

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

Popayán, Quince (15) de Marzo de dos mil dieciocho (2018)

Sentencia No.58

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00430-00
Demandante: LUIS EDUARDO RODRIGUEZ OCAÑA Y OTROS
Demandado: NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Medio de Control: REPARACION DIRECTA

I.- ANTECEDENTES

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera Instancia dentro del proceso de Reparación Directa instaurado por el señor LUIS EDUARDO RODRIGUEZ OCAÑA Y OTROS, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios morales y materiales, que se ocasionaron a los demandantes como consecuencia de la declaración de la extinción de la acción penal del proceso tramitado por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, lo cual no permitió que fuera condenado el culpable y que el acusado y los terceros civilmente responsables no indemnizaran, ni pagaran los perjuicios ocasionados en la humanidad de YEISON GUILLERMO RODRIGUEZ PANTOJA, en el accidente de tránsito ocurrido el 2 de agosto de 2007.

1.1.- PARTES:

Demandantes:

- LUIS EDUARDO RODRIGUEZ OCAÑA identificado con cédula de ciudadanía No. 98.379.383.

- ANA LUCIA PANTOJA, identificada con cédula de ciudadanía No. 59.820.048 expedida en Pasto – Nariño.
- YEISON GUILLERMO RODRIGUEZ PANTOJA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.087.047.988 en calidad de afectado directo
- LUIS GABRIEL RODRIGUEZ, identificado cédula de ciudadanía No. 1.061.760.494 expedida en Popayán – Cauca.

Demandado: NACIÓN- RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

1.2.- DECLARACIONES Y CONDENAS:

1.-) Declarar a la NACION- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, responsable de todos los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes por la falla en la administración de justicia, que ocasionó que no fuera condenado el culpable y que el acusado y los terceros civilmente responsables no indemnizaran ni pagaran los perjuicios ocasionados en la humanidad de YEISON GUILLERMO RODRIGUEZ PANTOJA. Por consiguiente solicita la parte actora el reconocimiento y pago de las siguientes condenas:

1.- Por perjuicios materiales:

Lucro cesante

Solicita para los demandantes la suma de \$425.178.464, que corresponden a los dineros o ingresos económicos dejados de percibir por la víctima y sus familiares tal y como se estipula en la demanda de parte civil, dineros por los que hubiera tenido que responder el señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ, como responsable del accidente y la señora FLOR ALBA OSPINA TABARES, LA EMPRESA TRANSLIBERTAD y SEGUROS DEL ESTADO, éstos como terceros civilmente responsables.

Daño emergente

- Solicita para LUIS EDUARDO RODRIGUEZ OCAÑA y ANA LUCIA PANTOJA, la suma de \$31.800.000, liquidados hasta el mes de junio de 2014, representados en los dineros gastados por los padres del menor durante la crisis principal del accidente y por los incrementos en los gastos del cuidado de su hijo desde el momento del

accidente hasta la fecha como la compra de pañales, medicamentos, transporte, gafas y citas médicas.

- Solicita para LUIS EDUARDO RODRIGUEZ OCAÑA la suma de \$20.000.000 por el pago de honorarios por el proceso penal al abogado JOSE LUIS OQUENDO CONSTAIN.

2.- Perjuicios morales.-

- Solicita para cada uno de los demandantes la suma de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, en atención al profundo trauma afectivo y psíquico que les ha producido las lesiones de su hijo y hermano al igual que el saber que el responsable de estos hechos no tuvo ningún castigo por parte de la justicia y sus actos quedaron en la impunidad.
- Daño por las alteraciones en las condiciones de vida – vida relación, solicita a favor de YEISON GUILLERMO RODRIGUEZ PANTOJA la suma equivalente a 500 smlmv a la fecha de ejecutoria de la sentencia, pues con las lesiones permanentes sufridas por el joven YEISON, se vulneró seriamente su modo de vida y el concepto de vida relación, y para los demás demandantes la suma de 300 smlmv, porque desde el momento del accidente lo han tenido que asistir hasta en sus condiciones mínimas vitales.

Finalmente solicita los intereses por el valor de las condenas anteriores, se aumenten conforme al IPC desde la fecha de ejecutoria de la sentencia.

1.3.- HECHOS

Los hechos relacionados por la parte actora se sintetizan de la siguiente manera:

YEISON GUILLERMO RODRIGUEZ PANTOJA, fue víctima de un accidente de tránsito el 2 de agosto de 2007, fecha en la que era menor de edad, en dicho accidente de tránsito se le ocasionaron lesiones permanentes que dictaminaron 45 días de incapacidad y secuelas: **1.** Perturbación funcional del órgano del sistema nervioso central de carácter permanente, que a su vez produce: **2.-** Perturbación funcional permanente del órgano de la visión, de la locomoción, de la excreción urinaria y de la excreción fecal. **3.** Deformidad física de carácter permanente.

Por los anteriores hechos se inició un proceso por el delito de lesiones personales culposas en contra del señor OSCAR ALEXANDER MUÑOZ SANCHEZ conductor del vehículo, y se llamó civilmente responsable a la empresa aseguradora, a la empresa a la cual se encontraba afiliado el vehículo y a la propietaria del vehículo.

Manifiesta que el 25 de marzo de 2008, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal, se celebró la audiencia preliminar, el 25 de abril del mismo año se realizó la audiencia de acusación, el 3 de marzo de 2009 se adelantó la audiencia preparatoria, el 10 de septiembre de la misma anualidad del juez de conocimiento negó solicitud de nulidad presentada por la defensa, el **27 de julio de 2010** se inició el juicio oral, en el cual se interpuso recurso de apelación que fue resuelto a favor de la Fiscalía, reanudándose el juicio oral el **15 de febrero de 2011**, fecha en la cual la Juez suspendió el juicio y se declaró impedida por problemas personales con el Fiscal, indica que se le insistió a la Juez para que no aplazara la audiencia ya que se encontraban a un mes de prescripción del proceso.

Informa que el mismo 15 de febrero ante una serie de irregularidades, el padre de la víctima presentó una queja respetuosa ante el Consejo Seccional de la Judicatura, contra la Juez Sexta Penal Municipal en la que informó los acontecimientos ocurridos y anota la preocupación de la prescripción que va a ocurrir, ya que dicha instancia había podido adoptar las medidas necesarias para evitar que ocurriera la prescripción del proceso.

Indica que el juicio oral prosiguió el 28 de septiembre de 2011 hasta agotar el debate probatorio, el 28 de noviembre de 2011 se anunció el sentido del fallo y la lectura de la sentencia ocurrió el 5 de marzo de 2012. En dicho fallo entre otros se resolvió condenar al señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ a una pena de 9 meses y 15 días de prisión, sentencia que fue apelada por la defensa del condenado.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en lectura de fallo del 31 de octubre de 2012, resolvió declarar la extinción de la acción penal, en consecuencia ordenó la cesación del procedimiento adelantado al señor SANCHEZ MUÑOZ, como consecuencia ordenó compulsar copias ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, a fin de que determinara si hay lugar a iniciar investigación por la presunta comisión de una falta disciplinaria.

Arguye que ninguna de las razones por las cuales la Juez Sexta Penal de Popayán, suspendió las audiencias del juicio oral, prosperó, por el contrario fueron revocados por sus superiores.

II.- ACTUACIONES PROCESALES

- La demanda fue presentada el día 1 de octubre de 2014¹,
- Mediante providencia del 26 de noviembre de 2014, el Juzgado dispuso remitir el proceso por cuantía al Tribunal Administrativo del Cauca, quien mediante proveído del 19 de diciembre de 2014 declaró la falta de competencia y remitió nuevamente el proceso.²
- Mediante providencia del 6 de agosto de 2015, se inadmitió la demanda, la cual fue admitida el día 2 de octubre de 2015.³
- La Audiencia Inicial se celebró el día 12 de diciembre de 2016⁴
- El día 2 de febrero de 2017 se celebró la respectiva audiencia de pruebas, en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y Juzgamiento y se concedió a las partes el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión⁵.

2.1.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Rama Judicial no contestó la demanda.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSION

- De la parte demandada (fls. 173-175 cdno ppal)

Alega que el Consejo de Estado, ha señalado que el daño antijurídico es aquella lesión patrimonial o extra patrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar. Este daño puede tener por fuente una actividad irregular o ilícita o el ejercicio normal de la función pública que causa lesión a un bien o derecho del particular.

Solicita se tenga en cuenta las actuaciones realizadas por los apoderados del investigado en el proceso penal, en el sentido de generar demoras que conllevan a las prescripciones de los procesos y eso generaría que se configuren los eximentes de responsabilidad de hecho de un tercero.

¹Fl. 86 cdno ppal.

²Fl 89 y 93-96 cddoppal

³ Fl 101-102 y 149-150 cdno ppal.

⁴ Fl 158-160 cdno ppal.

⁵Fls. 169-170 cdno ppal

Manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto brillan por su ausencia los supuestos esenciales que permitan estructurar una responsabilidad patrimonial en cabeza de la demandada, ya que los supuestos daños fueron generados por el hecho de un tercero.

Adicionalmente solicita se tenga en cuenta que el Despacho Judicial de conocimiento, presenta una gran carga laboral y por mandato constitucional y legal, deben dar prioridad y preferencia a algunos asuntos que por reparto le corresponda, es así como la gran cantidad de acciones de tutelas promovidas, habeas corpus, causas con detenidos, tramites de desacatos, audiencias públicas programadas, revisión de los procesos penales municipales con el fin de calificar a los titulares de los mismos en el factor calidad, tal y como lo dispones el Acuerdo 198 de 1996 se presentaron dentro del lapso para proferir el correspondiente fallo.

Refiere que además de lo anterior, dentro de dicho periodo, se presentaron las normales situaciones administrativas de un servidor público, como son: permisos remunerados, comisiones de servicio, vacancia judicial en semana santa y diciembre, entre otras, a las cuales tiene pleno derecho el titular del despacho por ello deben concedérsele.

Indica que la prescripción es una institución de carácter sustantivo y que hace parte del núcleo esencial del debido proceso puesto que su declaración tiene la virtualidad de culminar de manera definitiva un proceso, con efecto de cosa juzgada.

Concluye que los operadores jurídicos acataron a cabalidad las disposiciones constitucionales y legales vigentes en su respectivo momento procesal, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico regula como causal de extinción de la acción penal la prescripción, ello con el fin de garantizar la seguridad jurídica, tanto desde el punto de vista social como desde el punto de vista individual de los presuntos autores y cómplices de los delitos.

Refiere que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del estado por falla en la administración de justicia, derivada del retardo en adoptar decisiones, debe determinarse si tal retraso estuvo o no justificado, para lo cual es necesario establecer los siguientes elementos: 1. La complejidad del asunto. 2. El comportamiento del recurrente. 3. La forma como haya sido llevado el caso. 4. El volumen de trabajo que tenga el Despacho de conocimiento. 5. Los estándares de funcionamiento, según el promedio de duración de los procesos del tipo de aquel por el que se demanda la reparación.

Finalmente afirma que de resultar probada una eventual responsabilidad del estado, corresponderá la subsiguiente indemnización de perjuicios causados, vinculando para tal fin al servidor o servidores a quienes se imputa la actuación por la que el estado se ve abocado a responder patrimonialmente.

- De la parte actora (fl. 176-177 cdno ppal)

En síntesis la parte actora afirma que se encuentra demostrado el vínculo familiar entre los demandantes, el perjuicio que se les ocasionó, el cual fue culpa exclusiva del estado representado por el Juzgado Sexto Penal Municipal quienes permitieron injustificadamente y sin la culpa de un tercero, el paso del tiempo y la prescripción del proceso, al punto que en primera instancia condenan al responsable y en segunda prescriben a su favor.

Expone que con lo anterior se dejó a la víctima de este delito sin ninguna posibilidad del resarcimiento económico que se merece, con el fin de poder sobrellevar en algo las lesiones permanentes que le ocasionaron y buscar mejorar su vida en relación.

Finalmente afirma que teniendo en cuenta que se probó lo que se requiere para condenar al estado en la falla de la administración de justicia y donde el mismo estado no se opuso a las pretensiones de la demanda se debe resarcir a las víctimas de ese accidente.

III CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza de la acción, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en **PRIMERA INSTANCIA** conforme a lo previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

3.2.- Caducidad de la acción:

La demanda se presentó el día primero (1º) de octubre de dos mil catorce (2014)⁶; y la lectura de la sentencia por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán declaró la extinción de la acción penal, en consecuencia ordenó la cesación del procedimiento adelantado al señor

⁶ Folios 86 Cuaderno principal

SANCHEZ MUÑOZ, por el delito de lesiones personales culposas data del primero (1º) de octubre de dos mil doce (2012)⁷; luego, la demanda se presentó dentro del término de caducidad de la acción legalmente previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. En este orden es dable concluir que el medio de control instaurado no se encuentra afectado del fenómeno jurídico de la caducidad.

3.3.- Problema jurídico principal:

El problema jurídico por resolver en el presente asunto, se contrae a determinar si la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, es responsable civil y administrativamente de los perjuicios que la parte actora dice padecer con ocasión de la declaración de la extinción de la acción penal del proceso tramitado por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán cuyo radicado responde al 19-001-60-02-2007.

3.4- Tesis del Despacho:

Teniendo en cuenta que se emitió fallo condenatorio de primera instancia en contra del procesado, la parte actora tenía alta probabilidades ser confirmado, pues de acuerdo con el análisis efectuado por el ad-quo de la prueba testimonial en conjunto con la reconstrucción del accidente se estableció que el señor Sánchez Muñoz se descuidó y no observó que en ese mismo sentido se desplazaba en bicicleta el menor Rodríguez Pantoja le pegó en la llanta trasera de la bicicleta concluyendo que no ejerció la actividad peligrosa de conducción de vehículo oficial con la debida pericia, prudencia y diligencia.

Así las cosas la parte actora perdió la oportunidad de lograr el resarcimiento de perjuicio dentro del proceso penal mediante el incidente de reparación de perjuicios una vez la condena estuviera en firme la condena, por cuenta la de prescripción de la acción penal que a juicio del Tribunal Superior de Popayán tuvo ocurrencia el 24 de marzo de 2011.

Se advierte que a través del medio del control de reparación directa, no es escenario idóneo para reparar el daño como tal, sino la mengua de oportunidad o chance de obtener dicha reparación que es distinto, por tanto únicamente se accede al perjuicio por la pérdida de oportunidad a favor de la víctima directa del accidente de tránsito.

⁷ Folios 42-55 Cuaderno principal

3.5.- Fundamentos de la tesis:

-La responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Con la Constitución de 1991 el derecho a una pronta y cumplida justicia adquirió el rango de mandato superior, así, en el artículo 29 de dicho ordenamiento constitucional, se estableció como una de las garantías propias del debido proceso, la que se concreta en el trámite sin dilaciones injustificadas y, el artículo 228 *ibídem*, consagró con el mismo propósito los principios de celeridad y eficacia en la actuación judicial, al disponer que "los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado".

A su turno, la ley 270 de 1996 "Ley Estatutaria de Administración de Justicia" establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causado por la acción o la omisión de sus agentes judiciales; así mismo, prescribe que en los términos anteriores el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

El artículo 69 de la normatividad en cita reguló el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia de la siguiente manera:

"Artículo 69. Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación."

Sobre el respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del veintidós (22) de noviembre dos mil uno (2001). Radicación: 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164) C.P. Ricardo Hoyos Duque, reiterada en Sentencia del once (11) de julio de dos mil trece (2013) con ponencia de la Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz consideró:

"El artículo 69 de la ley 270 de 1996 establece que cuando el daño no proviene de un error judicial o de la privación injusta de la libertad, el título de imputación jurídica radica en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. **Dentro de ese concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales.**"

En cuanto al tema, vale la pena destacar que en pronunciamiento, (nueve (9) de septiembre de 2013), C.P. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01353-01(27452), la Sección Tercera Subsección C del H. Consejo de Estado, señaló que las características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, son las siguientes:

- i. Se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso.
- ii. Puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales.
- iii. Debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial.
- iv. Título de imputación de carácter subjetivo.
- v. Se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente.

En ese orden, para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, para lo cual es indispensable evaluar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo de aquel por el que se demanda la mora, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde la perspectiva de un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demandada que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla⁸.

Visto lo anterior, es de resaltar que los hechos por los que se demanda en el presente asunto que se dice son constitutivos de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia en los términos del artículo 69 de la Ley 270 de 1996, como quiera que no existe una providencia judicial que se pueda considerar como generadora de un posible y eventual error judicial y tampoco se demanda la privación injusta de la libertad ni la retención injusta de bienes muebles o inmuebles. En cambio, lo que pretende la parte actora es la indemnización de los perjuicios

⁸ "Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, onnipotente y onnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance". Sentencia del 15 de febrero de 1996, exp: 9940.

derivados por la prescripción de la acción penal a favor del señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ impidiéndole ser resarcida de los presuntos perjuicios que se le causaron con la comisión del delito de LESIONES PERSONALES CULPOSAS.

-Los elementos de la responsabilidad del Estado.

Según la jurisprudencia constante y reiterada del 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.

- Existencia del daño.

Respecto de esta figura en sentencia del 6 de julio de 2017, El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, proceso Radicación número: 63001-23-31-000-2005-00719-01(41579), al respecto dijo:

"10. De acuerdo con la doctrina, el daño es el primer elemento de la responsabilidad. De ahí que "el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, [es] la enunciación, el establecimiento y la determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria"⁹.

11. En el caso concreto, los demandantes sostienen que sufrieron un daño porque la declaratoria de prescripción de la acción penal les impidió obtener el pago efectivo de las indemnizaciones que fueron reconocidas a su favor a título de perjuicios morales por el Juzgado Único del Circuito de Calarcá en decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia.

12. Este daño, como bien lo entendió el Tribunal Administrativo del Quindío, consiste en una pérdida de oportunidad, la cual ha sido definida por la

⁹Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 4 de abril de 1968, citada por Juan Carlos Henao, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 36.

jurisprudencia, como "el cercenamiento de una **oportunidad aleatoria** que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo, posibilidad benéfica que, sin perjuicio de que no es posible avizorar con toda certeza, no se puede desconocer que existía y que poseía una probabilidad considerable de haberse configurado"¹⁰.

13. Es así como se ha indicado que la posibilidad truncada es una clase autónoma de menoscabo, "caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado (...)"¹¹.

14. La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación debe limitarse a la oportunidad en sí misma, con prescindencia del resultado final incierto, esto es, al beneficio que se esperaba lograr o a la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño.

15. En cualquier caso, es necesario que la pérdida de oportunidad sea cierta puesto que si se trata de una posibilidad muy vaga o genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual, que no resulta indemnizable. Esto significa que, para que pueda acreditarse la existencia del daño el demandante deberá probar que "el no haber podido obtener la ventaja que esperaba es consecuencia de no haber gozado de la oportunidad que normalmente le habría permitido

¹⁰Consejo de Estado, sentencias de 31 de mayo de 2016, exp. 38267 y de 29 de agosto de 2016, exp. 38427, ambas con ponencia del suscrito magistrado.

¹¹ Consejo de Estado, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

obtenerla"¹².

16. De acuerdo con lo anterior, la Sala ha señalado que los requisitos cuya concurrencia se en un caso concreto, son los siguientes¹³:

(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de "una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente"¹⁴ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes¹⁵;

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida¹⁶; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio

¹² Juan Carlos Henao, *Op. Cit.*, p. 161.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 25 de agosto de 2011, exp. 19.718, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 30 de enero de 2013, exp. 27093, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁴ [7] TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

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

En similar sentido, Trigo Represas señala que "[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado.

La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad" (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263.

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

—material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

Tal circunstancia es la que permite diferenciar la 'pérdida de oportunidad' del 'lucro cesante' como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían¹⁷—;

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que "no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida"¹⁸. (Subrayado de interés).

3.6.- De lo probado en el proceso.

En lo que concierne al caso bajo estudio, del material probatorio allegado al proceso se observan las siguientes circunstancias fácticas:

El día 29 de agosto de 2007, siendo las 18:00 horas en el sector de la variante sur, concretamente frente al barrio Brisas de Pubenza, la buseta afiliada a Translibertad de placas SAP-935, colisionó con una bicicleta pilotada por el menor YEHISON GUILLERMO RODRIGUEZPANTOJA, ocasionándole con el impacto lesiones de gravedad que de acuerdo con los dictámenes medico legales le reportó una incapacidad definitiva de 45 días y secuelas: 1. Perturbación funcional del órgano del sistema nervioso central de carácter permanente. 2. Perturbación funcional permanente del órgano de la visión, de la locomoción de la excreción urinaria y de la excreción fecal. 3. Deformidad física de manera permanente.

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

¹⁸ [11] ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

El día 24 de octubre de 2007, la Fiscalía 11 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Popayán, adelantó la Audiencia de Conciliación¹⁹ donde fungió como Querellante el señor LUIS EDUARDO RODRIGUEZ OCAÑA y como Querellado el señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ, la cual se declaró fracasada.

El día 20 de marzo de 2008 a las 09:00 A.M., ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento se realizó Audiencia de Formulación de Acusación²⁰, se dejó constancia de la no asistencia del Ministerio Público y del imputado.²¹

El 25 de abril de 2008, la Fiscalía Once Delgada presentó el Escrito de Acusación, celebrándose la audiencia de acusación el día 20 de mayo de 2008²².

El día 20 de Junio de 2008 a las 09:00 A.M., ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento se realizó Audiencia Preparatoria²³, la apoderada del señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ, solicitó el aplazamiento de audiencia preparatoria, debido que para esta fecha se encontraba fuera de la ciudad razón por la cual no podría asistir²⁴, mediante informe de secretaria se fijó nuevamente llevar a cabo audiencia preparatoria para el 04 de Julio del 2008 a las 02:00 p.m.²⁵

Se aplazó nuevamente AUDIENCIA PREPARATORIA para el día 04 de Julio del 2008, en razón de la renuncia de poder de la Dra. LISETH TATIANA RODRIGUEZ SOLARTE apoderada del acusado OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ, se fijó para el día 11 de agosto del 2008 a las 10:00 a.m.²⁶

Se dejó constancia que el día 11 de agosto del 2008, no se llevó acabo audiencia preparatoria, toda vez que el señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ, no compareció a la diligencia, puesto que la asistencia de él, era necesaria para que otorgara poder a un abogado de confianza o asignación de un defensor público²⁷.

El día 25 de marzo de 2008, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Popayán, la Fiscalía Once Local le

¹⁹FIs. 28-29 cdno ppal

²⁰ Fl. 26 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

²¹ Fl. 27 del cuaderno principal uno, del expediente penal; no presentan soporte probatorio, que justifique inasistencia.

²² Fl. 44 cdno ppal

²³ Fl.30 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

²⁴ Fl.31 del cuaderno principal uno, del expediente penal; no presentan soporte probatorio, que justifique inasistencia.

²⁵ Fl.32y 39 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

²⁶ Fl.40, 41 y 42 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

²⁷ Fl 43 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

formuló al señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ, la imputación respectiva por el delito de Lesiones Personales Culposas²⁸.

El día 22 de octubre de 2008, la Junta Directiva Nacional de Asonal judicial de Colombia, certifica que a partir del día 03 de septiembre de 2008, se decidió votar por un paro nacional indefinido de la Rama Judicial, este mismo fue suspendido el día 15 de octubre de 2008²⁹.

El día 21 de octubre de 2008, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, se fijó fecha de audiencia preparatoria para el día 30 de Octubre de 2008 a las 2:00 P.M.³⁰

El día 24 de octubre de 2008, mediante Oficio No. 20050, El Fiscal solicitó aplazamiento de audiencia preparatoria fijada para el día 30 de octubre de 2008 de las 02:00 p.m., dado que para ese mismo día y hora tenía otra audiencia, sin que repose prueba que acredite su dicho se fijó nuevamente para el día 24 de noviembre de 2008 a las 09:00 a.m.³¹

La apoderada del señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ presento solicitó de aplazamiento de audiencia preparatoria, por cuanto a la fecha se le otorgó poder para representar al acusado del día 24 de noviembre de 2008; mediante auto se acepta aplazamiento y se fijó nuevamente para el día 22 de diciembre de 2008 a las 09:00 a.m.³²

La Fiscal solicitó aplazamiento de la audiencia preparatoria del día 22 de diciembre de 2008 a las 09:00 A.M., por cuanto para esa fecha y hora tenía programadas otras audiencias; igualmente cursa petición de aplazamiento por la apoderada del sindicado, dado que a la fecha no se ha recibido el dictamen del físico forense, prueba que considera necesaria para ejercer la defensa de su prohijado³³.

El día 13 de enero de 2009, el Juzgado Sexto Penal Municipal Con Funciones de Conocimiento fijó fecha de audiencia preparatoria para el día 04 de Febrero de 2009³⁴, la apoderada del señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ, solicito aplazamiento de esta misma, toda vez que para esa fecha tiene programada una audiencia de juicio oral, sin que obra prueba siquiera sumaria de su dicho.³⁵

²⁸ Fl.44 cdno ppal

²⁹Fl 44 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

³⁰Fl. 46 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

³¹ Fl. 51 a 53 del cuaderno principal uno, del expediente penal

³²Fl. 62 a 64 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

³³Fl. 65 y 67 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

³⁴Fl. 69 y 70 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

³⁵Fl 72 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

El día 04 de febrero de 2009, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento fijó fecha de audiencia preparatoria para el día 03 de Marzo de 2009, en dicha fecha se celebró audiencia preparatoria³⁶.

El 03 de marzo de 2009, se realizó audiencia preparatoria, el cual las partes solicitaron la práctica de las pruebas y los medios probatorios que iban a ser introducidos en dicha audiencia.

El día 23 de abril de 2009, el Juzgado Sexto Penal Municipal Con Funciones de Conocimiento, fijó AUDIENCIA DE JUCIO ORAL para el día 21 y 22 de Mayo de 2009³⁷, mediante planilla de audiencias el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán, fijó nuevamente para el 1 y 2 Junio de 2009 a las 08:00 A.M., llevar a cabo diligencia de juicio oral en el palacio de justicia de Popayán³⁸.

El día 28 de Mayo de 2009 a las 15:30, se presentó solicitud de nulidad de audiencia preparatoria por parte la Fiscalía Séptima Local³⁹.

El Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán, mediante planilla de programación de audiencias del día 25 de agosto de 2009, fijó fecha de audiencia de solicitud de nulidad de audiencia preparatoria para el día 10 de septiembre de 2009 a las 03:00 P.M., en la sala 4.⁴⁰

El día 10 de septiembre de 2009, se celebró audiencia de solicitud de nulidad de audiencia preparatoria, "el señor Juez no accede a la solicitud impetrada por la Fiscalía y niega la solicitud de nulidad incoada, el señor Fiscal interpone recurso de reposición, el señor Juez no repone la decisión adoptada"⁴¹.

El día 11 de septiembre de 2009, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán mediante planilla de programación de audiencias, fijó audiencia de juicio oral para el día 14 y 15 de octubre de 2009 a las 08:30 a.m., sala 4.⁴²

La apoderada del señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ, solicitó nuevamente aplazamiento de audiencia de juicio oral por cuanto la físico forense con

³⁶ Fl 73- 74 a 76 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

³⁷ Fl 79,80 ,85, 88, 95 y 96 del cuaderno principal uno, del expediente penal

³⁸ Fl. 83 del cuaderno principal uno, del expediente penal

³⁹ Fl 90 a 92 y 93 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

⁴⁰ Fl 103 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

⁴¹ Fl 104 a 105 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

⁴² Fl. 106, 107 a 108 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

la cual alega demostrar su teoría del caso no puede asistir a la fecha programada, sin que obre prueba sumaria de la causa alegada se acepta el aplazamiento el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán, fija audiencia de juicio oral para el día 09 y 10 diciembre de 2009 a las 08:30 a.m.⁴³

Una vez más la apoderada del señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ, solicitó aplazamiento de audiencia de juicio oral, fijada el día 9 y 10 de diciembre de 2009, en razón de que la perito no podría asistir y era necesario la presencia de ella en el juicio, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán, fijó AUDIENCIA DE JUICIO ORAL para el día 03 y 04 febrero de 2010 a las 08:30 A.M.⁴⁴

El día 20 de enero de 2009, se deja constancia secretarial que la Juez reanuda sus labores y requiere estudio de la investigación, por tanto el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán, fijó nuevamente audiencia de juicio oral para el día 10 7 11 de marzo a las 08:30 A.M.⁴⁵

El 10 de septiembre de 2009, se negó por el Juzgado de conocimiento la solicitud de nulidad deprecada por la defensa.

La apoderada del señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ, el 9 de marzo de 2009, solicitó fijar nueva fecha para Audiencia de Juicio Oral programada para el día 10 de Marzo de 2010, en razón a que no se alcanzó a conseguir pasajes de avión para la Técnico Fisca Forense, ante lo cual el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán, fijó audiencia de juicio oral para el día 27 y 28 de Julio 2010 a las 08:30 a.m., data en que se celebró audiencia de juicio de oral.⁴⁶

En esta audiencia la Fiscalía y el representante de la víctima interponen recurso de apelación ante el a fin de que sea tenida en cuenta una prueba documental por parte Juzgado Penal Municipal con Funciones de Conocimiento el cual se concede, en el efecto suspensivo.⁴⁷

El recurso que fue decidido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán mediante auto del 23 de septiembre de 2010, que revocó dicha decisión, ordenado tener como prueba documental al álbum fotográfico.⁴⁸

⁴³ Fl 115, 116, 117 a 118 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

⁴⁴ Fl 130, 132, 133 a 134 del cuaderno principal uno, del expediente penal

⁴⁵ Fl. 141 a 144 del cuaderno principal uno, del expediente penal

⁴⁶ Fl 153 a 154 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

⁴⁷ Fl. 164 a 165 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

⁴⁸ Folio 168 a 169 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

El día 23 de diciembre de 2010, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán mediante planilla de programación de audiencias, fijó audiencia de juicio oral para el día 15 y 16 de febrero de 2011 a las 08:30 A.M.⁴⁹

La apoderada del señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ, solicitó aplazamiento del día 15 y 16 de febrero de 2011, toda vez que el testigo directo no se presentó, aduciendo que no puede conformar si fue notificado por el centro de servicios. Ante el despacho mediante planilla de programación de audiencias nuevamente fijó continuación de Audiencia de Juicio Oral programada para el día 14 y 15 de abril de 2011 a las 08:30 a.m.⁵⁰

El día 14 y 15 de abril de 2011, el Juzgado Sexto Penal Municipal Con Funciones de Conocimiento, celebró dicha audiencia.⁵¹

La audiencia de juicio oral se reanudó el 15 de abril de 2011, pero se suspendió ante la declaratoria de impedimento de la Juez, al considerar que como quiera que se va introducir como prueba de referencia una declaración del abogado Carlos Julio Ñañez Martínez, quien manifestó su deseo que el representante de la víctima recusara a la Jueza⁵².

El 5 de mayo de 2011 la Juez Segunda Penal Municipal de Popayán, no aceptó el impedimento propuesto, incidente que resolvió el Juez Quinto Penal del Circuito de Popayán el 8 de Junio de 2011 no aceptando el impedimento⁵³.

La oficina de reparto, el día 17 de mayo de 2011 repartió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Popayán, para que decida sobre impedimento.⁵⁴

Mediante auto interlocutorio No. 08, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Popayán, decide declarar infundado el impedimento considerando que los impedimentos son taxativos y el alegado por la Juez no se encuadra en la causal contenida en el numeral 5 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, teniendo en cuenta que el testigo de referencia que se pretende introducir ya no funge como Fiscal, y consecuencia ordenó regresar la carpeta del proceso penal, al Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Popayán, para que continúe conociendo de la actuación.⁵⁵

⁴⁹ Fl. 174 a 176 del cuaderno principal uno, del expediente penal

⁵⁰ Fl. 183 a 186 del cuaderno principal uno, del expediente penal.

⁵¹ Fl. 241 a 244 del cuaderno principal dos, del expediente penal.

⁵² Folio 243 y 244 del cuaderno principal dos, del expediente penal

⁵³ Folio 250 y 251 del cuaderno principal dos, del expediente penal

⁵⁴ Fl. 253 del cuaderno principal dos, del expediente penal.

⁵⁵ Fl. 254 a 259 del cuaderno principal dos, del expediente penal.

En Acta del Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, el día 28 de septiembre de 2011, da continuación de audiencia de juicio oral, en dicha audiencia declara cerrado el debate probatorio y se suspende la audiencia para continuarla el día 23 de noviembre de 2011 a las 8:30 A.M.⁵⁶

El juicio oral prosiguió el 28 de septiembre hasta agotar el debate probatorio, continuando el 28 de noviembre de 2011, anunciándose el sentido del fallo.

Se cita para audiencia de lectura de fallo para el día 02 de febrero de 2012 a las 09:00 a.m.⁵⁷, en la a planilla de programación se realiza la observación: "no se programa dentro del término legal por cuanto no existe disponibilidad de salas según lo informado en el centro de servicios judiciales de Juzgados Penales de Popayán".⁵⁸

El día 28 de febrero de 2012, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, mediante planilla de programación de audiencias, fijó nuevamente audiencia para Lectura de Fallo para el día 05 marzo de 2012⁵⁹.

El día 05 de marzo de 2012, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Popayán, emitió fallo No. 027, en cual se condenó al señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ, por el delito de LAS LESIONES PERSONALES CULPOSAS, Radicado No. 19-001-60-006-02-2007-01-030- No. Interno 03-92, como autor responsable del ilícito de Lesiones Personales Culposas a la pena principal de 9 meses y 15 días de prisión y multa de 6.9smlmv y a las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal y prohibición de conducir vehículos automotores por un periodo de 6 meses⁶⁰, fallo que fue apelado por la defensa.

El día 09 de marzo de 2012, se interpuso sustentación de recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso penal,⁶¹ y el día 16 de marzo de 2012, se resuelve conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación,⁶² impetrado por la defensa.⁶³

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala de Decisión Penal, mediante sentencia del 1º de octubre de 2012, al conocer el recurso de alzada propuesto por el apoderado de la defensa del encartado, declaró la extinción penal la cual según el transcurrir de la providencia ocurrió el **24**

⁵⁶ Fl. 268 a 270 del cuaderno principal dos, del expediente penal.

⁵⁷ Fl. 286 a 287 del cuaderno principal dos, del expediente penal

⁵⁸ Fl. 288 del cuaderno principal dos, del expediente penal.

⁵⁹ Fl. 290 del cuaderno principal dos, del expediente penal

⁶⁰ Fls. 290 a 304 del cuaderno principal dos, del expediente penal.

⁶¹ Fl. 306 a 311 del cuaderno principal dos, del expediente penal.

⁶² Fl. 313 a 318 del cuaderno principal dos, del expediente penal.

⁶³ Fl. 319 a 320 del cuaderno principal dos, del expediente penal.

de marzo de 2011, al presentarse el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, en consecuencia ordenó la cesación del procedimiento adelantado al señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ, por el delito de lesiones personales culposas⁶⁴.

3.7. Caso en concreto

Como en párrafos anteriores se señaló, en la demanda que nos ocupa la parte actora aduce que la prescripción de la acción penal a favor del señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ, le ocasionó graves perjuicios a los y las demandantes, en la medida en que les impidió obtener la reparación de los perjuicios que sufrieron como consecuencia de las lesiones que sufrió YEISON GUILLERMO RODRIGUEZ PANTOJA en el accidente de tránsito antes descrito.

En lo que atañe al tema de la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en especial, respecto a la prescripción de la acción penal de la cual se puedan derivar daños, el Órgano de Cierre de la Justicia Contenciosa Administrativa, en sentencia del treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación número: 66001-23-31-000-2000-00876-01 (23769) señaló:

"El ordenamiento jurídico colombiano ha establecido varios mecanismos principales, aunque en algunos casos complementarios, para obtener la reparación de los perjuicios causados por la conducta delictiva de un particular o de una entidad pública; así, en aquellos casos en que se busque la reparación por la comisión de un delito por un particular, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de acudir a una acción civil de responsabilidad extracontractual, consagrada en el artículo 1494 del Código Civil⁶⁵, o permite la posibilidad de constituirse en parte civil dentro del proceso penal.."

En el sub examine se observa que para el momento de la decisión que declaró la prescripción de la acción penal se encontraba vigente la Ley 599 de 2000, normatividad que en el capítulo sexto reguló lo relacionado con las consecuencias patrimoniales de la comisión de delitos, en especialmente el término de prescripción respecto de los perjuicios a reclamar, contemplando en el artículo 98, el cual expone lo siguiente:

"ARTICULO 98. PRESCRIPCION. La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil."

⁶⁴Fls. 42-57 cdno ppal

Respecto de la naturaleza de la acción civil y del carácter concurrente y no complementario, de la acción civil en uno y otro proceso, la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-163 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz expresó:

"A juicio de la Corporación, cuando el afectado con el hecho punible presenta su reclamo civil ante la justicia penal, debe probar en ese escenario procesal, los perjuicios sufridos y allí se debe decidir de fondo lo debatido. Empero, si el perjudicado intenta la acción civil ante la jurisdicción civil, ya no podrá hacerlo ante la justicia penal. En consecuencia, ejercida la acción civil ante un juez civil, ésta ya no puede promoverse ante un fiscal o ante un juez penal, lo que no significa que si el hecho que origina el proceso civil pueda dar lugar a investigación penal, el afectado no pueda presentar denuncia o noticia criminal, ante la autoridad competente, aun cuando haya ejercido la acción civil." (Subraya el Despacho)

Lo anterior, obedece al carácter autónomo de las pretensiones en uno y otro proceso pues según lo esbozado por el Órgano Vértice de esta Jurisdicción en la sentencia del 30 de enero de 2013 ya citada, "...si la responsabilidad patrimonial por la comisión de un delito se debate en el marco de un proceso penal, su declaratoria se encuentra indisolublemente ligada a la condena efectiva por la comisión del delito, mientras que si dicha pretensión se ventila en un proceso ordinario de responsabilidad civil, la declaratoria de responsabilidad y la consecuente condena no dependen de una condena en tal sentido."(Sic)

Por su parte la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en providencia N° SP8463-2017 del 14 de Junio de 2017, dentro del proceso N° 47446 Magistrado Ponente Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, expuso lo siguiente:

"(...)

De conformidad con las legislaciones penal y civil los afectados con la conducta punible tienen derecho a reclamar y obtener la reparación o compensación debida por los daños causados.

(...)

En ese orden, de acuerdo con los artículos 2343 y 2344 ibidem, están obligados a indemnizar "el que hizo el daño y sus herederos" y son responsables solidarios quienes han concurrido a cometer el delito o la culpa con las excepciones de los artículos 2350 y 2355 del mismo código.

(...)

De tal manera que el tratamiento dado por las normatividades penal y civil a la obligación de reparar económicamente a las víctimas los daños ocasionados con el delito, permite concluir de manera cierta que la acción correspondiente es de naturaleza esencialmente civil, bien que se tramite en mismo proceso penal o de manera independiente de este, luego el procedimiento que la rige habrá de consultar ese carácter.

(...)

Frente a esa potestad de las víctimas para escoger el mecanismo a través del cual demandaban la indemnización integral, que en vigencia de los sistemas procesales inquisitivo y mixto les permitía constituirse en parte civil dentro del proceso penal, particularmente antes de la reforma constitucional de 1991, se orientaba a asegurarles el derecho a la reparación patrimonial, derrotero que fue teniendo modificaciones hasta reconocerles un rol de mayor protagonismo en el proceso penal, en orden a lograr, además de reparación —en un espectro más amplio que el de simple contenido económico, sin que se perdiera de vista la importancia de éste—, verdad y justicia, (...).

(...)

A partir del Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002 las víctimas alcanzaron un rol de mayor preeminencia en el desarrollo del proceso penal, preservándoseles la potestad de escoger la vía judicial a través de la cual podían reclamar la indemnización de los perjuicios, sin dispensarles por ello la facultad de adelantar acciones paralelas con la misma finalidad, ni el derecho a promover la acción civil cuando el instrumento legal seleccionado autónomamente hubiera fracasado.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, por virtud de esa alternativa de la cual gozan las víctimas para reclamar el pago de los perjuicios, parece comprenderse, equivocadamente, que solo en caso de haberse acudido a la demanda por responsabilidad extracontractual derivada de la conducta delictiva y únicamente si por ese medio se hizo efectivo el pago de la obligación, los afectados estarían impedidos para promover el incidente de reparación integral. Luego, que de haber instaurado otra clase de acción con el fin de obtener la restitución del derecho o su compensación en dinero y no tener éxito, la acción civil en el proceso penal permanece habilitada. Este criterio, como será objeto de desarrollo posterior, no lo avala la Corte.

(...)

A partir de ese enfoque de la jurisprudencia constitucional, igualmente puede indicarse que la participación de los perjudicados en el proceso penal, cuando además de verdad y justicia procuran el resarcimiento económico por los daños causados con el delito, activando la acción civil —actualmente mediante el incidente de reparación— éste es opcional, disyuntivo, no obligatorio —al punto que se excluye la facultad oficiosa del juez de condenar al pago de perjuicios—, sin que haya de entenderse como una potestad supletoria o simultánea con las otras vías legales de que pueda hacer uso el perjudicado, a fin de conseguir el efectivo pago de la obligación.

(...)

En conclusión, la intervención de las víctimas en el proceso penal, además de constituirse en la garantía de acceso a la administración de justicia, el reconocimiento de los derechos a la verdad y a la justicia, por igual propende por la reparación integral, incluida la dimensión compensatoria económica, para cuyo efecto, frente a la nueva normatividad, es potestativo promover el incidente, una vez cobre ejecutoria la sentencia que declara la responsabilidad penal, o reclamar los perjuicios a través de las otras acciones que la ley les dispense, pero no paralelamente.

(...)

En esa medida, promovido el incidente de reparación pueden darse los siguientes escenarios: (i) que el juez rechace la pretensión; (ii) que las partes concilien en la primera audiencia, caso en el cual el acuerdo prestará mérito ejecutivo; (iii) que se archive el incidente por falta de interés del incidentante; y (iv) que se ponga fin al mismo mediante sentencia; de acogerse la pretensión del demandante, el fallo tendrá, igualmente mérito ejecutivo.

(...)."

De lo anterior el despacho concluye, que las víctimas dentro de un proceso penal, aparte de tener derecho a que se haga justicia por una determinada conducta punible que se ha ejercido en contra de esta, tienen derecho a que el victimario o aquellas personas naturales o jurídicas que estén en el deber de responder solidariamente, les reconozcan los perjuicios que la misma estime que se le han causado, para lo cual tiene dos mecanismos judiciales, los cuales son: el incidente de reparación, el cual se puede tramitar una vez queda ejecutoriada la sentencia condenatoria, y por otra parte tiene el mecanismo judicial de responsabilidad civil extracontractual ante la jurisdicción ordinaria civil, donde esta última se puede ejercer de forma paralela con la investigación penal, quedando prohibido ejercerla a la misma vez con el incidente.

En el presente asunto la parte actora alega que la terminación del proceso penal adelantado en contra del señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ ocurrió por la prescripción de la acción penal declarada por Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán Cauca, situación por la cual no tuvo la oportunidad de adelantar el incidente de reparación a la víctima, teniendo en cuenta que en primera instancia se había declarado la responsabilidad penal del antes mencionado.

Así las cosas en el caso bajo estudio se concluye que quienes fungen como accionantes, la parte actora tenía dos caminos para obtener el resarcimiento de perjuicios: (i) el incidente de reparación de perjuicios en la vía penal una vez obtuviera sentencia condenatoria en firme y (ii) en forma paralela al proceso penal se ejerciese la acción civil extracontractual.

En primer lugar el despacho tiene por decir que la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal si bien es cierto condena en primera instancia al señor Sánchez Muñoz, por el delito de lesiones personales culposas, no determinó indemnización alguna a favor de la parte actora, se itera porque de conformidad con la Ley vigente, era procedente hacer dentro del incidente de reparación de perjuicios una vez la condena estuviese en firme.

Teniendo en cuenta que emitió fallo condenatorio de primera instancia en contra del procesado, la parte actora tenía alta probabilidades ser confirmado, pues de acuerdo con el análisis efectuado por el ad-quo de la prueba testimonial en conjunto con la reconstrucción del accidente se estableció que el señor Sánchez Muñoz se descuidó y no observó que en ese mismo sentido se desplazaba en bicicleta el menor Rodríguez Pantoja le pegó en la llanta trasera de la bicicleta concluyendo que no ejerció la actividad peligrosa de conducción de vehículo oficial con la debida pericia, prudencia y diligencia.

No pasa por alto esta judicatura que el Tribunal Administrativo del Cauca en sentencia proferida el 26 de octubre de 2017, con Ponencia de la Magistrada Gloria Milena Paredes⁶⁶ indicó que en caso de que opere la prescripción de la acción y haya quedado acreditado el daño causado a la parte actora en tanto que como se constituyó en parte civil dentro del proceso penal, cuya pretensión prosperó parcialmente en primera instancia, tenía *"un grado de probabilidad con certeza suficiente"* de lograr una indemnización de perjuicios como consecuencia de las lesiones personales sufridas en el accidente de tránsito indemnización que finalmente no fue posible al haberse decretado la prescripción de la

⁶⁶ Tribunal Administrativo del Cauca, M.P Gloria Milena Paredes. Expediente 19001333100620110052401 Actora Marisol Hinojosa y Otros Vs Rama Judicial

acción penal; perdiendo, en consecuencia, la oportunidad de que la reparación pecuniaria ordenada se hubiera podido concretar de poder haberse decidido de fondo el asunto,

En este caso el Tribunal se refiere a una expectativa válida de obtener una indemnización por los perjuicios materiales y morales de los cuales toda vez que existía una providencia judicial que los estableció en su favor, respecto de la cual no fue posible el pronunciamiento en el recurso de alzada por cuenta de la prescripción de la acción penal,

Si bien es cierto en el presente proceso no se tiene una providencia que determine una indemnización a favor de los ahora actores, ello obedece al cambio normativo frente al tema en cuanto la oportunidad para intentar la reparación de perjuicios a través del respectivo incidente, lo cierto es que una vez terminara el proceso penal, le asistía a la parte actora la expectativa válida de obtener una reparación de los perjuicios como consecuencia de la lesiones padecida por el menor que lo dejaron con serie secuelas a tan temprana edad.

Se observa del minucioso recorrido procesal efectuado por el despacho, los múltiples aplazamientos a que accedió el ad -quo, en muchas de las ocasiones sin prueba siquiera sumaria del motivo alegado por los sujetos procesales para ello.

Por otro lado llama la atención del despacho la conducta reiterativa de la apoderada del encartado de requerir múltiples aplazamientos en ocasiones por motivos personales que no fueron acreditados ante la sede de instancia.

Si bien es cierto no se desconoce la carga que tenía la funcionaria judicial para los años de 2009 y 2011, -lo cual se sale de la manos de la empleada-, así como los estándares de rendimiento de rendimiento esperado establecidos para los jueces penales municipales con funciones de conocimiento por parte del Consejo Superior de la Judicatura, los cuales a juicio de esta judicatura se califican como altísimos, toda vez que para los años 2009 lo fue de 786 egresos efectivos y para los años 2011 y 2012, lo fue de 701 egresos efectivos, sin embargo para el año 2009, la funcionaria judicial en el factor de eficiencia según el Consejo Superior de la Judicatura, obtuvo una calificación buena y para los años 2010 y 2011 como excelente, según las evaluaciones del desempeño de la funcionaria judicial⁶⁷, no obstante no desconoce esta instancia que por cuenta de la prescripción de la acción penal, se perdió el chance por la víctima directa de resarcir los perjuicios irrogados en el accidente de tránsito.

⁶⁷ Folios 19 a 20 del cuaderno de pruebas.

En este asunto el señor Luis Eduardo Rodríguez Ocaña y su grupo familiar a través de apoderado judicial pretende, obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios morales y materiales, que se ocasionaron a los demandantes como consecuencia de la declaración de la extinción de la acción penal del proceso tramitado por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán.

Al respecto en la providencia que hizo alusión en precedencia, el Tribunal Administrativo del Cauca y con fundamento en la actual jurisprudencia del Consejo de Estado, recalca que el daño que se debe indemnizar ***“no corresponde al daño y perjuicios materiales y morales ocasionados a la víctima del accidente de tránsito, sino a la pérdida de oportunidad ocasionada con la declaratoria de la prescripción de la acción penal dentro del proceso de lesiones personales culposas en el que hubo sentencia condenatoria de primera instancia en favor del lesionado privándolo de la probabilidad de obtener una indemnización pecuniaria dentro del referido proceso penal, pérdida de oportunidad entendida como un daño con identidad propia e independiente, que consiste en el quebrantamiento de un bien jurídico tutelado de recibir un beneficio o de evitar un riesgo”***.

A continuación se transcriben a partes de la sentencias a las que acude Tribunal Administrativo del Cauca a efecto de examinar el daño que se repara en sede de un proceso contencioso con ocasión de la prescripción de la acción penal.

“...En ese sentido, en cuanto al reconocimiento de una indemnización a título de pérdida de oportunidad, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado no ha sido unánime. Por un lado, la Subsección A, ha considerado que en los eventos en que se encuentre acreditada la responsabilidad de una entidad pública por la causación de un daño consistente en la pérdida de oportunidad, no existe incompatibilidad entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño consistente en la pérdida de oportunidad y a su vez, el reconocimiento por concepto de perjuicios morales, estimando procedente acceder a ambos rubros.

Por su parte, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en un caso en el que declaró la responsabilidad de la entidad por el daño consistente en la pérdida de oportunidad determinó que la indemnización se debía limitar al reconocimiento de perjuicios morales, precisando en cuanto a los demás perjuicios que “Como quiera que no se encontró probado un claro e ineludible nexo causal entre la falla del INPEC y la muerte del señor Anacreonte Gómez, no hay lugar a pronunciarse sobre la responsabilidad de aquélla ni por el concepto de goce a la vida derivado, según la causa petendi de la demanda, de la muerte del compañero y padre de los demandantes, ni por los perjuicios materiales causados por cuenta de esta última.”

Al respecto, se debe indicar que el Tribunal, acoge la tesis planteada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en atención a que la pérdida de oportunidad obedece precisamente a que se privó a la víctima la probabilidad de obtener una indemnización pecuniaria dentro del referido proceso penal del que tenía una expectativa en cuanto ya había pronunciamiento de primera instancia, que si bien fue objeto de recurso de apelación, la misma fue de carácter condenatorio estableciendo perjuicios materiales y morales en favor del hoy demandante.

En cuanto al valor a indemnizar por concepto de perjuicios derivados del daño consistente en la de pérdida de oportunidad o chance, el alto Tribunal ha indicado que “para efectos de determinar el quantum de la indemnización deberá estarse a las pruebas que obran en el expediente, a la revisión de casos similares y a la aplicación del principio de equidad, para garantizar así el derecho a la igualdad de los afectados”.

Igualmente, frente a la tasación de dicho perjuicio de carácter extrapatrimonial, dicha Corporación ha considerado que, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio, el deber establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y de sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso. De manera que es necesario acreditar la ocurrencia del perjuicio que se pretende reclamar, lo que no obsta para que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por la entidad demandada, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

En este caso en particular, se tiene que de acuerdo a lo acreditado con el proceso penal la condena por perjuicios materiales y morales establecidos en la sentencia penal proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Piendamó Cauca únicamente estableció como beneficiario al señor Héctor Hinestroza González; por ello, la Sala halla pertinente establecer una indemnización únicamente para el señor Hinestroza González de 50 SMLMV, teniendo en cuenta que la pérdida de oportunidad se predica respecto de la posibilidad de haber obtenido una indemnización pecuniaria dentro del referido proceso penal

Respecto del grupo familiar que integra el demandante Héctor Hinestroza González, si bien dentro del presente proceso se probó la legitimación con los registros civiles de nacimiento, en los que se acreditó la calidad de hijos de la víctima, de los hermanos, del padre y de la esposa respectivamente; debe advertir la Sala que respecto de ellos no se impartirá condena alguna por cuanto como se expuso la **expectativa de obtener una indemnización pecuniaria dentro del referido proceso penal, surgía en favor del señor Héctor Hinestroza González**, toda vez que dentro de la

sentencia penal condenatoria únicamente se establecieron perjuicios en favor de éste, más no de su grupo familiar; circunstancia que impide reconocer perjuicio alguno por la pérdida de oportunidad que causó el defectuoso funcionamiento de la administración judicial"

Descendiendo al caso que nos ocupa se tiene que la víctima directa del accidente de tránsito lo es el menor YEHISON GULLERMO RODRIGUEZ PANTOJA, al cual en el evento de haber proseguido el proceso sería el único destinatario de la indemnización dentro incidente de reparación ante el Juez penal, razón por la cual solo es posible reconocer a favor de este la perdida de oportunidad que le causo el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ello a pesar de estar acreditadas la legitimación por activa en relación al parentesco entre los demandantes y el menor de edad

Colorario de lo anterior, el despacho negara las demás pretensiones de la de la demanda.

De la condena en costas:

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"

En cuanto a los supuestos en que hay lugar a esa condena en costas, atendiendo a la remisión al Código General del Proceso, se tiene que en lo pertinente dispone:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. (...)

En este caso la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual la condena en costas se fija en el 0.5% de las pretensiones negadas a favor del ente accionado, las cuales se liquidaran conforme liquidadas conforme lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

DECISIÓN

Por las razones expuestas el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR administrativamente responsable a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, por la pérdida de oportunidad causada por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, que conllevó a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala de Decisión Penal, mediante sentencia del 1º de octubre de 2012, declarara la extinción penal y en consecuencia ordenó la cesación del procedimiento adelantado al señor OSCAR ALEXANDER SANCHEZ MUÑOZ, por el delito de lesiones personales culposas.

SEGUNDO.- CONDENAR, como consecuencia de la declaración anterior, a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL a pagar por concepto PERJUICIOS DE PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD, a favor del señor menor de edad YEHISON GULLERMO RODRIGUEZ PANTOJA, representado legalmente por sus padres los señores LUIS EDUARDO RODRIGUEZ OCAÑA identificado con cédula de ciudadanía número 98.379.383 y ANA LUCIA PANTOJA identificada con cédula de ciudadanía número 59.820.048, a suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Condenar en costas. Por secretaria liquídense

QUINTO.- La condena se cumplirá en los términos de los Arts. 192 a 195 del CPACA

SEXTO.- Por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y si la providencia no fuere apelada archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor. las pretensiones de la parte actora.

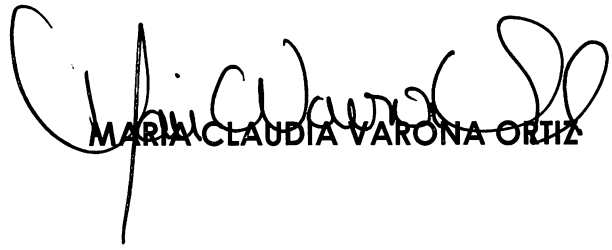
SEPTIMO.- Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA.

OCTAVO.- En firme la presente providencia, por Secretaria devuelva al Juzgado de origen el proceso penal allegado en calidad de préstamo identificado con radicado 190016000602200701030.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00430-00
Demandante: LUIS EDUARDO RODRIGUEZ OCAÑA Y OTROS
Demandado: NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,


MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ