

José Antonio Causa

ABOGADO MAGISTER

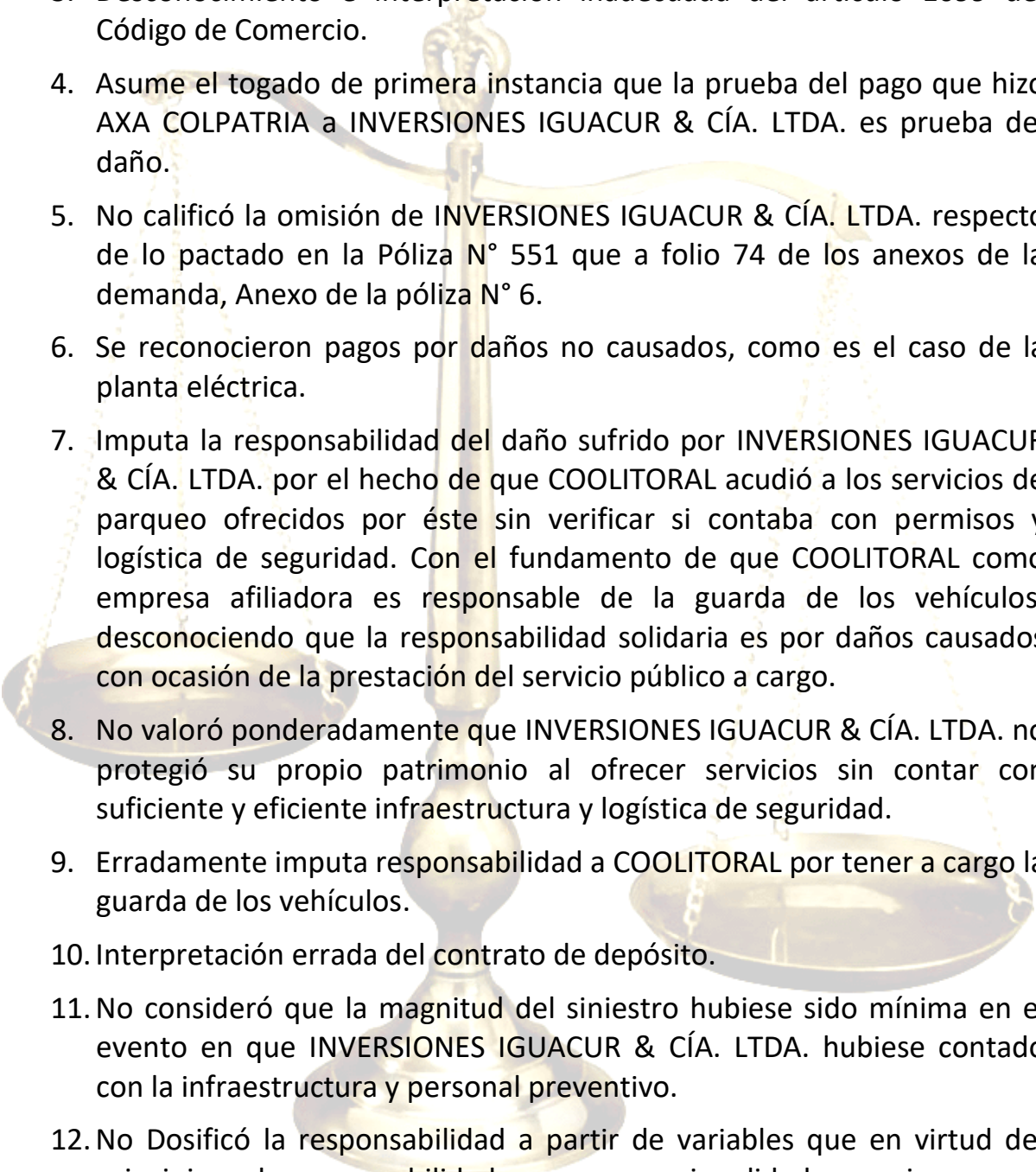
*Responsabilidad civil y del Estado - Contratación Estatal
Universidad Externado de Colombia - Universidad Castilla
La Mancha - Toledo - España*

**Honorable Magistrada Sustanciadora
Dra. Carmiña Elena González Ortiz
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CUARTA CIVIL – FAMILIA
E. S. D.**

PROCESO: Verbal de Mayor Cuantía – Responsabilidad Civil
Extracontractual
REFERENCIA: 08-001-31-53-007-2021-00090-01
RAD. INTERNA: 44.057
DEMANDANTE: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.
DEMANDADA: COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES
DEL LITORAL ATLANTICO “COOLITORAL”

JOSÉ ANTONIO CAUSA, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 7.214.586 de Duitama y Tarjeta Profesional número 64.033 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación judicial de la **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES DEL LITORAL ATLANTICO “COOLITORAL”**, estando dentro de los términos de ley, respetuosamente acudo a su Despacho con el objeto de sustentar el Recurso de apelación concedido en Auto del diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022), en orden de los reparos contra la sentencia de fecha abril cinco (05) de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual, instaurado por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. contra la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES DEL LITORAL LTDA. – “COOLITORAL”, en orden de los siguientes reparos formulados en la audiencia de fallo:

1. El togado de primera instancia tomó la argumentación de las dos sentencias proferidas dentro del proceso verbal de CORDELES Y EXTRUIDOS DE COLOMBIA S.A.S “CORDEX” contra la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES DEL LITORAL ATLANTICO “COOLITORAL” e INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA., cuando de estos procesos debió hacer valoraciones sobre las pruebas que en ellos fueron objeto de debate, todo ello como si se tratara de precedente jurisprudencial.

- 
2. El fallador de primera instancia toma la responsabilidad declarada en los dos fallos como que COOLITORAL es responsable de los daños sufridos por INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA., desconociendo la advertencia que se hizo en alegatos en cuanto que la Segunda Instancia aclaró que la declaratoria de responsabilidad es frente a terceros, que otra es la existente entre INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA. y COOLITORAL.
 3. Desconocimiento e interpretación inadecuada del artículo 1099 del Código de Comercio.
 4. Asume el togado de primera instancia que la prueba del pago que hizo AXA COLPATRIA a INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA. es prueba del daño.
 5. No calificó la omisión de INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA. respecto de lo pactado en la Póliza N° 551 que a folio 74 de los anexos de la demanda, Anexo de la póliza N° 6.
 6. Se reconocieron pagos por daños no causados, como es el caso de la planta eléctrica.
 7. Imputa la responsabilidad del daño sufrido por INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA. por el hecho de que COOLITORAL acudió a los servicios de parqueo ofrecidos por éste sin verificar si contaba con permisos y logística de seguridad. Con el fundamento de que COOLITORAL como empresa afiliadora es responsable de la guarda de los vehículos, desconociendo que la responsabilidad solidaria es por daños causados con ocasión de la prestación del servicio público a cargo.
 8. No valoró ponderadamente que INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA. no protegió su propio patrimonio al ofrecer servicios sin contar con suficiente y eficiente infraestructura y logística de seguridad.
 9. Erradamente imputa responsabilidad a COOLITORAL por tener a cargo la guarda de los vehículos.
 10. Interpretación errada del contrato de depósito.
 11. No consideró que la magnitud del siniestro hubiese sido mínima en el evento en que INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA. hubiese contado con la infraestructura y personal preventivo.
 12. No Dosificó la responsabilidad a partir de variables que en virtud del principio de razonabilidad y proporcionalidad precisan una responsabilidad del 65% para INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA. y 35% COOLITORAL.

SUSTENTACIÓN

- 1. El togado de primera instancia tomó la argumentación de las dos sentencias proferidas dentro del proceso verbal de CORDELES Y EXTRUIDOS DE COLOMBIA S.A.S "CORDEX" contra la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES DEL LITORAL ATLANTICO***

“COOLITORAL” e INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA., cuando de estos procesos debió hacer valoraciones sobre las pruebas que en ellos fueron objeto de debate, todo ello como si se tratara de precedente jurisprudencial.

La decisión del Despacho toma como prueba absoluta los dos fallos que se presentaron en una misma causa generadora del siniestro, las elucubraciones razonamientos de los dos despachos no constituyen plena prueba. No procede ni siquiera en el tema del precedente jurisprudencial si advierte que se aparta de él y de manera precisa expone las maneras tácticas o jurídicas. Al margen de esa argumentación no se toma de manera íntegra, sino que se esboza de las manifestaciones de los jueces de las dos instancias, en caso concreto el tribunal hace claridad que la responsabilidad que está declarando es respecto a terceros.

Deja claridad acerca de que para el A Quo toma como prueba absoluta y fundamento de su decisión las sentencias de las que se solicitó por parte de la actora se tomen las pruebas, cuando manifiesta que: *“Así mismo la Sala Civil del Tribunal, abro comillas, en el asunto que se examina se integra para mayor información”* y en resumen sustrae de lo manifestando por el Tribunal que por la acumulación de combustible en los vehículos y el peligro de un arco voltaico se está frente a una actividad peligrosa. *“Esto hace que los vehículos hagan que su uso encaje en una actividad peligrosa”*. No existe duda que los vehículos no se encontraban en actividad. En el caso que nos ocupa no hubo actividad, los vehículos se encontraban en reposo. No revisa el operador judicial en cuestión el hecho de que a Coolitoral se le condenó por supuesta actividad peligrosa, desconociendo el operador judicial que los vehículos no estaban en actividad sino en reposo bajo la custodia de Inversiones Iguacur, le condena a Coolitoral responder ante terceros porque debió ser vigilante y cuidadoso al seleccionar el lugar de parqueo de los vehículos afiliados a la Cooperativa, como si los propietarios hubiesen elegido cualquier sitio para el parqueo de los vehículos. De esto se desarrollo suficiente sustentación al contestar la demanda y en alegatos de conclusión, sin embargo, el fallador de primera instancia desconoció totalmente los argumentos fácticos y jurídicos esbozados. A fin de extraer el concepto de actividad peligrosa se pervirtió la cosa, en este caso un autobús como objeto peligroso a fin de poder radicar el juicio de responsabilidad objetiva valorando los medios de prueba en contravía de los criterios valorativos de la sana critica puesto que desatendió la lógica, al basarse en una premisa falsa porque no es cierta, la máxima de experiencia cotidiana que nos señalen que los vehículos son maquinas dañinas, peligrosas por el hecho que poseen tanques de combustible, sistemas eléctricos complejos, significando las instancias que el combustible que cargan incidió en el daño, cuando el combustible no fue la causa del incendio ni tampoco la causa se debió a que tuvieran un complejo o sencillo sistema eléctrico puesto que la prueba que emerge de la declaración del perito es que en su hipótesis señalo que se había producido una combustión espontanea.

Desacertada reflexión, de los fallos que para el caso que nos ocupa tomó incondicionalmente la agencia judicial cuestionada. Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia precisa lo siguiente:

“Para ser más precisos, al margen de la problemática inherente a la responsabilidad civil por el ‘hecho de las cosas’, en el ordenamiento jurídico patrio la generada por las actividades peligrosas brota no de la guarda de una cosa sino del ejercicio de la actividad peligrosa, o sea, no se trata de ‘cosas’ sino de actividades, en las cuales, como ha entendido acertadamente la Corte, y suele ocurrir, pueden utilizarse cosas.

Más exactamente, la responsabilidad por la guarda o custodia de una cosa y la derivada del ejercicio de una actividad peligrosa, así en ésta se utilice cosa animada o inanimada, son diferentes, pues su fundamento ‘no es el hecho de la cosa sino la actividad peligrosa’, es decir, la causa del detrimento se conecta no a la cosa sino al ejercicio de la actividad peligrosa, o sea, es ‘la acción del hombre lo que hace de la cosa un objeto mediato de su actividad’.

Continúa manifestando el A quo en el fallo cuestionado manifestando:

*“En este asunto encuentra el suscrito operador judicial que el Tribunal encontró que la causa, y eso ha hecho tránsito a cosa juzgada, **no se puede modificar**, que la causa del incendio se generó en un corto circuito o arco voltaico en uno de los buses afiliados a COOLITORAL que estaban parqueados en virtud del contrato de parqueo existente entre COOLITORAL e INVERSIONES IGUACUR, lo cual determina que la existencia como tal, o la causa del siniestro fue originada en virtud del contrato de depósito, es decir, no se generó una causa que sea atribuible a IGUACUR o por un deficiente desempeño de IGUACUR en cumplimiento de los deberes que se desprenden del contrato de depósito, sino que se generó sencilla y llanamente, **según lo establecido por el Tribunal**, en un corto circuito o arco voltaico que se generó en los buses de COOLITORAL, lo cual obviamente que es un tema ajeno al contrato de depósito que no le puede ser endilgada esta responsabilidad a la iniciación del incendio a IGUACUR, razón por la cual es preciso manifestar que la obligación de seguridad en esta clase de contratos se determina en que se debe entregar el bien en iguales condiciones en que se entregó por parte del depositario. (...)*

*Se generó por hechos diferentes <al contrato, **según lo manifestado por el Tribunal**, en un corto circuito, lo cual es un hecho completamente ajeno al contrato de depósito y, por consiguiente, también es ajeno a la obligación de seguridad que emana del demandante”. (Resaltado propio en la transcripción, del que se destaca el apego a la decisión en otro proceso).*

Lo transcrito deja claramente manifiesto el apego del fallador de primera instancia a lo esbozado por el Tribunal Superior en Sentencia dentro del proceso de la demandas de CORDEX contra IGUACUR y COOLITORAL, es decir, lo toma como si los argumentos constituyen un verdadero precedente jurisprudencial, cuando lo que, según la actuación procesal, debió tomar las pruebas controvertidas que reposan en dicho expediente y a partir de ello hacer las conjeturas y evaluaciones que corresponden para tomar la decisión. La agencia judicial de primera instancia no motivó la sentencia, no hubo valoración probatoria y el fallo es incongruente, como resulta incongruente, entre otros, el manifestar que *“obviamente que es un tema ajeno al contrato de depósito que no le puede ser endilgada esta responsabilidad a la iniciación*

del incendio a IGUACUR, razón por la cual es preciso manifestar que la obligación de seguridad". Es manifiesto en el fallo el apego a la motivación y argumentos del Tribunal, ratificando el hecho al manifestar el fallador de primera instancia que ***"no se puede modificar"***.

El artículo 278 del código general del proceso indica que las providencias del juez pueden ser autos o sentencias y que las sentencias son el producto de la decisión judicial en un proceso determinado. El artículo 280 impele al juez a un examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas toda vez que en armonía el artículo 164 ídem que indica el principio de necesidad de la prueba nos dice taxativamente que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En cuanto a las pruebas trasladadas indica la normatividad del artículo 174 que serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen con audiencia de ella, que en caso contrario deberá surtir la contradicción en el proceso al que estén destinadas y finalmente el artículo 176 trata de la apreciación de las pruebas y el deber del juez de exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Todo este marco jurídico para señalar que durante el trámite del proceso y la sentencia impugnada el juez ni apreció el contenido de la prueba trasladada, ni la sometió a contradicción ni tampoco le asignó o expuso el mérito que ostentaba cada una.

Se promovió el proceso No N° 08001-31-03-006-2017-00155-01 de cordeles y extruidos de Colombia en contra de Coolitoral e Inversiones Iguacur por los hechos ocurridos el 17 de marzo de 2016 en el Centro Industrial la Trinidad de Barranquilla en el cual se declaró responsables a Coolitoral e Inversiones Iguacur, se aclara, no por culpa solidaria sino por concurrencia de culpas, decisión que fue objeto de impugnación y aún de recuso extraordinario de casación, sin embargo como no fue concedido quedó en firme, a pesar que se aplicaron de manera equivoca los regímenes de responsabilidad civil, lo único que se infiere es que se aplicó el régimen de responsabilidad objetiva por culpa concurrente.

Resume el A quo que Iguacur como administrador del centro industrial suscribió un contrato de parqueadero con los propietarios de los buses y que Coolitoral como guardián de la cosa en la actividad del transporte se le extendieron los efectos de la guarda a pesar que los buses ya no estaba en actividad de transporte y con la libre disposición de los titulares de derecho de dominio, bajo la tesis de la culpa negligente porque aquellos no supieron elegir el lugar de parqueo y Coolitoral como persona jurídica de experiencia, aceptó tácitamente dicha la situación y se le hizo por ende responsable.

Pues bien, resulta que a pesar de que existió identidad de causa, que la causa generadora del daño fue el incendio de un bus, el A quo, no valoró las pruebas

trasladadas para determinar su causalidad adecuada, sin que se haya determinado en que título de responsabilidad incurrió Coolitoral al presuntamente elegir ese sitio como parqueo y sin que el principio de confianza y buena fe se haya resquebrajado con la valoración e inferencia que dimanen de cada una de las pruebas trasladadas.

Consecuente con el Estado Democrático y Social de Derecho, a efectos de controlar la arbitrariedad judicial, se tiene el derecho a la motivación de las decisiones judiciales como una garantía que tienen las partes en el proceso y que constituye un componente del derecho fundamental al debido proceso y de defensa.

El principio de motivación de las decisiones judiciales desempeña una doble función: (i) endoprocesal: en cuanto permite a las partes conocer el pronunciamiento sirviendo de enlace entre la decisión y la impugnación, a la vez que facilita la revisión por el Tribunal ad quem; y (ii) función general o extraprocesal: como condición indispensable de todas las garantías atinentes a las formas propias del juicio, y desde el punto de vista político para garantizar el principio de participación en la administración de justicia, al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional.

El derecho de motivación de las decisiones judiciales se constituye en un principio de justicia que existe como garantía fundamental derivada de los postulados del Estado de Derecho, en tanto que el ejercicio jurisdiccional debe ser racional y controlable (principio de transparencia), asegura la imparcialidad del juez y resguarda el principio de legalidad.

Para el cabal ejercicio del derecho de contradicción, se demanda del funcionario judicial la motivación de sus decisiones para conocer debidamente sus argumentos que le sirven de sustento y así poder con mejor facilidad emprender la tarea de su contradicción bien sea controvirtiendo la prueba que le sirvió de soporte, allegando nuevos elementos de juicio que le desvirtúen o, en últimas, impugnando la providencia correspondiente.

Esta garantía fue prevista en una norma positiva expresa en nuestro ordenamiento constitucional anterior, ahora el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, impone al juez el deber de hacer referencia a los hechos y asuntos esgrimidos por los sujetos procesales, al igual que lo hacen los artículos precitados en acápite anterior.

De ahí que se diga entonces que la providencia judicial no puede ser una simple sumatoria arbitraria de motivos y argumentos, sino que requiere una arquitectura de construcción argumentativa excelsa, principal muestra de lealtad del juez hacia la comunidad y hacia los sujetos procesales.

Configura uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático y Social de Derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con el poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva, de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz, los conflictos que surjan entre las personas en general, en virtud de los

cuales se discute la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente.

De manera que puede que sea concebida desde este enfoque como la contrapartida del derecho constitucional del libre acceso a la jurisdicción efectiva en virtud del cual todas las personas tienen derecho a obtener tutela judicial material que concluya con una decisión final motivada, razonable y fundada en el sistema de fuentes (art. 230 Const. Pol.), presentando desde luego pretensiones legítimas, pues no resulta suficiente la posibilidad formal de llegar ante los jueces con la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados, porque su esencia reside en la certeza que en los estrados judiciales se surtirán los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión.

Una sana argumentación es la explicación de las razones que conducen a adoptar una determinación y permite el control de la legalidad de la principal manifestación del Poder Judicial propio de todo Estado Democrático. Así se somete la providencia al escrutinio de los sujetos procesales y de la sociedad pues si bien el pronunciamiento jurisdiccional tiene un efecto inter-partes, también concita el interés general, amén del fin pedagógico que demuestra y persuade que se trata es de la mejor solución posible, no la expresión cruda del ejercicio de una competencia sino el caro fruto de la lógica y la razón. Desde otra perspectiva, la respuesta judicial genera un elemento de estudio y doctrina para casos similares, creando jurisprudencia y una fuente de Derecho. Jurisprudencialmente la sala de Casación, al ocuparse de las situaciones que pueden conducir a la anulación de la sentencia por falta de motivación, ha identificado cuatro, “distinguiendo entre (i) ausencia absoluta de motivación, (ii) motivación incompleta o deficiente, (iii) motivación ambivalente o dilógica y (iv) motivación falsa; las tres primeras como errores in procedendo enjuiciables a través de la causal tercera y la última como vicio de juicio atacable por vía de la causal primera cuerpo segundo”.

En la primera el fallador no expone las razones de orden probatorio ni los fundamentos jurídicos en los cuales sustenta su decisión; en la segunda, omite analizar uno de los dos aspectos señalados o los motivos aducidos son insuficientes para identificar las causas en las que ella se sustenta; en la tercera las contradicciones que contiene la motivación impiden desentrañar su verdadero sentido o las razones expuestas en ella son contrarias a la determinación finalmente adoptada en la resolutive; y, en la cuarta la motivación del fallo se aparta abiertamente de la verdad probada.” Estamos seguros de que en el presente evento el A quo omitió analizar los medios de prueba, y la motivación del fallo se aparta abiertamente de la verdad probada conforme se verá.

La sentencia impugnada no contiene ni una sola valoración de los elementos de prueba trasladados, se limita a repetir de manera etérea y tangencial, por

no decir gaseosa, los fundamentos que a bien tuvieron las instancias en el proceso Radicación N° 08001-31-03-006-2017-00155-01 y ni que decir de la argumentación del demandante que en idéntica sintonía hace alusión a los demás elementos como si no fuese necesario demostrar sino que con criterio axiomático se declara la responsabilidad de COOLITORAL sin que el A quo haya tenido en cuenta que en el proceso el cual fue analizado con un retrovisor por parte del operador de justicia, el ahora demandante también fungió como condenado. Las decisiones judiciales no solo conllevan una carga argumentativa requieren de la valoración probatoria y su apreciación de cara a la decisión, si el juez hace un ominoso silencio sobre las pruebas y argumentaciones de las partes con estas actitudes es evidente que se viola el principio de contradicción, el derecho a la defensa y consecuentemente el debido proceso de consagración constitucional. Entonces, lo que puede observarse es que la decisión es un calco sintetizado de la anterior, es un remedo de la otra decisión, a tal grado que el A quo nada dijo acerca de la situación jurídica del demandante que fue también declarado responsable en el proceso de responsabilidad civil extracontractual.

En cuanto a la única prueba testimonial cuyo testimonio fue aportado por la parte demandante y se recepción en la audiencia de instrucción, solo se limitó a expresar cifras y situaciones que están expresadas en los hechos de la demanda, pero jamás el A quo explico si hubo contradicciones o coincidencias en este. Sencillamente dicho único testimonio no ostenta la utilidad probatoria en punto a decretar una sentencia condenatoria. Si bien es cierto se produjo un fallo en aquel proceso por los mismos hechos con que la aseguradora arrojada bajo la figura de la subrogación “desvirtúa” aparentemente el principio del non bis in ídem, hemos de observar que tales “hechos de la demanda” no fueron corroborados. Es hecho, todo y solamente aquello que se refiere a la verificación de la verdad o falsedad de los hechos empíricos relevantes.

Si la decisión judicial debe constituir el resultado de un procedimiento racional que se desarrolla conforme a reglas y principios en el criterio de racionalidad, el hecho principal y las demás circunstancias antecedentes, concomitantes y subsecuentes que precisan la demostración en el proceso y que constituye presupuesto de la decisión debe ajustarse a la verdad procesal de partida, ostentan un error de inferencia no hubo valoración de prueba sencillamente.

En cuanto al primer ítem de la sentencia: “Declarar que la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES DEL LITORAL ATLÁNTICO – COOLITORAL e INVERSIONES IGUACUR Y COMPAÑIA LTDA son contractualmente responsables por el incumplimiento del contrato de depósito que originó la conflagración acaecida el 17 de marzo de 2016 que afectaron las instalaciones del Centro Industrial la Trinidad.”

El juez declaro un incumplimiento de contrato que no se le habían solicitado en las pretensiones de la demanda ni que tampoco hace parte del objeto de un proceso como el que nos atañe.

Se viola directamente el artículo 281 del Código General del Proceso que expresa que la congruencia debe observarla el fallador no solo con respecto a las partes que intervienen en el proceso sino también en cuanto al objeto del litigio y los hechos constitutivos de la causa petendi como si el contrato de depósito hubiera sido suscrito por Coolitoral desconociéndose que tristemente su vinculación al mismo se dio por una extensión de la actividad como transportador y guarda de la cosa, cuando dichos buses fueron, en punto de la libre disposición del derecho de dominio, los propietarios decidieron guardarlos. Decimos tristemente porque a pesar de lo claro en los cargos del recurso de casación propuesto estos fueron sometidos a estrictas exigencias sacrificando el derecho sustancial e impidiéndose que la jurisprudencia prodigara orientación con respecto a una situación sui generis.

Tampoco motivo el A quo porque llega a esa conclusión ni cuales fueron los elementos probatorios que valoró para decretar ese incumplimiento. Una cosa es que hayan respondido ante Cordex en forma solidaria y otra es que deba Coolitoral pagar al asegurador lo que este en punto de su contrato asumió para su asegurado.

2. El fallador de primera instancia toma la responsabilidad declarada en los dos fallos como que COOLITORAL es responsable de los daños sufridos por INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA., desconociendo la advertencia que se hizo en alegatos en cuanto que la Segunda Instancia aclaró que la declaratoria de responsabilidad es frente a terceros, que otra es la existente entre INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA. y COOLITORAL.

El fallador de primera instancia pasó inadvertida la fundamentación fáctica y jurídica expuesta Al contestar la demanda y en alegatos de conclusión en cuanto que la responsabilidad de Inversiones Iguacur & Cía. Ltda, a quien en los fallos que utilizó casi que exegéticamente para la decisión que nos ocupa se le responsabilizó por la carencia de infraestructura de seguridad propia de su actividad, en tanto que, en decisión cuestionada de los dos fallos, a COOLITORAL se le condenó por supuesta actividad peligrosa, desconociendo el operador judicial que los vehículos no estaban en actividad sino en reposo bajo la custodia de Inversiones Iguacur, le condena a Coolitoral responder ante terceros porque debió ser vigilante y cuidadoso al seleccionar el lugar de parqueo de los vehículos afiliados a la Cooperativa.

Destacamos del Fallo del Tribunal Superior del Atlántico lo expuesto a folio 48:

“ (...) Sin embargo, en sentir de la sala, la normativa indicada regula la responsabilidad entre depositante y depositario, que no entre estos y terceros.

En efecto lo buscado por el articulado en cita, es que el depositante se haga cargo de los daños ocasionados al bien objeto del contrato en razón de esa custodia, sin ampliar el radio de responsabilidad a los daños causados por el bien frente a terceros.”

Deja entrever lo expuesto que el A quo sigue el tenor de los argumentos de responsabilidad expuestos en las comentadas sentencias con ocasión de la

demanda de Cordex contra Iguacur y Coolitoral, pero sesgadamente, puesto que este argumento de que una cosa es la normativa para seguir por el vínculo contractual entre IGUACUR y COOLITORAL y otra entre éstos y terceros. Reiteramos, COOLITORAL no es tercero sino parte en el contrato del que Iguacur reclama responsabilidad de COOLITORAL por vía de la subrogación en cabeza de la demandante Axa Seguros.

3. Desconocimiento e interpretación inadecuada del artículo 1099 del Código de Comercio.

Improcedencia de la subrogación e imposibilidad de la acción de recobro.

La póliza de seguro multirriesgo No 551 de AXA COLPATRIA SEGUROS que es aportada a la demanda y de la cual se hace la inferencia para declarar que la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., se encuentra legitimada para subrogarse respecto a INVERSIONES IGUACUR Y COMPAÑÍA LTDA., y por lo tanto tiene derecho a ejercer la acción de cobro contra la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES DEL LITORAL ATLÁNTICO – COOLITORAL, por el valor de la indemnización pagada a la compañía asegurada, de conformidad con lo establecido en el artículo 1096 del código de comercio trae consigo una curiosidad que pasó desapercibida al A quo.

En la hoja anexa No 4 de la póliza aparece el acápite de “Principales Exclusiones generales” hay 33 exclusiones generales, y la numero cinco es “responsabilidad civil contractual o extracontractual”

Las exclusiones del contrato de seguro son aquellas cláusulas o condiciones del mismo en las que la aseguradora describe lo que no está cubriendo y, por tanto, está delimitando el riesgo, es decir, bajo ese entendimiento cuando el asegurado ostente responsabilidad civil contractual o extracontractual no estaría cubierto por la póliza. Está demostrado como una verdad inconclusa que la sociedad Inversiones Iguacur & Cía Ltda. fue declarada civilmente responsable de los hechos ocurridos el día 17 de marzo de 2016 en las instalaciones del Parque Industrial la Trinidad. Así se dejó sentado en las decisiones de la primera y segunda instancia dentro del Proceso N° 08001-31-03-006-2017-00155-01. La sentencia del juzgado Sexto civil del circuito de fecha junio 12 de 2019 dispuso en su numeral quinto taxativamente:

“Quinto: DECLARAR que las sociedades Cooperativa integra de transportadores del Litoral Atlántico- Coolitoral, la sociedad Inversiones Iguacur & CIA LTDA son extracontractualmente y solidariamente responsables de los hechos ocurridos el 17 de marzo de 2016 que afecto a la sociedad demandante Cordeles y Extruidos de Colombia S.A.S.

Sexto. Condenar a las sociedades...al pago de la suma de doce mil trescientos trece millones ciento cincuenta y un mil cincuenta y ocho pesos moneda corriente por concepto de lucro cesante futuro y consolidado.”

Sin embargo, en decisión del Tribunal Superior de Barranquilla de fecha 1° de diciembre de 2020 resolvió;

“PRIMERO Confirmar los numerales primero, tercero, cuarto y quinto de la sentencia adiada 12 de junio de 2019 proferida por el juez sexto civil del circuito de Barranquilla dentro del proceso verbal de responsabilidad civil promovido por cordeles y extruidos de Colombia S.A.S contra la Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral, Inversiones Iguacur y Cia Ltda. y los señores (...).

TERCERO revocar los numerales sexto y séptimo”

La subrogación del contrato de seguro se presenta cuando la aseguradora paga la indemnización en los seguros de daño y por ello se subroga en el derecho del asegurado y podrá repetir contra quien haya ocasionado el siniestro y recuperar la indemnización pagada. La subrogación legal tiene su razón de ser en la necesidad de proteger a las personas y salvaguardar sus derechos, ante el pago de una obligación de la que no era deudor, permitiéndole así recuperar parte de su patrimonio destinado al pago de estas obligaciones, evitando también un enriquecimiento sin justa causa por parte de los deudores contra los cuales se ha subrogado.

El artículo 2341 del código civil que convocamos no solo para sustentar nuestra impugnación sino como norma llamada a regular el caso, señala acerca de la responsabilidad extracontractual que : “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”

Asimismo, el artículo 2341 referido a la concurrencia de culpas señala “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”

El artículo 1096 del Código de Comercio la defina así:

“El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada”.

Los requisitos para que ella opere son los siguientes: Que exista un contrato de seguro válido; Que el asegurador realice el pago de la indemnización; Que el pago sea válido; Que no esté prohibida la subrogación.

Aquí podemos observar que el tomador de la póliza fue inversiones Iguacur & Cía Ltda., el beneficiario Banco de Occidente S.A., que el contrato de seguro es válido porque estaba vigente, que la aseguradora realizó los pagos a Inversiones Iguacur según se denota de los recibos de pago No 8176609, 8175143 entre otros.

Dicho pago no ha debido hacerse porque se encontraba excluido en el clausulado de exclusiones generales de la Hoja Anexa No 4 del Contrato y aun en la Hoja Anexa No 6 en la póliza se dan unas recomendaciones para daños por incendio.

Si la aseguradora por buena fe o torpeza protegió a su asegurado, nada tenemos que oponernos puesto que esa es la relación directa entre el asegurado y el asegurador y por eso se le cancela una prima para el cubrimiento del riesgo. Pero no hay lugar a la subrogación porque está prohibida por la ley. No opera por virtud de lo dispuesto en el artículo 1099 del código de comercio que señala:

“El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con las leyes, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del segundo grado civil de consanguinidad, padre adoptante, hijo adoptivo o cónyuge no divorciado”.

Inversiones Iguacur le alquiló un parqueadero al propietario del bus que inicio la conflagración y a los demás buses que resultaron incinerados, el cual se propago rápidamente por la brisa (causa extraña) pero por qué Iguacur no supo prevenir este hecho ante la ausencia de elementos de contención y porque quien vigilaba no se percató hasta que fue muy tarde se produjo el resultado en la magnitud que se produjo.

Existió a pesar de que no hubo un contrato mercantil con Coolitorial, un contrato de depósito o de parqueadero oneroso entre Inversiones Iguacur y los dueños de los buses. Todos le pagaban por pernoctar allí e Iguacur fijó el precio y los lugares y condiciones de parqueo, todo protegido por la seguridad de un vigilante y una cámara. Al tratarse de un contrato de parqueadero oneroso, se produjo la figura del depósito mercantil y se transfirió la custodia de los bienes dados en parqueadero toda vez que este queda en cabeza del arrendador quien responde a título de culpa leve, grave y gravísima de los perjuicios que ocasione no solo a la cosa misma sino a terceros.

El artículo 1171 del Código de Comercio señala: *“el depositario responderá hasta de culpa leve en la custodia y conservación de la cosa. Se presumirá que la pérdida o deterioro se debe a culpa del depositario, el cual deberá probar una causa extraña para liberarse”.*

En el presente evento no ha probado Inversiones Iguacur la existencia de esa causa extraña, lo que sí está demostrado es su responsabilidad civil, lo que excluye la subrogación y al excluirse la subrogación no es probable que se encuentre legitimada AXA COLPATRIA y, por lo tanto, no tiene derecho a ejercer la acción de cobro. La naturaleza de un contrato de seguros tal, como lo indica el artículo 1056 del Código de Comercio se entiende que el asegurador asumirá todos los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurada. De tal suerte que si el asegurado resultó responsable del daño a él atribuido también resulta obligado el asegurador, en consecuencia, en esa situación funcional de dependencia hay una relación directa que se limita solo hasta el asegurado no pudiéndose extraer lo pagado ya que si lo hiciese entonces habría un enriquecimiento sin causa.

Aquí no hay justa causa porque Inversiones Iguacur, se reitera, fue declarado responsable del daño. No hay subrogación por esta causa y por ende no hay

lugar a reclamación. Aunado a lo anterior como depositario responde hasta por culpa leve, entendidos las clases de culpa a que alude el artículo 63 del Código Civil.

“habiéndose realizado el pago de la correspondiente indemnización, se abra paso la subrogación del asegurador en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro, entre los cuales se encuentra el de que una vez ocurrido el siniestro surja para el asegurado la acción contra el responsable, exigencia esta que deviene como consecuencia de que el daño indemnizado por el asegurador en cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de seguro, debe ser imputable a la responsabilidad de una persona distinta del asegurado, lo que naturalmente traduce que la subrogación comprende única y exclusivamente los derechos que el asegurado como víctima del siniestro, pudiese ejercer contra el directo autor o responsable del perjuicio irrogado”¹

El asegurado no fue víctima del siniestro, fue directo responsable. No procedía entonces la subrogación y por sustracción de materia tampoco el derecho de cobro. Avalar esa acción constituiría un enriquecimiento sin causa a favor de la aseguradora, quien de paso aviso, pretende el cobro de unos intereses moratorios yendo en contravía del artículo 1088 que trata acerca del principio indemnizatorio y del artículo 1089 pretendiendo cobrar más que lo que le pago al asegurado.

El A quo erró en su decisión y como tal debe revocarse. Pues sólo interpretó de manera objetiva, que porqué le allegaron un contrato de seguro, le probaron que se realizó el pago, realizó la inferencia de responsabilidad sin tener en cuenta que además de dicha norma existían otras normas en el mismo Código de Comercio y en el Código General del Proceso, así como en el Código Civil, que le instaban a realizar una interpretación sistemática de los mismos. El A quo desobedeció directamente el mandato de la constitución en su artículo 230 que le obliga a aplicar la ley puesto que ni siquiera los fallos proferidos en el expediente de responsabilidad civil extracontractual ostentan el carácter de precedente vinculante, ni es fuente formal. El A quo en su escasa motivación la realizó haciendo alusión y ratificación de los mismos.

En la escasa motivación expone el A quo:

“No se pondera el artículo 1099 del Código de Comercio, como quiera que a juicio de esta agencia judicial, no se vulnera la prohibición de subrogación en los casos en que el asegurado sea responsable del daño, puesto que en este caso no se está demandando a IGUACUR sino a un tercero que en este caso es COOLITORAL, lo que conlleva a establecer conforme a la culpa concurrente y la existencia de porcentajes que le correspondería a la causación del daño, siendo claro que el restante porcentaje no puede ser subrogado conforme a la prohibición. (...).

*¿Qué pasa con el porcentaje que corresponde a IGUACUR, asegurado? Pues **obviamente esa plática se perdió**, porque no puede establecer subrogación con respecto a IGUACUR, porque IGUACUR obviamente es el asegurado, pero si con respecto a un tercero por la parte de responsabilidad que le cabe en este asunto, que es COOLITORAL, razón por la cual encuentra a grandes rasgos esta agencia*

¹ Corte Suprema de Justicia sala de Casación Civil y agraria MP: Nicolas Bechara Simancas sentencia julio 29 de 2002 referencia expediente 61-29.

*judicial que con la presente demanda iniciada contra un tercero y no contra IGUACUR, que sería el asegurado, no sería posible adelantar una demanda contra IGUACUR para que éste indemnizara los perjuicios, , pero sí contra un tercero, entonces en este caso no se daría el 1099, en consecuencia, el dinero que no deba pagar COOLITORAL, porque le correspondería responder a IGUACUR, pues **esa platica se perdió**, porque no se puede responder en contra de IGUACUR conforme al 1099, pero contra COOLITORAL sí, porque es un tercero”*

Qué absurdo, IGUACUR, responsable por ofrecer un servicio de parqueo sin contar con la logística e infraestructura que garantice seguridad de los vehículos parqueados, no obstante que en ese lugar funciona una estación de gasolina y suministro de gas vehicular, bodegas que manipulan material inflamable, puede reclamar de COOLITORAL la responsabilidad por haberle éste último elegido para la prestación del servicio sin verificar que no contaba con garantías suficientes para evitar siniestros como el que ocupa este proceso. Es decir, ofertó un servicio sin cumplir las condiciones de seguridad, usted me elige como suministrador de ese servicio, se produce un siniestro que pudo evitarse si cumpliera con mínimos estándares de seguridad, pero esto último no es trascendental, lo grave, por lo que se genera responsabilidad de mi usuario es por haberme aceptado la oferta de servicio. El A quo califica a COOLITORAL de tercero, sin importar que no es un tercero, que es parte en el contrato de servicio que irresponsablemente ofertó y del que resultó afectado con la pérdida de trece buses afiliados. Irresponsabilidad que para nada le restas el derecho de ser indemnizado, pues la subrogación resulta de la condición de tomador de la póliza que sirve de título a la reclamación en esta demanda.

Según el A quo, no existen soluciones de reclamación judicial respecto de los daños causados por la irresponsabilidad de IGUACUR, puesto que concluye reiterando que **“obviamente esa platica se perdió”**.

Obvio no es que la platica se perdió, obvio es que el asegurador no tiene el derecho a la subrogación puesto que el siniestro resultó de la omisión de seguridad del asegurado, es decir, con responsabilidad del asegurado Inversiones Iguacur y Compañía Ltda., en virtud de que **“El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado”**.

En el fallo que sirve de plena argumentación para la decisión del A quo hay multiplicidad de apartes en que precisa la responsabilidad o culpa de Inversiones Iguacur y Compañía Ltda., dentro de lo que desatacamos los siguientes folios en que se expone lo dicho en la Sentencia del Tribunal Superior: A FOLIO 52:

“Frente a tal condición, el juez A-quo aludió que la citada demandada había transgredido su deber de cuidado y guarda permitiendo el parqueo de los buses a pesar de no contar con personal adecuado para la prestación del servicio y carecer de zonas determinadas de parqueo, adaptando su comportamiento al de un agente que ha dejado las cosas al azar, y que no puede exonerarse de responsabilidad por la mera inexistencia del dolo”.

“Sin embargo, tales protocolos de seguridad no fueron demostrados al interior del proceso, ni menos fue demostrado que se contaba con el personal idóneo para atender un siniestro de tales magnitudes, al punto que en los videos se observó que solo una persona intentó mitigar el incendio con un extintor que no tenía la potencialidad para lograr tal objetivo, motivo por el cual debieron esperar a que el Cuerpo de Bomberos de Barranquilla, acudiera al llamado, con los resultados que ya se conocen”.

A FOLIO 53 del fallo:

*“En ese orden de ideas, fue correcto afirmar por el juez, que la demandada no midió las posibles consecuencias derivadas de su actuar, y que, **incurrió en una actitud irresponsable cuando permitió el parqueo de los buses afiliados a la empresa Coolitoral**, sin contar con zonas destinadas para esos menesteres, ni con el personal adecuado para atender emergencias, (...).*

4. Asume el togado de primera instancia que la prueba del pago que hizo AXA COLPATRIA a INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA. es prueba del daño.

El daño no fue acreditado, asume el A quo como prueba del daño lo que la demandante probó haber pagado por el siniestro. El daño no ha sido acreditado. Se objetó el monto del daño y no se pronunció al respecto la primera instancia. La aseguradora reconoció, entre otros, rubros por concepto de daño no causado, tal como se le hizo ver en la contestación de la demanda y en alegatos de conclusión. El asegurador en acto a motu proprio reconoció reclamaciones de Inversiones Igua-cur & Cía. Ltda., como cuando asegura que incurrió en gastos adicionales para reemplazar o reparar componentes de la subestación eléctrica, que nada tiene que ver con la responsabilidad que se pretende sonsacar, que por cierto tampoco se probarían con cotizaciones. Además, en los anexos que constan de 246 folios, a folio 11 el ajustador determinó que la subestación siguió funcionando luego de la ocurrencia del siniestro y no ha presentado ningún tipo de inconvenientes. Se observa mala fe en reclamar un gasto que no se ha incurrido. Dice:

“En relación con los Daños reclamados por el Asegurado sobre la subestación eléctrica, es importante no perder de vista el hecho de que, luego de la ocurrencia del siniestro (18-03- 2016), hace más de siete (7) meses, ésta no ha presentado ningún tipo de inconvenientes, respecto de su funcionamiento. De otro lado, hay que tener en cuenta también la autorizada recomendación de la firma JORGE LEON BEDOYA MARIN & CIA. S.A.S., cuando señala “que se debe efectuar el cambio de la totalidad de los componentes de la subestación, ya que su funcionamiento futuro se vería afectado como consecuencia de las altas temperaturas a que fueron sometidos, así como también por la contaminación sufrida por la combinación del agua y los químicos utilizados en la extinción del incendio”.

No existe prueba alguna que especifique y demuestre el monto del daño sufrido. Como se manifestó al contestar la demanda y en alegatos, se partió de meras cotizaciones para los reconocimientos de lo reclamado por daño.

Al responder el hecho 10 de la demanda se manifestó que Es “Inentendible cómo es que manifiesta que “se acreditó con la cotización No 0135-2016

expedida por la empresa Eléctricos JMC S.A.S. de fecha 18 de octubre del 2016, la cual arrojó un valor de \$167.244.973,25". Una cotización no constituye prueba alguna "para determinar el monto de la pérdida establecida con cargo al siniestro por concepto de **MAQUINARIA Y EQUIPO**". Así otros rubros reconocidos sin constatación del daño reclamado y el monto reconocido por el asegurador, planteando la demandante en audiencia que la aseguradora parte de la buena fe del asegurado, contrariando al momento de la reclamación ante COOLITORAL el principio absoluto de que el daño debe ser cierto, lo cual impone el deber de probarlo. Reiteramos, acoge el fallador de primera instancia como prueba absoluta la acreditación de pagos que hizo la demandante Axa Colpatria.

5. No calificó la omisión de INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA. respecto de lo pactado en la Póliza N° 551 que a folio 74 de los anexos de la demanda, Anexo de la póliza N° 6.

Sobre el particular nos referimos al sustentar el 3er motivo de inconformidad al manifestar que en la hoja anexa No 4 de la póliza aparece el acápite de "Principales Exclusiones generales" hay 33 exclusiones generales, y la numero cinco es "responsabilidad civil contractual o extracontractual".

6. Se reconocieron pagos por daños no causados, como es el caso de la planta eléctrica.

Sustentado al referirnos al 4° motivo de inconformidad con el fallo

7. Imputa la responsabilidad del daño sufrido por INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA. por el hecho de que COOLITORAL acudió a los servicios de parqueo ofrecidos por éste sin verificar si contaba con permisos y logística de seguridad. Con el fundamento de que COOLITORAL como empresa afiliadora es responsable de la guarda de los vehículos, desconociendo que la responsabilidad solidaria es por daños causados con ocasión de la prestación del servicio público a cargo.

Manifiesta el togado que COOLITORAL no acudió al sitio adecuado para contratar el parqueo de los vehículos. Manifiesta que sin desconocer la responsabilidad Inversiones Iguacur por no contar con la infraestructura de seguridad, igualmente existe responsabilidad de Coolitoral por la escogencia inadecuada del lugar para parquear los vehículos en horas de la noche cuando estaban fuera del servicio. Para nada tuvo en cuenta el A Quo que el el acuerdo de depósito o parqueo de vehículos no fue entre COOLITORAL e IGUACUR, sino entre los propietarios de vehículos afiliados COOLITORAL e IGUACUR. Desconoció el togado la manifestación que se le hizo en alegatos de conclusión respecto de que con la con la declaración de BEATRIZ PINZON, esposa del señor Lino Iguarán, socio de Inversiones Iguacur & Cía. Ltda., entre otros, que desde el año 2015 el parqueo de los vehículos afiliados a COOLITORAL pasó a manos de IGUACUR. (Ver grabación 20190314-0904:

52:40, 57:55, 1:00:48, 1:02:20 de la primera instancia de la demanda de Cordex contra Iguacur y Coolitoral). En la declaración la señora Beatriz Pinzón manifestó que el Gerente de COOLITORAL acompañó a los propietarios de los vehículos que le solicitaron el servicio de parqueo, en ningún momento manifiesta que el acuerdo fue con COOLITORAL. Desconoce la primera instancia lo manifestado en el sentido de toda empresa afiliadora responde solidariamente con el afiliado sólo con ocasión de la prestación del servicio, que una vez cumplidas las rutas asignadas en cada día el vehículo queda bajo la responsabilidad de sus propietarios, quienes en virtud de ello disponen el lugar de pernoctación de los vehículos.

Con el argumento de la responsabilidad de Coolitoral por mala escogencia del sitio de parqueo desconoce el operador judicial de primera instancia la total responsabilidad del ofertante del servicio de parqueo, en este caso Inversiones Iguacur por la transferencia de la cosa en virtud del contrato de depósito entre INVERSIONES IGUACUR Y COMPAÑÍA LTDA. y los propietarios de los buses afiliados a COOLITORAL, contrato referido en los artículos 2236 al 2244. El artículo 1170 del citado Código se refiere a la remuneración; el artículo 1171 prevé sobre la responsabilidad en los siguientes términos:

Artículo 1171. Responsabilidad del depositario. *El depositario responderá hasta de culpa leve en la custodia y conservación de la cosa. (...).*

El literal b) del numeral 2° del artículo 39 del Decreto 3466 de 1982, establece:

“b) La persona natural o jurídica obligada a la prestación del servicio asume la custodia y conservación adecuada del bien dejado en depósito y, por lo tanto, de la integridad de los elementos que lo componen, así como la de sus equipos anexos o complementarios, si los tuviere. (Negritas fuera del texto original).

La Superintendencias de Industria y Comercio conceptuó sobre este contrato en cuanto que **“siempre conlleva a cargo del depositario la obligación de custodiar y conservar la cosa.**

Como se ha manifestado en los argumentos precedentes, debe concluirse que el dislate del Tribunal fue no solo mayúsculo sino trascendente en la medida en que perseveró en la presunción de guardián del vehículo en cabeza de COOLITORAL y la actividad peligrosa, sin reparar en el hecho que lo determinante para enervar tal inferencia es la prueba de desprendimiento del poder de control y mando sobre la actividad y la cosa (guarda jurídica).

La declaración de la señora BEATRIZ PINZON MARTINEZ, esposa del señor Lino Iguarán, socio mayoritario de Inversiones Iguacur & Cía. Ltda., a 44:41 del video 0904, aportado como prueba en la contestación de demanda, admitió que la sociedad recibía pagos por concepto de parqueaderos, como un valor agregado dieron permiso para parquear. En los fallos de la demanda de Cordex contra Iguacur y Coolitoral, en virtud de las pruebas, fue aceptado que el servicio de parqueo era remunerado. El contrato de depósito existió, primero, porque es un hecho probado que a las instalaciones del Parque

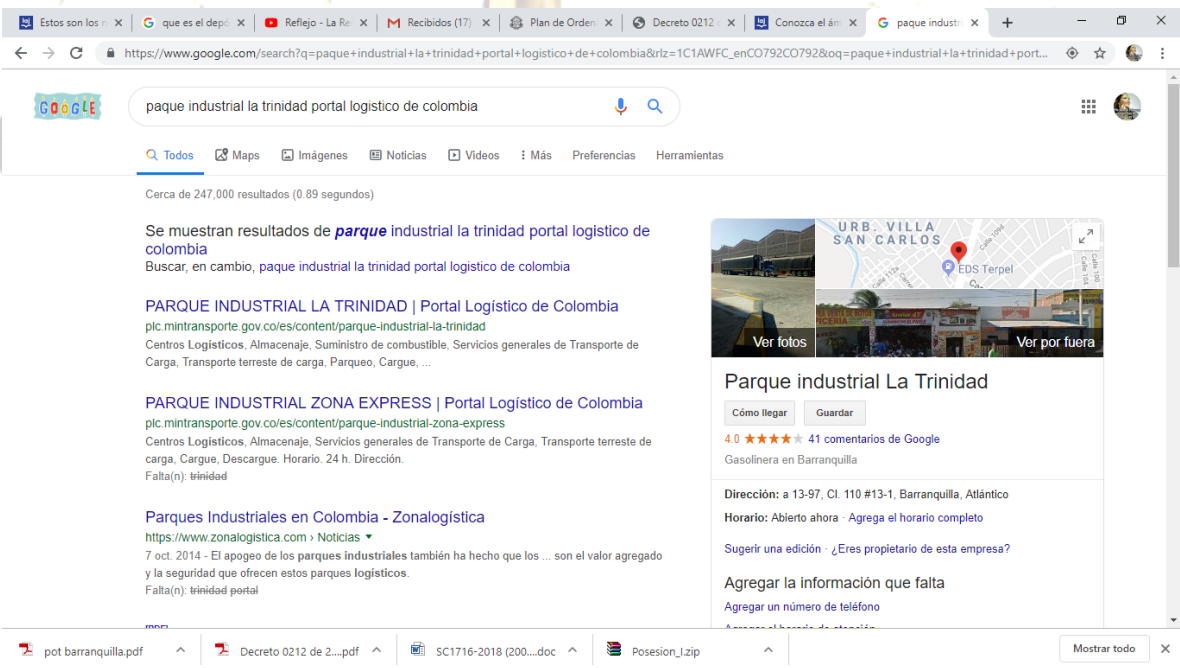
Industrial La Trinidad, predio del que Inversiones Iguacur & Cía. Ltda. es locatario y administrador, no se puede ingresar libremente, es cerrado y vigilado. El acceso lo garantiza un vigilante que se encuentra en una garita y era quien además del control de acceso, acomodaba a los vehículos y determinaba en qué lugares y hasta que horas. El vigilante de la garita es de una empresa privada que le vigila a Inversiones Iguacur & Cía. Ltda., en quien, como depositario de la cosa, pesa sobre ella desvirtuar la presunción de responsabilidad, pues la ley establece que *“Se presumirá que la pérdida o deterioro se debe a culpa del depositario, el cual deberá probar la causa extraña para liberarse”*. No existe prueba alguna tendiente a demostrar que Inversiones Iguacur & Compañía Ltda. no es responsable. El usuario ante la oferta del servicio de parqueo acude asistido de la convicción de que se actúa de buena fe, la carga de cumplimiento de requisitos legales y reglamentarios es de quien ejerce la prestación del servicio.

La carga de verificación del cumplimiento de tales requisitos no pesa sobre el usuario, como lo pretende sustentar la primera instancia. En el caso que nos ocupa, el usuario, propietarios de los vehículos afiliados a Coolitoral, acuden con la confianza legítima de que el proveedor del servicio cumple con los estándares exigidos, así que cuando el usuario de un servicio de parqueadero acude a éste, aquél lo hace bajo la presunción de buena fe del prestador del servicio y la confianza legítima de que por la oferta del servicio de parqueo se cumplen las normas de seguridad, protección, vigilancia y garantías que pesan sobre éste. Ni la persona más diligente al acudir al servicio de parqueo de su vehículo, entra en la minucia de revisar si el servicio tiene las autorizaciones legales correspondientes, entre otras, la de bomberos, cumplimiento del sistema de seguridad, póliza de responsabilidad civil contractual y extracontractual, elementos de seguridad, vigilancia apropiada, si la actividad está prevista en el objeto social del prestador del servicio, si dispone de licencia de funcionamiento y si está actualizada, entre otros. Al parqueadero se acude presumiendo la buena fe del prestador del servicio y la responsabilidad que pesa sobre él en virtud de la ley. Fue así como cada uno de los propietarios de los trece (13) vehículos afiliados a Coolitoral y afectados por el incendio acudieron al servicio que le ofertó INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA.

Resulta inentendible jurídicamente que Inversiones Iguacur y Compañía Ltda. de prestador del servicio de parqueo de los vehículos incinerado, con la responsabilidad que le impone el contrato de depósito, ahora alegue los daños sufridos como consecuencia de un incendio del que no contaba con la infraestructura ni logística requerida se traslade parte de la responsabilidad a COOLITORAL por haber acudido a ese servicio ofrecido por la reclamante de daños, Inversiones Iguacur y Compañía Ltda., en otras palabras es como decir Inversiones Iguacur y Compañía Ltda. carecía de las garantías de seguridad, como consecuencia de ello ante el siniestro sufrió daños de los que ahora le reclama responsabilidad al depositante. En otras palabras, por culpa de Iguacur se le causó un daño a la misma, ahora usted COOLITORAL debe

responder por haber elegido a este prestador de servicios porque no debió acudir a IGUACUR por no contar con estándares de seguridad. Todo lo contrario, Iguacur al no contar con la logística e infraestructura de seguridad debe responder a los propietarios de los vehículos afiliados a Coolitoral.

Los propietarios de los vehículos afiliados a COOLITORAL, según el juez de primera instancia fue COOLITORAL el que hizo la mala selección del sitio para parquear, lo cual, sea los primeros o COOLITORAL no escogieron cualquier lugar para parquear los vehículos, eligieron el Centro Industrial la Trinidad como sitio adecuado para parquear. El Parque Industrial la Trinidad, según la información disponible en la web, está ubicado en la banda norte zona comercial e industrial, sector polo del desarrollo de la ciudad, plena ruta caribe que va de Barranquilla a Medellín eje cafetero y Bogotá, autopista circunvalar de la prosperidad que integra los corredores industriales. Este es un sitio atractivo comercialmente y ostenta todas esas ventajas que incluso las tienen anunciadas en la web, por consiguiente, devela idoneidad para cualquiera que realice o ejecute una actividad comercial pues se encuentra estratégicamente ubicado y sus edificaciones eran en apariencia idóneas. Según la información que aparece en la página del ministerio de transporte cuya captura de pantalla se inserta el centro industrial la trinidad es Centro logístico, almacenaje, suministro de combustible, servicios generales de transporte de carga, transporte terrestre de carga, parqueo.



Como puede verse un parque industrial que contiene bodegas espacios que ofrece todos esos servicios y se incluye el de parqueo, se presume que cuenta con todas las herramientas y mecanismos tanto logísticos como legales para la seguridad, la guarda y custodia de los vehículos e igualmente el simple hecho de estar funcionando que contaba con todos los permisos, cumplimiento de normas preventivas de incendio dados los profusos negocios que allí se manejan. Precisamente por estas publicas condiciones, de seguridad y confiabilidad es que los propietarios de los buses deciden guardarlos allí. Esta circunstancia nos contrae al principio de confianza legítima, que es aplicable

en este evento. El principio - regla de confianza legítima, se manifiesta en situaciones donde la expectativa de un sujeto por la conducta de otro genera un grado de confianza, sinceridad, seriedad y veracidad, ocasionando una protección legal y constitucional y confiando de buena fe que no varíen las circunstancias que lo rodean. Esto es una consecuencia lógica del principio de buena fe en toda relación jurídica y esa buena fe es lo que determina a los propietarios a contratar el parqueo en el centro industrial y a Coolitoral autorizarlo, pero a riesgo y cuenta de sus dueños. Si funciona un parque industrial con bodegas, espacios para estacionamiento, diferentes fábricas en su interior, posee áreas de parqueo, ¿Por qué iba a desconfiar Coolitoral o cualquiera de sus propietarios de estacionar los buses en las horas de la noche allí?

Manifiesta el A quo *“Iguacur y compañía Ltda. fue negligente al permitir el estacionamiento, al tiempo que COOLITORAL fue negligente ambién al elegirel sitio para tales efectos”*. Lo primero quedó claramente demostrado, lo segundo resulta de la consideración del operador judicial al entender que por su experticia en el transporte debió ser diligente al elegir el sitio de parqueo, lo cual no se prueba concretamente, contrario sensu, en lo expuesto a renglones anteriores resulta verificable y claro que no acudió al cualquier sitio para contratar el parqueo de los vehículos.

8. No valoró ponderadamente que INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA. no protegió su propio patrimonio al ofrecer servicios sin contar con suficiente y eficiente infraestructura y logística de seguridad.

Se ha esbozado suficiente fundamentación fáctica y jurídica al sustentar motivos de inconformidad con el fallo, principalmente el primero y tercero.

9. Erradamente se imputa responsabilidad a COOLITORAL por tener a cargo la guarda de los vehículos.

Manifiesta el togado al fundamentar la responsabilidad de COOLITORAL:

“Iguacur y Compañía Ltda. fue negligente al permitir el estacionamiento, al tiempo que COOLITORAL fue negligente también al elegir el sitio para tales efectos. Así mismo quedó establecido al interior del proceso que COOLITORAL tenía contrato de vinculación con los propietarios de los vehículos que eran parqueados en las instalaciones del Centro Industrial la Trinidad, lo cuales, junto con los testimonios recogidos permitieron concluir en efecto que COOLITORAL fue quien decidió que los vehículos vinculados pernoctaran en el Centro Industrial la Trinidad comprometiendo su responsabilidad. De esta manera se logra determinar que la relación de COOLITORAL con los vehículos que al momento del incendio se encontraban en las instalaciones del Centro Industrial la Trinidad era nada menos que la de guardiana del mismo.

Ahora, de las pruebas que al interior de este proceso se utilizaron para demostrar la intervención de COOLITORAL en el contrato de parqueadero, como fueron las declaraciones de parte y terceros, amén de los recibos de pago emitidos por este concepto y de las narraciones del referente legal de COOLITORAL y de los propietarios de los buses se notaron contradicciones y dichos evasivos permitieron

concluir que COOLITORAL era guardiana de los buses y a este título celebró el contrato de parqueadero con Iguacur y Compañía Ltda.

De la condición anterior relativa de la calidad de guardiana del autobús nace la responsabilidad del daño ocasionado por la cosa determinándose al interior del proceso que la responsabilidad que le asiste a COOLITORAL por la incineración del vehículo, a pesar de que éste se encontraba estacionado era la de ser guardiana de la cosa”.

Sea lo primero precisar que las empresas afiliadoras se tienen responsables por la guarda de la cosa inanimada siempre que se encuentre en la actividad prestadora del servicio. La obligación del afiliado, como lo reza los contratos de vinculación cursantes en el expediente de la demanda de Cordex contra Iguacur y Coolitoral, es poner a disposición de la Cooperativa los vehículos en la asignación de rutas, una vez fuera de la prestación del servicio el vehículo queda bajo la responsabilidad del propietario, salvo si el vehículo esta rodando, puesto que la circulación de éstos sólo se hace con el conductor contratado por el afiliador Coolitoral. En el caso en cuestión los vehículos no se encontraban prestando el servicio público de transporte ni se encontraba rodando. Los vehículos eran parqueados por el conductor contratado por Coolitoral en el lugar que ordene el propietario. Los hechos en que se involucran los vehículos como responsables de daño se encontraban parqueados en el Centro Industrial la Trinidad, esto en virtud del contrato de parqueo suscrito entre IGUACUR y los propietarios de los vehículos.

Al desarrollar la séptima inconformidad se discurrió lo suficiente precisando que COOLITORAL no fue negligente al elegir el sitio de parqueo de los vehículos, no obstante que el sitio fue elegido por los propietarios de los mismos. No existe la más mínima discusión acerca de la carencia de infraestructura técnica y logística de Inversiones Iguacur y Compañía Ltda., lo cual se evidenció al momento de los hechos causantes del daño en reclamación. El contrato de vinculación entre IGUACUR y los propietarios del vehículo, según el Juez Coolitoral, no ha sido cuestionada su existencia, pero desatina el togado al manifestar que *“De esta manera se logra determinar que la relación de COOLITORAL con los vehículos que al momento del incendio se encontraban en las instalaciones del Centro Industrial la Trinidad era nada menos que la de guardiana del mismo”*. Coolitoral es guardiana de los vehículos durante la prestación del servicio y durante el rodamiento de los mismos en las vías. Los hechos no se produjeron con ocasión de la prestación del servicio público de transporte. La razón que valida la condición de guardián y, en consecuencia, la responsabilidad solidaria del afiliante es la actividad peligrosa y en el caso que nos ocupa no hubo actividad, los vehículos se encontraban en reposo.

De la transcripción anterior se observa que el A quo se refiere en abstracto a pruebas al interior del proceso, no precisa cuáles, ni coteja las imprecisiones. Peor aún, de reproche especial, el que se refiera a *“recibos de pago emitidos”*, cuando no existe un solo recibo de pago a nombre de COOLITORAL, como en efecto se puede verificar en el expediente que sirvió de fuente probatoria se

encuentran recibos en los que no aparece en un solo recibo a nombre de COOLITORAL, sino a nombre de la persona que sirvió de coordinadora a los propietarios para efectos de atender la relación contractual de parqueo de los vehículos. Tampoco existe prueba alguna que precise que el contrato de parqueo fue celebrado entre IGUACUR y COOLITORAL.

10. Interpretación errada del contrato de depósito.

El A quo reconoce la existencia del contrato de depósito al exponer en el fallo cuestionado:

“Es más que claro lo del contrato de depósito, hay entrega de un dinero para que una entidad, obviamente en este caso sería Inversiones Iguacur, en su condición de Administrador del Parque comercial, obviamente custodie como tal esos buses y los entregue intactos cuando se acabe ese contrato de depósito, es decir, por el tiempo pactado, que sería todas las noches, entonces es claro que hay un contrato de depósito, es claro que había un pago para que se custodiaran”

Hasta ahí bien, lo extraño es el alcance que le da de la causa y la responsabilidad por el incendio cuando manifiesta que al escogerse como prestador del servicio de parqueo:

“Coolitoral creó un riesgo innecesario al hacer más fácil para sí y para los conductores que hacían parte de la planta de personal cambiando para ello la operatividad de la ruta desde el punto de salida y llegada”

Lo esbozado es suficiente para establecer que ese riesgo creado, según el fallador, por COOLITORAL es causa de imputación de responsabilidad, que como quiera que la ignición se produjo en uno de los buses ello no tiene que ver con el deber de seguridad que debe de Iguacur.

Es claro el contenido del artículo 1171 del Código de comercio sobre la responsabilidad del depositario:

Artículo 1171. Responsabilidad del depositario. *El depositario responderá hasta de culpa leve en la custodia y conservación de la cosa. (...)*. (Negrillas subrayadas fuera del texto original).

El artículo prevé la responsabilidad hasta por culpa leve en la custodia, en tanto que el caso que nos ocupa claramente se ha concluido una culpa grave de IGUACUR al ofertar y contratar un servicio de parqueo careciendo de las condiciones técnicas, de infraestructura y logísticas, que, de haber contado, por lo menos con un punto medio de las exigencias del deber de aseguramiento hubiese evitado la dimensión del siniestro, pasando simplemente a un conato de incendio. En el video que reposa en el expediente que sirvió de fuente al A quo contiene el video en el que en las cámaras internas del parque industrial se registró el incendio, llamando la atención que cuando el vigilante corrió al lugar de la fuente del incendio éste era controlable con un adecuado sistema de seguridad, pero no fue así, primero, se destaca el descontrol del vigilante, muy seguramente por carencia de entrenamiento para atender la emergencia, de otra parte, portando el extinguidor más pequeño del mercado, útil para calmar una pequeña fogata.

El literal b) del numeral 2° del artículo 39 del Decreto 3466 de 1982, establece:

“b) La persona natural o jurídica obligada a la prestación del servicio asume la custodia y conservación adecuada del bien dejado en depósito y, por lo tanto, de la integridad de los elementos que lo componen, así como la de sus equipos anexos o complementarios, si los tuviere. (Negrillas fuera del texto original).

11. No consideró que la magnitud del siniestro hubiese sido mínima en el evento en que INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA. hubiese contado con la infraestructura y personal preventivo.

Suficientemente sustentado en la sustentación precedente.

12. No Dosificó la responsabilidad a partir de variables que en virtud del principio de razonabilidad y proporcionalidad precisan una responsabilidad del 65% para INVERSIONES IGUACUR & CÍA. LTDA. y 35% COOLITORAL.

El A quo no motivó la dosificación de imputación compartida. Parte de la tesis que

“Respecto de Inversiones Iguacur y Cía Ltda. se estableció que era administradora del Parque Industrial y al mismo tiempo ostentaba la calidad de arrendadora de las bodegas, por lo que tenía la obligación de seguridad que a a título de administradora del Centro Industrial la Trinidad y a cuyo incumplimiento se le atribuye la generación del daño por haber trasgredido su deber de cuidado y guarda permitiendo el parqueo de los buses a pesar de no contar con el personal adecuado para la prestación del servicio y carecer de zonas determinadas de parqueo adecuando su comportamiento al de un agente que ha dejado las cosas al azar y que no puede exonerarse de la responsabilidad.

Como la imputación de COOLITORAL se hizo a título de guardián de los buses y lo que la hizo a IGUACUR era titular administrador del Centro Industrial y deudor del deber de seguridad, se colige que su responsabilidad son concurrentes y, en consecuencia deben asumir el resarcimiento del daño de manera solidaria en razón del contrato verbal de parqueadero acordado entre COOLITORAL, a través de su representante, e IGUACUR, de allí que se dé aplicación al artículo 2344 del Código Civil, en consecuencia deben asumir el resarcimiento del daño de manera solidaria que de la responsabilidad solidaria se predica una culpa concurrente”.

Con la conclusión de unos porcentajes de carga de responsabilidad intuitivos, sin sustentación en la que en la balanza de agravantes y atenuantes le lleve a dicha conclusión.

PETICION

Con fundamento en la sustentación precedente, respetuosamente solicito a los honorables magistrados revocar la sentencia de primera instancia proferida por el A quo, en la que condena a la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES DEL LITORAL ATLÁNTICO – COOLITORAL al pago de la suma de \$2.211.501.677 por concepto de pago indemnizatorio que la sociedad AXA COLPATRIA SEGUROS S.A hizo y también en lo atinente a la condena en costas.

De esta manera dejo sentados los reparos a la sentencia, con los cuales solicito que la misma sea REVOCADA en todas sus partes.

Es de anotar que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema, acogida por el Honorable Tribunal, el presente escrito puede tenerse como sustentación del recurso de apelación toda vez que el mismo sustenta de forma clara las razones de inconformidad con la sentencia y desarrollan los reparos concretos.

De los honorables magistrados,



José Antonio Causa

C.C. Nº 7.214.586 de Duitama
T.P. Nº 64.033 del C. S. de la J.

