



Dr. Oscar Marino Aponzá
ABOGADO

- Negocios Civiles
- Laborales
- Administrativos
- Sucesiones
- Demandas contra el Estado
- Seguridad Social

Honorable
Magistrada Ponente
Doctora
DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Sala civil familia
Tribunal Superior de Popayán (Cauca)
E. S. D.

Referencia : Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual.
Demandantes : Oscar Marino Fory Ávila y otros.
Demandados : David Vergara Gómez ,Ingenio del Cauca S.A.S., y otros.
Radicación : 19673310300120220001300
Asunto : Sustentación de recurso de apelación.

OSCAR MARINO APONZA, conocido en el proceso como apoderado judicial de los demandantes en lista, en oportunidad procesal, me permito con todo respeto recurrir a su despacho, a efecto de presentar escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto a la sentencia de fecha 22 de febrero del año en curso, con la cual se puso fin en esta instancia al proceso en referencia.

La inconformidad objeto del recurso de apelación, consiste en que el operador judicial de instancia, desestimó las pretensiones de los demandantes, al considerar desde su juicio, análisis y percepción que el causante **IVAN MARINO FORY ESCOBAR** (q.e.p.d.), identificado en vida con la cédula de ciudadanía No.1.007.525.498 expedida en Palmira (Valle), incurrió en la conducta denominada culpa en su actuar por desobedecer señales de tránsito y omisión del cuidado, causales eximentes de responsabilidad; sobre el particular, me permito reiterar con el respeto acostumbrado, que la postura adoptada por el juzgado no corresponde a la realidad de lo sucedido, ni encaja dentro de las circunstancias propias del asunto que se debate; por cuanto reitero, el siniestro que devino en el in suceso que causó la muerte del signatario referido, parte del desarrollo de una actividad peligrosa que perced genera beneficios económicos al responsable que la ejercita , en este caso los demandados, estando enmarcado su accionar dentro de las culpas que regula el título XXXIV "Responsabilidad común por los Delitos y las Culpas" artículos 2341 al 2358 del Código Civil; sobre el particular, el artículo 2356 de la norma en cita, indica lo siguiente respecto de la responsabilidad por actividades peligrosas: "por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta, son especialmente obligados a esta reparación:

1) El que dispara imprudentemente un arma de fuego; 2) el que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que caigan por los que por allí transiten de día o de noche; 3) el que obligado a la reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

En consecuencia, los artículos 2341 y 2343 de las normas referidas indican, de manera textual quienes están llamados y obligados a reparar o indemnizar el daño causado; en tal sentido, en tratándose de actividades peligrosas, según el criterio jurisprudencial, Sala civil de la honorable corte suprema de justicia, establece: la carga de la prueba se revierte en cabeza del responsable del hecho dañoso, quien es el mismo que desarrolla la actividad que pone en riesgo a las demás personas; por tal circunstancia, en el expediente No.47001310300320050061101, sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, ponencia de la honorable magistrada doctora **RUTH MARINA DIAZ RUEDA**, fallo del 16 de junio de 2008, indica que quien ejercita actividades de este género, es el responsable del daño que por obra de ella se cause y por lo mismo le incumbe, para exonerarse de esa responsabilidad, de mostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable, tratándose de responsabilidad derivada de actividades peligrosas, la fuente positiva de la teoría se localiza en el artículo 2356 del Código Civil, cuyo texto permite presumir la culpa en cabeza del autor del daño que genera y desarrolla la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aun dentro del ejercicio de la actividad peligrosa, ésta se conforma por los elementos que inicialmente se modificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa que ocasionó el daño, la culpa entra a presumirse en el victimario. A la víctima le basta demostrar los hechos que determinan el ejercicio de una actividad peligrosa y el perjuicio sufrido, y quedará en cabeza de la parte demandada comprobar que el accidente o siniestro ocurrió por la culpa exclusiva de la víctima, por la intervención de un elemento extraño, por fuerza mayor o caso fortuito.

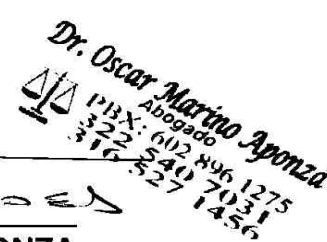
En el caso particular, no se avizora que el causante haya desarrollado conducta alguna de manera intencional y deliberada en busca del resultado nefasto que en cuadro en la figura jurídica de la culpa exclusiva de la víctima, que haya incidido de manera inobjetable en el evento que le trajo como consecuencia la muerte; pues no está probado que eso haya ocurrido, es más el conductor

de la tracto mula con la cual se cometió el hecho, transita en un tramo recto con buena visibilidad hacia el frente y el alrededor, con señales de luminosidad en el entorno y dada la posición en la que quedó el cuerpo del occiso y la motocicleta, duda no cabe de que en el suceso que originó atropellamiento y posterior muerte del ciudadano, hubo falta de cuidado, atención y diligencia de los guarda vías habilitados en el lugar del accidente, en particular del señor **JOSE JAMES PERLAZA**, quien hacia presencia y control en el carril por donde circulaba el causante; siendo esto más que suficiente para concluir que sí existe responsabilidad en cabeza del señor **DAVID VERGARA GOMEZ**, conductor del tracto- camión en calidad de directo responsable a título de culpa, siendo por consiguiente solidariamente responsables los demás demandados y citados al juicio como intervinientes o Litis consorte necesarios; ahora bien, en gracia de discusión; en un eventual e hipotético escenario que el causante por su accionar hubiese llegado a tener algún grado de conducta que linde con el descuido o la imprevisión que haya incidido en la ocurrencia del hecho lamentable, estaríamos frente a la situación concreta de la concurrencia de culpas, la misma que hace referencia el artículo 2357 del Código Civil, en cuyo escenario la responsabilidad en la materialización del hecho dañoso estaría agotada por la coparticipación de ambos sujetos involucrados en el hecho, debiendo en este evento determinar la concurrencia de cada uno para efectos de establecer el monto con el cual se debe compensar e indemnizar a los causahabientes de la víctima; más aún cuando hay un garante que mediante el afianzamiento extendió una póliza para garantizar el pago de una indemnización razonable por la ocurrencia del hecho que se llegase a materializar, como lo es la compañía de seguros vinculada al proceso. Ahora bien, respecto a la no acreditación de la filiación y estado civil civil de los actores, este requisito se encuentra acreditado; así como está probado el grado de parentesco materno filial del causante **IVAN MARINO FORY ESCOBAR**, con respecto a la demandante **OLGA LUCIA ESCOBAR**, quien es la madre consanguínea. Se tiene establecido por la sala de casación civil, que la indemnización en torno al perjuicio moral no obedece a un criterio compensatorio, desde luego que la vida humana es inconmensurable, si no a no satisfactorio, destinado a mitigar en lo posible la enorme pena que en el fondo queda ante la ausencia de un ser querido y amado, razón por la cual en su apreciación han de considerarse el dolor de quienes lo sufren, la intensidad de su congoja, la cercanía o proximidad con el ser perdido, entre otras cosas, para con cimiento en la equidad, arribar al más justo valor, distante por lo general de la matemática exactitud con la que escruta el daño material, de tal modo, que se ha dejado bajo el arbitrio y criterio razonable del operador judicial, sin que necesariamente para su reconocimiento se deba recurrir a aspectos diferentes a la acreditación del estado civil; en el caso en particular de lo actuado se encuentra probado que el cuadro familiar recurrente goza de unión, afecto y armonía, y el siniestro acaecido causo congoja y consternación y por supuesto afectación anímica y psicológica que aún no han podido superar.

En este orden de ideas, dejo sustentado el recurso de apelación presentado a la sentencia de primer grado, para que en sede de instancia, una vez sea estudiado por la sala colegiada respectiva, proceda a revocar la decisión de instancia, y en su defecto determinar que a los demandantes, sí les asiste el derecho al pago de la indemnización razonable por los daños y perjuicios morales y materiales presentes y futuros ocasionados con el siniestro que le segó la vida al joven **FORY ESCOBAR** (q.e.p.d.).

Honorable magistrada ponente, con el debido respeto.

Atentamente



DR. OSCAR MARINO APONZA
C.C. 16.447.119 de Yumbo (Valle)
T.P.N. 86.677 Cons.Sup.Jdicatura.