

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA SALA CIVIL – FAMILIA  
Dr. JOSÉ MAURICIO MARÍN MORA, Magistrado Sustanciador**

Ref: Proceso declarativo  
Demandantes: Sr. LUIS ROSSO y otros  
Demandado: RECREAR  
Rad. 68001310300820140027702

El suscrito apoderado de la demandada sustenta la apelación solicitando revocar la condena impuesta a Recrear con base en estas consideraciones:

**I.**

Se solicita desestimar la declarada responsabilidad civil extracontractual de la demandada en el régimen de actividades peligrosas. Pues ni el suceso mortal es imputable a Recrear contractual ni extracontractualmente, ni la actividad desarrollada en la piscina es peligrosa per sé, para un bañista con las características del joven Rosso Cerón.

Vista jurisprudencia como la de este Tribunal en el proceso Rad. 68001310300120090009301 (N° interno 559-12), Sentencia de Segunda Instancia de septiembre 19 de 2013, al referirse a la sentencia que confirmó:

“Se adentra después a definir si la actividad desarrollada en el presente caso, en que el menor xxxxxxxx resultó lesionado en su ojo derecho durante un juego o deporte de paintball, puede ser calificada como peligrosa, a efectos de establecer el régimen aplicable, si el general de la culpa probada o el especial por actividades peligrosas que regula el artículo 2.356 del Código Civil, en donde se presume la culpa del agente causante del daño. Para ello comienza precisando que ni la legislación colombiana, ni la jurisprudencia patria definen el concepto de actividad peligrosa, pero que de todas maneras no toda actividad que conlleve peligro o

riesgo puede considerarse peligrosa, pues sólo puede estimarse como tal aquella que sea superior a la capacidad de defensa que tiene el hombre común para preverla o resistirla y sólo en el momento en que un individuo despliegue actividades que superen esos límites estaremos ante una actividad de ese tipo.

Aduce que si bien es cierto le corresponde al Juez determinar en cada caso concreto si la actividad que se alega es peligrosa, le compete a la parte actora demostrar la peligrosidad de la actividad, pues la Ley presume la culpa en dichas actividades, pero no la peligrosidad de las mismas.

Como es bien sabido. Quien reclama indemnización por daños, tiene que probar el perjuicio sufrido, el hecho dañoso atribuible al demandado, la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre esos factores y la culpa del causante del daño excepto en los casos de responsabilidad objetiva.

Si el baño en la piscina de los hechos acaso fuere enjuiciable en el régimen de responsabilidad por actividad peligrosa, pese a su carácter de recreacional o deportivo, correspondió a una actividad voluntariamente ejercida por el bañista, con aquiescencia de su progenitora, con lo que asumió de manera reflexiva el eventual riesgo y ello sustrae la situación del régimen de responsabilidad objetiva y lo convierte en común.

No existe hecho dañoso atribuible a Recrear.

No existe un nexo de causalidad entre la muerte del joven y la actividad de Recrear y que le fuere imputable como causa eficiente de la muerte.

No existe culpa de Recrear.

En todo caso. Respecto a Recrear, existe causa extraña en el fallecimiento del joven por caso fortuito o fuerza mayor y, de haber existido una responsabilidad personal solo es atribuible a la propia víctima y a sus representantes legales, no apenas en un cuarenta por ciento, como se reconoció en la sentencia impugnada, sino en la totalidad, con exclusión plena de imputación a Recrear, pues conociendo las condiciones especiales de salud del joven y sus antecedentes clínicos permitieron que realizara la actividad en la piscina en que se presentó el suceso luctuoso y, de

considerar que acaso acudir como bañista a una sede de Recrear implicaba para él una actividad peligrosa, nada hicieron para evitar o reducir al mínimo los riesgos sino que imprudentemente se le expuso, sin siquiera la compañía de un representante.

La peligrosidad de ciertas actividades depende de circunstancias específicas en casos concretos. En el presente caso, las condiciones y dimensiones de la piscina que confinaba las aguas en que ocurrió el hecho no implicaban per se actividad peligrosa para el joven Rosso Cerón, dada su estatura y habilidades, en tanto respetara las reglas. Pero no lo hizo.

No fue la simple sumersión la que causó la muerte sino la ausencia de alguna actividad reactiva del joven víctima para incorporarse y respirar, inactividad que resulta compatible con el hecho de un síncope del que la víctima tenía antecedentes y que se explica por qué no hubo signo alguno de emergencia o de necesidad de auxilio que llamara la atención de la salvavidas encargada, antes que la de otros bañistas. Aquella situación justamente se asocia a lo que se denomina “síncope por hidrocución”.

Síncope cuya existencia de antecedentes fue negada o al menos omitida por los demandantes al permitir la realización de la actividad del joven en la piscina y callada al contestar el interrogatorio sobre las condiciones y situación de salud correspondiente y que solo se conocieron al allegarse la historia clínica, por lo que no podía avizorarse, al contestar la demanda, la necesidad de prueba científica al respecto, como causa o con-causa potencial de la muerte.

No obstante. Es evidente la existencia de indicios que permiten concluir que el fenómeno de síncope por hidrocución, que surge precisamente en circunstancias como las de los hechos en que falleció el joven, fue lo que ocasionó su ahogamiento y que la sutileza con que se presentó impidió una reacción distinta a la que se generó en torno a su muerte.

Está probado que en el lugar se los hechos sí estaba presente la salvavidas Martha Monsalve, de manera transitoria mientras regresaba el salvavidas titular en tal jornada, Fernando Santamaría, quien no dejó desatendida su función sino en cabeza

de su colega, pero su presencia o actuación no fue determinante de la muerte, lo fueron las condiciones propias de la hidrocución a que se expuso la víctima.

Ha de considerarse que el accidente fatal del joven Sebastián Rosso Cerón, de aproximadamente 15 años, 85 kilos de peso y 1.70 de estatura, en una piscina con profundidad máxima de 1.50 m, ocurrió en medio de estas circunstancias:

Antecedentes clínicos de la víctima: Síncope, colapso, lipotimia, episodios de dolor epigástrico intenso ...

Otros antecedentes facticos: ... tras juegos del joven con su compañero Oscar Andrés Días Silva ingresó a la piscina, no de cualquier manera sino, lanzándose de clavado. A una piscina en que claramente se informó mediante aviso, verificable en fotografía que tomó el CTI y reposa a folio 242 del cuaderno 5, que es “no apta para clavados”, mismo folio en que otra foto evidencia que la profundidad de la piscina es de 1.50 metros, y ello significó:

Que la víctima incurrió en culpa al contravenir la advertencia del parque sobre el uso de la piscina y exponerse imprudentemente a un escenario en que podría sobrevenirle síncope del que ya tenía antecedentes, sin advertirlo a alguien más.

Que, dadas las condiciones personales, estaban dados presupuestos para que ocurriera el fenómeno de síncope por hidrocución, que se presenta en circunstancias como las del accidente por el que se demanda y que no le son imputables a culpa de Recrear.

## II.

A la declarada inexistencia de las obligaciones del asegurador, SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., por el no cumplimiento de las condiciones de cobertura señaladas en la póliza.

De mantenerse alguna condena por eventual responsabilidad de Recrear. Debe ordenarse al asegurador responder por la indemnización correspondiente en proporción a lo asegurado pues ha de declararse inaplicable la restricción que en

materia de oportunidad reconoció la sentencia que se impugna, incluida en el texto de la póliza, pues en la práctica significa validar condiciones ilegales de prescripción, aunque contenidas en un contrato de adhesión. Siendo que del aseguramiento no puede excluirse jurídicamente la cobertura del hecho ocurrido en vigencia del seguro, comprendido en la póliza y que se reportó dentro del tiempo legalmente establecido para ello.

El siniestro ocurrió en julio 3 de 2009, dentro de la vigencia que empezó en octubre 28 de 2008 y que se extendió al menos hasta octubre 26 de 2009.

Tan pronto Recrear fue notificada de la demanda y en oportunidad legal realizó el llamamiento que fue notificado a la aseguradora Seguros Comerciales Bolívar S.A. personalmente en junio 17 de 2015 (fl.29 del cuaderno del llamamiento), antes que precluyera la oportunidad para reclamarle.

Así las cosas, la aseguradora llamada en garantía debe responder por la responsabilidad imputada a Recrear en caso que se mantenga la prosperidad de la demanda, aunque fuere parcialmente.

IGNACIO ANDRÉS BOHÓRQUEZ BORDA  
T.P. 105417 del C.S. de la J. - C.C. 91'075.403  
[iab@iabogados.com.co](mailto:iab@iabogados.com.co)