

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022).**

DEMANDANTE: SANDRA CAROLINA GALEANO BEJARANO
DEMANDADO: ALMACENES ÉXITO S.A.
PROCESO: DECLARATIVO
RADICACIÓN: 110014003043-2017-00059-00

I. ASUNTO

Dentro del término previsto en el inciso 3º numeral 5º del artículo 373 C.G.P. y rituado el asunto procede esta judicatura a emitir la decisión que clausure la instancia.

II. ANTECEDENTES

1. La demandante actuando a través de apoderado judicial promovió demanda declarativa en la que pretendió: (i) declarar la responsabilidad de Almacenes Éxito S.A. o Grupo Éxito, en virtud de la negligencia frente a la obligación de custodia que le correspondía en el momento en que fue entregado o ingresado al parqueadero de la demandada, el vehículo automotor determinado en la demanda, parqueadero Carulla ubicado en la calle 152 con Avenida Boyacá de Bogotá; (ii) condenar a Almacenes Éxito S.A. o Grupo Éxito al pago de la suma de \$14.000.000 por concepto de daño emergente, esto es el valor económico del vehículo al momento en que se produjo el hurto del cual se deriva la responsabilidad demandada; (iii) condenar a Almacenes Éxito S.A. o Grupo Éxito, al pago de la suma de \$11.715.485, por concepto de lucro cesante o utilidad dejada de percibir durante el lapso de un año posterior a la fecha del hurto del vehículo en mención; y (iv) condenar a Almacenes Éxito S.A. o Grupo Éxito, al pago de la suma de \$241.816, por concepto de lucro cesante causado por mes o fracción a partir de la presentación del libelo.

2. Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora esgrimió que el 13 de julio de 2012, en horas de la noche, el vehículo de placas BJB-258 de su propiedad y que en ese momento lo custodiaba Héctor Manuel Galeano, fue estacionado en el parqueadero del Carulla ubicado en la calle 152 con Avenida Boyacá de la ciudad de Bogotá, y luego se extravió y/o fue hurtado, sin que la demandada ni la empresa de seguridad que cubría la zona de parqueo dieran algún tipo de explicación por lo ocurrido. Agregó que al momento de ingresar al parqueadero del supermercado le fue entregado un tiquete a su padre, tiquete que debía ser devuelto a la salida del vehículo, pero que al parecer no fue exigido en su momento, pues lo conservó el señor Héctor Galeano e, incluso, es allegado como prueba de la demanda. Por lo anterior, aduce que la demandada fue negligente y desatendió las obligaciones derivadas de un contrato de depósito que surgió respecto del vehículo.

III. TRÁMITE PROCESAL

1. Por auto del **2/03/2017** (fl 94, c.1.), se admitió la demanda y se le dio trámite de verbal sumario.

2. El 14 de julio de 2017 (fl 128, C.1.), se notificó personalmente a la empresa demandada, quien contestó la demanda por conducto de procurador judicial oponiéndose a las pretensiones, y proponiendo sendas excepciones perentorias que denominó: “*falta de determinación de vínculo contractual entre las partes*”, “*ausencia de legitimación en la causa por pasiva*”, “*causa extraña*”, “*inexistencia de la obligación*”, “*buen fe y buen hombre de negocios*”, “*hecho de un tercero*”, “*inadecuada y excesiva tasación del perjuicio*” y “*genérica o innominada*”(fls 169-174, C.1).

2.1. De igual manera, la empresa demandada llamó en garantía a Seguridad Atempí Ltda., Seguridad Atempí de Colombia Ltda. y Seguros Generales Suramericana S.A.

3. Seguridad Atempí Ltda. alegó como excepciones de mérito “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la obligación”, “falta de causa para pedir” y “carencia de norma jurídica”. En síntesis, recalcó que Almacenes Éxito S.A. celebró contrato de vigilancia con la empresa Seguridad Atempí de Colombia Ltda., con un NIT diferente, empresa totalmente distinta.

4. Seguros Generales Suramericana S.A., por su parte, como excepciones alegó: “inexistencia de contrato de depósito entre la demandante y demandada”, “acción a propio riesgo de la víctima”, “ausencia de culpa grave o dolo por parte del demandado asegurado”, “hecho de un tercero como eximente de responsabilidad”, “inexistencia de prueba de los daños que se pretenden sean indemnizados”, “la genérica o ecuménica”, “prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”, “límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado”, “deducible pactado en el contrato de seguro”, “inexistencia de la obligación de indemnizar” e “imposibilidad de hacer efectivo el seguro ante la ausencia de responsabilidad del demandado”.

5. Seguridad Atempí de Colombia Ltda. invocó como medios de defensa “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de las obligaciones”, “ausencia de prueba” y “falta de integración de litisconsorte necesario”.

6. De las excepciones en comentario mediante providencia del **24/05/2018** se corrió traslado, quien dentro del término respectivo manifestó lo pertinente (fls.192-193, C.1).

7. El 3 de julio de 2019, se llevó a dió inicio a la audiencia prevista en el artículo 392 C.G.P.; sin embargo, como quiera que no asistió la demandante, no se alcanzaron a practicar la totalidad de las pruebas decretadas y, además, se decretaron pruebas de oficio, se ordenó fijar nueva fecha para continuar con la diligencia. Una vez recaudada la prueba de oficio decretada y luego de varios intentos infructuosos por continuar la audiencia por múltiples razones, el día 2 de diciembre de 2021, se finalizó la audiencia inicial.

8. El 24 de marzo de 2022, se realizó la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la que se recibieron los alegatos de clausura presentados por los extremos procesales y se advirtió que se haría uso de la disposición contenida en el numeral 05 del artículo 373 ibídem, **en el sentido que se proferiría fallo escritural**, atendiendo la complejidad del caso que demandaba el estudio de varias aristas jurídicas y probatorias.

Así mismo, al tenor de la citada norma, el titular del Despacho anticipó el sentido del fallo, el cual acogería parcialmente las pretensiones, ordenándose la emisión de la sentencia dentro del término de diez (10) días.

9. Así las cosas, y sin pruebas adicionales por practicar, estando dentro del plazo legal, y con apoyo en lo prescrito en el artículo 373 No. 5 del CGP, procede el Despacho a proferir la sentencia que finiquite la instancia, previo las siguientes.

IV. CONSIDERACIONES

I. Los presupuestos procesales

1. Los presupuestos procesales, es decir, aquellas exigencias de ineludible presencia en toda relación jurídico-procesal para concebir idóneamente un litigio, tales como: libelo adecuado, capacidad jurídica y procesal de los sujetos y competencia del juez están acordes, abriéndose la puerta para adoptar un pronunciamiento definitivo.

III. Problema jurídico (1)

Esta sede judicial va abordar la legitimación en la causa de Seguridad Atempí Ltda, conforme lo esbozado y en torno a ello, las tesis expuestas por los sujetos procesales son las siguientes:

Entre Seguridad Atempí Ltda y Almacenes Éxito S.A. no ha existido vínculo contractual.

IV. Desarrollo Argumentativo.

2. La legitimación en la causa es asunto netamente de derecho sustancial y se enmarca como uno de los axiomas de la pretensión y si ello es así, es punto de abordaje en la etapa procesal en que es menester, bien cuando se aborda de mérito un conflicto de intereses en el fallo o a voces del artículo 278 del Código General del Proceso.¹

Se ha considerado:

“...Y es que hay que decirlo, si bien el tema atañedor a la legitimación cumple revisarlo cuando se va a dictar el fallo correspondiente, ello lo que implica es que el juzgador en esa etapa procedimental se deba retrotraer al estado de cosas existentes al momento de la presentación de la demanda, que es cuando se estructuran las pretensiones.”²

La alta Corporación Colombiana –en lo civil– estableció una línea jurisprudencial:

“...No genera discusión alguna la calificación que se ha dado a la *«legitimación en la causa»* como uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste.

Tal atributo, en términos generales, se predica de las personas que *«se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio»*, en virtud de lo cual se exige *«para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso»*.³

¹ Numeral 3. “Cuando se encuentre probada...y la carencia de legitimación en la causa.”

² Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia 9 de febrero de 2018. Radicación 11001 02 03 000 2018 00116 00. MP. Margarita Cabello Blanco.

³ GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, pág. 185.

Aunque la garantía de acceso a la administración de justicia –ha dicho esta Sala– constituye un principio de orden constitucional, solamente «*el titular de derechos o quien puede llegar a serlo, está facultado para ponerla en funcionamiento, frente al obligado a respetarlos o mantenerlos indemnes*», de tal modo que si alguna de las partes carece de esa condición «*se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda*» (CSJ SC 4468, 9 Abr. 2014, Rad. 2008-00069-01) y, por lo tanto, se erige en «*motivo para decidirla adversamente*» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628).”⁴

A tono con lo anterior, conforme lo probado en el expediente, se evidencia que entre Almacenes Éxito S.A. y Atempí de Colombia LTDA, no existió vínculo contractual alguno, máxime al determinarse en el decurso procesal que la empresa de vigilancia era Atempí de Colombia LTDA, por lo que, el enervante de mérito planteado debe declararse probado, en la parte resolutive de esta decisión y de contera, se da respuesta a la pregunta, en el sentido de la ausencia de legitimación en la causa de ATEMPI LTDA.

V. Problema jurídico (2)

3. En segundo lugar, ¿Se determinará el tipo de responsabilidad deprecada por el accionante?

3.1. Dígase en principio que en el escrito de la demanda se circunscribió a incoar el inicio de un proceso de reclamación de perjuicios por hurto del vehículo automotor de placas BJB-258, marca Toyota Land Cruiser, y en las pretensiones se solicitó declarar responsable civilmente a Almacenes Éxito S.A. o Grupo Éxito, empero el gestor judicial demandante no especificó el tipo de responsabilidad solicitada, por lo que esta sede judicial procederá a su interpretación, indicando conforme a los hechos y fundamentos de derechos de la demanda, así como también de las documentales obrantes en el expediente que corresponde a una del orden **contractual**, pues pese a ser el parqueadero ofrecido por la demandada a título gratuito como se desprende de las documentales visibles a folios 2 y 3 del plenario, cierto es que existía un vínculo jurídico preexistente entre las partes, relación que reiteró el demandante en libelo inicial al aseverar la celebración de un contrato de depósito.

En tal sentido, la Corte Constitucional – Sala de Casación Civil en sentencia STC6507-2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez explicó “*De ahí, que los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al invocar un tipo de responsabilidad–extracontractual o contractual- deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias, sino a los hechos fundamento de las peticiones.*”

“*Así pues, la postulación del tipo de acción que rige el caso y la identificación de la correspondiente norma sustancial que ha de tomarse en cuenta para solucionar la controversia jurídica (que presupone necesariamente la interpretación de la demanda), son actos obligatorios que han de realizar los jueces, pues son de su exclusiva competencia, tal como lo ha explicado la doctrina académica y la jurisprudencia de esta Corte.*”

VI. Problema jurídico (3)

⁴ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia 8 de febrero de 2016, expediente SC1182 2016 54001 31 03 003 2008 00064 01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

4. En tercer lugar, se analizarán los presupuestos axiológicos de la responsabilidad contractual para: ¿determinar si la demandada Almacenes Éxito S.A. o Grupo Éxito es civil, solidaria y contractualmente responsable por el daño reclamado?

VII. Desarrollo Argumentativo

4.1. Resulta necesario verificar si se encuentran demostrados los presupuestos de la responsabilidad contractual, cuya carga probatoria recae indiscutiblemente en el demandante y los cuales corresponde a: la existencia y validez del contrato, culpa contractual, daño ocasionado como consecuencia del incumplimiento del contrato y relación de causalidad, requisitos que la Corte Suprema de Justicia explicó en los siguientes términos: *“Lo primero indica la inejecución de las obligaciones contraídas en el contrato; lo segundo, vale decir el daño, se concreta con la prueba de la lesión o detrimento que sufrió el actor en su patrimonio, porque no siempre el incumplimiento de uno de los extremos del contrato ocasiona perjuicios al otro, pues eventos se dan en que no se produce daño alguno, es por lo que precisamente se tiene cuando se demanda judicialmente el pago de los perjuicios, le incumbe al actor demostrar el daño cuya reparación solicita y su cuantía, debido este último aspecto a que la condena que por este tópico se haga, no puede ir más allá del detrimento patrimonial sufrido por la víctima, carga de la prueba en cabeza del demandante que la establece el artículo 1757 del Código Civil que dispone que incumbe probar las obligaciones a quien alega su existencia. En numerosa jurisprudencia la Corte ha sostenido lo dicho anteriormente, entre ellas en la sentencia del 13 de octubre de 1949 en la que dijo ‘En verdad esta Sala ha estimado estrictamente lógico que para condenar a indemnización de perjuicios, el juzgador debe tener ante sí la prueba de que el reo se los ha causado al actor, pues ellos son la sujeta materia de la condena, y sabido es, por otra parte, que, aunque el incumplimiento es culpa y ésta obliga en principio a indemnizar, bien puede suceder que no haya dado lugar a perjuicios, que no se los haya causado a la otra parte, y no sería lógico condenar a la indemnización de perjuicios inexistentes.’ Además del incumplimiento del contrato y del daño ocasionado, existen otros elementos que deben demostrarse, como son entre otros, el nexo de causalidad entre dicho incumplimiento y el agravio sufrido por la víctima, esto es, que lo segundo es consecuencia de lo primero. Sin embargo, como todos los elementos del incumplimiento que estructuran la responsabilidad, son autónomos, vale decir, que cada uno tiene existencia por sí mismo y no depende de los demás, se hace indispensable, entonces, la demostración de todos ellos. 2. Luego, consecuencia de lo expuesto es que, en la acción de resarcimiento en materia contractual, indispensable es demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio (daño emergente y lucro cesante), la preexistencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inejecución imputable al demandado y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. (...)”⁵.*

4.2. Importante es precisar que, en el presente asunto estamos frente a un contrato de depósito, del que se deben efectuar las presentes precisiones, es definido como aquél en el cual se confía una cosa corporal a una persona para que la guarde y la restituya posteriormente (artículo 2236 C.C.), es *per se* gratuito (art. 2244 C.C.).

En este sentido, cabe precisar que las obligaciones del depositario se concretan en guardar y entregar la cosa dada en depósito, así también se desprende de lo consagrado en los artículos 2252⁶ y 2253⁷ del Código Civil.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia marzo 14 de 1996 M. P. Dr. Pedro Lafont Pianetta.

⁶ ARTICULO 2252. <DURACION DE LA OBLIGACION DE GUARDA DE LA COSA>. La obligación de guardar la cosa dura hasta que el depositante la pida (...).

⁷ ARTICULO 2253. <RESTITUCION DE LA COSA>. El depositario es obligado a la restitución de la misma cosa o cosas individuales que se han confiado en depósito (...).

Así mismo, en materia del servicio de parqueadero, incluso cuando éste se presta de manera gratuita debe tenerse presente que el depositario debe emplear el mismo cuidado que el empleado en sus propios negocios, so pena de responder hasta por culpa grave, pues así se reguló en el artículo 18 de la Ley 1480 de 2011 núm. 3º que reza: “En la prestación del servicio de parqueadero la persona natural o jurídica que preste el servicio deberá expedir un recibo del bien en el cual se mencione la fecha y hora de la recepción, la identificación del bien, el estado en que se encuentra y el valor del servicio en la modalidad en que se preste. Para la identificación y el estado en que se recibe el bien al momento del ingreso, podrá utilizarse medios tecnológicos que garanticen el cumplimiento de esta obligación. **Cuando se trate de zonas de parqueo gratuito, el prestador del servicio responderá por los daños causados cuando medie dolo o culpa grave.**” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Y es que, conforme el tipo de contrato otrora mencionado, quien recibe el vehículo queda compelido a su conservación y la restitución del objeto depositado, así como también a cumplir cabalmente con los deberes de vigilancia y custodia durante el tiempo que la cosa permanezca en su poder.

Explicado lo anterior, se advierte, como ya se dijo, que el primero de los elementos de la responsabilidad estudiada, relativo a la existencia válida de un contrato entre las partes ahora en litigio, se encuentra acreditado, pues, de lo ocurrido y de la misma conducta de las partes, se desprende la materialización de un contrato de depósito. Para ello, conviene memorar, que se allegó tiquete de parqueadero del rodante de placas BJB-258 (fl. 3, C.1) expedido por el Grupo Éxito, que da cuenta del recibo del automotor el día del extravío o hurto, sin que, como viene de verse, tal se desdibuje por las recomendaciones o estipulaciones insertadas en el mismo, máxime que el representante legal de la demandada Grupo Éxito señaló que dicho documento se entregaba como control y se requería para retirar el vehículo de las instalaciones por parte de los guardas de seguridad, situación que, a juicio de este Despacho, más del tenor literal del tiquete, revela indudablemente el perfeccionamiento de un contrato de depósito gratuito por el aludido vehículo. Lo anterior, también puede colegirse a partir de lo señalado por la representante legal de Atempí de Colombia Ltda., quien indicó en su relato que habían sido contratados para vigilar entre otras zonas, el área del parqueadero, configurándose su responsabilidad cuando no se pide el tiquete de parqueo para la salida (min. 11:02:13 a 11:03:04), es decir, que la demandada tenía la conciencia y noción de que asumía un deber de vigilancia sobre los vehículos, a tal punto que existía un control de entrada y salida de los mismos.

Itérese, como lo impone el núm. 3º del precepto 18 de la Ley 1480 de 2011, la existencia del recibo del rodante en calidad de depósito, donde se menciona la fecha y hora de su recepción, la placa que identifica el carro, y la modalidad del servicio señalado así “*El servicio de parqueadero es absolutamente gratuito para nuestra clientela (...)*”



Por demás, resáltese que la inclusión de cláusulas en el recibo tendientes a la exoneración de responsabilidad por parte del depositario Almacenes Éxito S.A. quien pretende eximir su responsabilidad por la pérdida, avería o deterioro del vehículo, resultan ser abusivas al analizarlas desde la óptica de los cánones 42 y 43 de la ley 1480 de 2011, pues constituyen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y que afecten la forma en que este puede ejercer sus derechos, siendo entonces ineficaces.

Así, el uso de los parqueaderos, que, en general, como lo expusieron los declarantes, recibe automotores que corresponden a los usuarios de Carulla y otros establecimientos de comercio, se expide el recibo que obra en el plenario como prueba del depósito del rodante otrora mencionado, considerando, además, que el parqueadero es manejado por Grupo Éxito y la empresa de seguridad contratada para tal fin, contrato en el que se incluye dicha área los parqueaderos, pues así se desprende de la cláusula quinta.



4.2.1. Entonces, probada la entrega del rodante a el grupo éxito para su custodia, debe estudiarse si el depositario cumplió con sus obligaciones y la respuesta que se obtiene es negativa, en tanto no retornó la cosa dada en depósito, pues el vehículo de placa BJB – 258 fue sustraído de sus instalaciones sin que se solicitara para su salida el documento tiquete de parqueo, en tanto la misma obra en el plenario, junto con los documentos del

rodante (fls. 3 a 6), en adición se encuentra el formato de denuncia del hurto del vehículo (fl. 7), la reclamación por el hurto del vehículo presentada ante Almacenes Éxito S.A. (8 A 10) causando el daño indemnizable que se pretende en esta litis, de donde emergen la presencia de los otros dos elementos que reclama esta acción, el daño y el nexo causal.

Y es que esa inexecución del contrato, antes citada trae como consecuencia natural la de la responsabilidad, que, en este evento, es imputable a título de culpa grave como se expuso en párrafos precedentes.

Ello, porque quien presta el servicio de parqueadero tiene la obligación de custodia y restitución del vehículo y, en principio, debe responder por los daños que la misma sufra, salvo que demuestre la ocurrencia de una causal de exoneración de responsabilidad.

Con esa finalidad, el gestor judicial de Almacenes Éxito S.A. alegó la falta de determinación del vínculo contractual y la inexistencia de la obligación entre las partes, sin que, en su sentir, dicho vínculo surja, circunstancia desvirtuada desde el inicio de la presente decisión, cuando se realizó el análisis del tipo de responsabilidad endilgada a la parte demandada y su desarrollo.

De otra parte, adujo la ausencia de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que no se ha demostrado la sustracción del vehículo por parte de un tercero, amén de ello, no existe pronunciamiento de la fiscalía, y reiteró la inexistencia de contrato, siendo lo primero anotar que el extremo pasivo recibió el vehículo en depósito para su custodia, es más, como quedó demostrado con la oferta comercial celebrada con Atempí de Colombia LTDA, contratando guardas de seguridad para la custodia y cuidado del almacén y sus anexionadas, entre ellas, el área del parqueadero, tal y como ya se había indicado. Adicionalmente, de las declaraciones rendidas por el representante legal del grupo éxito y la apoderada de Atempí de Colombia LTDA se pudo dilucidar la existencia de la zona de parqueo para los vehículos de los clientes a cargo de la pasiva, aunado a ello, no se pudo determinar la fecha en que acaecieron las modificaciones a la prestación del servicio de vigilancia, pues los interrogados y el testigo Gilberto Jara Cubillos dudaron respecto del tema, es decir, no supieron explicar si dichos cambios fueron verbales o escritos y si acaecieron con posterioridad al hurto del rodante o antes, hecho que no da certeza a su juzgador en torno a su dicho.

En cambio, la parte actora acreditó haber ingresado con el vehículo de placa BJB-258, pues de ello da cuenta el multicitado tiquete del parqueadero que obra en el plenario y fue entregado al ingreso del vehículo a las instalaciones bajo custodia del Grupo Éxito, a través de la empresa de vigilancia que contrató para tal fin. Igualmente, bajo la gravedad del juramento el testigo Héctor Manuel Galeano Peña, indicó haber ingresado al establecimiento en el rodante y recibir el tiquete de parqueadero que obra en el expediente digital, testimonio coherente con la documental adosada (tiquete de parqueo) y que ofrece plena credibilidad en tanto no se observa aspecto alguno que los haga sospechoso, ni tampoco interés en informar hechos contrarios a la realidad. Por demás sus declaraciones son responsivas y dan cuenta del motivo por el cual les constan los hechos.

Asimismo alegó la causa extraña, sustentada en el hecho de un tercero como un evento ajeno a quien se pretende imputar la responsabilidad; empero, en contravía con lo aseverado, en el decurso procesal quedó demostrado que el rodante fue recibido para su custodia, así mismo que al retirarlo no se encontraba allí, y no fue solicitado para su salida el tiquete de parqueadero entregado a quien conducía el vehículo, pues el mismo obra en el plenario; entiéndase, el carro estaba en el área de parqueadero del éxito cuando ocurrió el hurto.

Luego, si el depósito se llevó a cabo en un lugar en el cual se permitía el parqueo a clientes del establecimiento de comercio demandado, a quienes se les expedía recibo por la entrega del vehículo, circunstancia que quedó probada en este asunto con el mismo tiquete, el testimonio de Gilberto Jara Cubirillos y los representantes legales de Almacenes Éxito y Atempí de Colombia LTDA, quedan desvirtuadas la circunstancia alegada por el extremo pasivo, en sus medios exceptivos y en consecuencia vigente su obligación de cuidado y restitución del automotor.

En punto a la falta de prueba de la autoría bajo la consideración de que el hurto lo cometió un tercero, valga la pena anotar que evidentemente en el plenario obra la denuncia que formulara el actor por la pérdida del vehículo que tenía a su cuidado la demandada; empero correspondía al extremo pasivo acreditar que tal suceso ocurrió muy a pesar de haber empleado su diligencia y cuidado para evitarlo, conducta huérfana de toda probanza, por lo que permanece su responsabilidad, se *itera*, que de tan sólo podía absolverse si probaba que la sustracción sobrevino sin su culpa grave, como lo establece el artículo 1604 del Código Civil, sin embargo, ninguna probanza se arrió al plenario en ese sentido.

Y es que, vale la pena reiterar, la culpa grave la define el artículo 63 del Código Civil como “la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”, y eso fue lo que precisamente ocurrió en este caso, pues, además de no allegar elementos de juicio que den cuenta de su buen proceder, el simple hecho de haberse permitido la salida del vehículo de la zona de parqueadero sin atender la obligación mínima de exigir el tiquete de ingreso, deja en evidencia la poca prudencia y el inusitado descuido.

Deviene entonces que la pérdida del vehículo – daño – se originó por el incumplimiento de las obligaciones del depositario, de donde éste fue la causa de los perjuicios ocasionados al acreedor contractual, los cuales deben ser indemnizados, sin que la alegación del extremo pasivo en relación a que su inacción no fue la que dio lugar a la pérdida del vehículo tenga cabida, pues como previamente se apuntaló para que así pudiera predicarse le correspondía probar que empleó su diligencia y cuidado en la conservación de la cosa dada a su custodia, que no medió su culpa, pero así no acaeció en este evento como se dejó visto.

4.3. Ahora bien, como quiera que Almacenes Éxito llamó en garantía a Atempí de Colombia LTDA, debe señalarse que pese estar demostrada la existencia del nexo contractual entre las mencionadas a través de la oferta allegada al plenario, es menester resaltar que el llamamiento en garantía tiene como finalidad exigir la indemnización que corresponde al demandado por parte del llamado en garantía, en tal tópico la Corte Constitucional explicó “*El llamamiento en garantía corresponde a “(...) una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia.* Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante”. (C- 170 de 2014).

No obstante lo anterior, y la aceptación de la empresa de vigilancia de la existencia en la falla de la prestación del servicio cuando no se pedía el tiquete del parqueadero (mín. 11:03:04, cierto es también que de la oferta allegada no se desprende la obligación de la indemnización en cabeza de la empresa de vigilancia, por lo que la condena se impondrá

únicamente a Almacenes Éxito, siendo innecesario el estudio de las defensas planteadas por el llamado en garantía por sustracción de materia.

4.4. Respecto a la otra llamada en garantía, Seguros Generales Suramericana S.A., de entrada queda en evidencia que la póliza núm. 1110117-6 (fls. 2 y ss, C.3) adquirida por Almacenes Éxito ampara única y exclusivamente la responsabilidad civil extracontractual, por cuanto así se extrae de la caratula y el clausulado que la integra; empero, en el presente asunto se dejó por sentado que la responsabilidad endilgada al demandado es la contractual, siendo improcedente emitir orden alguna contra dicha compañía aseguradora, por cuanto el riesgo acaecido no fue amparado. Tampoco resulta plausible interpretar las condiciones de la póliza conforme a lo normativo del consumidor, pues la relación contractual entre la demandada y la aseguradora, de ninguna manera, podría considerarse desequilibrada o desproporcionada. Por lo anterior, y tratándose de un medio exceptivo capaz de liberar de cualquier tipo de obligación a la llamada en garantía, este Despacho se abstendrá de analizar las demás excepciones propuestas.

5. Satisfechos los presupuestos de la acción, sin que, por otra parte, hayan prosperado los hechos alegados para contraatacarla por parte de Almacenes Éxito, se impone condenar por los perjuicios causados.

En línea con lo expuesto y de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, que en punto a la reparación de daños patrimoniales quien pretenda el resarcimiento de un detrimento patrimonial deberá demostrar en el proceso, además de los elementos de la responsabilidad civil, el monto y la magnitud de su pérdida, de manera que la decisión del sentenciador se asiente sobre la prueba de aquello que debe ser resarcido con el fin de restaurar los bienes jurídicos conculcados, en virtud del principio de reparación integral del daño.

Prevéngase que respecto a la prueba del perjuicio se tiene que su carga recae en quien alega haberlo padecido, de manera que la responsabilidad contractual no nace si éste no se acredita.

Según el artículo 1613 del C.C., los perjuicios materiales son el daño emergente y lucro cesante. A su vez, el artículo 1614 *ib* dice que el daño emergente es *"el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o haberse cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento"*. El daño emergente normalmente se refiere a una pérdida actual, y el lucro cesante a la ganancia dejada de percibir actualmente o en el futuro.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de mayo de 1968 dijo que: *"El daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad"*

5.1. Daño emergente: en este caso, está probado el hurto del vehículo y el valor con el que contaba para la data en que acaecieron los hechos, pues así se desprende de los folios 73 y sgtes donde obra el dictamen pericial soporte de los perjuicios, que tasó el valor del vehículo en \$14.000.000 (fl. 75 y 77) para el que se tomó como base el avalúo comercial del rodante, según lo establecido para calcular el impuesto vehicular, para el año 2012, en que fue hurtado, documento que reposa en el expediente. Suma dineraria que se actualizará como se evidencia a continuación.

$$VA_t = IPC_t$$

$$\frac{\quad}{IPC_t - 1}$$

Donde VA_t es el valor a actualizar; IPC_t , es el índice de precios al consumidor para la fecha de la sentencia e $IPC_t - 1$, es el índice de precios al consumidor, pero para las datas desde las que se va a indexar⁸. Entonces se tiene:

$$VA_t = 115.11^9 \quad = 1.48146$$

$$\frac{\quad}{77.70}$$

$$VA_t = 1.48146 \times 14.000.000 = \$20.740.541$$

5.2. Lucro cesante: entendido como aquella ganancia dejada de percibir como consecuencia de no haberse cumplido la obligación o su cumplimiento fuera imperfecto, no es viable como quiera que no quedó probada la causación de dicha suma dineraria, resáltese que en la declaración rendida por la demandante en su interrogatorio de parte, manifestó que una vez se casó el automóvil se volvió de uso familiar, afirmación corroborada por los testigos Héctor Manuel Galeano Peña e Isabel Cristina bejarano, quienes concordaron en el uso que se daba al carro, en adición, no existe en el proceso un elemento de prueba que con algún grado de certeza permita inferir los gastos que se deprecian por valor de \$11.715.485, pues en la experticia rendida se mencionaron pero no se indicó su origen, ni existe soporte documental de dicho monto. Por lo demás, vale la pena mencionar, que el juramento estimatorio es útil para demostrar la cuantía o valor del perjuicio que se pretende reclamar (art. 206 C.G.P.), mas no su causación, por lo que debía la parte demandante acreditar cuál fue la utilidad que dejó de percibir por la pérdida del automotor, lo que finalmente no ocurrió.

Cabe precisar que el método empleado por la demandante para calcular esta pretensión se basó, particularmente, en una liquidación de intereses comerciales sobre el valor del vehículo para el año 2012, por lo que, si su intención era la de actualizar dicho valor, el método idóneo y preciso es la indexación que realizó este Despacho en el numeral precedente.

6. Por lo expuesto supra, se declarará civil y contractualmente responsable a Almacenes Éxitos S.A. por su incumplimiento en atender las obligaciones derivadas del contrato de depósito, situación que a la postre ocasiono perjuicio del orden patrimonial a la demandante. En consecuencia, se ordenará a la mencionada demandada pagar en favor de la parte actora, dentro de los 10 días siguientes a esta determinación, las sumas de dinero señaladas en el acápite de perjuicios, ya indexada reconociéndose además intereses legales en caso de que dicha cantidad no fuere cancelada dentro del citado término.

Los demás perjuicios se negarán por no aparecer demostrados.

DECISION:

Por mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁸ Es menester señalar que la indexación se realiza al mes de febrero 2022.

RESUELVE:

PRIMERO- Acceder parcialmente a las pretensiones y **DECLARAR** que la demandada, Almacenes Éxitos S.A., incumplió el contrato de depósito del vehículo objeto de este asunto, y por ello es civil y contractualmente responsables de los perjuicios causados a la demandante.

SEGUNDO- En consecuencia, **CONDENAR** a la demandada, Almacenes Éxitos S.A., a pagar a la demandante, Sandra Carolina Galeano Bejarano, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de \$20.740.541, por concepto de daño emergente. En caso no pagar dicha suma de dinero en el término reseñado, deberá la demanda pagar los intereses legales que se causen.

TERCERO- **NEGAR** las pretensiones de la demanda relacionadas con el lucro cesante.

CUARTO- **DECLARAR PROBADA** la excepción «**Falta de Legitimación en la Causa por pasiva**», propuesta por la llamada en garantía Atempí LTDA, conforme lo motivado. En consecuencia, **DECLARAR** terminado el proceso respecto de dicha empresa.

Levantar, en caso de existir, las medidas cautelares decretadas a Atempí LTDA en el presente asunto. Oficiése a la autoridad competente conforme el artículo 11 Decreto 806 de 2020.

QUINTO- **NEGAR** las pretensiones del llamamiento en garantía respecto de Seguros Suramericana y Atempí de Colombia LTDA, conforme lo esbozado.

SEXTO- **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte demandada Almacenes Éxitos S.A., a favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho \$2'000.000, conforme el Acuerdo núm. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 parágrafo 5º artículo 1º, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. Secretaría proceda a efectuar la liquidación respectiva.

NOTIFÍQUESE,

**JAIRO ANDRÉS GAITÁN PRADA
JUEZ**

Firmado Por:

**Jairo Andres Gaitan Prada
Juez
Juzgado Municipal
Civil 43
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

af67af4ca70d0733972b495bc7a6a23db4e5eeb71451818be6a46daddc5df685

Documento generado en 07/04/2022 04:05:44 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**