

**DESPACHO CONSEJERA STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario**

**Menores afectados con granada oficial**

Subsección	“B”
Número de Radicación	19001233100019990174701 (24691)
Demandante	Aura María Tróchez Mesa y otros
Demandado	Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Fecha de la sentencia o del auto	28 de febrero de 2013
Nombre del caso	Menores afectados con granada oficial Lugo, Bautista y Vitonas
Si la sentencia es absolutoria o condenatoria	Modifica sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones y condena al Estado
Resumen del caso	<p>Los señores Avelino Bautista Quiguanas y Aura María Tróchez Mesa, en nombre propio y en representación de sus menores hijos Darío, Tiolinda y Marisol Bautista Tróchez y los hermanos Jorge, Arturo, Lucelly, Dionel y Noralba Bautista Tróchez, última que actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo Orlando Vitonas Bautista, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, con el fin de que se la declarara administrativa y patrimonialmente responsable por la muerte de los menores Víctor Lugo y Alejandro Bautista Tróchez y la pérdida de la capacidad laboral del niño Orlando Vitonas Bautista, en hechos ocurridos los días 2 y 3 de noviembre de 1998. Víctimas pertenecientes a la comunidad indígena Nasa o Páez.</p> <p>Se condenó al Estado al pago de los perjuicios morales y materiales reclamados, porque en el plenario se acreditó que una patrulla del Ejército Nacional acampó y se movilizó por la zona donde ocurrieron los hechos, la noche anterior y el día mismo en que estos acaecieron y que sus efectivos portaban, entre otros elementos, granadas, en razón de una operación que tenía por finalidad la destrucción de tres laboratorios de cocaína.</p> <p>Igualmente, se demostró que, para ese entonces, no se habían suscitado confrontaciones entre la fuerza pública y algún grupo insurgente ni advertido desplazamientos de subversivos en el lugar. Se conoce, además, que el artefacto explosivo fue encontrado por los menores en una zona de libre tránsito para la población en general, misma por la que se movilizaron uniformados del Ejército.</p> <p>Si bien es cierto que en precedentes judiciales se ha dicho que (i) la presencia de la patrulla de Ejército no sería, por sí sola, prueba de que la granada generadora del daño era de dotación oficial y (ii) corresponde a las víctimas demostrar la propiedad del artefacto, la Sala disiente en esta oportunidad de lo antes resuelto, pues no puede negarse que así el tráfico ilegal de armas y elementos de uso privativo de las fuerzas armadas se presente con regularidad, se trata de una situación anómala que por lo mismo habrá de demostrarse, aunado a que, en todo caso, el monopolio de su uso le ha sido confiado al Estado. A lo anterior, debe agregarse que: (i) no resulta posible exigir los fragmentos del artefacto explosivo para su identificación, porque la espoleta que la contiene puede fragmentarse y (ii) la investigación sobre el uso de armas privativas de la fuerza pública no puede correr por cuenta de las víctimas.</p> <p>Siendo así y dado que no se estableció presencia subversiva para el tiempo de los hechos, empero sí la presencia militar, es claro que al Ejército Nacional le correspondía desvirtuar su responsabilidad. Máxime cuando: (i) el artefacto explosivo fue encontrado en una zona de libre tránsito para la comunidad y que la escuadra oficial recorrió, <i>“más exactamente en dirección a la cominera”</i>, la vereda a la que el mismo día de los hechos se dirigieron las víctimas y (ii) se conoce que la noche anterior, uniformados militares llevaban granadas en diferentes partes del cuerpo y que, incluso, la dueña de la casa donde éstos pernoctaron debió advertirles que olvidaban parte del material explosivo que portaban.</p>

	<p>No obstante la demandada, pasando por alto su deber de protección, vigilancia y seguridad, para eximirse de responsabilidad aduce que, en este caso, se configura el hecho exclusivo de los menores, <i>“responsabilidad que deben compartir sus progenitores”</i>.</p> <p>Pasa por alto la entidad que la limitada capacidad de los menores les impide prever, como sí a los adultos, especialmente a los conocedores, el peligro que representa una granada como tampoco calcular las consecuencias posibles y previsibles que su manipulación desencadena. En esa medida, no es posible atribuir a las víctimas responsabilidad alguna porque las mismas encontraron un artefacto abandonado y, accidentalmente, lo activaron.</p> <p>Lo acontecido no puede atribuirse a los padres, pues éstos regresaban del trabajo con los menores, situación normal en su cultura, sin someterlos a condiciones anormales de riesgo, aunado a que no conocieron del hallazgo y era casi imposible prever que en la finca o en camino de regreso a su lugar de residencia, encontrarían una granada que ocasionaría semejante tragedia.</p> <p>Ahora bien, el <i>a quo</i> denegó el reconocimiento de perjuicios materiales derivados de la muerte de los menores Víctor Lugo y Alejandro Bautista Tróchez, fundado en que por su edad no queda sino concluir su improductividad económica y laboral.</p> <p>En atención a los usos y costumbres de los Nasa o Páez, los cuales fueron consultados a una autoridad tradicional y Consejero Mayor del Consejo Regional Indígena del Cauca-Cric, acorde con providencia de esta misma Sala, es claro que los niños y los jóvenes de esa comunidad (i) participan del mundo del trabajo familiar y colectivo, en el que son inducidos lentamente, sin necesidad de autorización formal, empero si bajo la supervisión de padres, líderes o la comunidad en general; (ii) necesariamente, reciben remuneración, la cual puede consistir en pago de jornal, entrega de víveres o aporte en comida, adquisición de vestido o apoyo en la educación; (iii) se entienden integrados totalmente a su comunidad, con los deberes y obligaciones que ello implica, a los doce años de edad; (iv) entre los quince y veinte años, inician el proceso de independencia de su núcleo inmediato, una vez hayan acreditado su capacidad de trabajo y auto sostenimiento, un espacio para vivir o la conformación de una nueva familia y (v) en casos especiales se emancipan, ordinariamente, por la pérdida de uno o de ambos padres.</p> <p>Como lo anterior, aunado al acervo probatorio recaudado, permite establecer que (i) el adolescente Víctor Lugo Bautista Tróchez estaba integrado a actividades agrícolas productivas, de las cuales derivaba una ayuda para su familia y (ii) el niño Alejandro Bautista Tróchez, ya estaba incursionando en ese mundo, acompañando y colaborando a sus padres en dichas labores, las cuales en un futuro muy próximo desarrollaría por sí sólo, es evidente que hay lugar a reconocer el lucro cesante pretendido en este caso.</p>
Evento de la violación	Granada olvidada por miembros del Ejército Nacional, que ocasionó la muerte de dos menores de edad y la pérdida de la capacidad laboral de un niño, víctimas pertenecientes a la comunidad Nasa o Páez.
Modalidad de responsabilidad (acción u omisión)	Por omisión
Estándares de reparación	Reconocimiento de indemnización de perjuicios morales y materiales (lucro cesante)
Excepciones probatorias	
Aspectos procesales	