

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



*"Al servicio de la justicia y de la paz social"*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

**Medellín, doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018)**

*-discutida sesión de la fecha-*

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO
<b>DEMANDANTE</b>	JAIRO MAYA RESTREPO
<b>DEMANDADO</b>	JHON DE JESÚS HINESTROSA GARCÍA
<b>RADICADO</b>	05001 31 03 009 2011 00597 01 Interno: 2015-504
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA -APELACIÓN SENTENCIA-
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE MEDELLÍN
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>SENTENCIA N° 102</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL. CONTRATO DE DEPÓSITO. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. OBLIGACIONES INHERENTES A CADA TIPO DE CONTRATO
<b>DECISIÓN</b>	REVOCA. CONCEDE PRETENSIONES
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	<b>MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO</b>

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE MEDELLÍN**, dentro del proceso ordinario, promovido por **JAIRO MAYA RESTREPO** en contra de **JHON DE JESÚS HINESTROSA GARCÍA**.

**I. ANTECEDENTES**

**1. PRETENSIONES.**

La parte actora formula como pretensiones (fl. 46, c.1): Se **DECLARE** la existencia de contrato de depósito remunerado de vehículo, celebrado el día 21 de febrero de 2011, entre Jairo Maya Restrepo como depositante y Jhon de Jesús Hinestrosa García, en calidad de propietario del establecimiento de comercio Edificio Pompano, como depositario; frente al

vehículo de placas BWX838, clase campero, marca Toyota, de servicio particular, color verde inglés metalizado, modelo 1995, N° de motor 1FZ0165088, N° de chasis FZJ30006503, N° de serie FZJ30006503, Línea L/C FZJ, cilindraje 4500, matriculado en el Tránsito Departamental de Antioquia.

Que como consecuencia de la anterior declaración, el demandado sea condenado a pagar las siguientes sumas: 1. Pago del valor del referenciado automotor que asciende a un monto de treinta millones de pesos (\$30.000.000); 2. Por perjuicios materiales una suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 3. Por perjuicios morales a los que hubiere lugar con ocasión del hurto del automotor, la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 4. Que las sumas reconocidas sean actualizadas de acuerdo al IPC. 5. Que se condene al demandado en costas y agencias en derecho.

## **2. FUNDAMENTO FÁCTICO.**

El demandante celebró con el señor Jhon de Jesús Hineirosa García, éste último en calidad de propietario del Establecimiento de Comercio Edificio Pompano, contrato verbal de depósito remunerado de vehículo, pagando a la fecha de la demanda, la suma de \$134.400 mensuales; en virtud de tal contrato, el demandante utilizaba el servicio de parqueadero depositando periódicamente su automotor de placas BWX838 en la celda N°424 de ese parqueadero.

El día 21 de febrero de 2011, a eso de las 11:20 a.m. fue hurtado el automotor, mientras se encontraba parqueado en el Establecimiento de Comercio Edificio Pompano, establecimiento que tiene como actividad principal la prestación del servicio de parqueadero a particulares y allí suministra el servicio de seguridad y vigilancia la Cooperativa de Vigilancia y Seguridad Privada Cooperativa Nacional de Reservistas "COOP RESERVIS CTA", entidad ante la que el demandante informó de lo ocurrido pidiéndole responder por la pérdida de su automotor, sin obtener respuesta alguna. Igualmente presentó denuncia penal el día 21 de

febrero de 2011 ante la Unidad de reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación, a la cual le correspondió el radicado 050016000206201111708; se pone de presente que el día del hurto fue hurtado de ese parqueadero otro vehículo Renault Megane de propiedad de Gloria amparo Zuluaga Gómez.

Se afirma que por el hurto del vehículo, el demandante sufrió una clara afectación en su patrimonio, representado en el valor de éste, el cual se estima en \$30.000.000, así como otras afecciones materiales y morales, pues significaba para él un bien de alto valor emocional al ser un vehículo con características especiales en el cual además de inversión económica, había puesto especial interés y empeño para dotarlo con ese sello individual que lo hiciera único, enlistándolas con su respectivo valor, las cuales suman quince millones doscientos sesenta mil pesos (\$15.260.000). Refiriendo que actualmente y desde el momento de la pérdida del vehículo, el demandado ha padecido una gran aflicción.

Que además del detrimento patrimonial y afección emocional que le significó la pérdida del automotor, ha sufrido un deterioro patrimonial consistente en el hecho de tener que incurrir en el pago de transporte para él y su familia y para mover mercaderías propias de su almacén y bodega de ropa.

El establecimiento de Comercio Edificio Pompano P.H., estaba amparado para el momento de los hechos, por la póliza de seguro multirriesgo N°3093 expedida por Seguros Colpatria, aseguradora ante la que la administradora del Parqueadero Establecimiento de Comercio Edificio Pompano y el señor Jhon de Jesús Hinestrosa García como propietario, elevaron para el 24 de febrero de 2011 reclamación o aviso de siniestro, la cual fue objetada por Colpatria

### **3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.**

Admitida la demanda (fl. 51, c.1) como ordinaria de responsabilidad civil contractual, según lo indicó el apoderado judicial del demandante en el

escrito mediante el cual subsanó los requisitos que le fueron exigidos por el despacho (cfr. fls. 44 a 47, c.1), se dispuso correr traslado al demandado por el término de veinte días, concurriendo a notificarse a través de su apoderada general (cfr. fl. 54, c.1), quien allegó contestación a la demanda en la que reconoce que el demandado es propietario del Establecimiento de Comercio denominado Edificio Pompano, a través del cual desarrolla las actividades comerciales de prestación de servicio de parqueadero y arrendamientos, tal y como se puede apreciar en el Certificado de Registro Mercantil.

Indica que a través de su establecimiento de comercio, el demandado presta el servicio de parqueadero público (depósito remunerado) en las celdas ubicadas en el sótano del Edificio Pompano, para lo cual se hace entrega al usuario depositante de un documento pre factura de ingreso en el que se relaciona la fecha y hora de entrada y la placa del vehículo para efectos de individualizarlo; y al momento del usuario depositante regresar al establecimiento a retirar el vehículo (restitución del automotor), se le exige la pre factura de ingreso y se le genera la factura de venta por el valor del servicio de parqueadero, más el impuesto sobre las ventas, documento factura con el que puede la persona proceder a retirar el vehículo. Que en dicho inmueble el demandado en su calidad de propietario de los parqueaderos o celdas de parqueo ubicadas en los pisos primero a octavo del Edificio, celebra arrendamiento de estacionamiento o garaje sobre tales celdas, para lo cual asigna una celda debidamente identificada al arrendatario, al cual se le permite el uso y goce de la misma, por lo cual el arrendador recibe una contraprestación; se le genera al arrendatario una factura de venta contentiva del arrendamiento más el impuesto sobre las ventas en una tarifa del 10%.

Refiere que el Edificio Pompano P.H. del cual es copropietario el demandado, a través de su administradora celebró contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada con la Cooperativa Nacional de Reservistas "COOP RESERVIS C.T.A." cuyo objeto es la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada las 24 horas del día en el

Edificio, que para la fecha de los hechos a los que refiere la demanda, la copropiedad se encontraba amparada con la póliza de seguro multiriesgo N° 3093 expedida por Seguros Colpatria, cuya vigencia comprendía entre el 20 de febrero de 2011 y el 20 de febrero de 2012.

Luego da contestación a cada uno de los hechos que se plasmaron en el escrito genitor, indicando que unos son ciertos, otros lo son parcialmente, algunos no le constan y otros no son ciertos, presentando las explicaciones que consideró pertinentes, siendo una de las reiterativas que con el demandante, no se celebró contrato de depósito remunerado de vehículo, sino contrato de arrendamiento de parqueadero, garaje o celda de parqueo.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que denominó: 1. Inexistencia de depósito remunerado o prestación de servicio de parqueadero, ya que éste servicio se presta en el Edificio Pompano, en los parqueaderos o celdas ubicadas en el sótano, donde ninguna de las celdas está predeterminada para ningún usuario depositante, pues el usuario puede hacer uso del servicio siempre y cuando haya al menos una celda disponible, situación que no corresponde con el vínculo que se tenía con el demandante, quien a partir de septiembre de 2009 tuvo a su completa disposición para su uso y goce, la celda o garaje 424 entregada en arrendamiento. 2. Existencia real y efectiva de arrendamiento de estacionamiento, garaje o celda de parqueo, que le fue entregada a éste título al demandante para su uso y goce, a cambio de un precio pagadero mensualmente consistente en el canon mensual, más el IVA del 10%, de todo lo cual dan cuenta las facturas de venta que aporta el mismo demandante, quien a su antojo ingresaba y salía cuantas veces lo deseaba, incluso en ocasiones enviaba a familiares suyos con las llaves a recoger el vehículo. 3. Inexistencia de responsabilidad del demandado, quien cumplió todas y cada una de sus obligaciones como arrendador. 4. Falta de legitimación en la causa por pasiva en la medida en que el demandado, en su calidad de arrendador no es el llamado a responder por no ser el titular de la obligación de

custodiar el vehículo. 5. Buena fe del demandado. 6. Temeridad y mala fe del demandante.

#### **4. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

El demandado formuló llamamiento en garantía a Seguros Colpatria S.A., hoy AXA COLPATRIA SEGUROS, con fundamento en que para la fecha de ocurrencia de los hechos que dan pie a la demanda, el Edificio Pompano P.H., se encontraba amparado por la póliza de seguro multiriesgo N° 3093, vigente entre el 20 de febrero de 2011 y el 20 de febrero de 2012, póliza que dentro de los amparos contratados, tenía la responsabilidad civil y dentro de las coberturas, los perjuicios materiales a terceros, reclamados a copropietarios durante la vigencia del seguro. Y porque el 21 de febrero de 2011, durante la vigencia del seguro, fue hurtado el vehículo de propiedad del señor Jairo Maya Restrepo, cuando se encontraba parqueado en la celda o garaje N° 424.

La pretensión del llamamiento es que en caso de que se condene al demandado, quien es copropietario del Edificio Pompano P.H., a satisfacer las pretensiones de la parte demandante, se disponga en la sentencia que Seguros Colpatria S.A. pague al condenado los valores que éste debe a su vez cancelar a favor del demandante.

Admitido el llamamiento mediante auto de 10 de abril de 2012 (cfr. fl. 18, c.2), se notificó la llamada, quien a través de apoderada judicial allegó contestación a través de la que afirma coadyuvar lo expuesto por el llamante al responder los hechos de la demanda y su oposición frente a las pretensiones; coadyuva las excepciones en cuando le favorezcan y propone como excepción de fondo la que denominó: JURAMENTO ESTIMATORIO, solicitando se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, pues considera que la tasación de perjuicios realizada por el apoderado de los demandantes, resulta excesiva.

En cuanto a los hechos del llamamiento en garantía indicó cuáles son ciertos, cuáles no lo son y cuáles no le constan. Se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamante en la medida en que exceda los límites y coberturas acordadas y desconozca las condiciones generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro y propone como excepciones de mérito las siguientes: 1. Inexistencia de cobertura por parte de la póliza multiriesgos, la que se funda en lo expuesto al momento de objetar la reclamación que por los mismos hechos presentara el asegurado, pues de acuerdo a la inspección que se realizó a las instalaciones del Edificio Pompano, se observó que el control de ingresos y salidas de vehículos, para la fecha del hurto, era totalmente deficiente, por cuanto no se realizaba ningún tipo de procedimiento sobre los vehículos de mensualidades y propietarios que ingresaban y salían del parqueadero. 2. Exclusiones del amparo de responsabilidad civil extracontractual dentro de las que se enlistan el daño moral que se cause a cualquier tercero damnificado y los perjuicios a causa de la inobservancia o la violación de una obligación determinada, impuesta por reglamentos o por la ley. 3. Límite del valor asegurado, formulada como subsidiaria.

pretendió el demandado llamar en garantía a la Cooperativa Nacional de Reservistas "COOP RESERVIS C.T.A.", empero éste no se tuvo en cuenta por no haberse efectuado en el momento procesal oportuno (cfr. fl. 95).

##### **5. ETAPAS PROCESALES SUBSIGUIENTES A LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO**

Trabado el contradictorio, se dispuso el traslado de las excepciones de mérito, procediendo luego a fijar fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P.C., diligencia en la que se agotaron las etapas de conciliación, fijación de hechos, pretensiones y excepciones, interrogatorios de parte; recibido el proceso para su conocimiento por parte del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, fueron decretadas las pruebas (fls. 115 y 116, c.1), las que fueron practicadas y una vez vencido el período probatorio,

se concedió traslado para alegar de conclusión (fl. 121, c.1), oportunidad que fue aprovechada por la llamada en garantía y el demandado, pasando el proceso a despacho para la decisión.

## **6. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia fue proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, desestimando las pretensiones de la demanda, para lo cual enmarcó el problema jurídico a resolver en que resultaba procedente determinar conforme a los hechos descritos, el tipo de contrato celebrado entre las partes y, en consecuencia, las obligaciones de cada una de ella. Consecuencialmente consideró que debía analizar los presupuestos axiológicos de la responsabilidad contractual para establecer si se configura la misma por incumplimiento.

Para resolver el problema jurídico, el *A Quo* se ocupó de referenciar el contrato de depósito, aludiendo brevemente a lo que dice la doctrina respecto al depósito en parqueaderos y pasando luego a ocuparse de la responsabilidad civil contractual, los presupuestos axiológicos de las pretensiones de cumplimiento e indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual.

En lo que al caso concreto refiere, efectuado un análisis del material probatorio y encuadrando las pretensiones de la demanda en que lo realmente pretendido por el actor es el resarcimiento de los perjuicios que se le ocasionaron por el incumplimiento contractual del demandado, concluyó inicialmente que el contrato celebrado verbalmente por las partes trabadas en la Litis fue realmente un contrato de arrendamiento de estacionamiento, en la medida en que se limitó a permitir el uso y goce de la celda de parqueo a cambio de un canon mensual. Seguidamente y entendiendo la demostración de un contrato válidamente celebrado, de cara a la responsabilidad contractual, estudió si se presentó el denunciado incumplimiento de las obligaciones en cabeza del demandado, encontrando que no, máxime si se tiene en cuenta que aún ocurrido el hurto del vehículo no se había pactado expresamente la obligación del



arrendador de custodiar y vigilar el automotor, viniendo este punto a dar al traste con la acreditación de los presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad civil contractual, en la medida en que no se satisface el que refiere al incumplimiento de las obligaciones por parte del contratante demandado.

## **7. DE LA IMPUGNACIÓN Y TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el mandatario judicial de la parte demandante, exponiendo que se equivocó el Juez *A Quo*, al concluir que el contrato celebrado entre las partes fue de arrendamiento de estacionamiento y no de depósito, porque considera que la lógica enseña que quien usa un parqueadero para en él dejar sus vehículos, lo hace por la seguridad y cuidado de los mismos y por virtud de la misma seguridad y cuidado que en un lugar destinado a la prestación del servicio de parqueadero a particulares, puede encontrar. Insiste en que el contrato celebrado fue de depósito porque es costumbre mercantil que el usuario periódico o constante de un establecimiento de comercio como un parqueadero, por razones de economía, no pague el día a día, sino las mensualidades.

Señala que como la aseguradora Colpatria llegó al proceso y ésta expidió la póliza de seguro multiriesgo N°3093, la misma aplica en una doble vía, bien si se entiende que entre demandante y demandado existió contrato de depósito o si se entiende que existió contrato de arrendamiento, porque así se entiende de la cláusula 1.10 que describe la cobertura para el hurto de automotores que se encuentre dentro del edificio en desarrollo de las actividades propias de éste.

Admitido el recurso mediante auto de 23 de noviembre de 2015 (cfr. fl. 4, c. 6), se dispuso seguidamente conceder a las partes el término de traslado para sustentación y alegaciones, oportunidad que fue aprovechada por el apoderado judicial del demandante, recurrente en apelación para reiterar los argumentos que presentó al momento de

interponer el recurso y por los apoderados del demandado y de la llamada en garantía.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE VICIOS DE NULIDAD

Concurren dentro del asunto sub-examine los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y capacidad para ser parte, amén de que no se advierte causal de nulidad alguna que pueda comprometer la validez de lo actuado.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

De conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la *“apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso.”* De esta manera queda establecido el ámbito de competencia del superior en el recurso de apelación.

Dicha precisión traída al *sub lite* obliga a recalcar que corresponde al Tribunal determinar si a la luz de los argumentos expuestos por la parte recurrente es posible alterar el sentido de la resolución de primera instancia desestimatoria de las pretensiones de la demanda a través de la cual se busca la indemnización de perjuicios ante el denunciado incumplimiento contractual del demandado.

### 3. PREMISAS JURÍDICAS APLICABLES AL CASO

#### 3.1. DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

El Código Civil en su Libro Cuarto, Título I, define lo referente a las fuentes de las obligaciones y al contrato, señalando expresamente en su artículo 1494 que *“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a*

*consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.*

Por su parte, el **contrato** está definido en el artículo 1495 de la obra en cita, en los siguientes términos: *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”*

En otras palabras, *“El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el querer de las partes, haciendo producir a la convención efectos que éstas acaso no sospecharon (...)”* (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de agosto de 2000, exp. 5577 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo).

Del anterior análisis se pueden extraer los elementos y sujetos de la obligación; uno activo denominado **acreedor**, otro pasivo conocido como **deudor** y un elemento constitutivo de la **prestación** u objeto de la misma, entendida como la conducta determinada y esperada, que puede consistir en dar, hacer o no hacer. Será **de dar** cuando la misma tiene por objeto la transferencia de una cosa singular o de género, **de hacer** en el caso de imponerse la ejecución de un hecho positivo como la prestación de un servicio o la entrega de una cosa sin entrega de la propiedad, y **de no hacer** cuando contiene una prestación negativa, esto es, la abstención.

**3.2. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.**

Para que sea posible hablar de responsabilidad civil contractual, necesario resulta que existan un contrato válidamente celebrado; un daño derivado de la inexecución, del retardo o del cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas del contrato y que el daño sea causado por el

deudor al acreedor, causándole un perjuicio, el cual debe ser directo, cierto y estar debidamente probado al igual que la culpa y la relación causal, para que surja entonces la obligación de indemnizar (artículo 1613 C.C.). Adicionalmente, debe haber identidad entre las obligaciones pactadas y las incumplidas.

Es principio general que quien procesalmente alega algo, debe probarlo, así lo enseña el artículo 1757 C.C. *"Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta"*, en consecuencia, quien acude a la jurisdicción para a través de una acción judicial pretender el reconocimiento o preservación de un derecho, debe demostrar los elementos de su pretensión.

Son elementos esenciales de la responsabilidad contractual: a) Incumplimiento de una obligación asumida por el deudor; b) Que dicho incumplimiento le sea imputable a dicho deudor, es decir, que se haya debido a su culpa o a su dolo, y c) Que tal incumplimiento le haya generado un daño al acreedor. Y para obtener la indemnización que se pretende por el incumplimiento, el demandante acreedor debe probar la existencia del contrato y de la obligación a cargo del demandado así como su incumplimiento, y deberá demostrar que se le causó un perjuicio cierto, directo y previsible, acreditando su cuantía. La Corte en este sentido ha expresado *"para la prosperidad de súplicas de este linaje, se requiere que aparezca: a) el contrato, como fuente de obligaciones que afirma haber incumplido; b) la mora del demandado; c) el incumplimiento de tales obligaciones, d) el daño sufrido como consecuencia de ese incumplimiento".<sup>1</sup>*

En similares términos el Alto Tribunal ha sostenido en otros pronunciamientos, tratándose de la responsabilidad civil contractual como fuente invocada por la parte actora en el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, que sus elementos constitutivos son:

<sup>1</sup> C.S.J., Cas. Civ, 3 de noviembre de 1977. Citada por SUESCUN Melo Jorge, Derecho Privado-Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, Tomo I, Segunda Ed., Legis, 2005, pág. 260.

(...) el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado<sup>2</sup>.

En forma más amplia, la misma Corporación al referirse a las acciones derivadas del incumplimiento contractual, ha precisado:

*Elementos de la acción de resarcimiento. Antes que todo se requiere la existencia de una **obligación que goce de plena eficacia jurídica y que por lo mismo esté protegida por la ley y deba ser cumplida por el deudor (...)**.*

*El segundo factor de la acción en referencia consiste en el **incumplimiento culposo del deudor**, esto es, en que el obligado falte a la ejecución de lo debido y en que tal incumplimiento le sea imputable. La inejecución es imputable al deudor cuando se produce por un hecho dependiente de su voluntad y no por fuerza mayor o caso fortuito, a menos que el caso fortuito haya sucedido durante la mora o por culpa del propio deudor. Vale recordar a este propósito que, aunque a menudo se afirma que el incumplimiento de una obligación hace presumir la culpa del deudor, lo cierto es que dicho incumplimiento constituye por sí solo un acto culposo, o sea que no tiene propiamente el carácter de una presunción de culpa, sino que es una culpa consumada o realizada. **Importa anotar asimismo que, comprobada la existencia de la obligación, el acreedor no tiene que demostrar el incumplimiento del deudor, sino que le basta afirmarlo.** En este caso, corresponde al citado deudor acreditar o que ha cumplido su obligación o, en caso contrario, que el incumplimiento no le es imputable.*

*Otro elemento de la acción indemnizatoria consiste en el **perjuicio que el incumplimiento del deudor le cause al acreedor. Se tiene por tal perjuicio la lesión o menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor a consecuencia inmediata o directa del incumplimiento.** Ese menoscabo debe ser cierto y no simplemente eventual o hipotético y comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. **Como el perjuicio resarcible ha de ser resultado necesario del incumplimiento, sucede que entre éste y el daño debe existir una relación de causa a efecto.** De aquí que en esta materia*

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. M. P. NICOLAS BECHARA SIMANCAS. Bogotá, D. C., 9 de marzo de 2001. Exp. No. 5659

*de reparación de perjuicios ocasionados por la violación de un contrato, se requiera demostrar los tres elementos de culpa, de daño y de relación de causalidad entre una y otro*<sup>3</sup>. (Negrilla fuera del texto).

Desde el punto de vista normativo, es preciso destacar que el artículo 1602 del Código Civil estatuye que todo contrato legalmente celebrado **es ley para los contratantes** y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales y, de conformidad con el artículo 1603 *ibidem*, "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella".

### III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Conforme lo establecen los artículos 350 y 357 del C.P.C., se procede a examinar los motivos de disenso que presenta el demandante frente a la decisión de primera instancia, los cuales pueden sintetizarse en dos puntos; el primero de ellos refiere a su desacuerdo con la conclusión a la que arribó la sentencia apelada, en el sentido de entender que el contrato celebrado entre demandante y demandado, convención a partir de la cual se pretende derivar responsabilidad civil en cabeza de la parte resistente, fue un contrato de arrendamiento de parqueadero, celda o garaje y no tenerlo como un contrato de depósito, conclusión que a su juicio, va en contravía de la lógica, ya que considera que quien usa un parqueadero para dejar en él su vehículo, lo hace por la seguridad y cuidado que para su automotor puede encontrar en dicho lugar; reprochando entonces el análisis efectuado al material probatorio, que permitió arribar a tal conclusión; y el segundo argumento, que clama porque independientemente del contrato que se considere celebrado entre las partes en litigio, no debe perderse de vista que el Establecimiento de Comercio Edificio Pompano, tenía para ese momento una póliza de seguro multiriesgo que dentro de sus coberturas tiene el evento de hurto de un

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia enero 26 de 1967

vehículo, debiendo entonces condenarse a la aseguradora al pago de los perjuicios reclamados.

## 1. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Siendo el primero de los elementos de la responsabilidad civil contractual, la existencia de un contrato válidamente celebrado, *prima facie* deberá el Tribunal ocuparse de determinar o calificar el tipo de convención celebrada entre las partes trabadas en la Litis, tarea que implica establecer las obligaciones que se derivan de esa convención, siendo ésta una labor que se dificulta en la medida en que el acuerdo de voluntades fue verbal y es precisamente ello lo que permite que exista disparidad de criterios entre demandante y demandado para calificar el negocio jurídico por ellos celebrado, dejándose sentado sí, que no se presenta discusión alguna en cuanto a la existencia de la contratación, sino, como se dijo, en cuanto a la tipificación que debe darse a ese acuerdo de voluntades.

Dispone el artículo 1501 del Código Civil:

Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

De manera que para la interpretación del contrato, debe acudirse a las raíces del negocio y desentrañar la real intención de las partes, con ayuda de la ley, la jurisprudencia, la doctrina y sin dejar de lado la costumbre, descubriendo así los elementos de la esencia, de la naturaleza y los accidentales de ese acuerdo de voluntades.

El contrato de depósito se define por la legislación civil en sus artículos 2236 y 2240 como aquel en el que "*se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie*", significando la definición normativa que se entrega una cosa corporal para que sea custodiada, con el consecuente deber en cabeza de quien la

recibe, de restituirla, siendo entonces la guarda de la cosa, el móvil que lleva a las partes a la celebración de este contrato.

En el presente caso tenemos que el demandado, señor Jhon de Jesús Hineirosa García, en su calidad de propietario del Establecimiento de Comercio Edificio Pompano, presta el servicio de parqueadero abierto al público y por tal razón, se le considera a la luz del artículo 1° del Decreto 3466 de 1982<sup>4</sup>, como un proveedor o expendedor, en la medida en que ofrece al público en general, a cambio de un precio, el servicio de parqueadero, destinado a la satisfacción de una necesidad de ese público, que sería el consumidor, o quien contrata la adquisición, utilización, disfrute o prestación de ese servicio, siendo la custodia y seguridad de los vehículos la necesidad que se satisface al consumidor que lo utiliza, el que para hacerse efectivo supone la entrega de un bien y con ella se perfecciona el contrato, en este caso entrega del automotor, de modo tal que se transfiera la tenencia de éste, estando entonces en cabeza del depositario, la obligación de guardarlo y restituirlo cuando el depositante así lo requiera, deber jurídico que es de la esencia del contrato de depósito.

Ahora bien, excepcionó el demandado que el contrato celebrado entre él y el demandante no fue un depósito, sino que se trató de un contrato de arrendamiento de espacio, celda o lugar de parqueo y que en esa medida, no estaba obligado a restituir el automotor a su contraparte, porque para que la obligación de seguridad estuviera dentro del contrato, debía pactarse, argumento que en esos términos fue avalado por el Juez de primera instancia, pero que no comparte el Tribunal, en la medida en que el artículo 2244 del Código Civil dispone literalmente

El depósito propiamente dicho es gratuito.

---

<sup>4</sup> Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones, (Norma que corresponde al anterior Estatuto del Consumidor) normativa aplicable al presente asunto, por la fecha de ocurrencia de los hechos.



Si se estipula remuneración por la simple custodia de una cosa, el depósito degenera en arrendamiento de servicio, y el que presta el servicio es responsable hasta de la culpa leve; pero bajo todo otro respecto, está sujeto a las obligaciones del depositario y goza de los derechos de tal.

Si tenemos que el señor Jairo Maya Restrepo, contrató con Jhon de Jesús Hinestrosa García, el servicio de parqueadero para su vehículo, acordando que el pago se haría por mensualidades y para ello se le asignó una celda que tendría disponible al interior del establecimiento de comercio Edificio Pompano, necesariamente, debía el dueño del vehículo, entregar al demandado el automotor de su propiedad, en calidad de depósito, siendo la prestación principal de quien presta el servicio de parqueadero, proporcionar la celda o espacio para el parqueo del vehículo, situación ésta que constituye un verdadero contrato de depósito el cual por ser remunerado, en virtud del artículo 2244 del Código Civil, degenera en arrendamiento de servicio, pero que no lo exonera de responder hasta por la culpa leve. Y como verdadero contrato de depósito, de suyo conlleva la obligación para ese depositario, de restituir a su propietario el vehículo entregado a título de tenencia.

Así entonces, no queda duda alguna que el contrato en virtud del cual el señor Jairo Maya Restrepo guardó su vehículo en el establecimiento de comercio parqueadero, de propiedad del señor Jhon de Jesús Hinestrosa, fue un depósito, convención que conlleva para el depositario la obligación de restituir el automotor; ello, con independencia de la denominación que a dicho servicio le diera el proveedor, porque en verdad el pago por mensualidades y la facturación que discrimina el porcentaje del IVA, sólo constituyen formas de pago y de facturación que en nada afectan la naturaleza del contrato; a lo que se agrega que el hecho según el cual limitar el uso de la celda al parqueadero del vehículo del demandante, tal y como así lo afirmó éste y lo sostuvo también la testigo INÉS YUVENNY GALLO BERRÍO (cfr. fl. 1 vuelto, C.5), quienes indicaron que sólo se le permitía parquear allí el vehículo Toyota de placas BWX838, desnaturaliza el contrato de arrendamiento que aduce el demandado, pues en este tipo de contrato, el arrendador cede el uso y goce del bien al arrendatario para

que éste lo utilice como a bien lo tenga, siempre que ese uso y goce se corresponda con su destinación natural y no vaya en contra de la ley, la moral y las buenas costumbres.

Reafirma la tesis sostenida por el Tribunal, lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 6 de marzo de 1972, con ponencia del doctor Humberto Murcia Ballén, cita que se hace *in extenso* por su pertinencia para el caso concreto, cuando al estudiar un caso parecido al que aquí ocupa ahora la atención de la sala, en el que el demandante contrató con el demandado el servicio de lavado de su vehículo, dejándoselo en depósito y de allí desapareció. En aquella oportunidad dijo la Corte:

(...)

Es en estos eventos cuando debe imperar la facultad judicial de calificar los contratos, la cual consiste en el deber que incumbe al fallador de desentrañar el sentido, la significación o alcance de las declaraciones de voluntad, o el comportamiento de los contratantes, con el fin de determinar los efectos jurídicos de aquéllas o de éste. En dicha tarea, como lo ha expuesto insistentemente la doctrina, el criterio normativo que debe guiar al juzgador ha de encaminarse siempre a darle efectividad a la voluntad convencional, indagando, dentro de los principios generales de la hermenéutica contractual, cuáles fueron realmente los objetivos y las finalidades que se propusieron las partes al ajustar la convención.

(...)

III. Tiene aceptado la doctrina que, aún prescindiendo de los contratos atípicos, o sea de aquellas convenciones cuyo contenido es tan particular que no pueden asimilarse a ninguno de los contratos tipos, una convención jurídica ajustada entre las partes puede presentar combinadas prestaciones correspondientes a diversos contratos típicos. Y ha dicho que estas uniones de contratos pueden ser: a) unión simplemente externa, que es la que corresponde a aquella en que los distintos pactos, independientes unos de los otros, aparecen unidos externamente sin que haya subordinación de los unos respecto de los otros; b) unión con dependencia unilateral o bilateral, en la cual los distintos contratos que aparecen unidos son requeridos como un todo, estableciéndose entre ellos una recíproca dependencia en el sentido en que el uno se subordina al otro u otros; y c) unión alternativa, caracterizada por la existencia de una condición que enlaza los distintos contratos en forma que si el suceso positivo no acaece o si acaece el negativo, se entienda concluido uno u otro.

Y nota además la doctrina que no pueden aplicarse en absoluto y sin excepción las reglas establecidas para un tipo determinado de contrato, cuando el que se celebró, no obstante corresponder a ese tipo, exija un trato divergente, debido a su fin especial, articulado en la convención misma.

Por cuanto en el caso que aquí se estudia, el punto cardinal de la controversia radica en la configuración o no configuración del contrato de depósito del automotor que el demandante llevó el 20 de mayo de 1967 a la estación del demandado para su lavamiento, a tal punto que mientras aquél y el Tribunal la aceptan, el recurrente la niega y asevera que no se ajustó ningún contrato de depósito sino solamente un pacto de prestación de servicios, es pertinente observar desde ya, a efecto de advertir si el sentenciador incurrió o no en el error de hecho que le endilga la censura, que la naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo rechazan quieran arbitrariamente darle, sino la que a él corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y las finalidades perseguidas.

IV. El Código Civil Colombiano regula el contrato de depósito, que es aquel por el cual una persona confía una cosa corporal a otra que "se encarga de guardarla y de restituirla en especie" (Arts. 2236 y 2240). A éste, que llama depósito propiamente dicho, en otras disposiciones del Título 31 de su Libro 4º, agrega el llamado necesariamente, porque en él, por una fuerza mayor, la elección del depositario no depende de la voluntad del depositante; y finalmente, regula el secuestro en sus dos especies: convencional y judicial.

Se caracteriza el contrato de depósito por ser real y unilateral. Puesto que es la guarda de la cosa el móvil que induce a las partes a su celebración, es de la esencia de este contrato el ser real y por tanto, para que se perfeccione, requiere la entrega de la cosa, hecho que se cumple "de cualquier modo que transfiera la tenencia al depositario" (Arts. 2237 y 2238 C. C.); y como su perfección solo es origen de obligaciones para el depositario, salvo el caso previsto en el artículo 2259, adquiere carácter unilateral.

Sin embargo de que es real, el depósito voluntario no se perfecciona con la sola entrega de la cosa; como contrato que es requiere además el mutuo consentimiento de las partes, porque las obligaciones de depositario no podrían pesar sobre una persona en cuyo inmueble se hubiera colocado una cosa sin saberlo ella, o contra su voluntad.

El depósito es en nuestro derecho un contrato ordinario pero no esencialmente gratuito. El artículo 2244 de la obra citada, en su primera parte, se limita a preceptuar que "el depósito propiamente dicho es gratuito", pero no dice que sea de su esencia o naturaleza la gratuidad. Sin embargo de que en la segunda parte dicha disposición estatuye que si se estipula remuneración "el depósito degenera en arrendamiento de servicio", el artículo 2247 *ibidem* consagra responsabilidad hasta por la culpa leve para el depositario cuando "se le conceda remuneración".

V. El pacto de lavamiento de vehículos automotores va unido al depósito de los mismos, cuando para la presentación del servicio se entregan a quien lo presta, quedando bajo su guarda. Presentándose la combinación de estos dos contratos no es posible confundirlos en uno solo olvidando su coexistencia, ni menos desvirtuar el segundo, porque tal proceder, a más de desfigurar la verdadera voluntad de los contratantes, conduciría a que la responsabilidad del depositaria se esfumase, lo que sería ciertamente inaceptable por lesionar el orden social.

VI. Conjugando la doctrina referente a la unión de contratos, a que sintéticamente se aludió atrás, con los requisitos esenciales del depósito contractual, no hay duda de que en la convención jurídica acordada el 20 de mayo de 1967 por Manrique Pardo con Ballesteros Sierra, a más del pacto de arrendamiento de un servicio material a virtud del cual éste se obligó a favor de su bomba de gasolina el Volleswagen de propiedad de aquél, a cambio del precio que éste le pagaría por tal servicio, se configuraba también otra situación que se subsume en los supuestos fácticos que según la ley estructuran el contrato de depósito. Por consiguiente, por concurrir en ella todos los requisitos propios de este tipo especial de convención jurídica, corresponde regir sus defectos por las reglas legales establecidas para ella.

Si el carro fue conducido por su dueño a la bomba de expendio de gasolina "Bochica", con el fin de que se le hiciera la limpieza de su motor; si con la autorización del propietario del establecimiento se colocó el vehículo dentro del espacio territorial donde la empresa se halla situada; y si el director de ésta lo dio por recibido y recibió también las llaves para ponerlo en movimiento, es indudable que en el mismo acto se ajustaron simultáneamente dos contratos: el de depósito y el de arrendamiento de servicios, subordinado éste a aquél, pero unidos ambos exteriormente como una sola todo, tal cual aparece de la tácita intención de las partes.

La tesis fundamental del recurrente, cuya esencia está en la aseveración reiterada de que como no se le hizo la entrega material del vehículo no se configura el contrato de depósito, queda ampliamente infirmada con la repetida confesión del demandado, tal cual lo dedujo el Tribunal, por lo que no incurrió en error de hecho al respecto. En efecto; éste, al contestar el hecho primero de la demanda incoativa del proceso y al responder las preguntas 4ª, 6ª, 8ª y 15 del pliego de posiciones que absolvió el 9 de agosto de 1967, confesó una y otra vez que sí recibió aquel día el carro, junto con las tres llaves que le entregó el demandante, correspondientes todas al automotor. Este hecho lo confirman la afirmación que hizo en las posiciones de que "lo anotó en la planilla de movimiento de servicios de la estación", y la inspección ocular practicada el 3 de octubre del año siguiente en la cual se comprobó la veracidad de este aserto.

Si la entrega de la cosa, que es presupuesto de la esencia del contrato de depósito, se puede hacer "de cualquier modo que transfiera la tenencia de lo que se deposite", es inusitado afirmar, por contrariarse el espíritu y la letra de los artículos 754 Y 2238 del Código Civil, que los hechos anteriores no constituyen entrega a título de tenencia.

VII. Es evidente que el depósito, muy a pesar de su carácter real, no se perfecciona como contrato si la entrega de la cosa no viene precedida del consentimiento mutuo de depositante y depositario. Injurídico sería exigir de éste las obligaciones de tal si no ha tenido voluntad de adquirirlas.

Más de que ello sea así no puede seguirse, como la pregonera el recurrente, que en el caso sub júdice no hay tal convención jurídica por absoluta ausencia de la voluntad de Ballesteros para celebrarla, apoyado en que los avisos exhibidos al público en su establecimiento demostraran de su parte el querer contrario, desde luego que en ellos se anunciaba "expresa, clara y paladinamente que la Estación Bochica no tiene establecido ni presta el servicio de parqueo o aparcadero y que en consecuencia no se hace cargo de la vigilancia, cuidado o guarda de los vehículos que son llevados allá". Tales estipulaciones, unilaterales en efecto, no pueden considerarse con virtualidad para dar por demostrada la falta de voluntad del depositario, no solo porque ellas no llaman necesariamente la atención del depositante y por cuanto éste no ha tenido oportunidad de discutir las, sino también y fundamentalmente porque al recibir las llaves del automotor dejando allí, para movilizarlo dentro del establecimiento donde se prestan los servicios de levantamiento y engrase, se ejecutaron actos positivos con fuerza suficiente para deducir que esa voluntad inicial públicamente manifestada se había revocado o infirmado para manifestar tácitamente la contraria.

VIII. Por cuanto en el contrato de depósito el móvil determinante de las partes radica en la guarda de la cosa depositada, el derecho civil impone al depositario dos obligaciones distintas. Consiste la primera en poner su cuidado en la conservación de la cosa, sin que le sea permitido usarla, salvo en las hipótesis previstas en los artículos 2215 y 2216 del Código Civil; y es la segunda la de restituirla al extinguirse el contrato (Arts. 2236, 2240, 2248, 2251, 2252 y 2253 ibídem).

IX. Según las disposiciones de nuestro estatuto civil, la diligencia que el depositario debe poner en la custodia de la cosa que a tal título se le ha entregado no comprende invariable extensión en todo caso. Eventos hay en que debe prestar el mismo cuidado en la conservación de la cosa, que el que pone para la de las suyas propias; y otros en que su diligencia debe corresponder a la del tipo abstracto del buen padre de familia.

Como generalmente el depósito es gratuito, el depositario sólo habrá de responder por su culpa lata, puesto que si presta el servicio sin remuneración y solo para complacer, su condición ha de distinguirlo de las personas que por su propio interés tienen en su poder las cosas de los demás; si excepcionalmente se estipula remuneración por la simple custodia de la cosa, entonces, por derivar para sí un beneficio del contrato, debe responder hasta de la culpa leve. Tal es la regla general que en torno a la responsabilidad del depositario puede estructurarse de los preceptos de los artículos 1604 y 2244 de la obra en comento.

Así las cosas, si del material probatorio emerge nítido que el demandante ingresó al establecimiento de comercio Edificio Pompano el día 21 de febrero de 2011 para dejar parqueado su vehículo clase campero marca Toyota identificado con placas BWX838 y que de allí fue hurtado, porque de ello se da cuenta con la denuncia penal (cfr. fls. 5 a 7, c.1), con la reclamación que por los hechos efectuó la administradora del Edificio Pompano P.H. a la Aseguradora Colpatria (cfr. fls. 16 a 19, c.1), porque no sólo así lo afirmó el demandante sino que lo confirmó el demandado al absolver el interrogatorio de parte (cfr. fl. 99, c.1), necesario se hace concluir que el demandado deberá responder contractualmente indemnizando al demandante por los perjuicios que tal situación le acarreó, estudio que habrá de abordar ahora el Tribunal luego de haber dejado sentado que entre las partes existió un verdadero contrato de depósito que impone al depositario el deber jurídico de restituir al depositante la cosa y en caso de incumplimiento, responderá hasta por culpa leve.

Continuando entonces con el estudio del segundo elemento de la responsabilidad civil contractual, tenemos que en efecto el incumplimiento de la obligación asumida por el demandado le es imputable y puede afirmarse que se debe a su culpa, en la medida en que da cuenta la tramitación, que no adoptó las medidas pertinentes para garantizar a los usuarios del servicio la seguridad necesaria que le permitiera restituir los bienes dejados en depósito en su parqueadero, nótese que el día de los hechos fueron hurtados del parqueadero dos vehículos, el automotor propiedad del demandante por el que aquí se reclama y el Renault Megane de propiedad de la señora Gloria Amparo Zuluaga Gómez, persona ésta quien además en su testimonio, da cuenta de esa falta de diligencia que se tenía en el parqueadero para el control de ingreso y salida de los vehículos, pues al preguntársele cuáles eran las condiciones para ingresar a la celda en su vehículo y para retirarlo, respondió: *"Allá la vigilancia, cuando uno llegaba y miraba y como me conocían, yo pasaba normalmente, habían (sic) celadores que lo conocían a uno y allá había una cámara, no sé hasta qué punto la utilizaban, a veces el celador no*

*estaba presente ahí, no sé cuáles eran las condiciones de ellos, para la salida, se pasa normalmente por donde entra uno, pero no me preguntan nada, después de que se robaron los carros empezaron a poner un lazo como para controlar". Y en respuesta a siguiente pregunta dijo "Ese día, para concluir se fue la luz al edificio, no sé si eso les facilitó un poco para los hurtos, en las horas más o menos del medio día, no estoy tan segura, hace 3 años que ocurrieron los hechos pero la seguridad era muy regular porque a los celadores uno los veía como haciendo otras funciones, muy disperso y muy solo mantenían esa parte ahí, y después que se robaron el carro pusieron un poco más de control". A lo que hay que agregar que los testimonios ofrecidos por la parte demandada, concretamente las declaraciones de las señoras INÉS YUVENNY GALLO BERRÍO y DENIS VICTORIA MONTES SIERRA, dan cuenta que incluso la vigilancia en los parqueaderos no se prestaba por cuenta del Establecimiento de Comercio Edificio Pompano, sino por cuenta de la administración de la copropiedad, correspondiéndole a los vigilantes hacer ronda desde el primero hasta el decimo tercer piso de la copropiedad.*

## **2. DE LA DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO QUE DA LUGAR A LA INDEMNIZACIÓN**

Ahora bien, pasando al estudio del tercer elemento de la responsabilidad que aquí se reclama, el cual refiere a que el incumplimiento del demandado le haya generado un daño al acreedor, se tiene que el demandante reclama además del pago del automotor de su propiedad, el cual estima en \$30.000.000, el pago de los perjuicios materiales que tasó en la suma equivalente a 10 smlmv y el pago de los perjuicios morales que tasó en la suma de 40 smlmv.

En el entendido en que el otro de los presupuestos de este tipo de responsabilidad civil es la existencia del daño, el cual debe estar acreditado para que opere el pago de la indemnización, pues la ausencia de demostración por parte de los demandantes no puede cargarla la demandada a título de incumplimiento por inexecución del contrato, fácil resulta entonces concluir que deberá indemnizarse al demandante el valor

de su vehículo, pues el incumplimiento de la obligación del demandante le ocasionó un daño consistente en dejarlo desprovisto del vehículo particular que le servía para su movilización; ahora, punto álgido resulta ser el de determinar el valor a indemnizar, por cuanto aunque el demandante aduciendo características especiales en su carro, al que dice le ponía todo el empeño para que tuviera ese sello personal lo valora en \$30.000.000, no se empeñó en acreditar el valor comercial que para la fecha de los hechos tenía un carro marca Toyota modelo 1995, de las características del que depositó y no le fue restituido en razón del hurto realizado al interior del Establecimiento de Comercio Edificio Pompano.

A pesar de esa deficiencia probatoria, se cuenta en el plenario con el valor que al vehículo se le daba por la Federación de Aseguradores Colombianos -FASECOLDA-, agremiación que agrupa a las compañías de seguros, de reaseguros y a las sociedades de capitalización de Colombia y que por ser el único criterio con que se cuenta en la actuación, será el que se tendrá en cuenta para efectos de la suma a imponer al demandado, criterio del que no se desconoce que no corresponde al valor comercial del bien, empero que por virtud de la falta de demostración del demandante del valor real y actual de su vehículo al momento de los hechos, será acogido por la sala, el cual asciende a la suma de \$12.900.000, suma que deberá ser indexada al momento del pago de la obligación.

Ahora en lo que a los demás perjuicios corresponde, no se accederá a los mismos por cuanto la afirmación del demandante de que la pérdida de su vehículo le ocasionó perjuicios consistentes en el pago de transporte público de taxi y le implicó buscar la forma de movilizar a sus hijas para el colegio, quedó huérfana de respaldo probatorio, incumpliendo con ello la carga que sobre él pesaba de demostrar el daño que reclama, conforme lo manda el artículo 177 del C. de P.C.

En otras palabras, se desatendió el claro mandato del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor: *"Incumbe a las partes probar*



el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, sobre el cual ha señalado la jurisprudencia patria con apoyo en la más autorizada doctrina procesal:

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, **la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron**, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.

Por esa razón el artículo 1757 del Código Civil prevé de manera especial que *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*, precepto que se complementa por el artículo 177 del C. de P. C. cuando establece en forma perentoria que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Esta, desde luego, no representa una obligación de la parte, ni un mero derecho, sino una verdadera carga procesal, o sea, *“el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él... la carga es una conminación o compulsión a ejercer el derecho. Desde este punto de vista, la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés...”* (Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, págs. 211 a 213).<sup>5</sup> (Destacado fuera de texto)

Se reclamó en la demanda el reconocimiento de los perjuicios morales a que hubiere lugar, con ocasión del hurto del automotor, solicitud que sólo cuenta con lo indicado en la demanda en el sentido que la pérdida de su carro que para él era único, le generó una gran afección moral, empero nada más se dijo ni se probó al respecto; para decidir tal *petitum* recuerda el Tribunal que la jurisprudencia nacional y la doctrina han considerado que el reconocimiento de perjuicios morales en relación con la pérdida de una cosa, es procedente, siempre y cuando exista prueba suficiente de su

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de mayo de 2010, Expediente N° 23001-31-10-002-1998-00467-01; M.P. Edgardo Villamil Portilla.

real causación y sin que tal reconocimiento de perjuicios a ese título, pueda realizarse de forma automática. (Ver sentencias del 4 de diciembre de 1954 y 6 de julio de 1955 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia citadas en la obra Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Legis, 2007, pág. 500 y 501 del autor TAMAYO JARAMILLO, JAVIER.

### **3. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO**

Finalmente y previo a abordarse el estudio del llamamiento en garantía, el cual se hace necesario ante la conclusión según la cual se encontró acreditada la responsabilidad civil contractual, se referirá el Tribunal a las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada; para lo cual basta con decir que en los argumentos expuestos en las líneas precedentes, se despachan las excepciones propuestas, las que en verdad no logran enervar las pretensiones, pues se adujo que el verdadero contrato celebrado fue de arrendamiento de celda o garaje y no de depósito, que el demandado no es responsable y que no está llamado a responder por no ser el titular de la obligación de custodiar el vehículo, buena fe del demandado y temeridad y mala fe del demandante, puntos a los cuales, se hace referencia, en el estudio del caso concreto, el cual concluyó acreditado el contrato de depósito celebrado entre demandante y demandado y la consecuente obligación de éste último de restituir al demandante el automotor, empero como esto no ocurrió, se presenta el incumplimiento contractual que da lugar a predicar en su contra la declaratoria de responsabilidad civil.

### **4. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

En este estado y al haberse encontrado acreditada la responsabilidad civil contractual reclamada en la demanda, obligado resulta ocuparse del llamamiento en garantía que le hiciera el demandado Jhon de Jesús Hinestrosa García a Seguros Colpatria S.A., con fundamento en la póliza de seguro multiriesgo contratada entre la Propiedad Horizontal Edificio Pompano P.H. como asegurador, asegurado y beneficiario y dicha compañía aseguradora.

La pretensión del llamante, naturalmente está encaminada a que en caso de que se condene al demandado, quien es copropietario del Edificio Pompano a pagar al demandante lo pedido a través de las pretensiones de la demanda, se disponga en la sentencia que Seguros Colpatria le pague al condenado los valores que éste deba pagar en virtud de esa condena.

Ahora, como respecto al contrato de seguro no existió discusión alguna, sino en lo que a la cobertura del evento respecta, porque una vez la copropiedad efectuó la reclamación, la aseguradora la objetó con fundamento en que no opera la cobertura del seguro porque aunque dentro de las condiciones generales se contempla la cobertura para eventos como el ocurrido (ver clausulado general 1.10 de la póliza, obrante a folio 49, c.2), la redacción de la cláusula es clara en indicar que opera su cubrimiento para los perjuicios materiales causados a terceros, imputables al asegurado por daños materiales y hurto de vehículos sin considerar los accesorios o contenido de los mismos, en virtud de la posesión o uso de parqueaderos dentro de los predios de la copropiedad, siempre que se encuentren en predios cerrados y vigilados y exista control y registro de ingreso y salida de vehículos, cosa que como ha quedado sentado en esta providencia, no ocurría en el Establecimiento de Comercio Edificio Pompano, concretamente dentro del parqueadero de propiedad del demandado.

Por consiguiente, las pretensiones del llamamiento en garantía no están llamadas a prosperar, pues la llamada Seguros Colpatria S.A. excepcionó inexistencia de cobertura por parte de la póliza, excepción que se considera probada, tal y como se acaba de referir, al confrontar el clausulado general de la póliza de seguro multiriesgo que amparaba para ese momento a la copropiedad y tener en cuenta el material probatorio aquí analizado, donde se da cuenta, incluso con los testimonios ofrecidos por el propio demandado, que el control y registro de ingreso y salida de vehículos, así como la vigilancia y seguridad en el parqueadero, eran

deficientes, al menos para los vehículos que pagaban el estacionamiento por mensualidades.

#### IV. COLOFÓN Y COSTAS

El colofón de todo lo analizado es la decisión que habrá de adoptarse disponiendo la revocatoria de la sentencia de primera instancia, proferida el 7 de julio de 2015, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, declarando en primer lugar que entre el señor Jhon de Jesús Hinestroza García, como propietario del Establecimiento de Comercio Edificio Pompano y el señor Jairo Maya Restrepo, existió un contrato de depósito mediante el cual el señor Maya Restrepo depositó en el parqueadero, el vehículo de su propiedad marca Toyota, identificado con placas BWX838, modelo 1995, el día 21 de febrero de 2011.

Como consecuencia de lo anterior, ante el incumplimiento de una de las obligaciones del demandado, deber legal que se desprende del contrato de depósito, se le declarará civil y contractualmente responsable por los perjuicios ocasionados al demandante, con dicho incumplimiento.

Se condenará al demandado señor Jhon de Jesús Hinestroza García a pagar al demandante Jairo Maya Restrepo, por concepto de perjuicios materiales, la suma equivalente al valor del vehículo que fue hurtado del parqueadero de su propiedad, durante la vigencia del contrato de depósito, suma que se estimó en \$12.900.000, la cual indexada a la fecha de la presente sentencia, equivale a \$17.153.130. Y serán denegadas las demás pretensiones formuladas en el libelo genitor.

Así mismo, en relación con el llamamiento en garantía, se declarará probada la excepción relativa a la inexistencia de cobertura por parte de la póliza multiriesgos, formulada por la aseguradora Colpatria S.A.

Finalmente y ante las resultas del recurso, se condenará al demandado Jhon de Jesús Hinestroza García a pagar las costas de ambas instancias,

en favor del demandante y de la llamada en garantía, fijando como agencias en derecho la suma de ochocientos mil pesos (\$800.000)

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN - SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN CIVIL**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida el 7 de julio de 2015, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE MEDELLÍN.

**SEGUNDO: DECLARAR** que entre el señor JHON DE JESÚS HINESTROSA GARCÍA, como propietario del Establecimiento de Comercio Edificio Pompano y el señor JAIRO MAYA RESTREPO, existió un contrato de depósito mediante el cual el señor Maya Restrepo depositó en el parqueadero, el vehículo de su propiedad marca Toyota, identificado con placas BWX838, modelo 1995, el día 21 de febrero de 2011.

**TERCERO: DECLARAR** que el demandado incumplió el contrato de depósito y por tanto es **CIVIL y CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE** por los perjuicios ocasionados al demandante con dicho incumplimiento.

**CUARTO: CONDENAR** al demandado Jhon de Jesús Hinestroza García a pagar al demandante Jairo Maya Restrepo, por concepto de perjuicios materiales, la suma equivalente al valor del vehículo que le fue hurtado, durante la vigencia del contrato de depósito, suma que se estimó en \$12.900.000, la cual indexada a la fecha de la presente sentencia, equivale a \$17.153.130.

**QUINTO: DENEGAR** las demás pretensiones formuladas en la demanda.

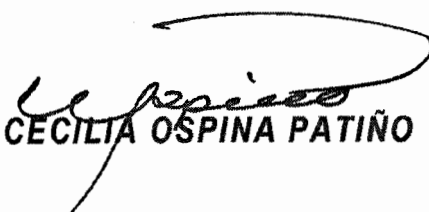
**SEXTO: DECLARAR** probada la excepción propuesta por la llamada en garantía Seguros Colpatria S.A., la cual denominó inexistencia de

cobertura por parte de la póliza multiriesgos.

**SÉPTIMO: CONDENAR** al demandado Jhon de Jesús Hinestroza García a pagar las costas de ambas instancias, en favor del demandante y de la llamada en garantía, fijando como agencias en derecho la suma de novecientos mil pesos (\$900.000).

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

  
**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

  
**MARÍA EUCLIDES PUERTA MONTOYA**

  
**JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO**