



Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., cinco (05) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00007-01 (46.469)

Actor: JULIÁN DAVID PELÁEZ ARICAPA Y OTROS

Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Contenido: Descriptor: Se revoca la sentencia que negó las pretensiones de la demanda al acreditarse que la medida de internación fue impuesta sin el cumplimiento de los requisitos legales, constitucionales y convencionales que protegen los derechos del menor infractor de la ley penal, lo cual constituyó una falla en el servicio. Restrictor: *falla del servicio; delito común; sistema de responsabilidad penal para niños, niñas y adolescentes; Ley 906 de 2004.*

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012) proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Al entonces menor de edad Julián Andrés Peláez Aricapa se le imputaron los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y fabricación, tráfico porte o tenencia de

armas de fuego, accesorios, partes o municiones. El Juzgado Tercero Penal Municipal de Adolescentes con función de control de garantías de Pereira le impuso medida de aseguramiento. Posteriormente, previa solicitud del ente acusador, le fue precluida la investigación penal, con fundamento en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

Mediante escrito presentado el 7 de diciembre de 2010 contra la Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, los señores Julián David Peláez Aricapa, Olga Ruby Peláez Aricapa, Jorge Mario Peláez Aricapa y Edelmira Peláez Aricapa, en nombre propio y a través de apoderado judicial solicitaron que se hicieran, entre otras, las siguientes declaraciones y condenas¹:

1. Declárese a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, administrativa, solidaria y patrimonial (sic) responsable de los daños y perjuicios causados a los actores por la privación injusta de la libertad a la que fue sometida el señor Julián David Peláez Aricapa, dentro de las circunstancias fácticas que da cuenta esta demanda.
2. Como consecuencia de la anterior declaración condénese a la demandada a pagar a los actores los perjuicios en la modalidad y cuantía que se detalla a continuación:

2.1. MORALES

Estos perjuicios los presume la jurisprudencia para la víctima, madre y hermano, en razón del parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sea ascendientes, descendientes o colaterales, y en general para todos aquellos que demuestren la calidad de damnificados. Es el dolor moral percibido por sus parientes próximos en razón a los lazos (sic) de afecto, amor, convivencia y solidaridad, y se pagarán a los actores, o a quien o quienes los representen en sus derechos para la fecha de la sentencia, de la siguiente manera:

2.1.1. JULIÁN DAVID PELÁEZ ARICAPA.....100

¹ Folios 1-21. C.1.

Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.1.2. OLGA RUBY PELÁEZ ARICAPA.....100
Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.1.3. JORGE MARIO PELÁEZ ARICAPA.....50
Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.1.4. EDELMIRA ARICAPA HERNÁNDEZ.....100
Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.3. (sic) PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACIÓN

En este caso se tiene como fuente la privación de la libertad de Julián David Peláez Aricapa, hecho que impidió el desarrollo de sus actividades personales y sociales, adicionalmente, luego de recobrar la libertad ha experimentado el aislamiento que produce el etiquetamiento como un delincuente, afectándose su buen nombre, su honor y su dignidad, como para sus seres queridos y se pagará a favor de:

JULIÁN DAVID PELÁEZ ARICAPA.....100 Salarios
Mínimos legales mensuales vigentes.

La parte demandante sostuvo, como **fundamentos de hecho** de sus pretensiones, que al entonces menor Julián David Peláez Aricapa se le sindicó como presunto autor de los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en el trámite de un proceso penal en el que fue privado preventivamente de la libertad, y que posteriormente se precluyó la investigación a su favor, que le ocasionó un daño que no estaba obligado a soportar.

Según el escrito de la demanda, el 13 de septiembre de 2009, el entonces menor Julián David Peláez Aricapa fue capturado por la Policía Nacional en la ciudad de Pereira.

El 14 de septiembre siguiente, se llevó a cabo audiencia en la que se legalizó su captura, la Fiscalía 31 Local de Responsabilidad Penal Para Adolescentes le imputó

las conductas punibles de homicidio, tentativa de homicidio y fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y el Juzgado Tercero Penal Municipal de Adolescentes con función de control de garantías de Pereira le impuso medida de aseguramiento.

El actor fue recluido en el Centro de Reeducción Marceliano Ossa durante ocho (8) días, pese a que estaba incapacitado a causa de unas cirugías que le practicaron antes de su detención. Luego, fue trasladado a un hogar de paso, donde permaneció quince (15) días y, finalmente, se le concedió la detención domiciliaria.

En total, Julián David Peláez estuvo privado de la libertad durante ciento cuarenta y nueve (149) días, pues el 12 de febrero de 2010, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Adolescentes con función de control de garantías de Pereira le otorgó la libertad provisional.

El 16 de abril de 2010, el Juzgado Penal del Circuito de Adolescentes con función de conocimiento de Pereira decretó la preclusión solicitada por la fiscalía, la cual se fundamentó en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, contenida en el numeral 6º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Dicha decisión que apelada por el defensor del menor, quien consideraba que la causal que procedía era la del numeral 5º de la norma referida, esto es, la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado. Sin embargo, desistió del recurso.

La noticia de la detención de Julián David Peláez Aricapa fue publicitada (sin su foto, por la prohibición legal) y difundida por las emisoras locales, en las que lo señalaron como autor de los mencionados delitos.

2.2. Trámite procesal relevante

Por auto del 28 de febrero de 2011² se admitió la acción interpuesta. Este fue notificado a las partes y al representante del Ministerio Público.

La Nación - Rama Judicial **contestó la demanda**³ a través de escrito en el que se opuso a la totalidad de las pretensiones de esta y señaló que constitucional y legalmente la Fiscalía está facultada para solicitarle al juez penal la imposición de medidas de aseguramiento para asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal.

Acotó que la captura del presunto menor infractor se produjo porque la Policía Nacional verificó que era requerido por las autoridades judiciales y que en vista de que el proceso penal adelantado contra aquel se tramitó conforme al ordenamiento jurídico vigente y en atención a las pruebas (sic) presentadas en su momento por la Fiscalía y la Policía (sic), no se configuró una privación injusta de la libertad.

En relación con la incapacidad del menor al momento de su internamiento, indicó que por tal motivo fue trasladado a un hogar de paso y se le concedió la detención domiciliaria.

Finalmente, **formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva**, al aseverar que los hechos relatados en la demanda únicamente comprometían a la Fiscalía General de la Nación.

De igual forma, la Nación - Fiscalía General de la Nación⁴ se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y **planteó las excepciones de inexistencia de falla en las actividades propias de la Fiscalía General de la Nación**, al manifestar que en el sistema acusatorio la entidad carece de funciones jurisdiccionales, es decir, no está facultada para tomar decisiones que afecten los derechos fundamentales del sindicado en el proceso penal; **culpa exclusiva de la víctima**, ya que no se interpuso *habeas corpus* o recurso alguno por el menor o su defensor cuando se le impuso la medida de aseguramiento; **inexistencia del daño antijurídico**, por cuanto el ente acusador le solicitó al juez de control de garantías

² Folios 26-27. C.1.

³ Folios 35-42. C.1.

⁴ Folios 46-51. C.1.

que decretara la preclusión y **falta de legitimidad** (sic) **por pasiva**, en razón a que la medida de aseguramiento fue impuesta por aquel.

El período probatorio inició el 11 de agosto de 2011⁵.

El 13 de septiembre de 2012, se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión**⁶. Esta oportunidad fue aprovechada por los sujetos procesales, así:

La parte demandante⁷ reiteró las pretensiones esbozadas en el libelo introductorio y aseveró que el régimen aplicable este asunto era el objetivo por daño especial, pues el entonces menor Julián David Peláez Aricapa fue privado de la libertad en el trámite de un proceso penal adelantado en su contra que culminó con preclusión, con fundamento en “la demostración de la ausencia de responsabilidad del actor frente a la acusación que se le endilgaba”, hecho que tornó en injusta la restricción a su derecho a la libertad personal.

Por su parte, la Nación - Rama Judicial⁸ alegó que las actuaciones del juez fueron guiadas por los elementos materiales probatorios que le suministró la fiscalía, los cuales carecían de fuerza suficiente para decretar responsabilidad, pero con base en ellos se inició el proceso y el juez de control de garantías profirió la medida de aseguramiento.

Adicionó que en las audiencias preliminares no se discute la responsabilidad penal del sindicado y fue el juez de control de garantías el que decretó la preclusión que le solicitó el ente acusador, por lo que cumplió su deber de salvaguardar los derechos del imputado.

Indicó que el daño padecido por el actor era imputable únicamente a la Fiscalía General de la Nación, pues inició una investigación sobre la cual no tuvo elementos materiales probatorios que soportaran una acusación, pese a lo cual, también expuso que el demandante tenía la carga de soportar la investigación

⁵ Folios 68-69. C.1.

⁶ Folio 78. C.1.

⁷ Folios 80-93. C.1.

⁸ Folios 104-110. C.1.

adelantada en su contra, en virtud de las circunstancias que rodearon los hechos, se trataba de un delito grave y obraban indicios graves en su contra.

Adicionó que para expedir medida de aseguramiento no se exige certeza en relación con la responsabilidad del procesado y en el evento en que se profiere una sentencia absolutoria, esta no se torna automáticamente en injusta, dado que la responsabilidad de la Nación en estos casos no es de carácter objetivo.

Seguidamente, la Nación - Fiscalía General de la Nación⁹ reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y aclaró que es labor del juez de garantías valorar si era procedente la imposición de la medida de aseguramiento, razón por la cual tal decisión no comprometía la responsabilidad del ente acusador. Este ya no está revestido de función jurisdiccional, sino de la Rama Judicial, pues el juez es quien decidió en ese sentido.

Por último, el Ministerio Público allegó concepto¹⁰ en el que solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda. Consideró que de las pruebas (sic) practicadas se infería un indicio de responsabilidad contra el actor y el hecho de que un proceso penal culmine con absolución no implica la presencia de algo indebido en la detención, o lo que es lo mismo, no configura una falla del servicio.

2.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Risaralda emitió fallo de primera instancia el 14 de diciembre de 2012¹¹, en el que negó las pretensiones de la demanda.

En relación con el fondo del asunto, resolvió:

1. Se deniegan las súplicas de la demanda.

⁹ Folios 112-120. C.1.

¹⁰ Folios 126-136. C.1.

¹¹ Folios 138-185. C.P.

2. Sin costas en esta instancia, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo.
3. En firme la anterior decisión, procédase por Secretaría con la devolución a la parte demandante de los remanentes de cuota gastos a que hubiere lugar.
4. En firme la decisión, archívese el expediente.

Para arribar a esta conclusión, el *a quo* definió como cuestión a resolver “si le asiste responsabilidad administrativa a la Nación – Fiscalía General y Rama Judicial, por los perjuicios alegados por la parte demandante por la privación “injusta” de la libertad dentro del proceso penal que se siguió en contra del entonces menor de edad Julián David Peláez Aricapa, como presunto autor de los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas”.

Antes de dirimir la controversia planteada, se refirió a las excepciones propuestas y manifestó que ambas demandadas tuvieron una participación activa en la imposición de la medida de aseguramiento y, por lo tanto, estaban legitimadas en la causa por pasiva. En lo concerniente a los demás medios de defensa, aclaró que concernían al fondo de la controversia y serían resueltas en tal oportunidad.

Respecto al régimen de responsabilidad aplicable, enunció que si bien esta Corporación delimitó que en los casos de privación injusta de la libertad el precedente era el objetivo si la absolución o su equivalente se enmarcaban en los presupuestos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o se producía en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, la Sala “se opone a la formulación de enunciados categóricos o absolutos sobre la responsabilidad estatal en esta materia e insiste en el deber que le asiste al Juez administrativo de valorar las circunstancias de cada caso concreto para determinar si el sindicado tenía, o no, el deber jurídico de soportar el perjuicio derivado de la detención”.

Adujo que la norma aplicable era el artículo 90 de la Constitución Política, que impone analizar la conducta positiva u omisiva de la administración de justicia y si esta fue desproporcionada, arbitraria o contraria a los mandatos normativos, lo cual tornaría en antijurídico el daño padecido por el actor. Lo anterior, en consonancia con el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que permite declarar la responsabilidad del Estado por detención injusta (sic) “únicamente cuando esta sea ilegal, arbitraria o desproporcionada, por haber sido ese el alcance que se le dio a la norma a través de una providencia de control constitucional abstracto [...] de tal manera que el alcance constitucional de la responsabilidad del Estado, cuando esta sea derivada de la privación de la libertad y en vigencia de la Ley

270 de 1996, no puede ser otro que el enmarcado dentro del concepto de injusticia de la detención, que obliga al análisis de la actuación de la administración de justicia y que impide partir de postulados categóricos de responsabilidad objetiva”.

En último lugar, concluyó que no se demostró una actuación ilegal o arbitraria de las demandadas. En palabras del Tribunal:

Por parte alguna observa esta Sala de Decisión que el proceder de la Fiscal Delegada encargada de la investigación haya estado por fuera de los límites establecidos por la Carta Política de 1991, la Ley 906 de 2004 y la Ley de Infancia y Adolescencia, obró en cumplimiento de las funciones que precisamente la referida normatividad le atribuyen, con sustento en los testimonios de los funcionarios de policía que realizaron la captura, los reconocimientos en fotografías de los testigos que presenciaron los hechos, el acta de inspección a cadáver y los informes del CTI; la solicitud de la medida de internamiento bien pudo ser desestimada por el Juez de control de garantías en caso de no haber encontrado razonables y claros los elementos presentados en la correspondiente audiencia de imputación con solicitud de medida de aseguramiento.

Teniendo en cuenta lo hasta este momento caminado, se dispondrá absolver a la codemandada Nación – Fiscalía General de la Nación, por lo tanto, la Sala deberá analizar la responsabilidad de la demandada Nación – Rama Judicial, en virtud de la decisión adoptada por el juez de control de garantías que privó de la libertad al demandante.

[...]

De acuerdo con lo discurrido, considera el Tribunal que del análisis probatorio y legal realizado, se puede concluir, que todo ello, le permitía perfectamente a la Fiscalía General de la Nación, como se dejó dicho anteriormente, solicitar la medida de detención preventiva de quien ahora demanda, y consecuencial a ello, el Juez de Control de Garantías de Pereira que legalizó la captura, actuó conforme al deber legal y constitucional que lo rige.

Ahora bien, con todo lo recolectado en términos probatorios y luego de colegir el cumplimiento de los presupuesto legales, que se dieron para decidir lo

relacionado con la medida de aseguramiento, estima esta Sala que el demandante sólo fue absuelto por motivos de dudas sobre la comisión del delito, considerando que de los elementos materiales probatorios y evidencia física allegados, no establecían la certeza que conducía a construir la materialidad de la conducta, como quiera que el artículo 9º del estatuto de las penas exige para que la conducta sea punible, que sea típica, antijurídica y culpable, sin que la causalidad por sí sola baste para la imputación jurídica de un resultado, no por ello significa la inexistencia de elementos probatorios que comprometían seriamente la responsabilidad de los actores en el delito investigado, máxime que la decisión absolutoria se funda en no haber podido desvirtuar la presunción de inocencia.

Ahora, si bien el Juez Tercero Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías legalizó la captura e impuso medida de aseguramiento al hoy demandante, de ello no se deduce injusta la actuación desplegada, ni se da error jurisdiccional en las providencias proferidas, por considerar que deviene ipso iure la responsabilidad del Estado de manera objetiva o amplia como lo sostiene equivocadamente el libelista por activa, dado que los funcionarios judiciales gozan de independencia en la adopción de sus decisiones, de conformidad con los establecido en los artículos 228 y 230 e la Constitución Nacional, por lo que las diferencias suscitadas entre y unos y otros con ocasión de los diversos criterios jurídicos, interpretación normativa o valoración probatoria, no configuran una falla en el servicio de administración de justicia, que de suyo imponga la obligación resarcitoria de los eventuales perjuicios que generen dichos desacuerdos.

Así las cosas, es claro para la Sala que tanto el juez de control de garantías, el juez de conocimiento, como autoridades judiciales y de policía dieron cumplimiento al procedimiento indicado por la ley penal, haciendo los respectivos análisis de procedencia o no de la medida de aseguramiento o de la responsabilidad del procesados (sic), en grado de certeza, al dictar la decisión de preclusión de la investigación, fueron debidamente cumplidas por los jueces.

La sentencia de primera instancia fue notificada mediante edicto fijado en lugar público de la Secretaría del Tribunal el 15 de enero de 2013¹².

2.4. El recurso de apelación contra la sentencia

¹² Folio 187. C.P.

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia¹³, mediante escrito en el que solicitó que esta sea revocada y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda. Manifestó que el Tribunal Administrativo de Risaralda desconoció el precedente elaborado por la Sección Tercera de esta Corporación en materia de privación injusta de la libertad, que dilucidó el alcance del artículo 8 de la Ley 270 de 1996 en relación con el significado del término “injusto”.

Explicó que la privación de la libertad padecida por el actor se tornó antijurídica al precluirse la investigación penal adelantada en su contra con fundamento en el principio de *in dubio pro reo*, en el sentido de que no estaba obligado a padecer la restricción de este derecho y, por ende, el Estado debía reparar los perjuicios ocasionados.

Además, precisó que la medida no estuvo acorde con las previsiones legales porque el artículo 181 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia, en adelante C.I.A.) ordena que el internamiento preventivo es el último recurso que debe adoptar el juez cuando concurren varias causales: 1) Exista riesgo razonable que el adolescente evadirá el proceso; 2) Exista temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas y 3) Exista peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad.

Sostuvo que en aquel asunto, el menor se encontraba en grave estado de salud y debía permanecer en cama, no tenía la posibilidad de influir en las pruebas o impedir su práctica y mucho menos representaba un peligro para algún testigo o la comunidad, pues estaba en un estado de indefensión.

Por consiguiente, señaló que la medida restrictiva de la libertad no sólo fue injusta, sino arbitraria, ilegal y vulneradora de los derechos fundamentales a la libertad y dignidad.

2.5. Trámite en segunda instancia

¹³ Folios 188-208. C.P.

El recurso de apelación fue admitido el 17 de abril de 2013¹⁴. Por auto del 8 de mayo siguiente¹⁵, se corrió traslado a las partes y al representante del Ministerio Público para **alegar de conclusión en segunda instancia y emitir concepto**.

La Nación - Fiscalía General de la Nación¹⁶, reiteró lo expuesto en sus anteriores intervenciones y añadió que la medida de aseguramiento era procedente, puesto que la víctima de los delitos imputados al actor fue una menor de edad y el artículo 192 del C.I.A. dispone que en estos casos procede dicha determinación.

En contraste, la parte demandante¹⁷ insistió en lo plasmado en el recurso de apelación.

La Nación - Rama Judicial y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Sobre los presupuestos materiales de la sentencia de mérito

La Sala es **competente** para resolver el presente caso en razón a la naturaleza del asunto, pues la Ley 270 de 1996 determinó que la competencia para conocer las controversias suscitadas por error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de

¹⁴ Folio 217. C.P.

¹⁵ Folio 219. C.P.

¹⁶ Folios 220-230. C.P.

¹⁷ Folios 251-248. C.P.

la administración de justicia y privación injusta de la libertad, en primera instancia le corresponde a los Tribunales Administrativos y, en segunda, al Consejo de Estado, sin consideración a la cuantía de estos¹⁸.

En relación con la **caducidad**, se constata que la acción esta estaba vigente al momento de la presentación de la demanda. El término para formular pretensiones en sede de reparación directa, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, es de 2 años que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa que dio origen al daño reclamado. Por vía jurisprudencial¹⁹ se señaló el término debe contarse desde el día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que precluyó la investigación o que absolvió al procesado, ya que a partir de ese momento el afectado tiene conocimiento del carácter injusto de la detención.

Sobre esta base, en consideración a que el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira emitió auto de preclusión el 19 de abril de 2010 y que este cobró ejecutoria ese mismo día (sí bien el demandante interpuso recurso de apelación, posteriormente desistió del mismo) al ser notificado en estrados²⁰, se verifica que la demanda interpuesta el 7 de diciembre de 2010 se encontraba en término.

En lo concerniente a la **legitimación en la causa** por activa, se constata que las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso son Julián David Peláez Aricapa como sujeto pasivo de la privación de la libertad y Olga Ruby Peláez Aricapa y Jorge Mario Peláez Aricapa, quienes acreditaron ser su madre y hermano mediante los respectivos registros civiles de nacimiento aportados²¹.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, rad. 2008-00009.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de marzo de 1993, rads. 7407-7399, auto del 2 de febrero de 1996, rad. 11.425, auto del 14 de agosto de 1997, rad. 13.258, autor del 24 de septiembre de 1998, rad. 13.626, sentencia del 18 de octubre de 2000, rad. 12.228, auto del 2 de noviembre de 2000, rad. 17.964 y sentencia del 13 de septiembre de 2001, rad. 13.392, entre otras.

²⁰ Folio 25. C.2.

²¹ Folios 1-3. C.2.

No sucedió lo mismo frente a Edelmira Aricapa Hernández, quien compareció al proceso como abuela de la víctima directa, pero no acreditó tal calidad mediante el aporte de algún medio probatorio idóneo que así lo demostrara.

De la legitimación en la causa por pasiva, que fue planteada como excepción por ambas demandadas, la Sala estudiará, oficiosamente, como una excepción por indebida representación, puesto que, tanto la Fiscalía, como los órganos judiciales que intervinieron en los actos que fundamentan las pretensiones, forman parte de la Nación, que es la persona legitimada por pasiva para la causa.

La Sala, en esa línea, pone de presente que en el *sub lite* el hecho reputado como generador del daño por la parte actora fue la privación de la libertad a la que fue sometido Julián David Peláez Aricapa como consecuencia de la medida de aseguramiento impuesta en su contra por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Adolescentes con función de control de garantías de Pereira, ante la petición que en ese sentido realizó el ente acusador.

Ahora bien, el proceso penal contra el joven Peláez Aricapa se tramitó en vigencia del actual sistema penal acusatorio, esto es, la Ley 906 de 2004 (en adelante C.P.P.); en este, a la Fiscalía General de la Nación y sus delegadas les corresponde ejercer una función estrictamente acusatoria, para lo cual les compete la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, sin dejar de lado la búsqueda de la verdad material sobre la ocurrencia de los hechos delictivos que son puestos en su conocimiento, la consecución de la justicia dentro del pleno respeto por la dignidad humana y los derechos fundamentales del procesado, la protección y reparación integral de los perjuicios ocasionados a las víctimas, la adopción de medidas efectivas para la conservación de la prueba y el recurso, dentro del marco estricto de la ley, a mecanismos que flexibilicen la actuación procesal, tales como la negociación anticipada de la pena y la aplicación del principio de oportunidad²².

La mencionada reforma implicó, como uno de sus puntos más importantes, que ya no le corresponde a la Fiscalía, por regla general, asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal, mediante la adopción de las medidas de aseguramiento necesarias. Ahora, únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad y también para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas, pues sólo

²² Corte Constitucional, sentencia C- 873 de 2003.

excepcionalmente podrá realizar capturas en los términos señalados por el legislador con sometimiento al control judicial dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, como sucede, por ejemplo, cuando se aprehende a una persona en flagrancia.

Se trata de una atribución que fue trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente a la investigación, respecto al cual el nuevo texto constitucional precisó que debía ser distinto al juez de conocimiento del proceso penal correspondiente.

Es así que se creó la figura del juez de garantías, quien en la actualidad es el encargado de decidir sobre las medidas de intromisión en los derechos fundamentales del procesado, cuyo control se ejerce de forma posterior, como en las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas, o de forma previa, como sucede con la adopción de medidas restrictivas de la libertad, el decreto de medidas cautelares sobre bienes, obtención de muestras entre otros.

De tal suerte que el juez de control de garantías es el encargado de examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales llevadas a cabo o pretendidas por la Fiscalía General de la Nación, se adecuan a la ley y si son o no proporcionales, es decir, *“si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad²³”*.

Sobre las medidas restrictivas de la libertad del procesado, como se indicó, por regla general deberán ser decretadas por el juez de control de garantías, ante quien la Fiscalía deberá presentar la solicitud pertinente, es decir, sólo se podrá privar de la libertad a una persona por decisión judicial, salvo casos excepcionales (art. 250-1 Constitución Nacional²⁴).

²³ Corte Constitucional, sentencia C-591 de 2005.

²⁴ *“ARTICULO 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del*

Ahora bien, la solicitud de la Fiscalía en relación con la imposición de una medida de aseguramiento y la decisión del funcionario de control de garantías acerca de su procedencia se profiere en una audiencia preliminar en la que el Fiscal, luego de reseñar a la persona y el(los) delito(s) a lo(s) que haga referencia, solicita oralmente la imposición de la medida al imputado y enuncia los elementos materiales probatorios y evidencia física obtenida que sustentan dicho requerimiento, según lo dispuesto en los artículos 306 y 307 del C.P.P. Se resalta que no está obligado a descubrirlos, a menos que así lo requiera el juez y, finalmente, este profiere un auto interlocutorio, susceptible de apelación, en el que impone o no la medida.

Para el análisis de la imposición o no de la restricción, el juez respectivo deberá escuchar los argumentos de la Fiscalía, el Ministerio Público, la víctima o su apoderado y de la defensa, luego de lo cual, acorde con lo establecido en el artículo 308 del C.P.P. *“decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga”*, siempre que se cumplan unos requisitos de carácter objetivo y subjetivo enlistados en los artículos 308-312 del C.P.P.²⁵.

Cabe resaltar que en concordancia con el artículo 251 constitucional, para solicitar la imposición de la detención preventiva al Fiscal únicamente le atañe examinar si se cumplen o no las condiciones objetivas, pero no le incumbe inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe de la conducta delictiva que

Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

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

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

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

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

²⁵ En consideración también a lo normado en el artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, que modificó el 310 de la Ley 906 de 2004.

se investiga y constatar que se cumplen las condiciones subjetivas, aunque en la práctica lo hacen.

Lo anterior, en razón a que dichas facultades son de competencia estricta del juez de control de garantías, pues a él le concierne adoptar las medidas que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal²⁶.

De la misma manera, la Corte Constitucional²⁷ señaló que para la imposición de la medida restrictiva de la libertad no basta con la concurrencia de los requisitos formales y sustanciales establecidos en la ley, sino que también debe presentarse la necesidad y urgencia en la adopción de la medida, ya que la restricción al derecho a la libertad es de carácter excepcional y *“no se trata de una potestad absoluta sino que ella encuentra su límite en los fines constitucionales y en los derechos fundamentales, y debe estar guiada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad”*.

Por ende, surge claro de las normas y jurisprudencia referidas, que tanto la solicitud de la Fiscalía en relación con la imposición de medida de aseguramiento, como la decisión del funcionario de control de garantías acerca de su procedencia, se emiten en la misma audiencia preliminar de formulación de imputación, pero que los roles del juez y del Fiscal están claramente diferenciados.

A la Fiscalía le incumbe solicitar la medida y soportarla con la enunciación de los elementos materiales probatorios y evidencia física obtenida relevante para su decreto, pero el análisis de su viabilidad y necesidad es de competencia exclusiva del juez de control de garantías, a quien constitucional y legalmente le compete decidir sobre la restricción del derecho a la libertad del procesado.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que en la audiencia que decide sobre la medida de aseguramiento, la Fiscalía es el ente que se la solicita al juez de control de garantías, al indicarle el cumplimiento de los requisitos objetivos y enunciarle los elementos materiales probatorios, la información legalmente obtenida y/o la evidencia física que sustentan dicho pedimento, motivo por el que, en el ejercicio de sus funciones como ente instructor, puede encaminar de forma desafortunada o

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Corte Constitucional, sentencias C-774 de 2001, C-318 de 2008 y C-1198 de 2008.

engañoso la decisión que adopta el juez en relación con la privación de la libertad del sindicado e incluso inducirlo a error, hipótesis en las cuales cabría el análisis de corresponsabilidad.

De ahí que siempre será necesario verificar en cada caso a quién le resulta atribuible el daño alegado, lo cual es procedente por cuanto la persona jurídica demandada en el proceso y a la que se le imputa el daño es la Nación (de la que hacen parte la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial) y esta Corporación fijó como criterio interpretativo²⁸, fundamentado en la preceptiva del artículo 49 de la Ley 446 de 1998²⁹, que “*el obligado a reparar los daños es la Nación porque es la persona jurídica que tiene capacidad para ser sujeto tanto de la relación jurídico- sustancial como de la jurídico-procesal, cuestión diferente es quién la representa*”.

En conclusión, considera la Sala que en el *sub lite*, la representación de la Nación concierne al Fiscal General de la Nación y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, independientemente si una o ambas o sólo alguna de ellas debe soportar el pago de una eventual condena con cargo a su presupuesto.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno-, auto de unificación del 25 de septiembre de 2013, rad. 20.420.

²⁹ “El artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

Artículo 149. Representación de las personas de derecho público. Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este Código si las circunstancias lo ameritan.

En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con el Congreso. La Nación-Rama Judicial estará representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

Parágrafo 1o. En materia contractual, intervendrá en representación de las dependencias a que se refiere el artículo 2o., numeral 1, literal b) de la Ley 80 de 1993, el servidor público de mayor jerarquía en éstas.

Parágrafo 2o. Cuando el contrato haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de ésta se ejerce por él o por su delegado”.

En relación con las **excepciones** de falta de inexistencia de falla en las actividades propias de la Fiscalía General de la Nación, culpa exclusiva de la víctima e inexistencia del daño antijurídico propuestas por la Nación – Fiscalía General de la Nación, se resalta que son argumentos defensivos dirigidos a contrarrestar las pretensiones esgrimidas por el demandante. Por ende, serán resueltas en la parte considerativa del fallo.

3.2. Sobre los hechos probados

3.2.1. De la prueba de los hechos relativos al daño y su imputación a la entidad demandada

El daño, entendido como el atentado material contra una cosa o persona, lo hace consistir la parte demandante en la afrenta a la libertad física padecida por Julián David Peláez Aricapa en el trámite un proceso penal adelantado en su contra por los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Correlativamente, la parte actora atribuyó el daño, a título de privación injusta de la libertad por daño especial a la actuación desplegada por las demandadas, consistente en que la Fiscalía le solicitó al juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento contra aquel y este la ordenó, pese a lo cual, con posterioridad se decretó la preclusión de la investigación, que se seguía al presunto menor infractor, ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Para acreditar los hechos atinentes al daño y su carácter antijurídico, así como la imputación de este a la Nación – Fiscalía General de la Nación y/o Rama Judicial, se cuenta con el siguiente acervo probatorio:

- Copia auténtica de algunas piezas procesales (discos ópticos) del proceso penal con el radicado No. 660016000035200903481 contra Julián David Peláez Aricapa por los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones³⁰, del que se destacan los medios de convicción que enseguida se refieren:

³⁰ Folio 26. C.2.

- Audiencia preliminar concentrada de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de internamiento (CD 1) celebrada el 14 de septiembre de 2009 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Adolescentes con función de control de garantías de Pereira.

En el desarrollo de esta, la Fiscalía relató que el día anterior una patrulla de la policía recibió información concerniente a un homicidio y unas lesiones con arma de fuego que se presentaron en las manzanas 2 y 3 del barrio Montelíbano³¹ y que una persona huyó del lugar y portaba una gorra blanca y buzo rojo. Enseguida, los uniformados se dirigieron al sitio señalado, observaron a un sujeto con tales características que emprendía la huida y lo aprehendieron.

La delegada acotó que ante varios disparos que se presentaron en el barrio, hubo voces de auxilio de sus moradores, que un testigo dijo que vio correr al capturado luego de los disparos, se quitó el buzo rojo que portaba, quedó con uno gris que tenía debajo y se deshizo de la gorra blanca, elementos que fueron hallados por la policía al efectuar la captura.

El juez indagó al menor Julián David Peláez Aricapa sobre los detalles de la captura, frente a lo cual este aseveró que no le fue informado el motivo de su aprehensión, no le leyeron sus derechos, firmó el acta porque “me pusieron a firmar” y no lo dejaron llamar a nadie, pero luego se retractó. De igual forma, los dos patrulleros que participaron en el procedimiento aseveraron lo contrario y comentaron que ellos le informaron a la madre de la captura del menor. Por su parte, la defensora de familia leyó una entrevista realizada al adolescente en la que indicó que sabía el motivo de su aprehensión (el homicidio de quien era su novia), que los agentes le pidieron la dirección de su casa para avisarle a su mamá y le enunciaron sus derechos.

A continuación, el juez legalizó la captura en flagrancia, pues se evidenció que el menor fue capturado por voces de auxilio luego de la ocurrencia del delito (récord 00:10:00 y siguientes pista 2). Dicha decisión no fue impugnada por las partes.

³¹ En el proceso se hizo referencia en posteriores ocasiones a los barrios Los Laureles y Liévano.

Inmediatamente, la Fiscalía le imputó el homicidio de C.R.G., la tentativa de homicidio de E.B.M. y el punible de fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. El presunto menor infractor no aceptó los cargos (récord 00:15:50 y siguientes pista 2).

Por último, la delegada de la fiscalía solicitó la imposición de medida de internamiento preventivo (récord 00:25:45 y siguientes pista 2), con fundamento en que el artículo 187 del C.I.A. la prevé cuando el infractor es mayor de dieciséis (16) años y la pena mínima del delito investigado sea de seis (6) años. En este caso el imputado tenía diecisiete (17) años y era procesado, entre otros, por homicidio, cuya pena mínima es muy superior a la referida (208-450) meses de prisión.

Además, el artículo 181 *ídem* establece que procede la medida cuando el menor es un peligro para la víctima, testigos y la comunidad y recalcó que Julián David no dudó en agredir a su novia de 13 años y a otra menor de edad. Igualmente, se contaba con la versión de Luz Janeth Montaña, madre de E.B.M., internada en el Hospital Universitario San Jorge, quien aseveró que recibió amenazas de muerte contra ella y su hija si suministraban datos a las autoridades respecto a Julián David o los demás partícipes de los delitos.

Agregó que se trataba de un joven que no laboraba ni estudiaba y que era un peligro para quienes dieron la información para su captura y para la comunidad del barrio Liévano.

La solicitud fue apoyada por el delegado del Ministerio Público y la defensora de familia; aquel agregó que se debía tener en cuenta la gravedad de los hechos y la necesidad de salvaguardar la vida de la víctima.

Por su parte, el defensor alegó que el menor padecía fístula vesico-cutánea, colostomía y sonda vesical con cambio cada 21 días y requería cuidados especiales hasta el cierre de la herida que presentaba en el vientre. Preciso que en un centro de internamiento no recibiría las atenciones que su estado

de salud demandaba, razón por la cual solicitó que se le otorgara la detención domiciliar o internación en medio semicerrado.

El juez consideró que se cumplían los requisitos del artículo 181 del CIA y los del 308 de la Ley 906 de 2004 y no era procedente conceder el internamiento domiciliario porque no se explicaron cuáles eran los cuidados especiales que el menor necesitaba y si su casa era apta para recibir los cuidados que requería (récord 00:50:00 y siguientes , pista 3).

Explicó que el hecho de que hubiese estado herido no borraba la gravedad de las conductas punibles, que el joven era un peligro para la víctima, los testigos y la comunidad y existían elementos materiales probatorios de los que se podía inferir que fue el autor de las conductas punibles imputadas.

Añadió que por motivos de seguridad, ante la lesión que presentaba el menor infractor y según lo normado por el artículo 314 del CPP, era menester oficiar al Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que dictaminara si Julián David podía ser internado en un centro de reeducación o debía cambiarse la medida, así como solicitó que se especificaran las medidas necesarias para preservar su salud.

El defensor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación (récord 00:06:18 y siguientes, pista 3). El juez confirmó la medida sin darle la oportunidad al defensor de sustentar el recurso y subrayó que no contaba con el certificado médico que refrendara que el menor no podía ser internado en un centro de reeducación, tampoco con las conclusiones de una visita socio familiar practicada a su casa para verificar las condiciones en que vivía y no sabía a qué se dedicaba, pues sólo conocía que no trabaja ni estudiaba, por lo que no tenía elementos para indicar que el adolescente estaba mejor en su casa.

Luego que el defensor instara a que se le permitiera sustentar el recurso, este manifestó que su inconformidad radicaba en que la audiencia fue “atípica y exótica” porque la fiscalía no le exhibió los documentos que sirvieron como base para imputar y ordenar la medida de internación y, por lo tanto, la decisión carecía de motivación y violaba el debido proceso y el derecho de defensa.

El juez aseveró que dicha cuestión la debía dilucidar el juzgado de conocimiento y remitió el recurso al superior jerárquico para que decidiera su hubo violación a los derechos del menor.

- Audiencia de argumentación oral del recurso de apelación de la medida de internamiento llevada a cabo por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Adolescentes con función de conocimiento de Pereira el 21 de septiembre de 2009 (CD 2), en la que la defensa alegó (récord 00:03:22 y siguientes pista 1) que la audiencia concentrada se desarrolló sin que se le exhibieran los elementos materiales probatorios en poder de la fiscalía y que con ello se violaron los derechos de contradicción y defensa. Agregó que la decisión “está viciada de legalidad y constitucionalidad” y el juez no verificó, motivó y argumentó con esos elementos la determinación que tomó.

Por otro lado, solicitó que se le informara sobre el resultado del concepto atinente a la viabilidad de la medida de internamiento remitido por el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

El juez le mostró el dictamen médico y le comunicó que en este se concluyó que el menor no debía permanecer en el Centro de Reeducción Marceliano Ossa porque su vida estaba en peligro ante la lesión de gravedad que padecía (récord 00:14:35 y siguientes, pista 1).

Por su parte, la fiscal expuso (récord 00:03:54 y siguientes, pista 2) que el artículo 286 del CPP dispone que la oportunidad para realizar el descubrimiento probatorio es la audiencia preparatoria y solicitó la sustitución de la medida de internamiento por la enfermedad grave que padecía el adolescente, quien necesitaba de cuidados especiales, el instituto donde se encontraba informó que no podía proveerlos y era necesario preservar su vida.

Dicha solicitud fue secundada por el representante del Ministerio Público y la defensora de familia.

El juez también le aclaró al defensor que en la audiencia preliminar la fiscalía no está obligada a exhibir los medios de conocimiento que tenga en su poder (récord 00:21:11 y siguientes pista 1).

Respecto a la medida de internamiento, indicó (récord 00:37:35 y siguientes, pista 1) que había que sopesar la gravedad del delito y derechos de las víctimas y la sociedad con la vida y salud del menor infractor, por lo cual era menester sustituirla por la detención domiciliaria, en los términos del 314 del C.P.P.

El defensor (récord 00:47:30 y siguientes, pista 1) manifestó que el adolescente no quería irse a su casa porque su madre y él recibieron amenazas de muerte de la persona que realmente cometió el homicidio, razón por la cual solicitaba irse a un hogar de paso. Esto fue corroborado por su progenitora en la audiencia.

Finalmente, el juez sustituyó la medida por la detención domiciliaria y remitió al joven al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que se le asignara un hogar de paso.

- Audiencia de solicitud de preclusión celebrada, realizada ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Adolescentes con función de conocimiento el 21 de octubre de 2009 (CD 3). La Fiscalía expuso (récord 00:11:09 y siguientes pista 1) que no había mérito para acusar, ya que si bien el adolescente fue visto en compañía de varias personas en el lugar de los hechos, se despojó de varias prendas de vestir sin explicación y fue aprehendido cuando huía de los disparos, de las actividades urgentes realizadas por la policía se obtuvo la entrevista de Luz Yaneth Montaña, madre de E.B.M., quien aseveró su hija le dijo que la noche de marras departía con C.R.G., Julián, Carlos Andrés Pérez y otro muchacho llamado Jairo y que como ella [E.B.M.] lo había denunciado por un homicidio, Carlos le disparó. Además, Carlos amenazó a la menor dos días antes de los sucesos y que luego de estos, la llamó [a la declarante] y le dijo que ella “ya sabía cómo era la vuelta con Elizabeth, que si hablaba algo se haría en su contra”.

De la misma manera, resaltó que contaba con varios relatos suministrados por habitantes del barrio donde sucedieron los hechos, quienes escucharon los disparos, pero dijeron no saber nada acerca de los autores o las

víctimas y la versión de Jaime Ramírez, padre de C.R.G., quien indicó conocer del noviazgo de su hija con Julián y que este le propuso que se “volaran”, pero como ella se negó, aseguró que lo harían por las buenas o por las malas. También se recolectó la narración de E.B.M., quien afirmó que Carlos Andrés Pérez le disparó, que Julián huyó y por eso no fue herido con el arma de fuego y que esa noche un sujeto llamado Jonathan le robó un beso a C.G.R., lo que disgustó a Julián, quien sacó una pistola “de las que llevaba Carlos” e hizo un disparo al aire. Afirmó que el atentado en su contra y la muerte de C.G.R. se produjeron porque esta denunció a Carlos por un homicidio.

Además, en su versión de los hechos, Julián David Peláez Aricapa rememoró que el 13 de septiembre de 2009 estaba con C.R.G., Carlos, “Melissa” (nombre por el que conocía a E.B.M.) y dos muchachos amigos de aquel en el barrio Los Laureles, que en total eran 6 personas, dos mujeres y cuatro hombres. Relató que todos fumaron marihuana, él no quiso porque estaba enfermo pero los acompañó, en un momento uno de ellos (no dijo su nombre por seguridad) realizó disparos al aire y como se asustó, huyó.

Afirmó que se quitó la ropa porque se sintió perseguido y que no entendía el motivo por el cual “Melissa” dijo que él había disparado al aire. Por último, precisó que el móvil de los hechos fue que la gente decía que a Carlos lo habían “sapeado” y que él [Carlos] pensaba que fueron las dos muchachas atacadas y él.

En su intervención, el defensor compartió la solicitud de preclusión, pero se opuso a la causal invocada, pues a su juicio se debió apelar al presupuesto relativo a la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, puesto que los elementos materiales probatorios mostraron que el menor no cometió el delito (récord 00:23:45 y siguientes pista 1).

La audiencia se suspendió porque las víctimas no comparecieron.

- Continuación de la audiencia de preclusión de fecha 20 de noviembre de 2009 (CD 4), en la el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Adolescentes con función de conocimiento de Pereira decretó la preclusión, por la causal invocada por la Fiscalía, ya que se presentaban dudas frente a la

responsabilidad del menor infractor, pero no la ausencia de esta, le concedió la libertad inmediata y cesó el procedimiento (récord 00:04:20 y siguientes, pista 1). El Ministerio Público interpuso recurso de apelación en representación de las víctimas.

- Audiencia de sustentación del recurso de apelación contra el auto que decretó la preclusión de la investigación adelantada por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes No. 2 del Tribunal Superior de Pereira el 22 de enero de 2010 (CD 5). Antes de la sustentación del recurso, la Sala anuló la preclusión desde la audiencia en que fue solicitada, con base en que el Ministerio Público no está facultado para actuar como representante de las víctimas, máxime cuando en principio coadyuvó la solicitud de preclusión (récord 00:04:09 y siguientes pista 1).

Adicionó que las víctimas no contaban con apoderado y en el trámite de la preclusión no fueron observados sus derechos, en el sentido de que no fueron oídas al momento de decidir sobre la preclusión y solo fueron llamadas a comparecer para notificarles la terminación del proceso.

- Audiencia de solicitud de libertad efectuada por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Adolescentes de Pereira con función de control de garantías el 12 de febrero de 2010 (CD 6). En esta se negó la libertad provisional a Julián David Peláez Aricapa por vencimiento de términos, la cual fue solicitada por su defensor, quien indicó que aquel había permanecido recluido durante cinco (5) meses y la fecha no se había iniciado el juicio oral. Tal petición fue soportada en el artículo 181 del C.I.A.

La juez indicó que la referida norma no era aplicable porque en este asunto se solicitó preclusión y ello descartaba la celebración de un juicio oral, motivo por el que negó la solicitud (récord 00:10:30 y siguientes, pista 1).

El defensor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación (récord 00:10:57 y siguientes, pista 1). La juez no repuso la decisión y concedió el recurso ante el superior.

- Audiencia de sustentación de recurso de apelación celebrada por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento el 18 de febrero de 2010 (CD 7), en la que el defensor (récord 00:03:57 y siguientes, pista 1) reiteró su inconformidad ante la respuesta

negativa a su solicitud de concesión de la libertad provisional por vencimiento de términos. Agregó que el artículo 181 del CIA consagra que la medida de internamiento no puede superar los cuatro (4) meses, prorrogables por uno más.

Sostuvo que no entendía la posición de la Fiscalía, consistente en solicitar la preclusión de la investigación al estar convencida de no poder derrumbar la presunción de inocencia, pero se oponía a la concesión de la libertad al menor. A más de lo anterior, subrayó que se obtuvieron los resultados negativos de la prueba de absorción atómica efectuada al adolescente.

En esta ocasión, la Fiscalía (récord 00:24:20 pista 1) requirió que se sustituyera nuevamente la medida por “asignación a su misma familia” y anunció que se instauraría de nuevo la petición de preclusión.

El juez (récord 00:29:45 y siguientes, pista 1) consideró que el artículo 181 es una norma especial, no reproducida en el C.P.P. que sí resolvía la cuestión planteada, pues debía interpretarse a la luz del interés superior del menor. Advirtió que aquella era clara al indicar que la libertad provisional procede cuando el menor permanezca más de cinco (5) meses internado.

Recalcó (récord 00:41:07 y siguientes, pista 2) que el joven debió recobrar la libertad cuando se aprobó la preclusión, en los términos del artículo 317 del C.P.P. Aunque la decisión fue apelada, como era una decisión que concernía el derecho a la libertad, era cumplimiento inmediato, por lo que no se debió esperar a que resolviera el recurso interpuesto para hacer efectiva la liberación de Julián David Peláez.

Ulteriormente, esclareció (récord 00:46:57 y siguientes, pista 2) que el artículo 181 mencionado ordenaba que el menor podía permanecer internado hasta cuatro (4) meses, pues la prórroga de un (1) mes tenía que ser solicitada y motivada y no se contaba de forma automática, sino que se concedía a través de auto interlocutorio, lo cual no sucedió en ese asunto.

— Audiencia de argumentación oral de solicitud de preclusión presidida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Adolescente con función de

conocimiento de Pereira el 19 de abril de 2010 (CD 9), en la cual la fiscal sustentó la solicitud en la misma causal expuesta con anterioridad y el juez la decretó (récord 00:28:06 y siguientes, pista 1).

Sin embargo, el defensor interpuso recurso de apelación, en los mismos términos expuestos con anterioridad (récord 00:29:01 y siguientes, pista 1). Posteriormente, desistió del recurso.

3.3. Problema jurídico

Para emitir una decisión de mérito en el proceso de la referencia, la Sala deberá verificar si están probados los elementos que estructuran la responsabilidad en cabeza del Estado, labor en la cual tendrá que dar solución al siguiente interrogante:

¿Cabe endilgar responsabilidad patrimonial a la Nación – Fiscalía General de la Nación y/o a la Rama Judicial por el daño ocasionado a un adolescente privado de la libertad en un proceso penal adelantado en su contra que culminó con preclusión ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia?

Además, eventualmente ha de responder la Sala al siguiente problema: ¿Puede predicarse culpa grave en la conducta de un menor adulto para efectos de la estructuración de una causal eximente de responsabilidad civil?

3.4. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad

3.4.1. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño que deriva su calificación de antijurídico

atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación³².

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público³³”*.

Con el fin de establecer el régimen de responsabilidad aplicable al *sub lite*, es preciso recordar que el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados por la privación injusta de la libertad estaba constituido por el contenido del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que preveía:

Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de agosto de 2008, rad. 17.042.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de septiembre de 1999, rad. 10.922.

le hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

Posteriormente, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 dispuso que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios*”. Esta regla no impide abordar la responsabilidad estatal con fundamento en el criterio previamente referido, ya que dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto estos no tengan el deber jurídico de soportarlos.

En la jurisprudencia de esta Corporación existe unificación³⁴ acerca del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, por privación de la libertad del procesado, cuando la sentencia o su equivalente resultan absolutoria porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta es atípica o se absuelve por aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Las anteriores hipótesis tienen su fundamento en el título de imputación de daño especial, al considerarse que la privación de la libertad cumplió con los presupuestos estipulados en la ley pero la víctima no estaba en el deber jurídico de soportarla. La antijuridicidad del daño padecido deviene de la absolución posterior del detenido, que implica que debía padecer la detención, pues en un Estado Social de Derecho, el principio de presunción de inocencia envuelve que la privación de la libertad sólo debe ser consecuencia de una sentencia condenatoria.

Conforme a lo anterior, la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por privación de la libertad del procesado es, por regla general, de carácter objetivo, lo cual no implica que si se demuestra que la decisión de privar de la libertad al

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de octubre de 2013, rad. 23.354.

sindicado fue ilegal, pueda adelantarse el juicio de responsabilidad con empleo de un título de imputación subjetivo.

De igual forma, en los eventos no previstos por el referido artículo 414 y por su adición jurisprudencial, también podrá declararse la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, siempre y cuando se encuentre acreditada una falla del servicio de la administración de justicia.

Así lo reconoció la Sección Tercera en la sentencia de unificación aludida, al expresar que el régimen previsto no implica una restricción al alcance de la cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 de la Constitución Política, lo que posibilita que en el evento en que concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de aquel por falla en el servicio, error jurisdiccional o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, “el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, pues el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación –además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto- determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable”.

En todo caso, aunque esté probado el daño antijurídico y se haya constatado que este podría imputarse de manera objetiva a la entidad demandada, antes de condenar se debe examinar si no se presentó culpa exclusiva o concurrente de la víctima de la privación injusta en el acaecimiento de esta, tal como lo dispone el artículo 70 de la ley 270 de 1996, al indicar que “[e]l daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

Esta causal eximente de responsabilidad, sin embargo, merecerá más adelante especial atención de la Sala, por cuanto así lo impone la condición adolescente del sujeto a quien se endilgaría eventualmente la culpa.

3.4.2. Los menores como sujetos de especial protección

Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de especial protección en los ámbitos nacional e internacional. Dicho amparo se fundamenta en la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad propia de la edad de esta población y la necesidad de garantizar su desarrollo armónico e integral.

En el sistema internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone en su artículo 3-1 que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. En el artículo 3-2 establece que “[l]os Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

El Comité de Derechos del Niño, órgano de interpretación autorizado de la Convención en mención, señaló en su Observación General No. 5 respecto al artículo 3, que "las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deberán en sus decisiones atender este principio y velar porque con ellas no se afecten ni directa ni indirectamente los derechos o intereses del niño [...]”.

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24-1 que “[t]odo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

Correlativamente, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” y el artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “[s]e deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”.

A más de lo anterior, el principio 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño señala que “[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño” y, en igual sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en el artículo 25-2 que “[l]a maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

En el sistema americano de justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus sentencias y específicamente en la Opinión Consultiva No. OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002³⁵, definió parámetros que establecen las conductas que deben adoptar los estados frente a la niñez, al indicar que “los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural”.

En el orden nacional, el artículo 13 de la Constitución Política consagra la especial protección que se debe a los grupos sociales manifiestamente débiles. Entre esos grupos se destacan los niños, cuya protección es prevalente incluso en relación con aquellos, ya que en virtud de su falta de madurez física y mental³⁶ necesitan protección y cuidados especiales en los ámbitos material, psicológico, afectivo y jurídico para garantizar su desarrollo armónico e integral y su integración a la sociedad.

El artículo 44 de la misma normatividad dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. De ahí que la jurisprudencia constitucional reconoció que son sujetos de protección reforzada, la satisfacción de sus derechos, garantías e intereses es el objetivo primario de toda actuación

³⁵ La cual fue solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños y solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-172 de 2004.

que los involucre³⁷ y no está sujeta a “la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo³⁸”.

Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia señala en su artículo 39 que “[s]e entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes. De igual forma, en el artículo 9 dispone que “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

En conclusión, el interés superior del menor, entendido como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos³⁹, protegido a nivel nacional y convencional, debe orientar cualquier actuación en la que se vea involucrado un menor de edad.

3.4.2. Reglas especiales en el sistema de responsabilidad penal para niños, niñas y adolescentes

En relación con los adolescentes infractores de la ley penal, tradicionalmente se les derivaba responsabilidad penal cuando ejecutaban conductas típicas y antijurídicas, pero no eran considerados culpables, puesto que eran considerados inimputables al ser asimilados a los inmaduros psicológicos y a quienes sufrían de trastornos mentales.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T-510 de 2003.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-408 de 1995.

³⁹ Artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006)

Con la expedición de la Ley 1098 de 2006 ese paradigma cambió y desde entonces son considerados como “sujetos de derechos y obligaciones”, con “capacidad de comprender la ilicitud de sus actos”, pero con “imputabilidad diferenciada” y “responsabilidad atenuada”, de acuerdo con su nivel evolutivo⁴⁰.

En ese orden de ideas, a los menores de dieciocho (18) años se les clasifica en dos grandes grupos:

- a. Los menores de catorce (14) años, excluidos de la aplicación de las normas de responsabilidad penal para adolescentes, pero sujetos a la protección integral por parte de la familia, la sociedad y el Estado (principio de corresponsabilidad).
- b. Los mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18), a quienes les son aplicables las normas del Código de la Infancia y Adolescencia y por remisión, las del Código de Procedimiento Penal⁴¹.

Entre estos últimos, para efecto de la aplicación de las medidas de prevención, protección y restablecimiento de sus derechos y vinculación a procesos educativos y pedagógicos, se distinguen dos subgrupos: mayores de catorce (14) y menores de dieciséis (16) y mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18)⁴².

De lo anterior se desprende que el ordenamiento jurídico colombiano admite la responsabilidad penal de los menores de edad, al entender que aquellos “que han cometido conductas constitutivas de violaciones de la ley penal son responsables frente al Estado y frente a la sociedad por sus acciones, y dicha responsabilidad se ha de traducir en la adopción de medidas de tipo judicial y administrativo que sean apropiadas en su naturaleza, características y objetivos a la condición de los menores en tanto sujetos de especial protección, que se orienten a promover su interés superior y prevaleciente y el respeto pleno de sus derechos fundamentales, que no obedezcan a un enfoque punitivo sino a una aproximación protectora,

⁴⁰ Delgado Llano, Luis Fernando. “*Fundamentos del Sistema Penal para Adolescentes*”, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, 2008, pág. 28 y siguientes.

⁴¹ Artículos 142 y 143 C.I.A

⁴² Parágrafo art. 148 C.I.A

educativa y resocializadora, y que sean compatibles con las múltiples garantías reforzadas de las que los menores de edad son titulares a todo nivel por motivo de su especial vulnerabilidad⁴³.

Ahora bien, en la investigación y juzgamiento de los menores tienen plena aplicación el derecho al debido proceso y las garantías judiciales reconocidas en la Constitución y en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, pues “[l]os procesos penales contra menores de edad se rigen, como los demás procesos de la misma índole, por las normas constitucionales que consagran los derechos y garantías que se le conceden a toda persona sindicada de un hecho ilícito, entre los que cabe destacar el derecho al debido proceso, que comprende el derecho de defensa, el derecho a nombrar un abogado que lo asista en el proceso o a que se le designe uno de oficio, el derecho a impugnar las decisiones judiciales e interponer los recursos correspondientes, el derecho a pedir y contradecir las pruebas; el derecho a que se le aplique el principio de favorabilidad; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a ser juzgado conforme a las normas preexistentes al hecho que se le imputa, por jueces previamente señalados y por hechos preestablecidos en la ley como punibles, entre otros⁴⁴”.

El alcance de estas garantías judiciales ha sido desarrollado por numerosos instrumentos internacionales de derecho humanos, los cuales han establecido una serie de estándares aplicables en los procesos penales que se adelanten contra menores de edad, así:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prevé en su artículo 6.5 que “no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad”; en el artículo 10.2.b. dispone que “los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento”; el artículo 10.3, establece que “los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”; el artículo

⁴³ Sentencia C-203 de 2005.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-817 de 1999.

14.1. ordena que “toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario [...]”; y el artículo 14.4. dispone que “en el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, refiere que “no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad [...]” y el artículo 5-5 determina que “cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 37 y 40, señala que los menores gozan de múltiples garantías procesales durante su juzgamiento tales como: el derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada; el derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción; el principio de legalidad; la presunción de inocencia; el derecho a ser informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; el derecho a que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; el derecho a no ser obligado a prestar testimonio o a declararse culpable; el derecho a interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad y el derecho a una segunda instancia.

La Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas adoptó dos instrumentos de suma relevancia: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas

para la administración de la justicia de menores o Reglas de Beijing y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad o Reglas de La Habana. Dichos instrumentos han sido considerados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la “codificación de las principales obligaciones internacionales de Colombia en la materia⁴⁵” y como parámetros de control de las disposiciones legales que regulan la materia⁴⁶.

Las Reglas de *Beijing* compilan estándares mínimos que se deben observar en la investigación y juzgamiento de menores de edad, reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos, los cuales deben ser respetados en todos los casos de procesamiento penal de aquellos. Si bien no se trata de un tratado internacional de derechos humanos, es un instrumento internacional adoptado en el seno de las Naciones Unidas, que tiene una finalidad colectora de las garantías recogidas en los tratados, la costumbre, los principios generales, la doctrina y la jurisprudencia internacional en la materia, respecto al cual la jurisprudencia constitucional nacional, de manera reiterada, le ha reconocido un carácter vinculante al analizar la constitucionalidad de las leyes que regulan la investigación y el juzgamiento de menores⁴⁷.

De su repertorio normativo se destacan la prohibición de discriminación en su aplicación, su aplicación a los menores infractores, la prevalencia de los principios de diferenciación y especificidad de las leyes, órganos, objetivos, sanciones y modo de actuación propios del sistema de justicia de menores, que implican que “el sistema de responsabilidad penal de los menores de edad se ha de caracterizar por ser diferente de aquel que se aplica ordinariamente a los adultos, y debe ser específico en el sentido de atender cuidadosamente al nivel de desarrollo físico y mental y demás circunstancias relevantes de cada menor acusado de desconocer la ley penal⁴⁸”.

⁴⁵ Sentencia C-203 de 2005.

⁴⁶ Lo anterior no significa que todos los instrumentos internacionales de derechos humanos tengan carácter vinculante y sirvan como parámetro de control de las leyes, como lo explicó la jurisprudencia de esa Corporación.

⁴⁷ Ver, entre otras, las sentencias C-019 de 1993, C-817 de 1999, C-839 de 2001 y C-203 de 2005 de la Corte Constitucional.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-203 de 2005.

Asimismo, establece la edad mínima para efectos de atribución de responsabilidad penal a los menores, al indicar que no debe ser una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual y enlista las finalidades que debe perseguir ese sistema de responsabilidad, al señalar que “hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”.

Para alcanzar las finalidades antes reseñadas, los funcionarios judiciales cuentan con facultades discrecionales que les permiten modificar el tipo de medidas que se han de imponer al menor, la cual debe atender a sus condiciones individuales y su proceso específico de protección y resocialización.

Igualmente, dispone que no se pueden obviar las garantías procesales mínimas, al plasmar que “[e]n todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior”. Esta enumeración es enunciativa, según se explica en el Comentario a las Reglas de Beijing, cuando se aclaró que dicha regla hace referencia a las garantías más fundamentales, pero no son las únicas.

Es así que también se incluyó la obligatoriedad de respetar el debido proceso legal y el principio de promoción del interés superior del menor en todos los casos de procesamiento de menores infractores de la ley penal, al indicar que “el procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente”.

También se contempló su derecho a una defensa técnica y el derecho de los padres o tutores a participar en el trámite, siempre que su exclusión no sea necesaria para defender los derechos de aquel.

Entonces, el menor procesado es titular de las garantías procesales básicas con las que cuenta toda persona en virtud del derecho al debido proceso, pues su condición no justifica reducir el ámbito de tales derechos, y, por el contrario, es el fundamento de mayores exigencias para las autoridades que determinan las condiciones para asegurar el goce efectivo de sus derechos.

Además, sostiene que toda detención de un menor deberá ser notificada en forma inmediata, o dentro del lapso más breve posible, a sus padres o a su tutor; que debe examinarse en forma expedita la posibilidad de liberarlo y deben establecerse contactos entre el investigado y los organismos estatales competentes, para efectos de proteger su condición jurídica, promover su bienestar y evitar que sufra daño.

En relación con la detención preventiva de menores, dispuso que debe ser la última opción y que su duración se prolongará por el término más breve posible; que cuando sea posible, deberán adoptarse medidas sustitutivas; los menores sometidos a este tipo de medidas gozarán de la totalidad de derechos y garantías de las que son titulares las personas privadas de la libertad; debe existir una separación estricta entre los menores y los adultos sometidos a detención preventiva y durante el término de detención, recibirán los cuidados, protección y asistencia individuales que requieran.

Sobre la decisión definitiva de responsabilidad, es menester investigar con detenimiento las condiciones materiales, sociales y culturales del menor, las circunstancias de comisión del hecho punible y asegurarse de la existente proporcionalidad entre la decisión final adoptada, las circunstancias y la gravedad del hecho, las circunstancias y necesidades del menor y las necesidades de la sociedad. Asimismo, señala que la privación de la libertad personal únicamente podrá imponerse cuando haya cometido un acto grave y violento contra otra persona, por reincidencia en otros delitos graves y cuando no exista otra respuesta institucional apropiada y menos gravosa.

El carácter residual de las medidas restrictivas o privativas de la libertad para menores infractores implica que las autoridades competentes podrán adoptar diversas decisiones o medidas alternativas, menos restrictivas de la libertad individual, pues “el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”.

Por último, en lo concerniente a la duración del proceso, las actuaciones deben adelantarse en forma celeré y sin dilaciones innecesarias o indebidas. De no ser así, “peligrarían cualesquiera efectos positivos que el procedimiento y la resolución pudieran acarrear. Con el transcurso del tiempo, el menor tendrá dificultades intelectuales y psicológicas cada vez mayores, por no decir insuperables, para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito, por otra”.

Al igual que las Reglas de Beijing, las de La Habana codifican las obligaciones internacionales de Colombia en esta materia, derivadas de los múltiples tratados de derechos humanos aplicables a los niños y adolescentes privados de libertad ratificados, que ya fueron expuestos.

Entre la normativa de La Habana se destaca el deber a cargo del sistema de justicia de menores de “respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental” y que “el encarcelamiento deberá usarse como último recurso”. En el mismo sentido, aclara que toda privación de libertad de un menor deberá llevarse a cabo con observancia de las pautas mínimas que constan en este instrumento y en las Reglas de Beijing, es decir, que sea la última opción y de carácter breve y excepcional. Además, faculta al funcionario judicial competente para decidir sobre la duración de la medida y le da la posibilidad de dejar al menor en libertad antes del término inicialmente fijado.

De igual forma, regula la situación de los menores que han sido detenidos o puestos en detención preventiva a la espera de juicio y consagra garantías como la presunción de inocencia; el carácter residual y excepcional de la detención

preventiva; la tramitación prioritaria y expedita de los procesos correspondientes a menores puestos en detención preventiva; la separación de los menores detenidos antes del juicio de aquellos que ya han sido declarados culpables; el derecho de los menores al asesoramiento y asistencia jurídica, gratuita cuando ello sea posible, y a la comunicación regular con sus apoderados, de manera privada y confidencial; el derecho de los menores detenidos a realizar, cuando sea posible, labores de estudio y trabajo voluntarias, sin que se pueda prolongar su detención por razones de estudio o de trabajo y el derecho de los menores a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo apropiado para su condición.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fijó unos estándares mínimos en la investigación, juzgamiento y privación de la libertad de menores en casos contenciosos y en opiniones consultivas⁴⁹, tales como el respeto de los principios de especificidad y diferenciación, en virtud de los cuales los Estados Partes han de adoptar leyes, procedimientos y estamentos jurisdiccionales enfocados en la construcción de una adecuada constitución de la jurisdicción de menores que incluya la protección efectiva de su interés superior y la preeminencia de medios procesales alternativos a los contemplados en la justicia para adultos, en atención a lo normado en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad) y las Directrices de Riad (Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil).

El Comité de los Derechos del Niño expidió la Observación General 10 de 2007, en la cual se pronunció sobre la materia y recogió la pauta de instaurar una política general de justicia para menores que siga los lineamientos de la Convención, aplique un trato diferenciado y reemplace el castigo como medida sancionadora por la restitución y la rehabilitación del menor. Resaltó también el carácter de *ultima ratio* de la medida privativa de la libertad y que, en caso de adoptarse, tenga la menor duración posible.

⁴⁹ Instituto de Reeducación del Menor versus Paraguay, caso hermanos Gómez versus Perú, Resolución del 30 de noviembre de 2005 mediante la cual se adoptan medidas provisionales respecto de la república del Brasil en el Caso del “Complejo de Tatuapé”, caso Villagrán Morales y otros versus Guatemala, la Opinión Consultiva sobre la condición jurídica y los derechos humanos del niño OC-17/02, entre otras.

De los diversos instrumentos internacionales a los que se ha hecho alusión se desprende que el sistema de responsabilidad penal de los menores de edad debe contar con leyes, órganos, objetivos, sanciones y procedimientos propios, los cuales deben ser específicos y diferenciados respecto a los previstos para la investigación y juzgamiento de los adultos.

De manera semejante, el artículo 139 del C.I.A. define el sistema de responsabilidad penal para adolescentes como el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible.

La finalidad misma del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, definida por el artículo 140 del C.I.A., determina el carácter esencialmente pedagógico específico y diferenciado de las medidas que se adopten en el curso de un proceso penal de esta naturaleza. Para garantía de la realización de estos caracteres, la misma disposición establece que en caso de conflictos normativos entre las disposiciones del C.I.A. y otras leyes, así como en los ejercicios hermenéuticos sobre esta normativa procesal especial, “las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema”.

El artículo 151 del C.I.A. consigna que los adolescentes responsables de conductas ilícitas tienen derecho al debido proceso penal y enuncia algunas de las garantías judiciales constitutivas de este derecho, tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las imputaciones, el derecho de defensa y de contradicción, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a guardar silencio, el derecho a la confrontación con los testigos e interrogar a estos y el derecho de apelación ante autoridad superior.

Adicionalmente, la misma disposición específica que los adolescentes procesados penalmente tienen derecho a las demás garantías consagradas en la Constitución, la ley y los tratados internacionales y prevé que el menor autor o partícipe de una conducta punible goza, como mínimo, de los derechos previstos por la Ley 906 de 2004.

En relación con la privación de la libertad, el artículo 160 explica que consiste en “toda forma de internamiento, en un establecimiento público o privado, con personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos, y experiencia probada; ordenada por autoridad judicial, del que no se permite al adolescente salir por su propia voluntad” y que procede de forma excepcional con carácter pedagógico (artículo 161).

El internamiento o detención preventiva, en los términos del artículo 181, puede ordenarse por el juez de control de garantías, en cualquier momento del proceso antes del inicio del juicio oral, como último recurso, cuando se cumplan los siguientes presupuestos:

1. Riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso.
2. Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas.
3. Peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad.

Además, debe considerarse que sólo es admisible cuando, ante la gravedad del delito, proceda la privación de libertad como medida. Como aspecto más importante, el párrafo 2 indica que la medida “no podrá exceder de cuatro meses, prorrogable con motivación, por un mes más. Si cumplido este término el juicio no ha concluido por sentencia condenatoria, el Juez que conozca de este lo hará cesar, sustituyéndola por otra medida como la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa”.

De la misma forma, el artículo 187 regula que la privación de la libertad derivada de una sentencia condenatoria es una medida que procede para menores entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años, “que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o

exceda de seis años de prisión”, cuya duración oscila desde un (1) año hasta cinco (5) años, salvo en casos especiales que se enlistan en el mismo artículo.

En resumen, de la multiplicidad de normas enunciadas se desprende que el sistema de responsabilidad penal para niños, niñas y adolescentes comprende los principios rectores del Código Penal, los contenidos de la Ley 906 de 2004 que sean aplicables en un caso concreto, las garantías constitucionales para todo procesado (artículos 29, 44 y 45 de la Carta Política), el Código de la Infancia y la Adolescencia y los instrumentos internacionales sobre la materia, que son: la Convención Sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de la Habana, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, integrantes del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Carta Política).

3.4.3. Caso concreto

En primer lugar, se verifica que se demostró el daño cuya causación se le imputa a la entidades demandadas, en el sentido de que el entonces menor Julián David Peláez Aricapa fue privado de la libertad como consecuencia de la captura en condiciones que en su momento se calificaron como de flagrancia y de la posterior imposición de medida de internación -luego fue sustituida por detención domiciliaria- que le fue impuesta por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Adolescentes con función de control de garantías de Pereira, en el transcurso de un proceso penal adelantado por los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Este periodo de privación de la libertad se extendió, según las pruebas que obran en el expediente, desde el 13 de septiembre de 2009 hasta el 18 de febrero de 2010, tiempo en el que el actor permaneció recluido en el Centro de Reeducción Marceliano Ossa hasta el 21 de septiembre de 2009, cuando fue asignado a un hogar de paso (por petición propia) y, finalmente, en su residencia.

La Sala observa que las pruebas allegadas al proceso revelaron que la privación de la libertad padecida por Julián David Peláez Aricapa se presume injusta conforme a los lineamientos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, en la medida que el juez de conocimiento precluyó la investigación ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, contemplada en el numeral 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, o lo que es lo mismo, en virtud de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, situación que en principio mueve a pensar que habría lugar a declarar la responsabilidad de las entidades demandadas.

Sin embargo, la internación del accionante tuvo dos lapsos con unos presupuestos claramente diferenciables y que imponen análisis disímiles, veamos:

- **Primer período (desde la captura acaecida el 13 de septiembre de 2009 hasta la audiencia de preclusión del 20 de noviembre de 2009)**

En la audiencia preliminar concentrada de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, el juez verificó que la captura en flagrancia de Julián David Peláez Aricapa cumplió con las formalidades legales previstas en el artículo 191 del C.I.A.⁵⁰ y el C.P.P.⁵¹, pues los agentes de la Policía Nacional le informaron los motivos de la aprehensión, le expusieron y respetaron sus derechos y avisaron a la madre de aquel que su hijo estaba retenido apenas se enteraron que se trataba de un menor de edad.

Seguidamente, la Fiscalía formuló imputación por los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y solicitó al juez de control de garantías la imposición de medida de internamiento preventivo, con fundamento en el artículo 187 del C.I.A., la minoría de edad Julián David Peláez Aricapa, quien tenía diecisiete (17) años

⁵⁰ “El adolescente sorprendido en flagrancia será conducido de inmediato ante el Fiscal Delegado para la autoridad judicial, quien dentro de las 36 horas siguientes lo presentará al Juez de Control de Garantías y le expondrá cómo se produjo la aprehensión. En lo demás se seguirá el procedimiento penal vigente, con las reglas especiales del proceso para adolescentes establecidas en el presente libro.

⁵¹ “Se entiende que hay flagrancia cuando [...]. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración”.

de edad, la pena mínima del delito de homicidio, que era superior a seis (6) años y el hecho de que se investigaba un concurso de conductas punibles.

Asimismo, con base en el artículo 181 de la sobredicha codificación, el Fiscal manifestó que el adolescente era un peligro para la víctima, los testigos del caso y la comunidad, dado que se trataba de una persona que no dudó en atacar a su novia de 13 años de edad. De igual forma, señaló que la madre de la lesionada E.B.M., quien se encontraba internada en el Hospital Universitario San Jorge, aseveró que recibió amenazas de muerte contra ella y su hija si suministraban información a las autoridades sobre Julián David o los demás partícipes de los delitos. Además, subrayó que el joven no laboraba ni estudiaba.

Tal solicitud fue coadyuvada por el delegado del Ministerio Público, quien adicionó que debía considerarse la gravedad de los hechos y la necesidad de salvaguardar la vida de la víctima E.B.M.

Por último, el defensor alegó que el menor padecía una enfermedad grave (fístula vesico-cutánea, colostomía y sonda vesical con cambio cada 21 días) por ello requería cuidados especiales hasta que cerrara la herida que presentaba en el vientre y en un centro de internamiento no recibiría las atenciones que su estado de salud demandaba. Por ende, pidió la concesión de la detención domiciliaria o en instituto semicerrado. Sin embargo, no aportó elementos materiales probatorios que acreditaran el estado de salud del menor y las atenciones que necesitaba.

Por su parte, el juez de control de garantías consideró que se cumplían los requisitos del artículo 181 del C.I.A. y los del 308 de la Ley 906 de 2004 y no era procedente otorgar el internamiento domiciliario porque el defensor no acreditó cuáles eran los cuidados especiales que el adolescente necesitaba y si su estado de salud le permitía quedarse en su casa.

Igualmente, aseveró que la enfermedad padecida por Julián Peláez no eliminaba la gravedad de las conductas punibles, el hecho de que era un peligro para la víctima, los testigos y la comunidad y que existían elementos materiales probatorios de los que podía inferir que fue el autor de las conductas punibles imputadas. Entonces, ordenó su internamiento en un centro de reeducación hasta que el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses dictaminara si podía permanecer allí o era menester sustituir la medida cautelar.

A partir de los elementos de juicio que soportan el anterior cuadro de circunstancias, la Sala concluye que el juez de garantías no contó con elementos suficientes para conocer con grado de certeza la enfermedad que padecía el menor y las atenciones especiales que precisaba, pues la defensa únicamente mencionó el padecimiento, pero no aportó medios de convicción que explicaran en qué consistía y la necesidad de permanecer en su domicilio y no ser remitido a un centro de reeducación.

Es así que el juez, en acatamiento de las normas mencionadas en líneas anteriores y en aras de preservar la salud del presunto infractor, optó por enviarlo a un centro de reeducación hasta tanto un médico legista dictaminara si podía permanecer allí, o en su defecto, debía ordenar la sustitución de la medida, es decir, su decisión se cimentó en la protección integral del menor al deferir la adopción de la medida de cuidado a las resultas del dictamen de medicina legal que esclareciera el estado de salud de Julián Peláez.

La versión de la señora Isabel Cristina Aristizábal Rico⁵² en relación con las dificultades que habría afrontado el adolescente, durante su internación en el centro de reeducación, resultan insuficientes para descalificar la decisión del Juez, no sólo por que a éste no se le podía exigir que anticipara esas consecuencias, sino porque tampoco hay conocimiento cierto de la naturaleza de las dificultades

⁵² Folio 40. C.2.

padecidas, como no la hay de la relación causal entre estas y la internación, normal como puede resultar que durante un postoperatorio el paciente deba recibir curaciones, cambio de vendas y en general, algún tipo de atención ambulatoria que, en el caso, obligara al traslado del menor a centros clínicos.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala remarca que la medida impuesta a Julián David Peláez Aricapa cumplió con los requisitos legales, pues concurren los presupuestos de los artículos 181 del C.I.A. y 308 de la Ley 906 de 2004, existían elementos materiales probatorios de los que se podía inferir que fue el autor de las conductas punibles imputadas y el juez tenía la obligación de salvaguardar los derechos de las víctimas directas e indirectas, máxime si una de ellas aún se encontraba con vida, al tiempo que buscar la corrección del estado de ocio en que se hallaba el adolescente indiciado del delito.

Ahora bien, observa la Sala que una vez el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses allegó al proceso el certificado médico que dictaminó que el adolescente no debía permanecer en el Centro de Reeducción Marceliano Ossa porque su vida estaba en peligro ante la lesión de gravedad que padecía y este lugar no podía suministrarle cuidados especiales, y el juez entró en conocimiento del estado de salud del adolescente, de inmediato sustituyó la medida por internamiento domiciliario en un hogar de paso porque el defensor informó que ese era el deseo del menor y su madre, quienes fueron amenazados por la persona que supuestamente habría cometido el delito. Por ende, la Sala no observa que se haya presentado una falla en el servicio en este primer período.

En cuanto a la aplicación del régimen objetivo, las pruebas existentes sobre las circunstancias que rodearon la medida de aseguramiento y posterior preclusión de Julián David Peláez Aricapa en el proceso penal mostraron que si bien el fundamento de esta última decisión fue la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, por lo que procedería una declaratoria de responsabilidad a la entidad demandada con base en el régimen objetivo de daño especial, esta Colegiatura precisa que existen suficientes elementos de juicio para indagar si la imputación del daño a aquellas puede enervarse por culpa exclusiva de la víctima.

La Sala no puede pasar por alto que Julián Peláez huyó de la escena del delito, dejando atrás y sin auxilio a las personas lesionadas, como tampoco del hecho probado del cambio furtivo de las prendas que vestía, circunstancias estas que

coinciden con las que caracterizan el actuar de quien acaba de cometer un delito y evita la captura de las autoridades, y que reafirman su perfil, con las voces de auxilio de los vecinos del sector y que movieron a su captura. Para completar este cuadro de errores, el adolescente, durante su versión injurada no informó nada respecto de quien, según su versión, era el verdadero autor de las conductas punibles que habría presenciado, silencio que no se compadece con la gravedad de los hechos atentatorios contra la vida de dos menores de edad.

Este grave cuadro de circunstancias, materialmente atribuibles a Julián Peláez, fue determinante para que la Fiscalía lo vinculara a la investigación penal y para que el juez de control de garantías proferiera medida de aseguramiento.

Ahora bien, como se trata de la conducta de un menor de dieciocho años y los hechos así descritos remiten al instituto de la culpa aquiliana, esta colegiatura debe remitirse al artículo 2346 del Código Civil Colombiano para dilucidar si se configura una culpa de la víctima que por consecuencia, impida la imputación de la responsabilidad a título objetivo, de la demandada y recurrente.

El artículo 2346 del código civil, que se encuentra parcialmente vigente por cuanto a la luz de lo dispuesto por el artículo 142 del Código de infancia y adolescencia, la capacidad para cometer delito se predica del menor de catorce (14) años, tiene plena actualidad en relación con la capacidad aquiliana por culpa, en la medida que dispone que los menores de diez (10) años no tienen capacidad aquiliana, esto es, capacidad para comprometer responsabilidad civil extracontractual por cuanto no son capaces de incurrir en errores de conducta que puedan connotar culpa civil. Cosa diferente ocurre con el mayor de diez (10) años y menor de dieciocho (18), pues en tal caso, la lectura integral de los artículos 2346, 2347 y 2348 del código civil, permite inferir que el acto culposo del menor compromete tanto la responsabilidad civil extracontractual del menor, como la de sus padres.

Para el caso, Julián Peláez, contaba con diecisiete (17) años de edad, era capaz de comprender las consecuencias de la fuga, tanto como del cambio de la apariencia de sus prendas de vestir en momentos en que la policía perseguía al autor del delito, y con mayor razón del ocultamiento parcial de las verdaderas circunstancias del hecho por el cual se le indagaba.

Por tanto, su actuación se caracteriza como gravemente culposa y determinante de las decisiones que lo afectaron.

- **Segundo período (desde la audiencia de preclusión del 20 de noviembre de 2009 hasta la orden de libertad del 18 de febrero de 2010)**

En la audiencia de solicitud de preclusión la Fiscalía aportó elementos materiales probatorios que evidenciaban que quien disparó a las menores fue Carlos Andrés Pérez y que el móvil del suceso fue que este pensaba que E.B.M., C.R.G y Julián Peláez lo denunciaron como autor de un homicidio. El juez de conocimiento declaró probada la causal invocada (imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia) y ordenó la libertad de aquel. Tal decisión no se ejecutó porque el representante del Ministerio Público apeló el auto de preclusión en defensa de los derechos de las víctimas.

La Sala observa que el adolescente debió recobrar la libertad ese día. Las providencias relativas a la libertad y a la detención y las que ordenan medidas preventivas son de inmediato cumplimiento⁵³. El numeral 1º del artículo 317 del C.P.P. señala que la libertad del imputado o acusado se cumplirá de forma inmediata cuando, entre otras, se decrete la preclusión.

Por lo tanto, cuando el juez ordenó la terminación anticipada del proceso y la libertad del presunto menor infractor, pese a que la decisión fue recurrida, debió hacer efectiva la orden de libertad. Como esto no ocurrió, se presentó una

⁵³ Corte Constitucional, sentencia T-1315 de 2001 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, sentencia del 20 de mayo de 2010, rad. 47.871.

manifiesta vulneración a los derechos fundamentales a la libertad personal y al debido proceso de Julián David Peláez Aricapa.

En relación con la Fiscalía General de la Nación, la Sala constata que el actor permaneció recluido por un término superior al legal, representado en cinco (5) meses y cinco (5) días, dado que el artículo 181 del C.I.A. especifica que la medida de internación no puede sobrepasar los cuatro meses (4) y su prórroga debe ser motivada. Esta situación se originó por la omisión de la delegada de la Fiscalía, quien no solicitó audiencia ante el juez de control de garantías para solicitar y justificar su prórroga.

Por su parte, el defensor advirtió tal irregularidad y requirió la concesión de la libertad provisional por vencimiento de términos, con base en que el artículo 181 también establece que luego de cumplido el período de los cuatro (4) meses sin que el proceso haya culminado con sentencia condenatoria, el juez debía sustituir la medida por una menos gravosa, como la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa.

No obstante, el juez consideró que en vista de que la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación, es decir, la terminación anticipada del proceso, el artículo 181 no era procedente, pero no tuvo en cuenta que el ente acusador nunca petitionó la prórroga de dicho término y el artículo debía interpretarse en pro de los intereses del menor procesado, al entender que atañía un vencimiento de términos cuando el proceso no había culminado con fallo o su equivalente de carácter condenatorio, tal como lo explicó el juez que resolvió el recurso de apelación interpuesto por el defensor y concedió la libertad provisional a Julián Peláez.

La Sala colige que este segundo período de la medida de internación impuesta a Julián David Peláez no cumplió con los parámetros establecidos por sistema de responsabilidad penal para niños, niñas y adolescentes. Por consiguiente, constata una falla en el servicio imputable a ambas demandadas, pues el juez de

conocimiento no hizo efectiva la libertad del joven al momento de decretar la preclusión, ni cuando el defensor le informó el vencimiento de términos, al interpretar el artículo 181 del C.I.A. en detrimento de los derechos de aquel.

Igualmente, la Fiscalía General de la Nación no pidió la celebración de audiencia ante el juez de control de garantías para solicitar y motivar la prórroga de la privación de la libertad del menor, simplemente dejó correr ese término e insistió en mantenerlo recluido aunque ya había solicitado la preclusión de la investigación.

Con fundamento en lo anterior, la Sala procederá a revocar el fallo de primera instancia y declarar la responsabilidad de las demandadas únicamente en relación con el segundo período de privación de la libertad.

3.5. Análisis de la Sala sobre los perjuicios

3.5.1. Perjuicios morales

La parte demandante solicitó la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes para Julián David Peláez Aricapa y su madre Olga Ruby Peláez Aricapa y cincuenta (50) para su hermano Jorge Mario Peláez Aricapa.

En sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵⁴, se estableció que la reparación del perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad se determina en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 36.149.

parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados y el término de duración de la privación de la libertad, para lo cual se requiere, según la calidad alegada, la prueba del estado civil, la convivencia de los compañeros o de la relación afectiva, así:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

En este asunto, está acreditado que la víctima directa de la privación de la libertad es el señor Julián David Peláez Aricapa y que Olga Ruby Peláez Aricapa y Jorge Mario Peláez Aricapa acreditaron ser su madre y hermano, mediante los respectivos registros civiles de nacimiento que fueron referidos con ocasión del análisis de la legitimación en la causa por activa.

Análogamente, se demostró que Julián David Peláez Aricapa estuvo privado de la libertad desde el 13 de septiembre de 2009 hasta el 18 de febrero de 2010, esto es, por un término de cinco (5) meses y cinco (5) días. Sin embargo, la privación de la libertad que adquirió la connotación de injusta abarca el lapso comprendido entre el 20 de noviembre de 2009, cuando el juez ordenó su libertad pero no la hizo efectiva, hasta el 18 de febrero de 2010. Cabe resaltar que el 21 de septiembre de 2009 el juez le concedió la prisión domiciliaria.

En consecuencia, se observa que los demandantes se encuentran en el primer y segundo nivel de la tabla y segundo rango indemnizatorio, esto es, el correspondiente al período de privación superior a un (1) mes e inferior a tres (3), cuya cuantificación se limita a treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa y su madre y diecisiete coma cinco (17,5) para su hermano.

Por lo tanto, la Sala reconocerá por concepto de perjuicio moral la suma reseñada pero disminuida en un cincuenta por ciento (50%) toda vez que la totalidad de la privación injusta de la libertad fue domiciliaria.

Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 28 de agosto de 2013⁵⁵ señaló en relación con la tasación de los perjuicios morales en casos de privación de la libertad, lo siguiente:

Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

En efecto, la experiencia indica que en casos de detención domiciliaria el daño moral no es de igual entidad al que genera la reclusión intramuros, circunstancia que debe analizarse en cada caso concreto. En este asunto, los demandantes no

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, rad. 25.022.

demonstraron que su agravio moral haya sido de mayor magnitud al presumido, por lo que la indemnización se reducirá en un cincuenta por ciento (50 %), de la siguiente forma:

Nivel	Demandante	Calidad	Indemnización
1º	Julián David Peláez Aricapa	Víctima	17,5 S.M.L.M.V.
1º	Olga Ruby Peláez Aricapa	Madre	17,5 S.M.L.M.V.
1º	Jorge Mario Peláez Aricapa	Hermano	8,75 S.M.L.M.V.

3.5.2. Daño a la vida de relación

Los demandantes requirieron la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Julián David Peláez Aricapa, con fundamento en que la privación de la libertad “impidió el desarrollo de sus actividades personales y sociales, adicionalmente, luego de recobrar la libertad ha experimentado el aislamiento que produce el etiquetamiento como un delincuente, afectándose su buen nombre, su honor y su dignidad”, ya que la noticia fue difundida en los medios de comunicación.

En cuanto a este tipo de daño, la Jurisprudencia unificada de esta Corporación⁵⁶ lo definió como "cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación⁵⁷”.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 28 de agosto de 2014, rads. 32.988 y 26.251.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, rads. 19.031 y 38.222.

Asimismo, indicó que este “se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados, la cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza” y finalmente, que “en casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”.

Para acreditar esta afectación se recibieron las declaraciones de Adriana Elena Ramírez Gil⁵⁸ e Isabel Cristina Aristizábal Rico⁵⁹, amiga de Olga Ruby Peláez Aricapa y esposa de un tío de Julián David, respectivamente, quienes describieron que el núcleo familiar de Julián David era muy unido, que a él le gustaba jugar fútbol y luego de su detención permanecía asustado y ocasionalmente vendía chicles o hacía trabajos manuales ocasionales, como pintar, pues luego del accidente que sufrió no podía trabajar y además, estaba amenazado. También aseveraron que la noticia de la detención fue difundida en los medios de comunicación.

Frente a este punto, se observa que la parte actora no demostró su padecimiento, pues la solicitud obedeció a los mismos fundamentos de los perjuicios morales, los testigos que declararon en el proceso lo hicieron en el mismo sentido y refirieron que la privación de la libertad perjudicó la vida del actor, situación ya abarcada por los perjuicios morales y materiales reconocidos, pero no se acreditó la afectación o

⁵⁸ Folios 36-38. C.2.

⁵⁹ Folios 39-41. C.2.

vulneración relevante de bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados.

En el mismo sentido, se verifica que el actor no demostró la filtración a los medios de comunicación de información relativa a su captura y proceso penal cursado en su contra (no se cuenta, por ejemplo, con recortes de prensa alusivos al tema) y que el responsable de dicha filtración haya sido alguna o ambas entidades demandada y tal hecho no es objeto de presunción.

3.6. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre la de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida el catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012) proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa de Edelmira Aricapa Hernández.

SEGUNDO: DECLARAR responsable a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL** de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de **JULIÁN DAVID**

PELÁEZ ARICAPA, comprendida entre el 20 de noviembre de 2009 y el 18 de febrero de 2010.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL** a pagar a título de perjuicios morales las siguientes sumas:

Nivel	Demandante	Calidad	Indemnización
1º	Julián David Peláez Aricapa	Víctima	17,5 SMLMV
1º	Olga Ruby Peláez Aricapa	Madre	17,5 SMLMV
1º	Jorge Mario Peláez Aricapa	Hermano	8,75 SMLMV

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Aclaración de voto Cfr. Rad. 36146/15