 de octubre de 1997, siendo aproximadamente a las 12:30 pm, la señora Maye Plata Vera se trasladaba en su motocicleta de placas PFV-99 acompañada de su hijo de 3 años y de su hermana Lidia Azucena Plata Vera, a una velocidad de 24.8 kilómetros por hora y más o menos a un metro de distancia del andén.

Al desplazarse por la carrera 27 con calle 45 de Bucaramanga, el señor Alfonso Andrade Acuña, conductor del bus de placas XKI-821 de la empresa Cotrander Ltda, al salir de un trancón producido por el choque de dos buses y transitando por el carril del centro a una velocidad promedio de 27.7 kilómetros por hora, giró a la derecha de forma

¹ Fls. 259 a 294 c 1.

imprudente y tumbó la motocicleta arrollando a sus ocupantes, ocasionando la muerte instantánea de Lidia Azucena Plata Vera y lesionando gravemente a Maye Plata Vera.

La Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga inició la investigación por los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas contra el conductor del bus, señor Alfonso Andrade Acuña, mediante las Resoluciones del 4 y 8 de octubre de 1997.

Con ocasión del accidente, la motocicleta quedó totalmente destruida.

Mediante escrito del 27 de noviembre de 1997, el señor Henry Plata Vera, hermano de las víctimas del accidente de tránsito, se constituyó en parte civil dentro de la investigación penal.

La occisa, Lidia Azucena Plata Vera, era una bachiller comercial y auxiliar de contabilidad especializada en Gerencia Comercial, funcionaria de la Inspección de Policía de Bucaramanga y devengaba un salario de \$378.700, suma que destinaba a su señora madre, en tanto era soltera y encargada de la casa paterna.

Mediante Resolución del 15 de enero de 1998, la Fiscalía admitió la constitución en parte civil reconociendo como perjudicados a Josefina Vera de Plata; Nubia, Lucrecia, Geny, Josefina, Dominga y Henry Plata Vera.

El 31 de marzo de 1998, en vista de que la lesionada Maye Plata Vera no fue llamada por la Fiscalía para remitirla al médico legista, formuló la denuncia penal por lesiones personales contra el conductor del bus que protagonizó el accidente.

El 20 de abril de 1998 el abogado representante de la parte civil solicitó una inspección judicial con intervención de peritos, a fin de determinar las posibles causas del accidente y que se hiciera comparecer a Maye Plata Vera para que expusiera todo lo que le constaba sobre el mismo.

El 27 de abril de 1998 el Juzgado Segundo Penal Municipal de Bucaramanga remitió a la lesionada al médico legista, profesional que determinó una incapacidad definitiva de 56 días con secuelas de carácter permanente y deformidad física que afectaba al cuerpo.

Mediante Resolución del 28 de mayo de 1998 el Fiscal Segundo Delegado ante los Jueces Penales Municipales de Bucaramanga remitió la investigación por competencia al Fiscal Quinto Delegado ante Jueces Penales del Circuito de la misma ciudad, por conexidad con el delito de homicidio en la persona de Lidia Azucena Plata Vera.

El 22 de julio de 1998 se decretó la prueba de inspección judicial para determinar la velocidad a la cual se desplazaban los vehículos, la ubicación de las víctimas y demás circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrieron los hechos, para lo cual se designó un perito técnico fotógrafo, un planimetrista y se ordenó escuchar a los testigos.

El 1 de agosto de 1998 se realizó la inspección judicial en la cual se tomó la topografía del lugar, la planimetría, y se recibieron los testimonios. La prueba fue remitida a la Sección de Criminalística del CTI pero no al Físico Forense, *“quien en calidad de auxiliar de la justicia sería el profesional idóneo para determinar la velocidad de los vehículos”*.

En el expediente de la investigación penal reposan distintas pruebas como el informe del accidente de tránsito, el protocolo de necropsia, la diligencia de indagatoria al conductor, la ampliación de la misma y las declaraciones de testigos.

Mediante Resolución del 21 de septiembre de 1998 el fiscal del caso definió la situación jurídica del sindicado Alfonso Andrade Acuña, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento y precluyendo la investigación, bajo el argumento de que el conductor del bus transitaba a mínima velocidad por el carril de la derecha, siendo la motociclista quien invadió su carril, circulando a mayor velocidad y con dos pasajeros. En la misma decisión ordenó continuar la investigación contra la conductora de la motocicleta.

El 24 de septiembre de 1998 dicha resolución fue apelada y el 18 de noviembre del mismo año, la fiscal delegada la confirmó íntegramente acogiendo los argumentos del funcionario *a quo*.

A través de la Resolución del 8 de enero de 1999, el Fiscal Quinto Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga ordenó vincular mediante indagatoria a Maye Plata Vera.

Por Resolución del 24 de mayo de 2000 el fiscal de la investigación decidió precluirla en favor de Maye Plata Vera, basado en el principio del *in dubio pro reo* y negando la solicitud de la sindicada de compulsar copias por un posible prevaricato.

Como consecuencia de la preclusión de la investigación por error judicial, en favor del conductor protagonista del accidente de tránsito, se causó un daño antijurídico a la familia Plata Vera, por error judicial concretado en la impunidad en que quedó el hecho, el perjuicio moral por la muerte de su hermana, las lesiones a su otra hermana y el fallecimiento de sus padres quienes con motivo de los hechos vieron deteriorada su salud y murieron.

4.- La oposición

4.1.- La Nación-Rama Judicial contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en ella contenidas. Defendió su actuación señalando que al adelantar la investigación, el fiscal del caso no encontró elementos ni indicios que vincularan al señor Alfonso Andrade Acuña, como presunto autor de las lesiones causadas a Maye Plata Vera y de la muerte de Lidia Azucena Plata Vera, razón por la cual decidió abstenerse de decretar medida de aseguramiento y practicar las pruebas que le permitieran el esclarecimiento de la verdad.

Aseguró que en la actuación del funcionario judicial no se vislumbró ilegalidad alguna, por el contrario, un total cumplimiento de su deber constitucional y legal².

4.2- La Fiscalía General de la Nación alegó en su defensa que del análisis de las decisiones tomadas dentro de la investigación por las lesiones sufridas por Maye Plata Vera y la muerte de Azucena Plata Vera, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 4 de octubre de 1997, no podía estructurarse un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o un error judicial que comprometiera la responsabilidad del Estado.

Consideró que en la investigación penal adelantada no se observó un error que pueda tratarse como jurisdiccional, pues para ello la decisión judicial que se cuestiona debe ser abiertamente ilegal.

Señaló que el fiscal encargado de la investigación, luego de un estudio juicioso de las pruebas, determinó que no existía mérito para imponer medida de aseguramiento ni

² Fls. 327 a 342 c 1.

continuar el procedimiento en contra del sindicado, lo cual apreció de acuerdo con las reglas de la sana crítica y, como consecuencia, adoptó la decisión de preclusión sin que por ello signifique la ocurrencia de un error judicial.

Aseveró que en la providencia cuestionada, la cual fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, el funcionario consideró, en favor del sindicado, una circunstancia que lo exoneró, consistente en la culpa de la víctima, en este caso, de la conductora de la motocicleta³.

5.- La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia del 10 de julio de 2009, negó las súplicas de la demanda.

El *a quo* fundamentó su decisión en el hecho de que la providencia cuestionada fue proferida por una autoridad investida de función jurisdiccional sin constituir error judicial, como quiera que en ella se realizó un estudio claro y juicioso de la situación fáctica denunciada y concluyó con razones jurídicas y acertadas que no se configuraba ningún delito.

Arribó a tal conclusión al examinar la actuación surtida por la Fiscalía, con ocasión del accidente de tránsito en el que falleció Lidia Azucena Plata Vera y resultó lesionada Maye Plata Vera, en la cual observó que se cumplieron en debida forma los términos establecidos en la ley procesal, se decretaron y practicaron todas las pruebas solicitadas tanto por el sindicado como por la parte civil y se tuvieron en cuenta sus alegaciones.

Por último, en cuanto a un presunto defecto en el funcionamiento de la administración de justicia, el Tribunal *a quo* destacó que toda la actuación judicial, incluidas las providencias emitidas a lo largo de la investigación penal, se adelantó de conformidad con el ordenamiento jurídico y se le dio trámite a todas las solicitudes presentadas tanto por la parte civil como por el sindicado⁴.

6.- La impugnación

³ Fls. 369 a 375 c 1.

⁴ Fls. 479 a 504 c 4.

La parte actora interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, con el fin de que se revocara dicho proveído, al considerar que en la providencia por la cual se precluyó la investigación penal por el homicidio y lesiones de las hermanas Plata Vera hubo una argumentación falaz, dado que a ambos conductores se les precluyó el procedimiento, dejando los hechos en total impunidad.

Señaló que fue una falacia argumentativa del *a quo* el aceptar como legal la decisión de la Fiscalía de no investigar, pues ninguno de los dos conductores fue declarado como responsable, pese a las consecuencias del accidente, de ahí que no pueda predicarse que ese ente acusador cumplió diligentemente su función.

Agregó que la providencia del fiscal del caso es incoherente, pues dice que la conductora violó el reglamento al transitar con otras dos personas en su motocicleta, pero ello no autorizaba al conductor del bus para quitarle la vida a una de ellas y causarle graves lesiones a la otra.

Igualmente, advirtió que en la misma se interpretaron erróneamente las causales de preclusión de la investigación penal, pues el fiscal debía demostrar la atipicidad, esto es, que el hecho no se adecuó a los delitos de homicidio ni de lesiones personales, pese a que fue la conducta de uno u otro conductor la que provocó ambos resultados, por lo que ambos podían ser procesados por homicidio.

Finalmente, adujo la ocurrencia de un error consistente en la *“omisión de la valoración probatoria de los hechos en su real contexto”*, dado que el ente investigador no decretó la prueba pericial solicitada ni en primera ni en segunda instancia, gracias a la cual hubiese podido cumplir debidamente su función de investigar y acusar ante el juez competente para combatir la impunidad⁵.

7.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia

7.1- La Fiscalía General de la Nación insistió en que dio cumplimiento al artículo 250 de la Constitución Política que le impone el deber de asegurar la comparecencia, investigar y acusar a los presuntos infractores de la ley, por ello dio inicio a la investigación respetando en todo momento las garantías de los sindicados.

⁵ Fls. 510 a 516 c 4.

Advirtió que en la providencia cuestionada se exoneró al sindicado Alfonso Andrade Acuña, conductor del bus involucrado en el accidente, por encontrar probada la culpa de la víctima atribuida a la conductora de la motocicleta, de acuerdo con las pruebas recaudadas en la investigación⁶.

7.2- La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación alusivos a una argumentación falaz del *a quo*, a un error de interpretación de las causales de preclusión de la investigación y a una omisión en la valoración probatoria⁷.

8.- Ministerio Público

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

II.- CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, para cuyo efecto se abordarán los siguientes temas: **1)** la competencia funcional del Consejo de Estado para conocer del presente asunto; **2)** la oportunidad de la acción; **3)** la legitimación en la causa; **4)** la responsabilidad del Estado por error judicial y por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; **5)** la ausencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por precluir una investigación penal; **6)** decisión sobre costas.

1.- Competencia

Teniendo en cuenta que en los asuntos relativos a la responsabilidad del Estado por el error judicial, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 estableció la competencia privativa de los Tribunales Administrativos en primera instancia y del Consejo de Estado en segunda instancia, se impone concluir que esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto.

2.- La oportunidad de la acción

⁶ Fls. 525 a 530 c 4.

⁷ Fls. 559 a 567 c 4.

Advierte la Sala que la providencia respecto de la cual los demandantes alegan un supuesto error judicial data del 21 de septiembre de 1998⁸, la cual fue objeto del recurso de apelación y confirmada mediante la resolución del 19 de noviembre de 1998 proferida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, de la cual no se tiene constancia de su ejecutoria pero se entiende que la misma ocurrió con posterioridad a dicha fecha y, se observa que la demanda fue interpuesta el 26 de septiembre de 2000⁹, esto es, dentro de los dos años a los que alude el artículo 136 numeral 8 del Código Contencioso Administrativo.

3.- La legitimación en la causa

Los actores se encuentran legitimados para actuar, de conformidad con los registros civiles de nacimiento allegados al plenario¹⁰.

Igualmente, la Nación-Fiscalía General de la Nación, así como la Nación-Rama Judicial se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, dado que contra estas entidades se dirigió la demanda y están debidamente representadas por el Fiscal General de la Nación y el Director Ejecutivo de Administración Judicial, respectivamente, de conformidad con el artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y con la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Sección¹¹.

⁸ Fls. 118 a 126 c 1.

⁹ Fl. 295 c 1.

¹⁰ Fls. 197 204 y 247 a 248 c 1.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, auto del 25 de septiembre de 2013, expediente 25000-23-26-000-1997- 05033-01 (20420), CP: Enrique Gil Botero: *“El 5 de junio de 2001, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo hizo el primer pronunciamiento unificado sobre el problema aquí planteado, en la decisión de un conflicto de competencias administrativas surgido entre la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación. En esa ocasión el Consejo de Estado puntualizó que a partir de la ley 446 de 1998, la Nación puede ser representada tanto por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, como por el Fiscal General de la Nación, esto por cuanto: ‘Se tiene entonces que el sujeto legitimado en la causa por pasiva para responder por acciones u omisiones atribuibles a la Rama Judicial del poder público es la Nación y lo que resultó modificado con la nueva legislación fue la representación judicial de la misma’. En pronunciamiento del 11 de febrero de 2009, se reiteró la anterior posición y, además, se dijo que antes de la entrada en vigencia del artículo 49 de la ley 446 de 1998, la representación judicial de la Nación, por los hechos imputables a la Fiscalía estaba radicada en cabeza de la Dirección Ejecutiva, pero que la condena impuesta sería con cargo al presupuesto de la Fiscalía, en virtud de la autonomía administrativa y patrimonial. Finalmente, la Subsección C de la Sección Tercera, en fallo reciente, sostuvo que en los casos en los cuales las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación son las causantes del el daño, ‘en estos casos, la jurisprudencia ha reiterado en varias oportunidades, que el centro jurídico y genérico de imputación es la Nación cuya representación está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial, por igual’. Así entonces, la tesis sostenida por el precedente se puede resumir diciendo: i) antes de la entrada en vigencia del artículo 49 de la ley 446 de 1998, la representación judicial de la Nación, por los hechos de los agentes de la Rama Judicial y Fiscalía General, estaba radicada en cabeza del Director Ejecutivo de la Administración Judicial; ii) en virtud de la ley 270 de 1996, en los casos en los que el perjuicio se le imputara a la Fiscalía General, también se admitía que la Nación fuera representada por el Fiscal General, toda vez que constitucionalmente, la Fiscalía General tiene autonomía administrativa y patrimonial, sin perjuicio de que haga parte de la Rama Judicial del Poder Público; iii) con la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998, se radicó en el Fiscal General la representación de la Nación en los*

4.- la responsabilidad del Estado por error judicial y por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

La jurisprudencia de esta Corporación y la ley se encargaron de dotar de sustantividad al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en aquellos casos en los cuales se cuestionaba la ocurrencia de un daño causado por la acción del aparato judicial, ya fuere en el marco del tráfico procesal mismo o como consecuencia de un error judicial o jurisdiccional o en los casos de privación injusta de la libertad realizados como consecuencia de una providencia judicial.

De conformidad con los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, el legislador estableció tres hipótesis para la configuración de la responsabilidad del Estado por la actividad del aparato judicial: 1) el error jurisdiccional; 2) la privación injusta de la libertad; y, 3) el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

En cuanto a los elementos constitutivos del error jurisdiccional estos se encuentran descritos en el artículo 67 precitado a saber: 1) la interposición de los recursos de ley por parte del afectado, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial y; 2) la providencia contentiva de error debe estar en firme.

Respecto de dichos elementos ya esta Corporación ha precisado que, frente al primero, el interesado debió agotar los recursos de ley, estos son, los medios de defensa judicial que tiene a su alcance para evitar que el perjuicio se ocasione por su propia negligencia y no por el error judicial. Igualmente, tales recursos deben corresponder a los mecanismos idóneos respecto de la decisión cuestionada, es decir *“aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de*

procesos judiciales en los que se discutan los hechos o actos de sus agentes, y esa norma no contradijo lo dispuesto por la ley estatutaria de administración de justicia, comoquiera que la Corte Constitucional sostuvo que la representación del Director Ejecutivo es general para la Rama Judicial, y la facultad concedida al Fiscal era especial, para la Fiscalía General. De manera que no existe incompatibilidad legislativa y, por tal razón, la jurisprudencia del Consejo de Estado interpretó que con la norma de la ley 446 ibídem, la Nación-Rama Judicial puede ser representada, debidamente, tanto por el Director Ejecutivo, en virtud de la ley estatutaria, como por el Fiscal General de la Nación, en razón de la ley 446 de 1998. Todo lo cual conduce a afirmar que hoy, con los criterios ilustrativos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, es evidente que en los procesos contencioso administrativos en los que se impute un daño causado por un funcionario de la Fiscalía General, es el Fiscal quien tiene la representación judicial de la Nación, facultad que no riñe con la radicada en cabeza del Director Ejecutivo de la Administración Judicial que, como bien lo señala el mismo artículo 49 ibídem, es una facultad genérica que opera para el resto de la Rama Judicial”.

toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios”¹².

En cuanto al segundo elemento, *“la norma exige que el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, esto es, que haya puesto fin de manera normal o anormal al proceso, lo cual tiene pleno sentido ya que si la misma todavía puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios, no se configura el error judicial”¹³.*

Así mismo, la providencia judicial debe ser contraria a derecho, *“bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho)”¹⁴.*

En relación con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, esta Sección ha interpretado que la responsabilidad del Estado se puede concretar en las múltiples actuaciones u omisiones dentro de los procesos judiciales, sin origen en una providencia, que pueden constituirse en fuente de daños a terceros durante el desarrollo de los mismos¹⁵.

Igualmente, la misma jurisprudencia ha destacado como características de este sistema de imputación las siguientes: 1) se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; 2) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; 3) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; 4) el título de imputación es el subjetivo, falla en el servicio y; 5) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente¹⁶.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, Exp. 16594 CP: Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp. 13164, CP: Ricardo Hoyos Duque.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de julio de 2012, Exp. 22581, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16.594, CP: Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 25000-23-26-000-1995-01337-01(17301), CP: Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de septiembre de 2013, exp. 25000-23-26-000-2000-01353-01(27452), CP: Olga Mélida Valle De La Hoz.

5.- La ausencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por precluir una investigación penal

En el caso que se examina, los actores hacen consistir la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por el supuesto error jurisdiccional en que habría incurrido la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga, en la Resolución del 21 de septiembre de 1998 proferida dentro de la investigación penal No. 3368, adelantada contra el señor Alfonso Andrade Acuña por la muerte en accidente de tránsito de Lidia Azucena Plata Vera y las lesiones sufridas por Maye Plata Vera.

Ahora bien, el daño alegado por los actores consistente en que se precluyó la investigación en favor de quien consideraron el causante de las lesiones y muerte de dos de sus familiares, respectivamente, se encuentra acreditado en la Resolución del 21 de septiembre de 1998 proferida por la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga¹⁷.

En la mentada resolución, la Fiscalía se abstuvo de proferir medida alguna de aseguramiento en contra del sindicado, Alfonso Andrade Acuña y precluyó la investigación en su favor.

Como ya se advirtió, son dos los presupuestos necesarios para que se declare la responsabilidad del Estado por el error jurisdiccional, estos son: a) que respecto de la providencia contentiva de error se hayan agotado los recursos de ley y esta se encuentre en firme y, b) que la providencia sea contraria a derecho.

En cuanto al primer presupuesto, se tiene que el 24 de septiembre de 1998, los actores en su calidad de parte civil dentro de la investigación penal presentaron recurso de apelación¹⁸ contra la Resolución del 21 de septiembre de 1998 proferida por la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga, el cual fue resuelto mediante la Resolución del 19 de noviembre de 1998 por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, que confirmó en todas sus parte la providencia impugnada¹⁹.

En relación con el segundo de los requisitos, la Sala pasa a analizar la procedencia o no de la imputación que atribuyen los demandantes a la entidad accionada.

¹⁷ Fls. 95 a 106 c 1.

¹⁸ Fls. 107 a 115 c 1.

¹⁹ Fls. 118 a 126 c 1.

En la Resolución del 21 de septiembre de 1998 el Fiscal tuvo en cuenta las pruebas arrojadas a la investigación tales como: el acta del levantamiento del cadáver de Lidia Azucena Plata Vera; el dictamen pericial por embriaguez al sindicado; la planilla de seguridad, croquis, resultados de la inspección judicial y revisión técnico mecánica; el informe rendido por los investigadores del CTI; la necropsia; los testimonios de los señores Luis Jorge Monsalve, Pedro Alfonso Orduz Evera, Pedro Villalba Rodríguez, María Cristina Ardila Duarte, todos presenciales y otros no presenciales y; el dictamen practicado por el Instituto de Medicina Legal a Maye Plata Vera.

Con base en dichas probanzas el funcionario instructor determinó que el día y hora del accidente de tránsito había mucho tráfico tanto delante del bus y de la motocicleta, como atrás y en los demás carriles de la carrera 27 de Bucaramanga. En tal virtud, consideró más que improbable que el bus fuera a una velocidad exorbitante.

Estableció, igualmente, que la motocicleta pasó al bus, lo que indica que iba más rápido que aquel, lo hizo por el lado del andén derecho al bus que iba por ese carril y que por fuerza de su tamaño debió abrirse para poder doblar a la derecha por la calle 45. Además de circular por su carril, por la altura del vehículo, el conductor del bus no pudo apreciar que una motocicleta lo estaba sobrepasando por donde no era debido, dado que se trató de una invasión de su carril.

El Fiscal encontró demostrado que el conductor de servicio público se encontraba en estado de lucidez, por su parte, la motocicleta se desplazaba con tres ocupantes, lo que indica una seria infracción de las normas de tránsito por parte de su conductora.

Consideró ese funcionario judicial que el acto de la motociclista de pasar por la derecha del bus cuando este ocupaba el carril derecho de la carrera 27 de Bucaramanga, además de ser una violación de las normas de tránsito, impidió al conductor de servicio público evitar el fatal desenlace, pues la elevación del riesgo fue provocada por la conductora de la moto cuando intentó pasar imprudentemente por donde no debía.

Como consecuencia, concluyó que *“quien desarrolla la actividad generadora de culpa es la propia motociclista, razón por la cual al ser ella misma quien despliega la actividad que la pone en peligro y que finalmente le ocasiona serias lesiones y a su hermana la muerte, excluye de responsabilidad a quien en ejercicio de una actividad de suyo peligrosa ha cumplido con las normas que limitan el riesgo”*.

Posteriormente, ante la apelación presentada por la parte civil dentro de la referida actuación penal, mediante Resolución del 19 de noviembre de 1998, el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga confirmó íntegramente la providencia recurrida²⁰.

Según los argumentos de la alzada, el fiscal de instancia no indagó acerca de las condiciones de la carrera 27 para la hora del accidente, donde se presentó un gran trancón debido a una colisión previa al siniestro y no tuvo en cuenta que la motocicleta no podía desplazarse sino por la derecha. Igualmente, la parte apelante aseveró que la motociclista no violó las normas de tránsito por transportar a dos parrilleros.

En la providencia el fiscal *ad quem* consideró que, según la versión de la motociclista, esta iba por el carril derecho y ya había superado la calle 45 cuando fue intempestivamente atropellada por el bus, sin embargo, observó que el sitio de su caída y la huella de arrastre determinaron que el suceso no pudo ocurrir en la forma como ella lo relató.

Para ese funcionario la motocicleta sí se desplazaba entre la acera y el bus, pues las fotografías tomadas al lugar de los hechos durante la inspección judicial así lo demostraron, dado que la calzada tenía una anchura que permitía el recorrido paralelo de los dos automotores.

Ese Superior dio crédito a los testimonios que avalaron la versión del sindicado, según los cuales la motocicleta iba paralela con el bus desconociendo la ruta de este y pretendió continuar su marcha por la carrera 27, con la desafortunada consecuencia que resultó cuando el vehículo de servicio público ejecutó el giro permitido para tomar la calle 45.

Finalmente, reprendió a la motociclista por haberse desplazado con dos ocupantes más, uno de ellos menor de edad, actuar que calificó de imprudente y violatorio de las normas de tránsito para este tipo de vehículos; además, resaltó que un velocípedo con sobrecarga no le da a su conductor las condiciones óptimas para el desplazamiento y, ante cualquier eventualidad, pierde el equilibrio de forma más fácil que si lo hiciera con la carga debida.

²⁰ Fls. 118 a 126 c 1.

Ahora bien, frente al hecho de que la providencia judicial sea contraria a derecho, los actores debían demostrar un error de hecho, esto es, una inadecuada valoración de las pruebas o un error de derecho, es decir, la falta de aplicación de la norma correspondiente al caso concreto o la indebida aplicación de la misma.

Desde ya advierte la Sala que no existe error de hecho en la providencia cuestionada, pues el fiscal valoró todas las pruebas recaudadas y de conformidad con ellas dio crédito a la versión del sindicato, conductor del bus, según la cual la motociclista invadió su carril entre su vehículo y la acera, por la altura del bus no pudo ver que ella seguía paralelo a él cuando giró a la derecha y la atropelló.

Para ello se apoyó en la inspección judicial, las fotografías tomadas al lugar por el perito que intervino en dicha diligencia y los testimonios de personas que presenciaron los hechos²¹, quienes coincidieron en señalar el actuar imprudente de la motociclista, quien se desplazaba con otros dos ocupantes, uno de ellos menor de edad, corroborado por la misma conductora, hoy demandante.

Tal apreciación no puede calificarse como error del operador judicial, pues en las pruebas técnicas, documentales y testimoniales encontró suficiente ilustración para verificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, determinando que la conducta del sindicato se ajustó a las normas de tránsito, pues conducía por su carril, no se encontraba en estado de embriaguez, no se desplazaba a una velocidad superior a la permitida y el giro que hizo siguiendo la ruta del servicio público, era la autorizada en la vía, sin que con su actuar hubiere dado lugar a las lamentables consecuencias que siguieron.

Tampoco observa la Sala la comisión de un error de derecho, pues de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal vigente para la fecha de la providencia cuestionada:

*“En cualquier momento de la investigación en que aparezca plenamente comprobado que el hecho no ha existido, o que el sindicato no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, **o que está plenamente demostrada una causal excluyente de antijuridicidad o de culpabilidad**, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse, el fiscal declarará extinguida la acción penal mediante providencia interlocutoria. El juez, considerando las mismas causales, declarará la cesación de procedimiento cuando se verifiquen durante la etapa del juicio”* (Negrillas de la Sala).

²¹ Fls. 34 a 63, 78 a 79 y 83 a 86 c 3.

Lo anterior significa que en la causa penal cuestionada por los hoy demandantes, el fiscal de instancia encontró configurada una causal excluyente de culpabilidad, al considerar *“la ausencia de obrar culposo imputable a la acción del inculpado”*, es decir, aplicó la norma porque esta se ajustaba a las conclusiones a las cuales arribó luego del análisis de las pruebas practicadas en su investigación.

No podía entonces aplicar norma distinta a la que consagraba la preclusión de la investigación, cuando no podía continuar la actuación contra el sindicado si dicho canon es el que preveía, para la época de la providencia, que *“el fiscal declarará extinguida la acción penal mediante providencia interlocutoria”*, una vez configurados cualquiera de los eventos consagrados en la norma, no solo la atipicidad como lo señaló la parte recurrente.

Si bien la misión de la Fiscalía General de la Nación, en virtud del artículo 250 de la Constitución Política, es la de investigar y acusar a los presuntos infractores de la ley penal, es la misma ley la que prevé formas de terminación de las actuaciones de investigación o de juicio cuando no hay mérito para seguir adelante, de concretarse alguna de las causales previstas en la norma, como se dispuso en el artículo 36 del Decreto 2700 de 1991 respecto de la preclusión y de la cesación de procedimiento.

De ahí que no todo sindicado deba resultar procesado, ni todo procesado, condenado, dado que la ley procedimental penal prevé circunstancias en las cuales no puede proseguirse con la actuación.

Tampoco encuentra la Sala la ocurrencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues los demandantes la hacen consistir en *“la omisión de la valoración probatoria de los hechos en su real contexto”*, dado que el ente investigador *“no decretó la prueba pericial solicitada ni en primera ni en segunda instancia”*, no obstante, tal decisión no pudo concretarse en un trámite administrativo de impulso del proceso sino en una decisión judicial.

Como antes se precisó, el defectuoso funcionamiento se materializa en actividades por las cuales se desarrolla el proceso judicial distintas a las providencias jurisdiccionales, sin embargo, tampoco se observa tal decisión injustificada por parte del fiscal instructor, quien mediante Resolución del 4 de octubre de 1997 decretó las pruebas que consideró

pertinentes para adelantar la indagación previa, entre ellas, las documentales, testimoniales, inspección judicial e informes forenses²².

Posteriormente, el 8 de octubre de 1997, cuando dio apertura a la instrucción contra el señor Alfonso Andrade Acuña ordenó la práctica de pruebas adicionales²³.

Tampoco los hoy demandantes al presentar la demanda de constitución en parte civil solicitaron prueba pericial alguna, pues en su escrito se observa que solo pidieron las testimoniales y que se diera valor probatorio a las documentales aportadas²⁴. Seguidamente, el 15 de enero de 1998 el fiscal del caso admitió dicho libelo y decretó las pruebas solicitadas.

Además, resulta incoherente el alegato de los demandantes en cuanto a la supuesta omisión de practicar una prueba pericial, pues en el mismo libelo narraron que el fiscal del caso decretó la inspección judicial solicitada por ellos, para lo cual se designó un perito técnico fotógrafo y un planimetrista.

Colíjase de todo lo anterior, que no se dieron los elementos estructurantes de responsabilidad del Estado por error judicial o por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues la decisión cuestionada se ajustó a derecho y tampoco se verificó yerro distinto en el trámite de la actuación penal, adelantada con ocasión del accidente de tránsito sufrido por las hermanas Lidia Azucena y Maye Plata Vera.

Por todo lo expuesto, se confirmará el fallo apelado.

6.- Decisión sobre costas

Habida cuenta de que, para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²² Fl. 6 c 3.

²³ Fls. 7 y 8 c 3.

²⁴ Fls. 12 a 15 c 3.

F A L L A :

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Santander, el 10 de julio de 2009.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA