

RECURSO DE APELACION - Límites materiales y formales / APELANTE UNICO - Límite del recurso. Excepción / COMPETENCIA DEL SUPERIOR FUNCIONAL - Recurso de apelación. Asuntos relacionados con el recurso

Como quiera que la parte demandada es apelante única y que el recurso se limita a impugnar los perjuicios morales reconocidos en la sentencia y su monto, las consideraciones se restringirán a ese punto. En efecto, se debe estar a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, reformado por la modificación 175 del artículo primero del decreto 2282 de 1989, en el sentido de que: “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso...”. Sin embargo, debe señalarse que la señora Ana Dominga Rentería, quien figura entre las beneficiarias de la indemnización, si bien concedió poder para ser representada en el proceso, no figura como demandante en el libelo respectivo; tan es así que no se le reconoció como tal en el auto admisorio de la demanda y su reposición. Por lo anterior, se revocará la indemnización concedida en favor de la persona citada, ya que se trata de un punto íntimamente relacionado con la apelación, en la que por demás se deprecó el no reconocimiento de los perjuicios respecto de las familiares de la lesionada, ello en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 357.

PERJUICIO MORAL - Presunción. Parentesco / PERJUICIO MORAL - Lesiones personales. Presunción

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en las demandantes con ocasión de las lesiones causadas a su madre por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad. Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física de un ser querido, se siente aflicción. Así las cosas, como el demandado no desvirtuó la presunción de la aflicción propiciada a los demandantes por las lesiones causadas a su pariente en primer grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre, que constituye un criterio de valoración; en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama “inferencias”; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho. Sin embargo, en su estructura lógica-deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas. La Sala ha precisado que para presumir el perjuicio moral de los familiares inmediatos del lesionado, no es necesario establecer si las lesiones causadas fueron graves o leves, toda vez que esta distinción carece de sentido lógico y equitativo, por cuanto no es plausible de ninguna manera que la aflicción pueda establecerse a partir de una condición especial de las lesiones. En efecto, independientemente de la magnitud de la afectación física del lesionado, en una concepción de familia nuclear como la nuestra, no resulta equitativo que ese padecimiento moral y su prueba se condicione al resultado material del daño reclamado.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D. C, diez (10) de junio de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 27001-23-31-000-2000-02723-01(19046)

Actor: MARIA ENEIDA MOSQUERA PINO Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL-

Asunto: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 13 de abril de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, en la que se decidió lo siguiente:

“1- Declarar que la NACIÓN EJÉRCITO NACIONAL, es responsable del daño moral causado a LUZ GRACIELA (sic) CASTRO RENTERÍA; a sus hijos LORYS MOSQUERA CASTRO¹, ANYI KATERINE MACHADO CASTRO² y DIANA LUZ MACHADO CASTRO³; así como a su señora madre ANA DOMINGA RENTERÍA.

“2- Condenar a la demandada NACIÓN-EJÉRCITO NACIONAL, a [pagar a] LUZ GABRIELA CASTRO RENTERÍA, por los perjuicios morales causados, una indemnización en cuantía equivalente a quinientos (500) gramos de oro fino, conforme lo Certifique el Banco Emisor al día de hoy. En ese mismo sentido se condena al pago del perjuicio moral de los hijos de la demandante LORYS MOSQUERA CASTRO⁴, ANYI KATERINE MACHADO CASTRO⁵ y DIANA LUZ MACHADO CASTRO⁶; y a favor de su señora Madre ANA DOMINGA RENTERÍA, el equivalente en pesos de cien (100) gramos de oro fino para cada uno de los hijos y la madre.

“3- Negar las pretensiones de los restantes demandantes.

“4- Proferir Sentencia Inhibitoria con respecto a los demandantes WILSON ANTONIO y HÉCTOR AUGUSTO CASTRO RENTERÍA, por las razones (sic) dichas en la parte motiva de este fallo.

¹ “FOLIO 154 DEL EXPEDIENTE”.

² “FOLIO 156 DEL EXPEDIENTE”.

³ “FOLIO 157 DEL EXPEDIENTE”.

⁴ “FOLIO 154 DEL EXPEDIENTE”.

⁵ “FOLIO 156 DEL EXPEDIENTE”.

⁶ “FOLIO 157 DEL EXPEDIENTE”.

“5- Condenar en costas a la parte demandada en un 50%”. (folios 505 y 506, cuaderno principal).

I. Antecedentes

1. En demanda presentada el 16 de agosto de 1996, Luz Gabriela Castro Rentería, actuando en nombre propio y en representación de sus hijas menores: Lorys Mosquera Castro, Anyi Katerine y Diana Luz Machado Castro; Domingo Ramos Rentería; Ana Briyith Castro Rentería; Wilson Antonio, y Héctor Augusto Castro Rentería, en agencia oficiosa⁷, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación -Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- por las lesiones padecidas por la primera de las demandantes, en hechos ocurridos el 18 de agosto de 1994, en la carretera que conduce de Tadó, Chocó, al departamento de Risaralda, en los que estuvieron involucrados miembros del Ejército Nacional⁸.

Como consecuencia de la anterior declaración pidieron que se condenara a la demandada a pagar, por perjuicio moral, la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro para cada uno, en su calidad de lesionada, hijas y hermanos de ésta. Por concepto de perjuicio fisiológico, para la víctima 1.000 gramos y, por daño material, en la modalidad de lucro cesante, para la misma, \$9.648.193, dada la incapacidad laboral del 40%, teniendo como base el salario mínimo legal vigente y un 25% de incremento por prestaciones sociales.

En respaldo de sus pretensiones, los actores narraron que, en la fecha y municipio indicados, fue herida Luz Gabriela Castro Rentería. La víctima se transportaba en un bus de la Flota Occidente en la vía que conduce de Pereira, Risaralda, a Tadó, Chocó, el vehículo también fue abordado por un subteniente, un sargento y 7 soldados orgánicos del Batallón San Mateo, adscritos a la Séptima Brigada del Ejército Nacional, con sede en la segunda ciudad nombrada. A eso de las 5 de la tarde, cuando se desplazaba por las veredas Gingarabá (o Tingarabá) y Marmolejo, de Tadó, el bus y sus ocupantes fueron atacados por una columna subversiva perteneciente a los grupos Benkos Bioho y la Organización

⁷ Mediante auto de 3 de abril de 1997, se declaró terminado el proceso respecto de estos dos demandantes y se condenó en costas al agente oficioso y a pagar los perjuicios que estimara el demandado.

⁸ La demanda fue presentada por otros cinco grupos familiares, respecto de las lesiones de una persona y la muerte de cuatro más, las cuales se conciliaron en primera instancia, el acuerdo fue aprobado en proveídos del 10 de julio de 1998 y dos de septiembre de 1999 (folios 464 a 474, 487 a 489, cuaderno 2).

Revolucionaria de Negros de Colombia, ORNC, causando la muerte de todos los pasajeros, incluidos los miembros de la fuerza pública, excepto Luz Gabriela Castro Rentería y otra persona, quienes quedaron lesionadas. Las víctimas iban dormidas cuando sucedió el ataque, sintieron una explosión y un abaleo, de afuera lanzaron un artefacto que incendió el vehículo sin embargo lograron salir por la puerta delantera, se escondieron y esperaron a que pasara el suceso, para pedir ayuda.

Luz Gabriela recibió quemaduras en varias partes del cuerpo, principalmente en el brazo derecho y en el estómago, heridas de bala en el glúteo, el seno y el brazo, todos del lado izquierdo, y en la pierna derecha, así como diferentes heridas con esquirlas, principalmente en la cabeza y la espalda, “todo lo cual hizo que la criatura que tuvo después (tenía 7 meses de embarazo cuando el atentado) falleciera por deficiencias orgánicas” (folio 36, cuaderno 1). Permaneció dos meses hospitalizada.

La actitud de los militares fue imprudente, si bien se justificaba su presencia, como quiera que se trataba de una “zona roja”, infestada de guerrilla y delincuencia organizada, al abordar el vehículo lo convirtieron en un blanco visible y comprometieron, en su misión, a los civiles. El ejército sometió a los pasajeros de ese bus a un riesgo excepcional y de no ser así, incurrió en una falla del servicio, toda vez que al abordarlo incumplieron normas básicas de contraguerrilla, pues era claro que en esa zona eran un objetivo militar.

2. La demanda que dio origen a este proceso fue admitida en auto del 23 de octubre, que se repuso el 3 de diciembre de 1996, ambos proveídos fueron notificados en debida forma. En la contestación, el Ministerio de Defensa señaló que se atenía a lo que se probara en el curso del proceso.

3. Terminada la etapa probatoria, iniciada mediante proveído del 19 de junio de 1997, se conciliaron parcialmente las pretensiones y el proceso continuó respecto de las demandantes que se viene de enunciar. Durante el traslado para alegar de conclusión las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. Sentencia de primera instancia

El Tribunal declaró la responsabilidad de la demandada en los términos transcritos al inicio de esta providencia. El a quo consideró que la administración incurrió en falla del servicio, con fundamento en lo siguiente:

“En efecto, dando por sentado la señora Castro Rentería se desplazaba en el vehículo de servicio público afiliado a la empresa transportadora de pasajero “FLOTA OCCIDENTAL”... que a la postre resultó quemado, el Tribunal no puede menos que afirmar que el siniestro se debió a la presencia de los militares pertenecientes al Batallón San Mateo, acribillados por la guerrilla el 18 de agosto de 1994, quienes fallaron en la prestación del servicio, pues de manera por demás imprudente se transportaban en un bu (sic)de pasajeros, siendo de conocimiento público el estado de confrontación armada que tiempo atrás desangra al país” (folio 502, cuaderno principal).

Encontró acreditado que con el atentado terrorista resultó gravemente lesionada Luz Gabriela Castro Rentería. Así mismo, que sus hijas Lorys Mosquera Castro, Anyi Katerine y Diana Luz Machado Castro, y su madre Ana Dominga Rentería, probaron su relación de parentesco con la primera. A partir de lo cual condenó a la entidad a pagar por concepto de daño moral, el equivalente en pesos a 500 gramos de oro para la lesionada y 100 para cada una de las otras demandantes, con base en la presunción aplicada respecto de parientes cercanos. Negó la indemnización por daño fisiológico y perjuicio material a favor de la señora Castro Rentería.

Negó igualmente las pretensiones a Ana Briyith y a Domingo Ramos Rentería, pues a pesar de que probaron su condición de hermanos de la lesionada, consideró que era necesario probar su aflicción. Respecto de Wilson Antonio y Héctor Augusto Castro Rentería, señaló que no podía pronunciarse de fondo, ya que no ratificaron la agencia oficiosa, mediante la cual se demandó en su nombre.

III. Recurso de apelación

1. La parte demandada interpuso y sustentó recurso de apelación contra la anterior providencia en lo que tiene que ver con el monto de los perjuicios morales en favor de las demandantes. En su criterio, la señora Castro Rentería, no probó la magnitud de las lesiones sufridas y las incapacidades, médica y laboral, causadas por estas, y de otro lado, las pruebas aducidas se limitaron a artículos de prensa y

a testimonios de oídas. Por tales razones, no existían pruebas para con fundamento en el arbitrio judicial, tasar los perjuicios, por lo que se debió reconocer, a lo sumo los 200 gramos de oro ofrecidos en la audiencia de conciliación, a la lesionada y negar las pretensiones respecto de las otras demandantes.

2. El recurso fue concedido el 24 de julio de 2000 y admitido el 12 de octubre siguiente. Durante el traslado para alegar de conclusión y presentar concepto, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

IV. Consideraciones

1. Como quiera que la parte demandada es apelante única y que el recurso se limita a impugnar los perjuicios morales reconocidos en la sentencia y su monto, las consideraciones se restringirán a ese punto. En efecto, se debe estar a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, reformado por la modificación 175 del artículo primero del decreto 2282 de 1989, en el sentido de que: “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso...”.

Sin embargo, debe señalarse que la señora Ana Dominga Rentería, quien figura entre las beneficiarias de la indemnización, si bien concedió poder para ser representada en el proceso, no figura como demandante en el libelo respectivo; tan es así que no se le reconoció como tal en el auto admisorio de la demanda y su reposición (folios 2, 151, 221, 229 y 230, cuaderno 1). Por lo anterior, se revocará la indemnización concedida en favor de la persona citada, ya que se trata de un punto íntimamente relacionado con la apelación, en la que por demás se deprecó el no reconocimiento de los perjuicios respecto de las familiares de la lesionada, ello en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 357.

3. Corresponde a la Sala decidir la impugnación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia del 13 de abril de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, en la que se reconocieron 500 gramos de oro a la lesionada y 100 a cada una de sus hijas, por concepto de daño moral.

Sobre la prueba del perjuicio, se tiene que Luz Gabriela Castro Rentería, fue atendida en el Hospital San Francisco de Asís de Quibdó, remitida por el Centro de Salud San José Tadó. En la nota de ingreso al servicio de urgencias del 19 de agosto de 1994, al día siguiente de los hechos, se dice:

“Pcte que ingresa al servicio de urgencias del C.C. Tadó por presentar múltiples lesiones por proyectil de arma de fuego en diferentes regiones del cuerpo -ingresando en regular estado general, conciente, álgida-distribuidas así:

“1. Región frontal izquierda. Orificio de entrada.

“2. Cara interna de brazo izquierdo (Orificio de entrada).

“3. Orificio de entrada en hemitórax izquierdo sobre glándula mamaria.

“4. Orificio de entrada de perdigones en región sub escapular izquierda.

“5. Orificio de entrada en cuadrante superior izquierdo sin orificio de salida.

“6. Orificio de entrada y de salida glúteo izquierdo de 12 cm de longitud la herida, la cual fue desbridada luego afrontamiento de tejido muscular de la región y se deja con gasa húmeda para tapar la herida para cierre por 2ª intención.

“7. Herida a nivel de cara interna de región de articulación de rodilla derecha la cual fue suturada.

“8. Herida de orificio de entrada a nivel 1/3 superior de pierna con exposición de tejido oseo tibial, fue suturada.

“Es hospitalizada con manejo antibiótico penicilina, gentamicina.

“Nota: La paciente manifiesta 7 meses de embarazo se alcanza determinar FcF [frecuencia cardiaca fetal] positiva” (folios 295 y 339, cuaderno 2).

Lo anterior, es prueba suficiente para acreditar de manera plena las lesiones sufridas por la demandante Castro Rentería, en los hechos del 18 de agosto de 1994, por lo tanto, no es cierto, como lo afirma el apelante, que no se acreditó el daño reclamado. Si bien no se documentaron las consecuencias del mismo, en cuanto a la incapacidad laboral generada, sin duda su ocurrencia y magnitud se encuentran plenamente demostrados.

Así mismo, se encuentra probado que Luz Gabriela Castro Rentería es madre de Lorys Mosquera Castro, Anyi Katerine y Diana Machado Castro, conforme a los certificados de registro civil de nacimiento de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Tadó y de la notaría única de Quibdó (folios 153, 154, 156 y 157, cuaderno 1, 375 y 376, cuaderno 2).

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en las demandantes con ocasión de las lesiones causadas a su madre por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de

la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física de un ser querido, se siente aflicción. En efecto, en la sentencia de 17 de julio de 1992 donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, se consideró:

“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

“Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes”. (Subrayas fuera de texto).

“La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor:

“En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

“1º. Los descendientes legítimos;

“2º. Los ascendientes legítimos;

“3º. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos;

“4º. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1º., 2º. y 3º;

“5º. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de

los números 1º., 2º., y 4º;

“6º. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores;

“7º. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

“Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos.”

“También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3º ibídem, que reza:

“La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.”

“La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.

“Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

“Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo anormal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”

Así las cosas, como el demandado no desvirtuó la presunción de la aflicción propiciada a los demandantes por las lesiones causadas a su pariente en primer

grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre, que constituye un criterio de valoración; en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama "inferencias"; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho. Sin embargo, en su estructura lógica-deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas.

Conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado.

De acuerdo con lo anterior, respecto de los gramos de oro reconocidos como indemnización en la sentencia apelada se hará la equivalencia a salarios mínimos legales mensuales del 2009 y se condenará, a la demandada, a pagar la suma equivalente a 50 salarios de esa naturaleza a la lesionada y 10 para cada una de sus hijas.

Lo anterior, de acuerdo con las circunstancias del hecho: un enfrentamiento armado en el que la víctima recibió múltiples heridas con proyectil de arma de fuego, a lo que se agrega su estado de embarazo, por lo cual se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por el Tribunal.

En cuanto a la presunción del perjuicio moral de los familiares en los casos de lesionados, la Sala en sentencia de 18 de marzo de 2004, señaló:

"Una situación distinta se presenta cuando tratándose del daño moral derivado de la muerte o lesionamiento grave de un ser querido, la jurisprudencia ha deducido judicialmente éste, de la simple prueba del estado civil - junto con la demostración de la muerte o lesión grave -, tratándose de vínculos de consanguinidad cercanos como los existentes entre padres, hijos, hermanos y abuelos, sin que sea necesario demostrar el padecimiento o dolor moral sufrido. Evento en el cual, la legitimación

material en la causa del demandante, podrá aducirse a través de la prueba del estado civil (tratándose de parientes cercanos), junto con la prueba de la muerte o lesión grave del pariente cercano, ya que el juez a partir de estos hechos **infiere el dolor**; de lo contrario deberá demostrarse el padecimiento moral sufrido con motivo del hecho dañoso⁹. En relación con el daño moral sobre lesiones personales la Sala ha distinguido con fines probatorios las graves de las leves.¹⁰

En cuanto a las lesiones graves y respecto a la víctima directa ha indicado que con la demostración de la gravedad de la lesión se deduce la existencia del dolor moral; y en lo que atañe con las víctimas indirectas ha estimado que sufren dolor moral cuando además de demostrar la gravedad de la lesión del lesionado también prueban su condición o de pariente o de persona cercana, hechos que debidamente probados son indicadores de su padecimiento moral. **En lo que concierne con las lesiones leves y respecto a la víctima directa** ha estimado que la prueba de la lesión es suficiente para deducir el impacto moral; pero respecto a la víctimas indirectas - trátase de parientes o de damnificados - es necesario demostrar a) la lesión leve, b) el parentesco o la condición de damnificado y c) el dolor o padecimiento moral¹¹. (Subrayado y negrilla del texto)

La Sala ha recogido la anterior tesis jurisprudencial¹², en el sentido de precisar que para presumir el perjuicio moral de los familiares inmediatos del lesionado, no es necesario establecer si las lesiones causadas fueron graves o leves, toda vez que esta distinción carece de sentido lógico y equitativo, por cuanto no es plausible de ninguna manera que la aflicción pueda establecerse a partir de una condición especial de las lesiones. En efecto, independientemente de la magnitud de la afectación física del lesionado, en una concepción de familia nuclear como la nuestra, no resulta equitativo que ese padecimiento moral y su prueba se condicione al resultado material del daño reclamado.

De allí que, se presume que la lesión física o psíquica de un familiar, independientemente de su gravedad, causa aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales. Así las cosas, para lo único que se debe tener en

⁹ Sentencia proferida el día 17 de mayo de 2001. Exp. 12.956. Actor: Hernando Palacios Aroca y otros.

¹⁰ Pueden consultarse las sentencias dictadas los días: 28 de octubre de 1999 (Exp.12.384. Actor: Luis Eudoro Jojoa Jojoa); 23 de marzo de 2000 (Exp 12.814; demandante: Harold Gómez González y otros. Demandado: INPEC); 17 de agosto de 2000 (Exp 12802; Demandante: Lucila Méndez y otros. Demandado: INPEC); 14 de septiembre de 2000 (Exp 12.166; Actor: Eduardo López Piedrahita y otros. Demandado: ICBF); 8 de noviembre de 2001 (Exp. 13.007; Actor: Orlando Miguel Bermúdez Torres y otros; Demandado: Municipio de Maicao); 27 de noviembre de 2002 (Actor: Vidal Lemus Layton y Otros; Exp 13.874).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. No. 14.003, actor: Hernando Francisco Acosta y otros, C.P. María Elena Girado Gómez.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente: 17.486, actor: Luis Octavio Echeverri Escudero y otros, C.P. Ruth Stella Correa.

cuenta la gravedad o levedad de las lesiones es para establecer la graduación del monto del perjuicio que se debe indemnizar.

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

FALLA:

MODÍFICASE los numerales primero y segundo de la sentencia del 13 de abril de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, los cuales quedaran así:

1- Declárase a la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, responsable del daño moral causado a Luz Gabriela Castro Rentería y a sus hijas Lorys Mosquera Castro, Anyi Katerine Machado Castro y Diana Luz Machado Castro.

2- Condénase a la demandada Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, a pagar, por concepto de daño moral, a Luz Gabriela Castro Rentería, la suma equivalente en pesos a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes; a Lorys Mosquera Castro, Anyi Katerine Machado Castro y Diana Luz Machado Castro, la suma equivalente en pesos a diez (10) salarios mínimos legales vigentes, a cada una de ellas.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá cuaderno de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

