



CARLOS ELIECER NUÑEZ QUIROGA
ABOGADO

Doctor

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

Honorable Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala de Decisión Civil y Familia de Manizales (Caldas).

E. S. D.

REFERENCIA: Verbal de responsabilidad civil extracontractual.

RADICADO: No. 15572318900120170012602

Demandantes: Gilberto Hincapié Rúa y otros.

Demandado Constructora y arrendadora Mexcol SAS.

Llamado en Garantía: Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A.

Asunto: Sustentación del recurso de apelación segunda instancia.

CARLOS ELIECER NUÑEZ QUIROGA, actuando en mi condición de apoderado especial de la parte llamada en garantía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**, obrando dentro del término legal, me permito presentar alegatos de conclusión a su despacho en aras que al momento de proferir sentencia en el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá (Boyacá), con el propósito que se revoque dicha decisión y en su lugar se acojan en su integridad las excepciones propuestas en el escrito de contestación de la demanda, en el escrito de contestación del llamamiento en garantía y los argumentos esbozados en los alegatos de conclusión para que así se exonere de responsabilidad a la compañía aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A** y a la empresa Constructora y arrendadora **MEXCOL S.A.S**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De conformidad con los argumentos expuestos por el señor Juez de primera instancia que atribuye la responsabilidad del hecho dañino en principio a la empresa Constructora y Arrendadora **MEXCOL S.A.S**, para trasladársela al llamado en garantía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S. A**, nos permitimos manifestar con todo respeto, nuestro desacuerdo con la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá, por la manera que se abordó el punto de la eximente de la responsabilidad y de la exagerada tasación de los daños y perjuicios inmateriales, así como del estudio de la causalidad, para endilgársela, en nuestro sentir, sin fundamento alguno o soporte suficiente, ni fáctico o jurídico a la empresa Constructora y arrendadora **MEXCOL S.A.S** quien como quedó debidamente demostrado fue despojado inculpablemente de la guarda material del automotor. Al llamado en garantía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA SA**,

desatendiendo los argumentos de defensa exceptivos, expuestos en la contestación del llamamiento en garantía (Frente a la empresa Constructora y arrendadora **MEXCOL S. A.S.**) y en la contestación de la demanda (frente a los demandantes) , desconociendo con todo respeto el Juez de instancia, erróneamente valoro la prueba obrante en el plenario que demuestra que el señor **JOSE JAIRO FRAYLE SEGURA** de manera irresponsable, arbitraria y sin autorización alguna por parte del señor **MARIO HUMBERTO PATIÑO MANRIQUE** en su condición de Representante Legal de la empresa **CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA MEXCOL S.A.S.**, despojo la guarda material del vehículo **MAHINDRA** de placas **MJY -403** de propiedad de **MEXCOL S.A.S**, y por ende, se desvirtuó la presunción de guardián del automotor, al ser despojado inculpablemente del rodante por el señor **JOSE JAIRO FRAILE SEGURA**, al retirar con maniobras engañosas, bajo el influjo del alcohol, sin ser autorizado y por fuera del horario laboral, sustrajo el automotor del parqueadero que arrendo **MEXCOL S. A. S** al señor **JAIME AUGUSTO RAMIREZ ZULUOGA** quien bajo la gravedad de juramento ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá, dio a conocer que el parqueadero, en efecto era de su propiedad y que contaba con un cerramiento de dos y medio metros de maya eslabonada y bigas de dos pulgadas, con puerta de ingreso y que era custodiado permanente por trabajadores de la empresa **MEXCOL S.A.S**, lo que demuestra la extrema diligencia de la empresa **MEXCOL S.A.S**, en la guarda del automotor.

A continuación, procederemos a desvirtuar los argumentos que le sirvieron al juez de primera instancia para condenar a la empresa **MEXCOL S.A.S**, al señalar, a juicio del señor Juez, que no existe prueba en el plenario de la eximente de responsabilidad por el despojo inculpablemente de la pérdida de la guardia de la automotor antes mencionado y por ende trasladándole la responsabilidad de manera automática el derecho de indemnizar a la compañía aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**; Veamos que manifestó el despacho en la sentencia de primera instancia al respecto, al minuto 0:43,04 y siguientes de la sentencia, que es motivo alzada, el señor sustenta su decisión bajo el argumento errado que no existe prueba en el plenario que la empresa **CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA MEXCOL S.A.S** fuera despojado de la guardia material del automotor marca **MAHINDRA** de placas **MJY -403** y que no fue probado en el proceso, que el señor **JOSE JAIRO FRAILE SEGURA** de manera arbitraria, engañosa y abusiva saco el automotor sin autorización de la empresa.

Al respecto, me permito manifestar con respeto que la apreciación del señor Juez de instancia, no es cierta y no valoró en debida forma la prueba legal y oportunamente debatida en el plenario:

El señor Juez, al momento de proferir el fallo que es motivo de alzada, no valoró lo manifestado en interrogatorio de parte del señor **MARIO HUMBERTO PATIÑO MANRIQUE** Representante Legal de la empresa **CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA MEXCOL S.A.S**, quien bajo la gravedad del juramento, dio a conocer al despacho, que el señor **JOSE JAIRO FRAILE SEGURA** de manera abusiva, irresponsable, sin mediar autorización de la empresa, fuera del horario laboral, fuera de sus funciones, ya que estaba contratado como maestro de construcción y quien durante el término que laboró para la empresa nunca fue autorizado para conducir automotor alguno de la empresa; quien bajo el influjo del alcohol, sustrajo el automotor de placas **MJY -403** del parqueadero de la empresa, causando lesiones a una persona. Conducta dolosa que motivo que fuera inmediatamente despedido el señor **JOSE JAIRO FRAILE SEGURA** con justa causa por parte de la empresa. Obra prueba documental a folio 158 del expediente.

El señor Juez, erro nuevamente en su decisión, al no dar valor probatorio a lo manifestado por el mismo demandante señor **GILBERTO HINCAPIE RUA** quien en el interrogatorio de parte y como se puede apreciar al minuto 52:54 del audio de la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, da a conocer al despacho, que tuvo la oportunidad de conversar con el señor **JOSE JAIRO FRAILE SEGURA** quien le confesó, que:

*“Me dijo que él la había embarrado, que se había puesto a tomar y que había sacado **el carro de la empresa sin autorización** y que la había embarrado, que se puso a tomar pola y que la embarró.....”.*

El Señor Juez, nuevamente erró en la valoración probatoria de la declaración del señor **MIGUEL ENRIQUE MEDIDA**, quien bajo la gravedad de juramento, dio a conocer al despacho que los únicos autorizados para manejar los automotores de la empresa **CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA MEXCOL S.A.S** eran cuatro personas: Dos conductores de maquinaria pesada, el ingeniero de obra y él, como personal del mantenimiento y que el único que autorizaba para sacar algún automotor, era el señor **MARIO HUMBERTO PATIÑO MANRIQUE** y dio a conocer que el señor **JOSE JAIRO FRAILE SEGURA**, nunca condujo ningún vehículo de la empresa **MEXCOL S.A.S**, que no estaba autorizado para conducir automotor de la empresa y que fue contratado por la empresa para hacer cunetas únicamente y que el señor **JOSE JAIRO** fue atrevido al sacar el automotor del parqueadero, en palabras del señor **MEDINA**. Que según lo que le comentaron, el señor **JOSE JAIRO FRAILE SEGURA** en estado de embriaguez saco el automotor del parqueadero causándole lesiones a una persona, dio a conocer que el parqueadero tiene un cerramiento de dos metros y medio en malla, con una puerta de entrada y una de salida, que es vigilado constantemente las 24 horas del día, y en la noche estaba contratado el señor **ZULUOGA** como vigilante. Dio a conocer que el día de los hechos en horas de la mañana y hasta las 4.00 P. M, previa autorización del señor **MARIO HUMBERTO**, retiro del parqueadero el rodante de placas **MJY -403** y que el señor **DANIEL TOVAR** le entrego la llave de la camioneta y manifestó que tan solo existen dos llaves de cada carro, una que es cuidada por el señor **DANIEL TOVAR** o por la señora **DARCY PINILLA** y la otra por el señor **MARIO PATIÑO**, quien como quedó debidamente probado era el único que autorizaba sacar del parqueadero los automotores. Es importante, resaltar que el declarante fue enfático en dar a conocer que nunca se había presentado en la empresa una situación como la que nos convoca.

El Juez de instancia, erro al valorar la declaración rendida por el señor **JAIME AUGUSTO RAMIREZ ZULUOGA**, quien bajo la gravedad de juramento, manifestó que efecto era el propietario del parqueadero donde se guardaban los vehículos de propiedad de la empresa **CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA MEXCOL S.A.S** y que contaba con cerramiento de seguridad, prueba que como se ha dicho la empresa tomo todas las medidas de seguridad que estaban a su alcance para evitar que se sustrajeran automotores o maquinaria de la empresa, prueba que es demostrativa de la extrema diligencia asumida por la empresa **CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA MEXCOL S.A.S**.

Continuemos con lo dicho por el juzgado de primera instancia, quien condenó por concepto de daño inmaterial a la empresa **CONSTRUCTORA ARRENDADORA MEXCOL S.A.S** y consecuentemente a mi mandante, amparado en la sentencia SC 780 del día 10 de marzo de 2020 emitida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, siendo Magistrado Ponente el Dr. **ARIEL SALAZAR RAMIREZ**, al considerar el señor Juez, que la sentencia en mención, las lesiones guardaban similitud con las lesiones sufridas por el señor **GILBERTO HINCAPIE RUA**, desconociendo que la lesión del señor **HINCAPIE**, según obra a folio 12 del expediente, el informe pericial del clínica forense del día 96 de mayo de 2016 por medio del cual el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL DICTAMINÓ AL SEÑOR GILBERTO HINCAPIE RUA, UNA INCAPACIDAD DEFINITIVA: **DE CIENTO VEINTE DIAS (120) DIAS: SIN SECUELAS MEDICO LEGALES AL MOMENTO DEL EXAMEN** y la lesión en la sentencia tenida en cuenta para tasar los perjuicios morales, la incapacidad definitiva dada a la lesionada fue: "**DEFORMIDAD FISICA QUE AFECTA EL ROSTRO DE CARÁCTER PERMANENTE**", error que condujo a que la tasación de los daños y perjuicios inmatrimales – Perjuicios Morales, fueran excesivos, teniendo en consideración que sin desconocer la lesión sufrida por el señor **GILBERTO HINCAPIE RUE**, fue determinada **SIN SECUELAS MÉDICO LEGALES** y que los hijos señores **CRISTIAN MARCELO, EDER GILBERTO Y DIANA MILENA HINCAPIE BALAGUERA** ya habían salido, hacia muchos años del seno de su hogar y no dependían económicamente de su padre, quien dicho de paso, a raíz del accidente se le canceló oportunamente su incapacidad y vencida ésta, fue reintegrado a su labor.

Consideramos que el juez de primera instancia, con el debido respeto, no tuvo en cuenta, no apreció, entre otras cosas, la prueba legal y oportunamente aportada al plenario, analizadas en precedencia y que como se ha insistido, erróneamente valoró la prueba obrante en el plenario que demuestra que el señor **JOSE JAIRO FRAYLE SEGURA** de manera irresponsable, arbitraria y sin autorización alguna por parte del señor **MARIO HUMBERTO PATIÑO MANRIQUE** en su condición de Representante Legal de la empresa **CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA MEXCOL S.A.S**, despojo la guardia material del vehículo **MAHINDRA** de placas **MJY -403** de propiedad de **MEXCOL S.A.S**, y por ende, contrario a lo considerado por el Juez de primera instancia, se desvirtuó la presunción de guardián al ser despojado inculpablemente del rodante, al retirar con maniobras engañosas, bajo el influjo del alcohol y sin ser autorizado, fuera del horario laboral, sustrajo el automotor del parqueadero que arrendo **MEXCOL S. A. S** al señor **JAIME AUGUSTO RAMIREZ ZULUOGA** quien bajo la gravedad de juramento ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá, dio a conocer que el parqueadero, en efecto era de su propiedad y que contaba con un cerramiento de dos y medio metros de maya eslabonada y bigas de dos pulgadas, con puerta de ingreso y que era custodiado permanente por trabajadores de la empresa **MEXCOL S.A.S**, lo que demuestra la extrema diligencia de la empresa **MEXCOL S.A.S**, en la guarda del automotor.

De lo anterior se desprende que el señor Juez, valoró erróneamente la prueba al considerar que en el proceso, la empresa no cumplió con su deber de desvirtuar la presunción legal de ser guardián del automotor por el solo hecho de ser el propietario, y que no cumplió con la carga procesal de demostrar que fue despojado inculpablemente de la guardia material del automotor, con el que se causó la lesión al señor **GILBERTO HINCAPIE RUA** y que la tasación de los perjuicios morales fue excesiva, no se tuvo en cuenta las demás excepciones propuestas con la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía, por lo cual consideramos importante que su despacho con detenimiento pueda revisarlas, con la atención que merecen.

En cuanto a las anteriores aseveraciones, me permito insistir que la empresa **CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA MEXCOL S.A.S**, contrario a lo considerado por el despacho, con la prueba ya analizada, si cumplió con la carga de desvirtuar la presunción de guardián del automotor, al ser despojada inculpablemente por el señor **JOSE JAIRO FRAILE SEGURA**, tal y como lo ha reiterado la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencia con radicado No. 25290-3103-001-2005-00345-01 del día 17 de mayo de 2011, tenida en cuenta por el Juez de primera instancia, en los siguientes términos:

*“Cumple anotar que, como señaló el Tribunal, la Corte, ha prohijado la concepción de la “guarda” de cosas y la de “guardián” en la responsabilidad por actividad peligrosa, en tanto “[l]a responsabilidad por el hecho propio y la que se deriva de la ejecución de la actividad peligrosa no se excluyen” (LXI, 569), pues “[c]onstituyendo el fundamento de la responsabilidad establecida por el artículo 2356 precitado el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción u omisión, la base necesaria para dar aplicación a esa norma. Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa. El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ...O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener. **Y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada [...]**la guarda jurídica de los vehículos con cuya operación se ocasionó el accidente corresponde a sus propietarios, por ser ellos quienes tienen el uso, dirección y control de tales aparatos” (cas.civ. sentencias de 18 mayo de 1972, CXLIII, p. 188 y 18 de mayo de 1976, CLII, 69), y particularmente respecto de daños causados en accidentes de tránsito, a “quien recibe el provecho, explota o deriva beneficio de la actividad, como indudablemente lo obtiene el dueño del vehículo” (cas. civ. sentencia de 23 de septiembre de 1976, CLII, 420)”. **(Negrilla fuera de texto).***

“Posteriormente en sentencia de 22 de febrero de 1995 [SC022-95], después de referir a “tres grandes grupos” de la responsabilidad civil extracontractual en el derecho patrio, “el tercero, que comprende los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356, se refiere a la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas e inanimadas, y ofrece a su turno dos variantes „... según que las cosas sean animadas o inanimadas, doctrinariamente denominadas responsabilidad por causa de los animales o por causa de las cosas inanimadas, que respectivamente tienen su fundamento legal en los artículos 2353 y 2354 para aquella, y 2350, 2351, 2355 y 2356 para ésta (...)” (CLXXII, pág. 76)”, siguiendo “una larga tradición jurisprudencial” respecto de situaciones en “donde por hipótesis el daño, sin ser efecto inmediato y directo de una culpa probada atribuible a determinado sujeto a título personal, lo es de la intervención causal de una actividad en la cual, por los peligros que en potencia le son inherentes, quien la lleva a cabo debe extremar en grado sumo las precauciones en la advertencia de tales riesgos y en los cuidados para evitarlos”, a más de ver en el artículo 2356 del Código Civil, la “existencia de una obligación legal de resultado consistente en vigilar esa actividad” e impedir el quebranto, admitir la simple “influencia causal” en el daño, siendo “inútil (...) que este último, guardián de la actividad y demandado en el proceso, intente establecer que observó la diligencia debida; su defensa, entonces, no puede plantearse con éxito en el terreno de la culpabilidad sino en el de la causalidad, rindiendo la prueba de la causa extraña del perjuicio, originada en el caso fortuito o en la fuerza mayor, en el hecho de la víctima o en el hecho de un tercero”, bastándole a la víctima “demostrar el perjuicio, la relación directa de causa a efecto entre este último y la actividad peligrosa desplegada, así como

también la existencia de un deber concreto de guarda respecto de ésta última que al empresario demandado le incumbía, mientras que la exoneración, valga repetirlo, no puede venir sino de la prueba concluyente de la causa extraña. (G.J. Tomo CXLII, pg. 173)", concluyó:

"Natural corolario que se sigue de todo cuanto queda expuesto es que, siendo una de las situaciones que justifica la aplicación del artículo 2356 del Código Civil el hecho de servirse de una cosa inanimada al punto de convertirse en fuente de potenciales peligros para terceros, requiérese en cada caso establecer a quien le son atribuibles las consecuencias de acciones de esa naturaleza, cuestión ésta para cuya respuesta, siguiendo las definiciones adelantadas, ha de tenerse presente que sin duda la responsabilidad en estudio recae en el guardián material de la actividad causante del daño, es decir la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende, que en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen del que se viene hablando, tienen esa condición: "(i) El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que „(...) la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener (...)”, agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la „guarda de la actividad”, puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, **(.) o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)**" (G.J. T. CXLII, pág. 188). "(ii). Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios). "(iii) Y en fin, se predica que son „guardianes” los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a ese llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, obstaculizando o inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado." **(Negrilla fuera de texto).**

EN CONCLUSIÓN

Con todo respeto Honorable Magistrado, de lo anterior se desprende que el señor Juez de primera instancia, valoró erróneamente la prueba obrante al plenario, al considerar que la empresa **CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA MEXCOL S.A.S** no cumplió con su deber de desvirtuar la presunción legal de ser guardián del automotor por el solo hecho de ser el propietario, y que no cumplió con la carga procesal de demostrar que fue despojado inculpablemente de la guardia material del automotor por el señor **JOSE JAIRO FRAILE SEGURA**, con el que se causó la lesión al señor **GILBERTO HINCAPIE RUA** y la tasación de los perjuicios inmateriales – perjuicios morales, fueron excesivos y que no se tuvo en cuenta las demás excepciones propuestas con la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía, para que su despacho, con detenimiento pueda revisarlas, con la atención que merecen.

Por todo lo anterior, dejo a su consideración la presente sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, en aras que se revoque la sentencia que es motivo de recurso proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá, por la cual se condena a la empresa **CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA MEXCOL S.A.S** y consecuentemente a la compañía aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.S**.

PETICIÓN

Con fundamento en lo anteriormente expuesto solicito del Honorable Magistrado, revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá, al considerar que la empresa **CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA MEXCOL S.A.S** no cumplió con su deber de desvirtuar la presunción legal de ser guardián del automotor por el solo hecho de ser el propietario, y que no cumplió con la carga procesal de demostrar que fue despojado inculpablemente de la guardia material del automotor por el señor **JOSE JAIRO FRAILE SEGURA** con el que se causó la lesión al señor **GILBERTO HINCAPIE RUA** y la tasación de los perjuicios inmateriales – perjuicios morales, que como se ha dicho y sin desconocer la potestad del señor Juez de primera instancia, en su cuantificación, considero fueron excesivos y no guardan relación con la sentencia SC780 DE 2020, tenida en cuenta para su tasación.

NOTIFICACIONES:

La llamante en garantía, en la dirección suministrada en la contestación de la demanda.

Mi poderdante **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA**; en la avda. Carrera. 70 No. 99-72 de esta ciudad.

El suscrito en la Carrera 1 C No. 18 -37 de Duitama o en la secretaría de su despacho. Correo electrónico: Carloselinunez@hotmail.com. Celular: 310 -8524924.

Agradezco la atención prestada.

Del Honorable Magistrado,

Cordialmente,



CARLOS ELIECER NUÑEZ QUIROGA
C. C. 4.208.216 de Paz de Río.
T.P. No. 109.853 del C. J. S.