

TEMA: DAÑO MORAL POR LA COMISIÓN DE UN DELITO- El artículo 2341 del Código Civil es el fundamento legal de la obligación indemnizatoria de quien ha genera un daño por la comisión de un delito. Sin embargo, cuando la víctima es un menor de edad el asunto adquiere una dimensión constitucional que no puede pasarse por alto en el propósito de fijar la indemnización por perjuicios extrapatrimoniales pretendida por las víctimas.

HECHOS: BAPM en nombre propio y en representación de sus hijos BVP y EPP, GJPV, LMF y JAPC pretenden que se declare civilmente responsable a Rodrigo Tirado Cuartas por los perjuicios morales ocasionados en su condición de autor penalmente responsable del concurso homogéneo y heterogéneo de accesos carnales abusivos con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, cometidos en contra de BVP. El A quo concedió parcialmente las pretensiones,, indicó que la presunción del perjuicio moral en cabeza de la víctima directa y sus familiares cercanos aplica en un caso de afectación a derechos sexuales. Si dicha presunción opera en casos de lesiones con accidente de tránsito en los que no media el dolo, con mayor razón debe aplicarse en casos de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual que requieren participación dolosa; son mucho más graves y tienen un mayor impacto social. Con base en la sentencia penal condenatoria, la historia clínica y el interrogatorio encontró plenamente probado el perjuicio moral padecido por la víctima directa. A partir de un análisis del derecho a la indemnización del perjuicio moral de las víctimas directas e indirectas de delitos de violencia sexual en contra de menores de edad, el Tribunal resolverá lo siguiente: ¿Fue excesiva la suma reconocida por el a quo por concepto de perjuicio moral a BAPM y a BVP? ¿Es inexistente el perjuicio moral reconocido en primer grado a GJPV y a LMF por el delito del que fue víctima su nieto?

TESIS: El artículo 2341 del Código Civil es el fundamento legal de la obligación indemnizatoria de quien ha genera un daño por la comisión de un delito. Sin embargo, cuando la víctima es un menor de edad el asunto adquiere una dimensión constitucional que no puede pasarse por alto en el propósito de fijar la indemnización por perjuicios extrapatrimoniales pretendida por las víctimas. (...) Con mayor razón cuando se trata de conductas punibles que vulneraron la libertad, integridad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes, en tanto son objeto de protección especial, no solo desde el derecho penal, sino desde la misma Constitución Política. El artículo 44 de la Carta Política contempla el derecho fundamental de niños, niñas y adolescentes a la integridad física, imponiendo a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de protegerles contra toda forma de abuso sexual y violencia física o moral. (...)Dicha obligación no solo contempla la reparación en los casos en los que el Estado es responsable, sino que también comprende la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, cuando el responsable es un particular, materializada en una decisión sustancialmente justa que evidencie una indemnización integral y acorde con los propósitos constitucionales de protección a la integridad sexual de los menores de edad. Desde el parámetro legal del artículo 97 del Código Penal se tiene un máximo que el juzgador debe atender para fijar el quantum de la indemnización por daño moral que no haya sido objetivamente determinado en el procedimiento penal. El juez puede reconocer, sea en el incidente de reparación integral o en el procedimiento de responsabilidad civil promovido de forma independiente, una suma máxima de 1000 salarios mínimos legales mensuales, cuando la fuente de la obligación sea únicamente la conducta punible, por ejemplo, cuando la indemnización por daño moral derivado de un delito por violencia sexual se pretenda en contra del agresor; su responsabilidad es directa y se tiene como única fuente la comisión del delito, caso en el cual aplica el límite legal referido. Más allá del tope legal máximo, para concretar esta clase de condenas por daño moral, es necesario atender a los parámetros jurisprudenciales, en los casos en que se considera doctrina probable y, en todo caso, como criterio auxiliar de interpretación. Tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia, han

reconocido, en casos de violencia sexual contra menores de edad, hasta la suma de 100 SMLMV – solo por la tipología de perjuicio denominado “daño moral” - a favor de víctimas directas e indirectas en primer grado de consanguinidad.(...) La vulneración de importantes valores como los reseñados, que tienen una estrecha vinculación con la dignidad humana, develan que el padecimiento moral de los menores víctimas de delitos sexuales y sus familiares es de tal entidad que pueden equipararse, dependiendo de cada caso, inclusive, a lesiones físicas graves, por lo que se estima razonable que las indemnizaciones alcancen la suma de 100 SMLMV. Con mayor razón si se tiene en cuenta que el artículo 97 del Código Penal establece un máximo de 1000 SMLMV para indemnizar el daño moral ocasionado con la comisión de un delito. Para que una indemnización, derivada de la comisión de un delito de índole sexual, luzca excesiva o exagerada, debe, por lo menos, superar los parámetros legales y jurisprudenciales expuestos y, además, se tiene que evidenciar un análisis minucioso del caso, que permita llegar a esa conclusión. (...) No puede perderse de vista que este ejercicio valorativo del daño moral está permeado del arbitrium judicis que dependerá de las particularidades de cada caso. En los casos de vulneración de la formación, integridad y libertad sexual de un menor de edad se debe presumir la existencia del perjuicio moral como se presume en los casos de lesiones –para la víctima directa-, aun cuando no se cuente con secuelas físicas temporales o permanentes. Lo anterior, teniendo en cuenta que la sana crítica dicta que el menoscabo psicológico que genera una agresión sexual es equiparable, y en ocasiones superior, al que se genera con una lesión física grave. De igual manera se puede presumir, bajo esta misma lógica, que los familiares más cercanos de la víctima de un delito de tal gravedad también sufran dolor, congoja, tristeza, angustia y pesar por la impotencia de ver vulnerada la integridad sexual del menor. Esta presunción, debe admitir, por supuesto, prueba en contrario, además de que se debe cumplir con los mínimos de prueba de ese lazo familiar que permita inferir que se siente un dolor por el agravio a la dignidad del niño violentado sexualmente. Tema distinto es su intensidad. De ahí la importancia de que el juez analice esa ligazón sentimental y familiar entre la víctima directa e indirecta, a efectos de fijar el valor de la indemnización en mayor o menor medida. Por ejemplo, la convivencia en una misma vivienda puede intensificar el perjuicio, al tiempo que no compartir el mismo techo podría disminuirlo, mas no necesariamente eliminarlo. Todo dependerá del arbitrio judicial y las condiciones particulares del caso.

M.P. MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

FECHA: 05/06/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



“Al servicio de la Justicia y la Paz Social”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, cinco de junio dos mil veinticuatro

Proceso:	Verbal/Responsabilidad civil
Radicado:	05088-31-03-002-2019-00284-01
Parte demandante:	BAPM ¹ y otros.
Parte demandada:	Rodrigo Tirado Cuartas.
Providencia	Sentencia
Decisión:	Confirma
Tema:	<p>El artículo 2341 del Código Civil es el fundamento legal de la obligación indemnizatoria de quien ha genera un daño por la comisión de un delito. Sin embargo, cuando la víctima es un menor de edad el asunto adquiere una dimensión constitucional que no puede pasarse por alto en el propósito de fijar la indemnización por perjuicios extrapatrimoniales pretendida por las víctimas. Con mayor razón cuando se trata de conductas punibles que vulneraron la libertad, integridad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes, en tanto son objeto de protección especial, no solo desde el derecho penal, sino desde la misma Constitución Política.</p> <p>En los casos de vulneración de la formación, integridad y libertad sexual de un menor de edad se debe presumir la existencia del perjuicio moral como se presume en los casos de lesiones –para la víctima directa-, aun cuando no se cuente con secuelas físicas temporales o permanentes. Lo anterior, teniendo en cuenta que la sana crítica dicta que el menoscabo psicológico que genera una agresión sexual es equiparable, y en ocasiones superior, al que se genera con una lesión física grave.</p> <p>De igual manera se puede presumir, bajo esta misma lógica, que los familiares más cercanos de la víctima de un delito de tal gravedad también sufran dolor, congoja, tristeza, angustia y pesar por la impotencia de ver vulnerada la integridad sexual del menor. Esta presunción, debe admitir, por supuesto, prueba en contrario, además de que se debe cumplir con los mínimos de prueba de ese lazo familiar que permita inferir que se siente un dolor por el agravio a la dignidad del niño violentado sexualmente. Tema distinto es su intensidad. De ahí la importancia de que el juez analice</p>

¹ Por las implicaciones del asunto, teniendo en cuenta que está de por medio la comisión de un delito de violencia sexual en contra de un menor de edad, la Sala de Decisión omitirá el nombre de las víctimas, a fin de proteger a los niños implicados y evitar que, con la publicación del presente fallo, se vulneren los derechos fundamentales de éstos y sus familiares.

	esa ligazón sentimental y familiar entre la víctima directa e indirecta, a efectos de fijar el valor de la indemnización en mayor o menor medida. Por ejemplo, la convivencia en una misma vivienda puede intensificar el perjuicio, al tiempo que no compartir el mismo techo podría disminuirlo, mas no necesariamente eliminarlo. Todo dependerá del arbitrio judicial y las condiciones particulares del caso.
Magistrado sustanciador	Martín Agudelo Ramírez

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado en contra de la sentencia del 31 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Demanda (Cfr. Archivo 05, c1)

BAPM en nombre propio y en representación de sus hijos **BVP** y **EPP**, **GJPV**, **LMF** y **JAPC** pretenden que se declare civilmente responsable a **Rodrigo Tirado Cuartas** por los perjuicios morales ocasionados en su condición de autor penalmente responsable del concurso homogéneo y heterogéneo de accesos carnales abusivos con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, cometidos en contra de **BVP**.

Como fundamento fáctico indicó que Rodrigo Tirado Cuartas, el 28 de octubre de 2016, fue condenado a 156 meses de prisión en su condición de autor penalmente responsable del concurso homogéneo y heterogéneo de accesos carnales abusivos con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, cometidos en contra del menor **BVP**. La sentencia, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, fue confirmada íntegramente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el 3 de abril de 2017.

La comisión de las conductas punibles por parte del demandado en contra del menor **BVP** generaron perjuicios morales no solo para éste, sino también para su

madre, su hermana, sus dos abuelos y su “padre social”. Se trata de un dolor y un vacío emocional que perdurará en sus vidas.

En consecuencia, pretenden que se condene al demandado a pagar: **i)** 200 SMLMV a favor de **BAPM** (madre) y de **BVP** (víctima directa) y; **ii)** 100 SMLMV a favor de **EPP** (hermana), **GJPV** (abuelo), **LMF** (abuela) y **JAPC** (padre de crianza).

2. Contestación.

Indicó que la parte demandante debe cumplir con la carga que tiene de probar todos los hechos que fundamentan los delitos y todos los hechos de la demanda. Además, la activa debe probar que con los delitos se causaron los perjuicios morales reclamados.

Alegó como excepciones de mérito: **i)** *inexistencia de responsabilidad civil: falta de nexo causal*, cimentada en que no se probó que el daño “supuestamente” ocasionado esté relacionado con los abusos sexuales de parte del demandado; **ii)** *inexistencia de perjuicios morales*, fundamentada en que no se demostró la existencia de los perjuicios. Señaló que se debe probar “la situación económica y la posición social” de los demandantes, así como el grado de cercanía de las víctimas indirectas con la víctima directa; **iii)** *falta de legitimación en la causa* respecto a los abuelos y el padrastro de la víctima directa, por cuanto no tienen cercanía con el menor; de hecho, los abuelos viven en un municipio distinto y la falta de filiación con el padrastro desdibuja la legitimación; **iv)** *indebida y exagerada tasación de los perjuicios morales aducidos*, teniendo en cuenta que la responsabilidad civil no es para enriquecer a la víctima. Indicó que la parte debe probar la extensión de los perjuicios realmente causados; **v)** *inexistencia de la obligación de indemnizar*, por lo anteriormente expuesto y; **vi)** *temeridad y mala fe*.

3. Del pronunciamiento frente a las excepciones de mérito.

La parte demandante se opuso a la prosperidad de todas las excepciones. Frente a la inexistencia de nexo causal reiteró que ya en sentencia penal confirmada por el Tribunal Superior de Medellín se condenó al demandado por la comisión del delito, de lo que surge la obligación indemnizatoria objeto de la pretensión. Resaltó que los demandantes son los parientes más cercanos al menor, por lo tanto, los perjuicios sí se generaron y sí hay legitimación por activa.

4. Sentencia de primera instancia (Cfr. Archivo 61, cuaderno 1)

Consideró que no era necesario adentrarse en un nuevo análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los actos violatorios de la libertad, integridad y formación sexual de la víctima directa, en tanto ya fue objeto de pronunciamiento en sentencia penal. Encontró plenamente acreditado, a partir de dicha providencia, el hecho delictivo y el nexo de causalidad con el daño.

Indicó que la presunción del perjuicio moral en cabeza de la víctima directa y sus familiares cercanos aplica en un caso de afectación a derechos sexuales. Si dicha presunción opera en casos de lesiones con accidente de tránsito en los que no media el dolo, con mayor razón debe aplicarse en casos de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual que requieren participación dolosa; son mucho más graves y tienen un mayor impacto social. Con base en la sentencia penal condenatoria, la historia clínica y el interrogatorio encontró plenamente probado el perjuicio moral padecido por la víctima directa.

Respecto a **BAPM** (madre) indicó que operaba la presunción de existencia del aludido perjuicio por el parentesco, la cual no fue desvirtuada, al contrario, fue reafirmada por las partes y los testigos. Siempre vivió con el menor y lo apoyó en el proceso terapéutico de rehabilitación, lo que se respalda también en la historia clínica.

Ahora, frente **EPP**, hermana de la víctima directa, indicó que para el momento de los hechos tenía 6 años y carecía de la madurez cognitiva para comprender la

gravedad de los delitos cometidos por Rodrigo Tirado Cuartas. Por ende, tampoco tenía capacidad para experimentar angustia o sufrimiento por los padecimientos de su madre y hermano.

Frente a **GJPV** (abuelo) y **LMF** (abuela) indicó que, si bien debido a la edad no fueron claras sus intervenciones en los interrogatorios, sí sufrieron daños por lo sufrido por su nieto, aunque de menor intensidad que los padecidos por el menor y su madre. Y de cara a **JAPC** consideró que no se probó el daño alegado. No se logró probar la convivencia ni un vínculo familiar estrecho. Consideró que se requería dar cuenta de una relación profunda y prolongada en el tiempo con el menor que incluyera su atención, cuidado, educación, formación y crianza.

Adujo que, siguiendo parámetros jurisprudenciales, debía reconocerse a los demandantes, por perjuicio moral, las siguientes sumas:

- **BVP** (víctima directa): 60 SMLMV.
- **BAPM** (madre): 30 SMLMV.
- **GJPV** (abuelo): 5 SMLMV.
- **LMF** (abuela): 5 SMLMV.

Condenó a **Rodrigo Tirado Cuartas** a pagar las sumas anteriormente descritas y lo condenó en costas, fijando como agencias en derecho la suma de 6 SMLMV, reducidos en 30% en tanto declaró probadas todas las excepciones del demandado respecto a las pretensiones de **EPP** y **JAPC**, quienes no demostraron sus perjuicios. A éstos últimos no los condenó en costas por tener amparo de pobreza.

5. De la apelación de Rodrigo Tirado Cuartas.

Alegó que no se probaron los perjuicios morales de **GJPV** y **LMF**. No acreditaron la cercanía con la víctima; por la “distancia geográfica” no generaron fuertes lazos afectivos. Que sean los abuelos no amerita que se presuma una afectación moral y

sus excepciones debieron ser estimadas. Solicitó que se revoque la sentencia en este aspecto.

Por otro lado, señaló que la tasación de perjuicios morales respecto a **BAPM** y **BVP** fue exagerada. Reiteró lo esgrimido en la contestación. Señaló que no se probó la existencia y extensión del perjuicio ni que fueran consecuencia directa del evento ocurrido. Resaltó que debía verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa y tener presente que los problemas de comportamiento del menor venían desde los 6 a 9 años; el mal comportamiento y el bajo rendimiento académico no son consecuencia directa del abuso sexual. Por lo tanto, la tasación del *a quo* fue exagerada.

CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos:

A partir de un análisis del derecho a la indemnización del perjuicio moral de las víctimas directas e indirectas de delitos de violencia sexual en contra de menores de edad, el Tribunal resolverá lo siguiente: ¿Fue excesiva la suma reconocida por el *a quo* por concepto de perjuicio moral a **BAPM** y a **BVP**?

¿Es inexistente el perjuicio moral reconocido en primer grado a **GJPV** y a **LMF** por el delito del que fue víctima su nieto?

Fundamentos jurídicos:

De la indemnización por daño moral a las víctimas directas e indirectas de delitos de violencia sexual en contra menores de edad.

El artículo 2341 del Código Civil es el fundamento legal de la obligación indemnizatoria en cabeza de quien ha generado un daño por la comisión de un delito. Sin embargo, cuando la víctima es un menor de edad el asunto adquiere una

dimensión constitucional que no puede pasarse por alto en el propósito de fijar la indemnización por perjuicios extrapatrimoniales pretendida por las víctimas. Con mayor razón cuando se trata de conductas punibles que vulneraron la libertad, integridad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes, en tanto son objeto de protección especial, no solo desde el derecho penal, sino desde la misma Constitución Política.

El artículo 44 de la Carta Política contempla el derecho fundamental de niños, niñas y adolescentes a la integridad física, imponiendo a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de protegerles contra toda forma de abuso sexual y violencia física o moral. Los derechos fundamentales allí contemplados son prevalentes, por lo que la reparación por la comisión de un delito que vulnere la integridad sexual de un menor de edad debe guardar coherencia con esa teleología constitucional.

Por su parte, y en armonía con lo anterior, el artículo 18 del Código de Infancia y Adolescencia preceptúa que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que les causen daño físico, sexual o psicológico. Y en el artículo 41.6 *ejusdem* se consagra como obligación del Estado garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de los derechos vulnerados a los niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de delitos. Dicha obligación no solo contempla la reparación en los casos en los que el Estado es responsable, sino que también comprende la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, cuando el responsable es un particular, materializada en una decisión sustancialmente justa que evidencie una indemnización integral y acorde con los propósitos constitucionales de protección a la integridad sexual de los menores de edad.

En lo que concierne a la indemnización por daños causados con la comisión de conductas punibles, debe atenderse a lo preceptuado en el artículo 97 del Código Penal: *“En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales...”*. Esta disposición fue objeto de control de constitucionalidad mediante sentencia C-916 de 2002, en la que la Corte Constitucional declaró su

exequibilidad *“en el entendido de que el límite de mil salarios mínimos legales mensuales se aplica exclusivamente a la parte de la indemnización de daños morales cuyo valor pecuniario no fue objetivamente determinado en el proceso penal. Este límite se aplicará a la indemnización de dichos daños cuando la fuente de la obligación sea únicamente la conducta punible.”*

Desde el parámetro legal del artículo 97 del Código Penal se tiene un máximo que el juzgador debe atender para fijar el *quantum* de la indemnización por daño moral que no haya sido objetivamente determinado en el procedimiento penal. El juez puede reconocer, sea en el incidente de reparación integral o en el procedimiento de responsabilidad civil promovido de forma independiente, una suma máxima de 1000 salarios mínimos legales mensuales, cuando la fuente de la obligación sea únicamente la conducta punible, por ejemplo, cuando la indemnización por daño moral derivado de un delito por violencia sexual se pretenda en contra del agresor; su responsabilidad es directa y se tiene como única fuente la comisión del delito, caso en el cual aplica el límite legal referido.

Más allá del tope legal máximo, para concretar esta clase de condenas por daño moral, es necesario atender a los parámetros jurisprudenciales, en los casos en que se considera doctrina probable y, en todo caso, como criterio auxiliar de interpretación. Tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia, han reconocido, en casos de violencia sexual contra menores de edad, hasta la suma de 100 SMLMV –solo por la tipología de perjuicio denominado “daño moral”- a favor de víctimas directas e indirectas en primer grado de consanguinidad.

En sentencia del 26 de febrero de 2015 la Sección Tercera del Consejo de Estado² en el caso de una menor de edad que fue víctima de abuso sexual en una institución educativa, reconoció la suma de 100 SMLMV, solo por el daño moral, **a la menor y a sus padres**, destacando que, pese a que la víctima directa no quedó con secuelas permanentes en su cuerpo, sí se produjeron lesiones de orden psíquico *“que comportan necesariamente sufrimiento de orden moral, tanto para la víctima menor de edad, como la de los padres, que deben afrontar la ansiedad y el desasosiego que la niña experimenta*

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado: 68001-23-15-000-1999-02617-01 (30924). 26 de febrero de 2015.

como consecuencia de lo sucedido...congoja que se transmite en toda su intensidad a los padres que tienen que soportar impotentes el daño ocasionado a la integridad de su menor hija". Ese padecimiento, producto de la violencia sexual a la que fue sometida la menor, fue considerado de alta magnitud lesiva por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, lo que dio paso a equiparar esta clase de sufrimiento y dolor con el que puede padecer una persona con *"una lesión física cuya gravedad es superior al 50%"*. Por ende, para efectos de su indemnización, arribó al máximo otorgado por esa tipología de perjuicio en esa especialidad.

Pese a que en el ámbito de lo contencioso administrativo se trata de la responsabilidad del Estado diferente a la del condenado penalmente, -que es la que se estudia en el ámbito civil-, lo cierto es que el precedente es aplicable como criterio orientador de cara a la estimación del perjuicio moral que pueden padecer un niño y sus padres, como consecuencia de un delito sexual. El dolor, el sufrimiento, la congoja y la angustia pueden equipararse sin importar quién sea el responsable del daño. Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia³, luego de analizar el daño moral padecido por dos mujeres que fueron víctimas de violencia sexual, estimó también como cifra para indemnizar dicha tipología de perjuicio la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Los ejemplos presentados dan cuenta de que las cifras que han sido reconocidas a título de indemnización por daño moral corresponden con la importancia que ostenta la integridad, formación y libertad sexual en nuestro ordenamiento jurídico. La vulneración de importantes valores como los reseñados, que tienen una estrecha vinculación con la dignidad humana, develan que el padecimiento moral de los menores víctimas de delitos sexuales y sus familiares es de tal entidad que pueden equipararse, dependiendo de cada caso, inclusive, a lesiones físicas graves, por lo que se estima razonable que las indemnizaciones alcancen la suma de 100 SMLMV. Con mayor razón si se tiene en cuenta que el artículo 97 del Código Penal establece un máximo de 1000 SMLMV para indemnizar el daño moral ocasionado con la comisión de un delito.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP 13285 del 1 de octubre de 2014. Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero. Radicado: 42256.

Para que una indemnización, derivada de la comisión de un delito de índole sexual, luzca excesiva o exagerada, debe, por lo menos, superar los parámetros legales y jurisprudenciales expuestos y, además, se tiene que evidenciar un análisis minucioso del caso, que permita llegar a esa conclusión. No se puede descartar que la gravedad de los hechos implique el reconocimiento de cifras, inclusive, superiores, salvo los casos en los que debe atenderse la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia. No puede perderse de vista que este ejercicio valorativo del daño moral está permeado del *arbitrium judicis* que dependerá de las particularidades de cada caso.

Es importante precisar que, inclusive, en los casos de vulneración de la formación, integridad y libertad sexual de un menor de edad se debe presumir la existencia del perjuicio moral como se presume en los casos de lesiones para la víctima directa, aun cuando no se cuente con secuelas físicas temporales o permanentes derivadas del abuso. Lo anterior, teniendo en cuenta que la sana crítica dicta que el menoscabo psicológico que genera una agresión sexual es equiparable, y en ocasiones superior, al que se genera con una lesión física grave.

De igual manera se puede presumir, bajo esta misma lógica, que los familiares más cercanos de la víctima de un delito de tal gravedad también sufren dolor, congoja, tristeza, angustia y pesar por la impotencia de ver vulnerada la integridad sexual del menor. Esta presunción, debe admitir, por supuesto, prueba en contrario, además de que se debe cumplir con los mínimos de prueba de ese lazo familiar que permita inferir que se siente un dolor por el agravio a la dignidad del niño violentado sexualmente. Tema distinto es su intensidad. De ahí la importancia de que el juez analice esa ligazón sentimental y familiar entre la víctima directa e indirecta, a efectos de fijar el valor de la indemnización en mayor o menor medida. Por ejemplo, la convivencia en una misma vivienda puede intensificar el perjuicio, al tiempo que no compartir el mismo techo podría disminuirlo, mas no necesariamente eliminarlo. Todo dependerá del arbitrio judicial y las condiciones particulares del caso.

Caso concreto.

Los argumentos de apelación presentados por el apoderado del demandado se centran en dos puntos:

- i)* el valor del perjuicio moral reconocido por el *a quo* a la víctima directa y su madre es “exagerado” y;
- ii)* el perjuicio moral reconocido a los abuelos de la víctima directa, en primera instancia, es inexistente.

i. En primera instancia se reconoció a favor de **BVP**, como víctima directa de los delitos de acceso carnal abusivo y actos sexuales con menor de catorce años, la suma de 60 SMLMV. Igualmente, se concedió a favor de su madre, **BAPM**, como víctima indirecta, la suma de 30 SMLMV.

El recurrente alegó en su escrito de alzada, al igual que lo hizo en la contestación, que la responsabilidad civil no puede ser un medio de enriquecimiento y que la parte actora debía demostrar la existencia y extensión del perjuicio, toda vez que no había lugar a presumirlo. Sin embargo, vale la pena preguntarse, con lo evidenciado en el plenario, ¿hay dudas de que **BVP** y su madre **BAPM** sufrieron un perjuicio moral? Un análisis juicioso del expediente da cuenta efectiva de que la respuesta debe ser negativa.

Está plenamente acreditado que Rodrigo Tirado Cuartas cometió los delitos sexuales en contra del demandante cuando éste era un menor de edad. Se trata de un aspecto que no fue objeto de discusión por las partes y de ello dan cuenta las sentencias penales condenatorias de primera y segunda instancia que determinan, con carácter de cosa juzgada, que el demandado vulneró la formación, integridad y libertad sexual del joven **BVP** cuando éste era apenas un niño.

El demandante, quien ahora tiene 20 años, lo recuerda todo. Las reglas de la sana

crítica, a diferencia de lo manifestado por el recurrente, permiten presumir el daño moral a partir del menoscabo psicológico que resulta de la agresión sexual por la que fue condenado penalmente el demandado. Que no se diga, como lo hizo el apelante, que no se puede presumir el perjuicio moral en este caso en cabeza de la víctima directa, cuando la lógica dicta que la conducta del demandado configuró una lesión de inconmensurables dimensiones a la integridad sexual y la dignidad de un niño cuya vulnerabilidad es tutelada por el ordenamiento jurídico, y que ahora como adulto, con mayor razón, comprende la magnitud y gravedad de las conductas de las que fue víctima en una época en la que, se presume también, no tenía las herramientas para autodeterminarse y decidir frente a su sexualidad.

Tan válida es la presunción del perjuicio moral en cabeza de la víctima directa, como lo es, desde la misma perspectiva de la lógica y la sana crítica, la presunción del perjuicio moral padecido por familiares de lazos inquebrantables de amor con la víctima directa de un delito de violencia sexual, como por ejemplo su madre. Lo que se presume es que una madre siente un dolor profundo por cualquier afectación en la dignidad de sus hijos, máxime si se trata de una afrenta a su integridad sexual en la etapa de la infancia en la que éstos dependen en mayor medida de su protección y cuidado, generando sentimiento de tristeza y culpabilidad. La presunción se justifica en el sentido natural de la maternidad; se espera que una madre sienta una intensa aflicción cuando un hijo suyo es víctima de una aberrante conducta de abuso sexual.

Por supuesto que ambas presunciones –la del niño víctima de abuso sexual y su madre–, originadas en la lógica y la sana crítica, admiten prueba en contrario. Es plausible que se logre derruir esa presunción de dolor profundo y de intensa aflicción, en tanto una madre puede no tener relación o vínculo alguno con su hijo, a la par que no experimentaría esa relación natural de la maternidad que materializa la congoja y la tristeza por cualquier menoscabo a la dignidad de los hijos. Es claro que, si eso se prueba en el proceso, no hay lugar al reconocimiento del perjuicio moral; sin embargo, en este caso es todo lo contrario. La demandante, quien ha “estado siempre” para su hijo, como éste lo declaró en la audiencia de primera

instancia (Cfr. Archivo 58, minuto 40:21), tuvo que acompañarlo desde el momento en que se denunció la comisión de la conducta punible y durante todo el proceso en el que el menor tuvo que someterse a diferentes exámenes médicos y psicológicos. Según lo indicó la misma víctima, ha sido su madre quien lo ha “aconsejado” y “apoyado” en el propósito de olvidar este doloroso caso que “a pesar de todo” es algo que la víctima aduce que “nunca va a olvidar”.

Entonces, ¿el perjuicio es inexistente?, por supuesto que no. No solo se tiene la presunción de que una agresión sexual como la padecida por **BVP** le afectó en fuertes proporciones desde un ámbito psicológico, al igual que a su madre **BAPM**, sino que, además, esa presunción no pudo derruirse y, por el contrario, guarda armonía con las pruebas recaudadas en el plenario.

En efecto, la historia clínica de la “Fundación Lucerito” (Cfr. Archivo 62, c1) evidencia todo lo que tuvieron que padecer la víctima y su madre para superar el doloroso suceso abusivo cometido en contra del menor. En la página 5 del archivo 62 del cuaderno uno se observa que, remitido por la Comisaría de Familia de Barbosa, el 24 de octubre de 2015, el demandante, acompañado por su madre, tuvo que someterse a un tratamiento psicológico para superar el evento traumático que le hizo padecer el demandado.

En el formato de remisión a la “Fundación Lucerito” (Cfr. Archivo 62, pág. 7, c1) se describe como problemática que genera el motivo de consulta lo siguiente: *“adolescente de trece años de edad que, de acuerdo con la información obtenida durante el proceso, fue víctima de abuso sexual prolongado, con una hiperactividad con déficit atencional + (sic) trastorno oposicionista desafiante, cuya sintomatología se ha agravado posterior a los hechos de abuso, emitiendo además conductas de apropiación, lo que lo sitúan en alto riesgo social”*. Vale la pena destacar de esta historia clínica que, en consulta con la psicóloga del 12 de febrero de 2016 (Cfr. Archivo 62, pág. 35), se consignó lo siguiente: *“...Con respecto al presunto abuso **BVP** manifestó que en ese momento sintió tristeza, miedo, enojo, culpa y vergüenza”* (nombre modificado a propósito por la Sala). Lejos de desvirtuar la presunción de afectación moral, lo que se evidencia es su innegable padecimiento

por la víctima y su madre, quien lo ha acompañado en todo el proceso y ha sido su principal apoyo.

Pese a que el recurrente quiso cimentar una ausencia de causalidad entre el abuso sexual y el perjuicio reclamado en que el menor desde los 6 a 9 años –antes de ser víctima del delito- tenía “mal comportamiento” y “bajo rendimiento académico”, lo cierto es que ello no desvirtúa el sentimiento de tristeza, miedo, enojo, culpa y vergüenza que le representó ser víctima del ya referido delito sexual, independientemente de si antes tenía problemas o no.

El argumento del apelante parte de una confusión conceptual respecto a la tipología de perjuicio extrapatrimonial que aquí se estudia. La indemnización que se reconoció en primera instancia no es por el daño a la vida de relación, en tanto este no fue el pretendido; el perjuicio objeto de la condena es el originado en el daño moral padecido a causa de la conducta punible de Rodrigo Tirado Cuartas. Es irrelevante, de cara a indemnizar la tristeza y la angustia producida con el abuso sexual, el hecho de que la víctima tuviese problemas conductuales o académicos antes de ser víctima del delito, por cuanto ello no desvanece el hecho de que él y su madre, sin duda, sufrieron una profunda tristeza y una intensa aflicción por la violencia sexual de la que es responsable el demandado.

Ahora bien, la Sala de Decisión no considera que el valor reconocido por el *a quo* como indemnización por el daño moral sea exagerado o excesivo. Por el contrario, se reconoció a favor de la víctima directa la suma de 60 SMLMV y a favor de su madre la suma de 30 SMLMV, pese a que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido hasta 100 SMLMV por este perjuicio. En el caso de la sentencia del 26 de febrero de 2015 la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴ en la que se resolvió la pretensión indemnizatoria por un abuso sexual en contra de una menor de edad, la cifra de 100 SMLMV no solo se reconoció a favor de la menor afectada, sino también, de forma independiente, a favor de sus padres, precisamente por las lesiones de orden psíquico “*que comportan*

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado: 68001-23-15-000-1999-02617-01 (30924). 26 de febrero de 2015.

necesariamente sufrimiento de orden moral, tanto para la víctima menor de edad, como la de los padres, que deben afrontar la ansiedad y el desasosiego que la niña experimenta como consecuencia de lo sucedido". Sin duda, desde el punto de vista de la afectación a la integridad sexual del menor y su impacto moral, se trata de un caso comparable al de **BVP**.

A partir de ese referente jurisprudencial del Consejo de Estado, sumado a la sentencia SP 13285 del 1 de octubre de 2014 de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal, en la que se reconoció a favor de una víctima de agresión sexual la suma de 100 SMLMV por daño moral y aunado al artículo 97 del Código Penal que dispone como tope máximo para esta tipología de perjuicio la suma de 1000 SMLMV, habría lugar para que la Sala de Decisión concediera, inclusive, una suma superior a la reconocida en primer grado, a favor de la víctima directa. Sin embargo, los límites de la competencia en segunda instancia lo impiden, en atención a que el demandado es apelante único y no se puede hacer más desfavorable su situación, conforme lo dispone el inciso 4° del artículo 328 del CGP.

Con todo, lejos de haberse acreditado una inexistencia del perjuicio moral o una exagerada tasación, lo que se evidencia es todo lo contrario. El menoscabo derivado del abuso sexual al que fue sometido el demandante existe. La cifra reconocida a favor de la víctima directa y su madre en primera instancia es razonable e, inclusive, inferior a los parámetros jurisprudenciales y legales máximos. Los argumentos de la apelación son insuficientes para disminuir el valor del reconocimiento efectuado en primera instancia.

ii. Por otro lado, el recurrente arguye que **GJPV** y **LMF**, abuelos de la víctima directa, no padecieron un perjuicio moral derivado de las conductas punibles cometidas en contra de su nieto por Rodrigo Tirado Cuartas. El único argumento del apelante es que los abuelos no viven con su nieto, por lo que no se observa una cercanía y fuertes lazos afectivos.

El argumento es insuficiente para revocar la decisión. El hecho de que un abuelo no viva con su nieto no implica que se elimina la posibilidad de que pueda sentir

dolor por el menoscabo a su integridad sexual. Téngase en cuenta que cuando **BVP** fue indagado en primera instancia por la relación con sus abuelos, éste fue enfático en declarar: *“mi relación con ellos en este momento es buena y siempre ha sido buena, considerando que son mis abuelos. Yo los considero muy pegados (sic) a mí. Son personas que influyen en mí, ya que me dan muchos consejos”* (Cfr. Archivo 58, minuto 45:05). Inclusive, **BAPM** declaró en la audiencia de primer grado que **BVP** vivió con sus abuelos; de hecho, señaló que, para la finca ubicada en San Vicente, en la que el victimario les ofreció vivir, se fueron los dos abuelos con el entonces menor, su hermana y su mamá (Cfr. Archivo 58, minuto 13:05).

El hecho de que actualmente el afectado directo no viva con sus abuelos, no es argumento suficiente para desestimar la existencia su perjuicio moral. El demandado, de hecho, no desconoce que sí vivieron juntos. Las declaraciones dan cuenta de que para **BVP** sus abuelos sí han representado una figura importante al interior de su familia, además de que su relato fue consistente con el de su madre y su abuelo respecto a que sí vivieron juntos, inclusive, en la época en la que sucedieron los hechos.

Cuando a **GJPV** se le preguntó por el caso de abuso sexual padecido por su nieto, éste declaró: *“Yo me siento como confundido por lo que pasó con el muchacho. A uno le da tristeza ver una cosa de esas”* (Cfr. Archivo 58, minuto 01:08:13). Y al ser indagado por lo que sintió cuando se enteró de lo sucedido, señaló: *“me dio tristeza, me dio pesar. Sentí como angustia por una cosa de esas”* (Cfr. Archivo 58, minuto 01:12:51).

El lazo familiar demostrado entre **BVP** y sus abuelos, lo que para él representan y el tiempo que vivieron juntos, permiten inferir que éstos sí pudieron sentir el dolor por el agravio a la dignidad del –en su momento- niño violentado sexualmente. El hecho de que ahora no vivan juntos constituye un argumento demasiado débil para desvirtuar el lazo familiar que aquí se demostró. Por el relato consistente de todos los demandantes, el núcleo familiar del afectado está compuesto por abuelos, madre e hijos. De hecho, la “distancia geográfica” a la que se alude en la alzada es normal de los nietos respecto a sus abuelos; en muchos casos abuelos y nietos no

comparten vivienda y eso no es óbice para que existan lazos de amor familiar. En este caso, a diferencia de muchos otros, la víctima directa sí tuvo la oportunidad de vivir una parte de su infancia con sus abuelos, de ahí que se configure el perjuicio reclamado en cabeza de éstos por considerarse familia cercana que pudo evidenciar la gravedad del delito, padeciendo dolor, congoja, tristeza e impotencia de ver vulnerada la integridad sexual de su nieto, con quien además convivieron durante su infancia.

Es cierto que la intensidad del perjuicio padecido por **GJPV** y **LMF** como abuelos, no es la misma que la que puede predicarse de la tristeza y angustia que pudo experimentar la víctima directa o su madre que fue su apoyo inmediato. Sin embargo, esa consideración se refleja en el valor reconocido por el *a quo* a favor de los abuelos por perjuicio moral; mientras que **BVP** y **BAPM** recibieron 60 y 30 SMLMV respectivamente, los abuelos de la víctima directa recibieron la suma de 5 SMLMV, cada uno.

Esa condena, que no comporta un valor considerable, responde a las inquietudes planteadas por el recurrente a partir de la mayor o menor cercanía de las víctimas indirectas con la víctima directa. A la madre, que demostró tener mayor cercanía con el menor, se le reconoció un valor seis veces superior al reconocido a cada uno de los abuelos del menor que, como bien lo afirmó el apelante, no tienen tanta cercanía como quien ha estado siempre al lado del directamente afectado. Este aspecto, se itera, no desestima el perjuicio moral, sino que lo disminuye en su intensidad, tal cual lo consideró el juzgador de primer grado, al establecer las sumas constitutivas de la obligación indemnizatoria derivada de la conducta punible.

Conclusión:

El Tribunal **confirmará** la sentencia de primera instancia, toda vez que los argumentos presentados por el demandado no fueron suficientes para derruir las consideraciones que llevaron al *a quo* a imponer a la pasiva la obligación indemnizatoria.

Se **condenará** en costas en la presente instancia a la parte demandada y a favor de **BAPM, BVP, GJPV** y **LMF**. Se fijarán como agencias en derecho la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes- SMLMV. (art. 365.4 del CGP).

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión en Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar íntegramente la sentencia del 31 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello en el proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Condenar en costas en la presente instancia a la parte demandada en favor de **BAPM, BVP, GJPV** y **LMF**. Se fijan como agencias en derecho la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes- SMLMV. (art. 365.4 del CGP).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

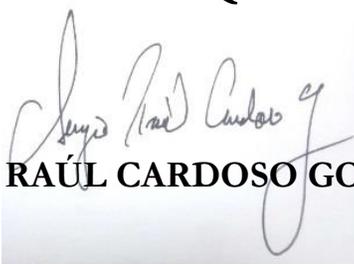
Los Magistrados,



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

(Ausencia justificada)

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ