

Popayán, Enero de 2023

Honorable Magistrada

DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

E. S. D.

Ref: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA

Proceso: DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Expediente: 19001 – 31 – 03 – 001 – 2021 – 00139 - 01

Demandante: JHON FREDY RODRÍGUEZ PRADA y Otros.

Demandado: MARÍA DEL CARMEN GARZÓN AGUIRRE y Otros.

JOHANA ROJAS TOLEDO, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 36.293.901 expedida en Pitalito - Huila, abogada en ejercicio mediante Tarjeta Profesional No. 157.202 del Consejo Superior de la Judicatura en mi calidad de apoderada judicial de la señora **MARÍA DEL CARMEN GARZÓN AGUIRRE**, el presente tiene como objeto sustentar, conforme los lineamientos legales, RECURSO DE APELACIÓN contra la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA, providencia según la cual el Liceo Bello Horizonte tenía la posición de garante respecto de los viaje emprendido el 7 de diciembre de 2019 en el que sucedió el lamentable deceso del menor JEAN PIERRE RODRÍGUEZ CALAMBAS en hechos ocurridos el 7 de diciembre de 2019, fuera de las instalaciones del Liceo Bello Horizonte en actividades ajenas a la institución.

En virtud de la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia, la parte demandada Liceo Bello Horizonte solicita a ustedes Honorables Magistrados que al momento de desatar el recurso de apelación se revoque la decisión adoptada por la señora Juez y en consecuencia se denieguen las pretensiones de la demanda respecto de mi representada.

DE LA AMPLIACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

De manera respetuosa, me ratifico en los puntos objeto de recurso expuestos en la audiencia oral de juzgamiento los cuales me permito ampliar en los siguientes ítems:

Se demostró que: El Liceo Bello Horizonte no propuso ni fue organizador del viaje turístico que realizaron los egresados para el mes de diciembre de 2019, pues la planeación fue del resorte exclusivo de los padres de familia y sus hijos, condiciones en las que el miltimencionado paseo no podía tener ninguna connotación pedagógica, académica ni lúdica institucional, además, teniendo en consideración que se hizo el 7 de diciembre de 2019 cuando los jóvenes egresados del colegio ya habían recibido su grado de bachilleres y por lo tanto habían perdido todo vínculo institucional, condiciones en las que es procedente asumir que el Liceo Bello Horizonte no tenía ninguna responsabilidad en las consecuencias derivadas del desarrollo del viaje, máxime cuando medió un ACUERDO DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD suscrito por los padres de familia, incluidos los de Jean Pierre Rodríguez Calambás acuerdo que fue anterior al viaje, y no posterior.

DE LA PRUEBA TESTIMONIAL:

En los Testimonios de la señora ALEXANDRA PATRICIA VÍCTORIA HURTADO, madre de familia de participante en el viaje Y Testimonio de la señora

LORENA LÓPEZ SALAZAR, Madre de familia de participante en el viaje. Testimonio de la señora DIANA LORENA IMBACHI testigo citado de igual manera por la parte demandante (Madre de familia de participante en el viaje y quien se desplazó con los viajeros a la localidad de Atacames Ecuador) que:

Fueron los jóvenes quienes comenzaron a realizar actividades como rifas y recuerdan que se realizaron uno o dos ventas de sancochos que prepararon un fin de semana en las instalaciones del Liceo Bello Horizonte y para ello le pidieron permiso verbal a la Rectora porque les quedaba cerca y era amplio para cocinar los alimentos, que se quedaban después de reuniones de entrega de boletines para hablar del paseo, que la Rectora nunca participó en ninguna de estas reuniones, que de hecho en el mes de noviembre de 2019 la Rectora realizó reunión para hablar de la ceremonia de grado y otros asuntos académicos que al terminar los padres iban a empezar a hablar del paseo y ella realizó un gesto con las manos y dijo “aquí me retiro con esto no tengo que ver”, que el Liceo jamás fue el de la iniciativa de este paseo, que no participó imponiendo actividades, ni eligiendo el lugar de destino, ni la agencia, ni en ninguna otra decisión, que Willinton asistió como un miembro más del grupo al ser querido por los jóvenes desde que estaban en 9 pero que Willinton nunca se hizo responsable por sus hijos ni dijo que asistiría representando al Liceo Bello Horizonte, insisten que esto fue iniciativa de ellos de los jóvenes y apoyados por sus padres. Son todos coincidentes que El Liceo Bello Horizonte nunca designó al señor WILLINTON FIDEL ORTIZ FAJARDO para cuidar estudiantes, toda vez que el señor ORTIZ FAJARDO al momento de gestarse la idea y -o iniciativa del viaje, fue invitado por los padres de familia y estudiantes a pertenecer al grupo de viajeros. Y así mismo declararon dos testigos del demandado WILLINTON ORTÍZ ambos padres de familia de jóvenes que se desplazaron al citado paseo y son contundentes en afirmar que el Liceo Bello Horizonte jamás fue el organizador ni el responsable de sus hijos en este viaje, que ellos como padres dieron el permiso a sus hijos y se hicieron responsables por ellos.

Del Testimonio de la señora MARIA DEL ROSARIO LARA AGUIRRE, funcionaria del Liceo Bello Horizonte declara que pago la misma suma a la que equivaldría el auxilio funerario, que lo hizo porque ella es la encargada de enlistar a los estudiantes beneficiarios de una Póliza de seguros y omitió de manera involuntaria incluir al joven fallecido, por lo que asumió esta suma de dinero a título personal.

Se demostró a cabalidad y sin asomo de duda que la institución no ofertó a los padres de familia ni a los estudiantes el viaje a la localidad de Atacames, República del Ecuador, ni designó al señor Willinton Fidel Ortiz Fajardo con el propósito de custodiar a los viajeros, por lo que sobra catalogar de insuficientes o inapropiados unos cuidados que en ningún momento el colegio asumió. Además, el Liceo Bello Horizonte no sirvió de intermediario entre los viajeros y Yitur para las actividades a realizar con ocasión del viaje, de donde emerge apodíctico y convincente que no tenía la posición de garante como lo pretende la parte demandante, sin desatender que los padres de familia no entregaron en custodia de la institución a sus descendientes, por lo que no le correspondía a la entidad que represento ejecutar acciones tendientes a garantizar la seguridad de los mismos.

Todos y cada uno de los padres de familia que determinaron participar en la actividad de su decisión, antes de emprender el viaje, como se refiere, materializaron en un documento denominado *ACUERDO DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD LEGAL*, el cual se suscribió en virtud de la no proyección ni organización del viaje a la localidad de Atacames por el Liceo Bello Horizonte, lo cual siempre se expresó en las reuniones en la institución.

DE LOS INTERROGATORIOS DE PARTE:

JHON FREDY RODRIGUEZ PRADA manifestó que la Rectora del Liceo Bello

Horizonte no asistió a ninguna reunión en la que se organizara el citado paseo, que firmó um permiso el día del viaje y que se organizaron rifas y otras actividades. Que el profesor Willinton nunca indicó que se haría cargo de su hijo directamente, y que la idea del paseo nació de todos los padres y estudiantes y que su hijo no sabia nadar.

MARIA DEL MAR CALAMBAS AVIRAMA Manifestó que ni Rectora del Liceo Bello Horizonte ni sus directivas o algún delegado asistiera en su nombre a las reuniones en las que se habló del paseo, que ni la Rectora del Liceo Bello Horizonte ni algún delegado por ella se hiciera responsable de los jóbenes, que ni Rectora del Liceo Bello Horizonte ni sus directivas fueran los organizadores de este paseo que tampoco ninguna representación del Liceo asistió el día del viaje, y que firmó um documento exonerando al Liceo de responsabilidad, que hablaban com Willinton Ortíz del paseo como padres de familia y que uma funcionaria María del Rosario le entregó una suma de dinero que cibria el seguro funerario.

MILLER ALBERTO CALAMBAS AVIRAMA Dice que los padres le comentaron que recibieron \$4.000.000 y \$2.100.000 por parte del Liceo, que no aistió a reuniones para la organización del paseo, manifiesta que el colegio eligió la agencia de viajes, contradiciendo todas y cada uma de las declaraciones recibidas que al unísono manifiestan que fue un joven de nombre RONAL SEBASTIÁN quien buscó la citada agencia. Mnifiesta que el Liceo es responsable porque “eso es lo que he tenido em mi cabeza”.

WILLINTON FIDEL ORTIZ FAJARDO Manifestó que el viaje se realizó por el, estudiantes y presonas externas, que desde el 2017 hasta el 2019 duró el proceso de organización del viaje, que el viaje surgió de la inciativa de los estudiantes y sus padres, que el destino del viaje y la empresa de viajes la eligieron los estudiantes y sus padres que los fondos los recolectaba una estudiante que servía como tesorera. Es enfático em manifiesta que viajó a titulo personal, que nunca fue delegado por el Liceo por la Rectora o por ninguno de sus funcionarios para este paseo, que nunca realizó ningún informe de actividades en los años 2017 a 2019 que esto lo hizo de manera posterior por pedido de la rectora quien le manifestó que debía responder um derecho de petición del padre del joven fallecido y para ello bajó un formato de internet y que lo llenó com la información que recolectó con los jovenes a quienes llamó. Indicó que este viaje no se realizó em el marco de alguna actividad pedagógica, académica ni lúdica del Liceo Bello Horizonte, que el Liceo no participó de ninguna decisión ni elección respecto de este paseo.

YILBER ANTONIO IBARRA BUITRON, propietario del establecimiento de comercio YITUR manifestó que no organizó la actividad exclusiva para el Liceo Bello Horizonte que lo contactó un estudiante de nombre Sebastián que en esa excursión iban personas de otras partes diferentes de Popayán, que fueron los padres de familia de estos jóvenes quienes acpetaron la elección de la agencia hecha por Sebastián y el destino y que en esa reunión estaba el padre del menor fallecido que en ninguna reunión se hizo parte la Rectora del Liceo o representante o delegado de este colegio, que no se trataba de uma salida pedagógica sino de turismo ni salida lúdica del Liceo pues con nadie de este Liceo se entendió. Que se llevaron dos reuniones previas al viaje y que em ninguna estuvo el liceo ni tampoco el día del viaje. Al indagar sobre si Wiilinton asistía em representación del Liceo Bello Horizonte dijo que no, que la actividad no la hizo el colegio.

LA POSICION DE GARANTIA

El fallo objeto de recurso sustentó la responsabilidad de mi defendida en la figura de la posición de garante sin que se cumplan los requisitos para ella como se indicó en el recurso de apelación presentado en audiencia oral y se pasa a ampliar en el presente.

La posición de garantía está determinada por una especial y específica vinculación del actor con el bien jurídico protegido, relación que se presenta con tal intensidad y características que lo erige en garante de su integridad, es decir, dicha figura impone al agente el deber jurídico de impedir un resultado típico, estando en posibilidad de hacerlo, so pena de incurrir en un delito de comisión por omisión en caso de no hacerlo. Desde luego se requiere que el agente tenga un cargo de protección en concreto del bien jurídico, o que se le haya en comendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o la ley.

Según la ley penal son constitutivas de posiciones de garantía las situaciones siguientes:

- 1.- Cuando se asuma voluntariamente la protección de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
- 2.- Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
- 3.- Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
- 4.- Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.

Tales hipótesis tienen como eje central que la posición de garantía deviene de supuestos normativo-positivos que concretan diáfanas funciones de protección, custodia y vigilancia del bien jurídico.

Así podemos señalar como ejemplos generales; los deberes de custodia y conservación que pesan sobre el servidor público acerca del patrimonio estatal; el deber de la persona con capacidad y en condición de custodia y protección de personas desvalidas, los deberes de garantías que prestan los servicios médicos y asistenciales de urgencia, los salvavidas en las playas y piscinas públicas, los controladores aéreos, los vigilantes de fuentes de energía, los directores, profesores y personal administrativo de establecimientos de educación, sobre los estudiantes dentro de la institución o por fuera de la institución cuando se trate de actividades académicas o recreativas debidamente programadas; también los deberes surgidos de la relación familiar, que generan obligaciones de socorro y ayuda; y finalmente los deberes que se desmembran de la ejecución de actividades riesgosas en pluralidad subjetiva, como los deportes en conjunto.

Pero como lo advertimos al comienzo estas hipótesis constitutivas de posición de garantía devienen de un marco claro y concluyente: la Constitución y la Ley, lo que equivale a predicar que una posición de garante no puede otorgarse por deberes de tipo moral o social, sino por razones de índole estrictamente jurídico, admitirlo así equivaldría a distorsionar el sentido de la ley caracterizado por su claridad y tangibilidad.

En el caso de la especie nada indica que el Colegio a través de su directora o de algún docente o administrativo haya asumido ni de manera voluntaria ni por mandato legal la posición de garante respecto del grupo de jóvenes que en diciembre del 2019 viajó de paseo a la República de Ecuador, a las playas de Atacames, donde infortunadamente uno de los viajeros, Jean Paul., falleció ahogado en las aguas del Océano Pacífico, porque tanto la directora, los funcionarios administrativos, los profesores y hasta los mismos padres de familia de los estudiantes que viajaron a la fatídica excursión, son contestes, uniforme y reiterados en manifestar que el Colegio Liceo Bello Horizonte ni programó, ni autorizó ni mucho menos participó de las actividades que los estudiantes de último grado en asocio con sus padres desarrollaron con el fin de acopiar fondos para el mentado viaje, lo cual señala de manera incontestable que fue de la iniciativa y del

total resorte de los entonces alumnos de último grado del Colegio la organización de la actividad con la que pretendían cerrar su ciclo educativo secundario.

Tan alejado estuvo el Colegio del desarrollo de la organización y actividades concomitantes con la misma que el grupo de padres de familia de los estudiantes que iban a salir de paseo, no tuvo inconveniente alguno en suscribir un documento en el que claramente exoneraban al colegio de toda responsabilidad en cualquier insuceso que pudiera presentarse en el transcurso del viaje, actitud que denota la total ajenidad del colegio en la tan mencionada actividad, situación que por consiguiente lo despoja de la posición de garante enarbolada por la juez de primera instancia en sus desacertada intervención. Para redundar en detalles valga destacar que quienes viajaron ya no eran estudiantes del Colegio pues una vez que adquirieron su grado de bachilleres pasaron a ser exalumnos y por consiguiente sin ningún vínculo del Colegio, lo cual haría aún más ostensible ninguna obligación del Colegio con ellos.

La función judicial no puede transmutarse en una labor de beneficencia o de caridad como lo pretende la Juez de primer grado al atribuir al Colegio una responsabilidad fundada en razones de índole moral, porque al juez solo debe animarlo en su ministerio la equidad y el equilibrio y no las emociones, hacerlo así equivaldría a desconocer los postulados de la judicatura encaminados a una administración de justicia aferrada a los precisos e insoslayables códigos de la ética, la ecuanimidad y la imparcialidad. Persistimos, las emociones o pasiones no pueden informar decisiones con trascendencia judicial, caracterizadas por la objetividad anclada en la pureza y en la eficacia probatoria y no en supuestos de índole subjetiva, como erradamente lo procura y expone la Juez de primer grado para quien a un simple sancocho le adosa una relevancia tal al extremo de agitarlo como el generante de la fuente de riesgo o garantía para el Colegio.

Aceptar una posición de garante soportada en una razón emocional sería arribar al exabrupto jurídico de que la directora del Colegio debería responder hasta penalmente por la comisión de un delito de homicidio por omisión, lo cual resulta jurídicamente aberrante cuando reiteramos ella no tenía ninguna obligación de vigilancia o custodia sobre quienes ya eran exalumnos de la institución, obligación que entonces recaía sobre sus padres y en los salvavidas y administradores de las playas de Atacames.

Frente a la posición de garante, la Corte Constitucional en sentencia C-118 de 2008 definió:

“(...) Posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Se aparta de la misma quien estando obligado incumple ese deber, haciendo surgir un evento lesivo que podía haber impedido. En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas (...)”¹ (sublíneas fuera de texto).

Se insiste, al Liceo bajo ningún punto de vista se le puede atribuir dicha posición al no estar los viajeros al cuidado de la entidad educativa que represento, pues, estos habían salido de su órbita una vez adquirieron el grado de bachiller el día 5 de diciembre, amen, de que como lo hemos dicho repetidamente, el colegio no intervino para nada en la planeación y ejecución del turístico viaje.

Para que prospere la declaración de responsabilidad civil extracontractual, contenida en el artículo 2341 del Código Civil¹, es necesario que la parte actora acredite la existencia de un hecho dañoso, un daño, y una relación de causalidad entre lo primero y lo segundo. En el presente caso y como se ha manifestado a lo largo de este escrito, no existe prueba que acredite con suficiencia el daño que se reclama en los términos expuestos por la parte demandante, y mucho menos se ha demostrado relación de causalidad alguna en los hechos en que de manera lamentable falleció el joven Jean Pierre Rodríguez Calambás.

Ahora bien, para endilgar responsabilidad civil extracontractual en este caso, es indispensable que sea probada la incidencia del demandado en la ocurrencia del mentado accidente. Sin embargo, la parte demandante se limitó únicamente a proponer aseveraciones que se demostraron contrarias a la realidad de lo acontecido, todas las pruebas condujeron a que carecen de sustento fáctico y jurídico suficiente para constituirse en una prueba en contra de la pasiva de ésta acción; al respecto, la Corte Suprema de Jurídic² ha señalado:

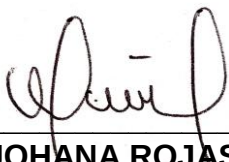
“Un enunciado causal tiene importancia por su coherencia, adecuación a la realidad, superación de sesgos cognitivos, ausencia de hipótesis infirmantes y por su significado en el contexto jurídico, no por el número de datos que logre acumular la evidencia probatoria.

En ese orden, es claro que la hipótesis sobre la cual el extremo actor sustenta principalmente sus pretensiones no constituye, de ninguna manera, una prueba que tenga relevancia en el derecho y que sirva para la imputación civil que aquí se pretende. Es de absoluta importancia recordar que un señalamiento sin pruebas que permita irrefutablemente respaldarlo, en nada y bajo ninguna circunstancia, constituye un juicio por el que pueda atribuirse responsabilidad, sin que antes sean efectivamente corroborados los mismos.

En otras palabras, es fundamental que la parte actora logre acreditar de manera fehaciente los elementos requeridos para estructurar la responsabilidad que pretende atribuir a los demandados, situación que claramente no logró demostrar.

Por manera Señora Magistrada estimo que es usted la llamada a corregir la posición asumida por el Juzgado Civil del Circuito de esa Ciudad que condenó a esta demandada y en su lugar se absuelva o exonere de responsabilidad a mi defendida.

Con respeto, de la honorable magistrada, atentamente,



JOHANA ROJAS TOLEDO

C.C. No. 36.293.901 expedida en Pitalito - Huila

T.P. No. 157.202 del C.S. de la J.

¹ Artículo 2341 del Código Civil: El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC002-2018, de 12 de enero de 2018.