

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Exp. N°.11001310301020170063200

En relación con las solicitudes elevadas por las partes, respecto al título de depósito judicial por valor de \$45'000.000,oo consignado a órdenes de este despacho, las partes deberán estarse a lo resuelto en auto del 29 de enero de 2021. Secretaría proceda de conformidad.

De otra parte, en relación con la solicitud de control de legalidad que eleva el apoderado de la parte demandada, el mismo se deniega de conformidad con lo previsto en el artículo 132 del Código General del Proceso, en atención a que el proceso terminó con sentencia de fondo, la cual no fue objeto dentro de la oportunidad procesal de ningún reparo, recurso o solicitud de aclaración, adición o corrección.

Asimismo, se pone de presente que tal como quedó consignado dentro del proveído que resolvió el recurso de reposición del 25 de julio de 2021 y así lo manifestó la parte actora, no será ejecutada la cláusula penal por \$70'000.000,oo, razón por la que por sustracción de materia no hay lugar a efectuar ningún pronunciamiento al respecto.

NOTIFÍQUESE,



MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.
NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia
anterior es notificada por anotación en ESTADO
No. 027, hoy 07 de marzo de 2022

LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2022).

REF.: Exp. 11001310301120170063200
CLASE: Ejecutivo acumulado dentro del Verbal
DEMANDANTE: Luis Domingo Bernal Galvis y María Jesús Lagos de Bernal
DEMANDADO: Flor Victoria Rubio Arévalo.

I. ASUNTO

Se pronuncia el Despacho sobre el **RECURSO DE REPOSICIÓN** impetrado por el apoderado que representa a la parte demandada contra el auto de fecha 15 de julio de 2021, a través del cual esta sede judicial resolvió un recurso similar contra el mandamiento de pago del 6 de mayo de 2021.

II. SUSTENTO DEL RECURSO

1. El profesional del derecho en mención, formuló recurso de reposición y, en subsidio apelación, con el propósito de que se revoque el auto atacado, al considerar que este se resolvió sin correr el traslado de que trata el inciso 2° del artículo 319 del Código General del Proceso, razón por lo que se le vulnera a su representada el derecho al debido proceso.

2. Dentro del término de traslado, la parte actora, permaneció silente.

III. CONSIDERACIONES

1. Empecemos por anotar que las excepciones previas son medios defensivos enlistados taxativamente en nuestro estatuto procesal, mediante

los cuales el demandado puede alegar la improcedencia de la relación jurídico-procesal en la forma como ha quedado estructurada y solicitar que no se continúe el proceso mientras el defecto observado no sea subsanado en la forma que corresponda o que se finiquite el proceso dependiendo del caso en puntual, pues, en ciertos eventos, ponen fin al proceso.

2. Realizada la anterior precisión, es de advertir que el recurso de reposición resuelto el pasado 15 de julio de 2021, versaba sobre el mandamiento de pago que de manera acumulada se profirió en el asunto de la referencia, con el fin de ejecutar la sentencia proferida el 22 de agosto de 2019 y las costas a que fue condenada la aquí ejecutada, liquidación que fue aprobada el 3 de septiembre siguiente; orden de apremio que debía ser notificada al extremo demandado conforme el artículo 306 del estatuto procesal general, esto es, personalmente, en virtud a que habían pasado más de 30 días de proferidas las providencias en mención y la solicitud de orden de pago, está última elevada el pasado 2 de marzo de 2021.

Ha de memorarse que de conformidad con el artículo 319 del C.G.P.” *El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria. [...] Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110*”, bajo ese presupuesto, al no existir hasta ese momento parte contraria en el ejecutivo acumulado, porque el auto que libraba mandamiento de pago no estaba en firme y, por ende, no le había sido notificado a la ejecutada, no había lugar a correr traslado de quien, en estricto sentido procesal, aún no era parte.

3. En ese orden de ideas, no se repondrá la decisión atacada por atender la misma la normatividad vigente y la situación fáctica evidenciada en el plenario y, en consecuencia, sin más consideraciones, se mantendrá incólume la decisión atacada.

4. En relación con el recurso de apelación que, en forma subsidiaria, fuere interpuesto por la parte inconforme, se denegará, tomando en consideración

que el auto impugnado no es susceptible de dicho medio de censura, esto es, no se encuentra enlistado en el artículo 321 del C.G.P. o norma de carácter especial que lo autorice.

5. De otra parte, en atención a que Flor Victoria Rubio Arévalo otorgó poder, el despacho reconocerá personería y la tendrá por notificada por conducta concluyente en la forma establecida en el inciso 2º del artículo 301 *ejusdem*, para efectos del término con que cuentan para presentar sus defensas y/o contestar la demanda, deberá observarse lo indicado en el inciso 2º del artículo 91 del citado canon normativo.

IV. DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

RESUELVE

PRIMERO: MANTENER INCÓLUME el auto proferido el 15 de julio de 2021, por las razones consignadas en la parte motiva este proveído.

SEGUNDO: DENEGAR, por improcedente, la alzada subsidiaria.

TERCERO: RECONOCER personería al abogado Gustavo Sánchez Velandia, como apoderado judicial de Flor Victoria Rubio Arévalo en los términos y para los efectos del poder conferido.

CUARTO: TENER por notificada a Flor Victoria Rubio Arévalo, del auto que admitió que libró mandamiento, emitido en el asunto de la referencia el 6 de mayo de 2021, modificado mediante auto del 25 de julio de esa misma calenda.

PARÁGRAFO: Por Secretaría contabilícese el término legal con que cuenta la referida demandada para presentar sus defensas, siguiendo los lineamientos que para tal efecto prevé el inciso 2º del artículo 301 del Código General del Proceso, en concordancia con el inciso 2º del artículo 91 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE,



MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza

(2)

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No.027, hoy 07 de marzo de 2022

LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Exp. Rad. No 11001310301020200023600
Clase: Verbal
Demandante: Gabriel Alexander Reyes Barragán
Demandados: Road Track de Colombia S.A.S.
Providencia: Sentencia de primera instancia

I. OBJETO DE DECISIÓN

Profiere el Despacho **SENTENCIA** de primera instancia dentro del proceso de la referencia, en aplicación a lo dispuesto en el inciso 3º del numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso.

II. ANTECEDENTES

1. Gabriel Alexander Reyes Barragán, actuando por conducto de apoderado judicial, pretende se declare que Road Track de Colombia S.A.S., en su calidad de comodante, incurrió en responsabilidad civil contractual vinculada al contrato de comodato suscrito el 7 de julio de 2016, vinculado al vehículo de placas TLY-859, toda vez que incumplió con su obligación de apagado del automotor, lo cual fue la causa eficiente para que se consumara el hurto sobre dicho rodante.

2. Que se condene a Road Track de Colombia S.A.S. a pagar al demandante las siguientes sumas de dinero: (i) \$118'000.000,00, por concepto de daño emergente consolidado, (ii) \$157'381.380,00, correspondiente al lucro cesante consolidado, (iii) \$8'100.000 mensuales por concepto de lucro cesante futuro, y (iv) los intereses moratorios e indexación.

2. Sirvieron como edificación fáctica de las pretensiones, los hechos que a continuación se compendian:

2.1. Road Track de Colombia S.A.S., tiene por objeto social la prestación de servicios de telecomunicaciones, rastreo y monitoreo satelital a vehículos.

2.2. El demandante adquirió varios vehículos, razón por la que en un concesionario Chevrolet le ofrecieron el servicio de rastreo y monitoreo satelital de su flotilla.

2.3. Entre las partes se celebró un contrato de comodato, en el que la sociedad demandada entregó al demandante, de forma gratuita y temporal, los dispositivos de seguridad que se instalaron, entre otros, en el vehículo de placas TLY-859, para ser usados exclusivamente para la localización del vehículo y restituirlos un vez terminado el contrato.

2.4. El contrato también estaba destinado a prestar servicios de rastreo y monitoreo respecto de los vehículos sobre los que se les instalará el dispositivo.

2.5. Las obligaciones a cargo de la comodataria consistían en las siguientes: (a) hacer uso del dispositivo exclusivamente para permitir las labores de localización del vehículo, según el uso que comúnmente se le da al mismo; (b) emplear al mayor grado de diligencia en la custodia y uso de los dispositivos cuidándolos y manteniéndolos en las condiciones en que le son entregados, sin más deterioro que el derivado del uso normal del mismo; (c) tener instalado el dispositivo en el vehículo de forma permanente; (d) abstenerse de manipular o permitir que un tercero no autorizado por la comodante manipule el dispositivo; (e) informar al comodante acerca de cualquier deficiencia del dispositivo dentro de las 48 horas siguientes al momento en que se percate de la misma; (f) llevar el vehículo al lugar y en el momento que le sea indicado por la comodante para efectos de adelantar la revisión del dispositivo, ante la notificación que se le presente para tal efecto en cualquier momento; (g) responder por todo daño deterioro que sufra el dispositivo salvo que éste o aquél se derive de su uso habitual; (h) informar al comodante sobre cualquier enajenación que se realice sobre el vehículo dentro de las 48 horas siguientes a la transacción

correspondiente; (i) restituir el dispositivo a la comodante o a quien este indique, en los términos y bajo las condiciones señaladas en la cláusula tercera de este contrato; (j) no manipular por si el dispositivo ni permitir que lo haga un tercero distinto a la comodante y su personal; y (k) permitir a la comodante la inspección y revisión de los dispositivos que en su caso este requiera.

2.6. Las obligaciones a cargo de la comodante, por su parte, consistían en: (a) prestar el servicio de localización de los vehículos; (b) presentar los informes y o información que le solicite la comodataria en relación con la localización de los vehículos; (c) no repercutir gastos distintos a los establecidos a cargo de la comodataria; (d) poner a disposición de la comodataria los dispositivos en óptimas condiciones de uso; (e) notificar previamente a la comodataria de cualquier solicitud o requerimiento; (f) desempeñar las labores de mantenimiento necesarias para el adecuado funcionamiento de los dispositivos; (g) respaldar la garantía otorgada sobre los dispositivos, realizar el cambio o reparación del aparato defectuoso, sin costo a la comodataria por defecto o mal funcionamiento del producto, cualquier falla o cambio deberá ser corregida en un término de 48 horas; (h) informar a la comodataria sobre cualquier accidente o hurto que sufra el vehículo, dentro de las 24 horas siguientes a su acaecimiento; (i) entregar el historico vía e-mail o fax, de la ruta, trayecto y último reporte que realizó el vehículo, el día de la ocurrencia del accidente, hurto, siniestro o pérdida del vehículo, especialmente en la zona donde ocurrió el evento y máximo dentro de los 30 minutos siguientes, a la puesta en conocimiento de los derechos a la comodante por cualquier medio.

2.7. El término de duración del contrato fue de 48 meses, prorrogables por periodos iguales.

2.8. El valor del dispositivo instalado al vehículo fue de \$400.000,00.

2.9. Los servicios a los que se obligó la demandada son: (i) centro de atención al cliente 7/24; (ii) centro y comando de control y recuperación vehicular comunicación GPRS SMS; (iii) seguimiento en tiempo real (on line); (iv) reporte de ubicación cada tres minutos; (v) identificación del conductor; (vi) botón de pánico; (vii) inmovilización del vehículo; (viii) recepción de alarmas del vehículo

vía mail; (viii) reportes estadísticos de los eventos del vehículo; y (ix) historial de trayectos hasta por tres años de antigüedad.

2.10. El 28 de julio de 2019, el vehículo de placas TLY-859 fue enrutado para prestar el servicio con el conductor Carlos Rodríguez, a las 8:30 de la mañana, en Gachancipá, dos kilómetros adelante del peaje vía Tunja, el vehículo fue objeto de hurto por atraco a mano armada.

2.11. El demandante, al observar que las cosas no estaban bien, a las 9:15 a.m. se percató que el vehículo tenía una ruta diferente, es decir, iba hacía Bogotá cuando debía ir hacía Zipaquirá, llamó al conductor, quien contestó de manera rara, por lo que procedió a llamar de inmediato a la sociedad demandada para que procedieran con el protocolo de apagar el vehículo, y así dijeron que lo harían; también se llamó la policía.

2.12. A través de la plataforma de Chevystar vio que a pesar de ordenar el apagado, el vehículo se seguía moviendo, y le perdió el rastro en la Calle 12 con Carrera 81 D en Bogotá.

2.13. En el reporte emitido por la demandada, se evidencia que desde las 9:49:22' hasta las 10:05:52', se hicieron varios comandos de apagado (14) pero no funcionó; el dispositivo funcionaba con batería alterna y fue encontrado tirado en la calle.

2.14. El demandante formuló demanda ante la Fiscalía General de La Nación y elevó varios derechos de petición a la compañía demandada.

2.15. El demandante cumplió con sus obligaciones contractuales.

2.16. El vehículo de placas TLY-849 fue adquirido nuevo por el demandante, por un valor de \$84'990.000,00, marca Chevrolet, tipo camión, carrocería: grúa, Motor; 4HK1-140597, Chasis 9GDN1R753EB026027, CILINDRAJE: 5193, Línea NQR, Color Blanco Galaxia, capacidad: 4.9 Toneladas pasajeros 2, modelo 2014, de servicio público, no contaba con póliza de responsabilidad contractual o extracontractual y se le adecuó un planchón por \$2'300.000,00.

2.17. Era un vehículo de trabajo que generaba mensualmente la suma de \$8'100.000,00, a su dueño, quien con su pérdida ha visto disminuido sus ingresos.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. La demanda se admitió el 8 de septiembre de 2020, y la demandada Road Track de Colombia S.A.S. se notificó en la forma establecida en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020.

2. Dentro del término legal, la sociedad contestó la demanda a través de apoderado judicial, objetó el juramento estimatorio y presentó excepciones de mérito, las cuales denominó: *“inexistencia de la obligación alegada y la consecuente ausencia de incumplimiento: la obligación esencial del contrato de comodato o préstamo de uso celebrado entre mi prohijada y la demandante es la entrega de dispositivos a instalarse en 8 vehículos de propiedad de la primera, dentro del marco del contrato de comodato se estableció que se permitiría el uso de tales dispositivos, para labores de localización vehicular”, “conducta diligente como liberador de responsabilidad civil: mi representada ejecutó las prestaciones dentro del marco que le es exigible, esto es, el contrato de comodato, desplegando actividades que observan las reglas pactadas en dicho instrumento”, “inimputabilidad del daño y su consecuente inexistencia de requisitos de responsabilidad que obliguen a indemnizar: el daño que reclama el actor se relaciona con la consumación del hurto del vehículo de marras y los perjuicios patrimoniales derivados del mismo; no obstante que existe disposición contractual expresa donde claramente se establece que la responsabilidad por la recuperación del vehículo objeto de hurto recae enteramente sobre las autoridades competentes” y “excepción de contrato no cumplido: el artículo 1609 del código civil prevé que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. norma que descansa en el aforismo con arreglo al cual “la mora de uno purga la mora del otro”.*

Las defensas en mención se sustentaron, básicamente, en que, (i) dentro de las obligaciones pactadas en el contrato objeto de la demanda se advierte que no

está pactada la de apagado del vehículo; (ii) de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, el contrato es ley para las partes, es así como se pactó que era responsabilidad de las autoridades recuperar el vehículo; (iii) la demandada cumplió con sus obligaciones; y (iv) el demandante incumplió su carga contractual contenida en la cláusula sexta párrafo segundo, esto es, constituir la póliza de seguro todo riesgo.

En relación con el juramento estimatorio, adujo que, no cumple con los requisitos para la declaratoria de responsabilidad civil contractual, por lo tanto, no hay obligación de solventar ningún concepto, menos aún, cuando, como quedará demostrado, no hay lugar a la declaratoria de incumplimiento contractual.

3. Efectuados los traslados correspondientes, mediante proveído del 17 de junio de 2021, se convocó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, que tuvo lugar el 14 de septiembre del mismo año; oportunidad en la que se declaró fallida la conciliación, se fijaron los hechos y el objeto del litigio, se agotó la etapa de saneamiento y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes. Por último, se fijó fecha para agotar la audiencia del artículo 373 del citado compendio normativo.

4. El 25 de enero del año en curso, en desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento, se escuchó la declaración de los testigos Carlos Arturo Rodríguez Pachón, Lady Yesenia Hernández Ramos y Elizabeth Gómez Vega, Andrés Arias Aponte, Reinel Giovanni Aza Torres, Víctor Correa Niño, Emanuel Sánchez Gutiérrez y José Benjamín Marín Londoño, y se declaró precluida la etapa probatoria.

El 16 de febrero subsiguiente, las partes por conducto de sus apoderados judiciales, rindieron sus alegatos de conclusión. La actora, luego de hacer una exposición sobre los presupuestos de la acción de responsabilidad civil contractual, adujo que éstos se encuentran probados, esto es, la existencia del contrato de comodato suscrito entre las partes y las obligaciones de éstas, resaltando que su representado cumplió con el pago establecido para recibir los servicios de monitorio y apagado del vehículo y, por el contrario, la

demandada, a pesar de haber hecho catorce 14 intentos, no efectuó el apagado del vehículo, causa eficiente para que el mismo fuera hurtado; de igual forma, también se acreditó la causación y la cuantía de los perjuicios reclamados. Finalmente, señaló que la póliza de responsabilidad a que alude la parte demandada como incumplimiento del actor, se estableció para los dispositivos de seguridad, los cuales fueron recuperados.

A su turno, el apoderado de la parte demandada indicó, en síntesis, que no se logró demostrar por el actor que el sistema chevystar hubiera fallado, la prueba pericial adolece de los requisitos legales y, en tal sentido, no resulta idóneo para establecer el valor de los perjuicios. Los testigos ponen en evidencia que quienes hurtaron el vehículo manipularon el sistema, lo cual escapa a la órbita de control de la sociedad demandada; por el contrario, se pudo demostrar que el día de los hechos la compañía que representa desplegó todas las acciones tendientes a rastrear y detener el vehículo, esto último no contemplado como una obligación contractual por encontrarse en un anexo de servicios que no hacía parte del convenio suscrito por las partes

Fue enfático en afirmar que no era una obligación contractual la de recuperar el vehículo, pues ésta se determinó que estaba en cabeza de la policía, pues el contrato contemplaba una obligación de medio más no de resultado y en otras oportunidades el demandante se benefició del servicio, quien no cumplió la carga de constituir una póliza de todo riesgo como así se señaló en el contrato celebrado.

5. Con fundamento en el artículo 373 del estatuto general del proceso, el Despacho anunció que proferiría la sentencia de manera escrita, dentro del término allí contemplado y por las razones allí expuestas, como en efecto se procede.

IV. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Ha de partir esta instancia por admitir la presencia de los presupuestos procesales, pues la demanda reúne las exigencias formales; la competencia

de este Despacho para conocer del asunto no merece reparo alguno ante la materialización de todos y cada uno de los factores que la integran y, de igual modo, la capacidad para ser parte, así como la procesal, se evidencian aquí sin objeción. Tampoco se avizora ninguna irregularidad o causal de nulidad que imponga retrotraer lo actuado o adoptar alguna medida de saneamiento.

2. Planteamiento del problema Jurídico:

En el caso *sub examine* se impone establecer, como se indicó al momento de fijar el objeto del litigio, si se verifican o no los presupuestos axiológicos de una acción de responsabilidad civil contractual de la cual se pretende obtener una indemnización, esto es, la conurrencia de los siguientes requisitos: (i) existencia de un contrato bilateral válido, (ii) que quien ejercita la acción haya cumplido sus obligaciones, o se hubiese allanado a cumplirlas [a menos que el cumplimiento de éstas dependa del cumplimiento anterior de la contraparte], (iii) el perjuicio que se causó, y (iv) incumplimiento culposo del demandado de una obligación.

Con todo, se destaca, radica en cabeza del demandante la carga de la prueba de acreditar las antedichas exigencias, de tal suerte que, si no se comprueba alguna de ellas, las pretensiones de la demanda no podrán salir avante.

3. Los contratos como fuente de obligaciones y la responsabilidad derivada de su incumplimiento.

3.1. El contrato constituye la máxima manifestación de la autonomía de la voluntad privada, en la medida que en ésta los sujetos tienen la facultad de elegir si celebran o no determinado acto o negocio jurídico, con quién realizarlo y estipular las cláusulas llamadas a regular la relación así creada, sin perjuicio –como ha dicho la jurisprudencia nacional-, de comportamientos irregulares que eventualmente pudieran darse con ocasión del ejercicio del llamado poder de negociación.

Dado el carácter de fuente de las obligaciones que se reconoce a los contratos [Art. 1494 Código Civil]¹, el mismo legislador previó que éstos válidamente celebrados constituyen ley para las partes, sin que puedan ser invalidados o modificados sino por causas legales o el mutuo consentimiento [Art. 1602 *ibídem*]; de tal manera que todas y cada una de las estipulaciones que en él se plasmen son de obligatorio acatamiento, al punto que el incumplimiento injustificado del mismo puede generar responsabilidad civil y, consecuentemente, el deber de indemnizar los perjuicios causados al acreedor.

Cuando las partes asumen una obligación interdependiente, se está en presencia de un contrato bilateral, sinalagmático o de prestaciones correlativas, frente al cual, y como sucede en todas las convenciones de ese linaje, ante el incumplimiento de uno de los contratantes *“podrá el otro pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”* [Art. 1.546 del Código Civil].

La responsabilidad civil contractual se origina, entonces, en una obligación o vínculo previamente establecido y, por consiguiente, tiene su fuente en la voluntad de las partes; por ello, cuando se incumple o se ejecuta defectuosamente un contrato, la obligación correlativa de indemnizar perjuicios emana del mismo.

3.2. La acción que nos ocupa se orienta en el campo de la responsabilidad civil contractual, derivada ésta del incumplimiento del contrato de comodato que reprocha el demandante Gabriel Alexander Reyes Barragán a la sociedad demandada Road Track de Colombia S.A.S., por los perjuicios que sufrió como consecuencia de que el comando de apagado del dispositivo falló, y el vehículo no pudo ser localizado y recuperado, por lo que reclama su resarcimiento a través del presente proceso.

¹ *“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”.*

Para definir el asunto, el cometido inicial del Despacho tendrá como fin esencial verificar, primero, el tema de la legitimación en la causa, segundo, si concurren los elementos axiológicos que edifican esa clase responsabilidad, es decir, la existencia precedente de un contrato o de una obligación negocial surgida entre las partes, determinando si, en efecto, existió el pregonado contrato de comodato; la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio [daño emergente y lucro cesante], la inejecución o ejecución imperfecta o retardo en el cumplimiento de las obligaciones imputables a la demandada [artículo 1613 del C.C.] y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño, y, tercero, el análisis las excepciones perentorias formuladas por el extremo pasivo de la acción, si es que se encuentran reunidos en el *sub examine* los anteriores presupuestos.

4. La legitimación en la causa.

4.1. De forzoso análisis para la emisión de cualquier fallo, es el que guarda relación con el tema de la legitimación en la causa, la cual se constituye en un requisito propio de la acción, previsto por la ley procesal no para la correcta composición del litigio sino en relación con los presupuestos de mérito denominados “condiciones de la acción” y, en ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, en posición por demás reiterada, ha dicho que la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el proceso y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, concluyó, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis sino motivo para resolverla de manera adversa:

“Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es la persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor”²

Así, la legitimación en la causa es una cuestión sustancial que atañe a la acción, entendida como la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra, el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle, razón por la

² C.S.J Sala de Casación Civil, Sent. del 14 de agosto de 1995, Exp. 4268, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

que, en su ausencia, bien sea por activa o por pasiva, impone un fallo adverso a las pretensiones reclamadas, y no una decisión inhibitoria como en algún momento se llegó a admitir.

De acuerdo con el contrato suscrito el 7 de julio de 2016 por Road Track de Colombia S.A.S. en calidad de comodante, y Gabriel Alexander Reyes Barragán en calidad de comodatario, podemos inferir que existe legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, pues en el anexo 1 del contrato se encuentra relacionado el vehículo de placas TLY-859 como uno de aquellos en los cuales se instaban los dispositivos de seguridad, el cual, conforme al certificado de tradición que se allegó, era de propiedad del demandante y comodatario, Gabriel Alexander Reyes Barragán.

En relación con la sociedad Road Track de Colombia S.A.S., quien figura como comodante, es de la cual se predica su incumplimiento a una de las obligaciones contraídas en virtud del contrato y, por tanto, causante de los perjuicios que el accionante alega, sufrió.

4.2. Previo a abordar el análisis de los presupuestos axiológicos, resulta pertinente hacer relación al acervo probatorio que milita en el plenario, con relevancia para resolver el asunto, así:

4.2.1. Contrato de mutuo suscrito el 7 de julio de 2016 entre Road Track de Colombia S.A.S. en calidad de comodante y Gabriel Alexander Reyes Barragán en calidad de comodatario, en virtud del cual, la primera le entregaba al segundo de forma temporal y gratuita, los dispositivos de seguridad, para ser instalados en los vehículos descritos en el anexo 1, para realizar labores de localización.

Entre las obligaciones de la comodante tenemos, a parte de las descritas en el numeral 2.6. del acápite de los antecedentes, aquellas relacionadas en el anexo 3, que conforme a la cláusula 10ª del convenio, junto con los anexos 1 y 2, “constituyen la totalidad del presente contrato”³, esto es, centro de atención a clientes 7/24, centro y comando de control y recuperación vehicular,

³ Así aparece en el ítem titulado “integración”

comunicación GPRS/SMS, seguimiento en tiempo real -online-, reporte de ubicación cada tres minutos, identificación del conductor, botón de pánico, inmovilización del vehículo, recepción de alarmas del vehículo vía mail, etc.

4.2.3. Factura N° 88518 del 3 de octubre de 2013, expedida por Continautos, respecto del vehículo marca Chevrolet, tipo camión, carrocería: grúa, Motor; 4HK1-140597, Chasis 9GDN1R753EB026027, CILINDRAJE: 5193, Línea NQR, Color Blanco Galaxia, por valor de \$84'990.000,00.

4.2.4. Factura N° 0132 del 4 de octubre de 2013, expedida por Autoservicios Quintana, correspondientes a la instalación de planchón hidráulico en el chasis Chevrolet NQR, por valor de \$2'320.000,00.

4.2.5. Oficio del 25 de octubre de 2019, a través del cual el Centro de Atención al Cliente de Chevystar, responde derecho de petición del demandante, radicado el 3 de octubre de esa misma calenda, en la que informó las acciones adoptadas el 28 de julio de 2019, cuando fue solicitado por el usuario el apagado y localización del vehículo de placas TLY-859.

4.2.6. Oficio del 13 de diciembre de 2019, a través del cual el Centro de Atención al Cliente de Chevystar, responde derecho de petición del demandante, radicado el 12 del mismo mes y año, en el que indicó: (i) el contrato era de comodato; (ii) Road Track de Colombia S.A.S. es la razón social de la compañía constituida en el país y "Chevystar Flotas" es la marca comercial; (iii) su obligación de rastreo, localización y recuperación de vehículos que han sido hurtados es de medio y no de resultado; (iv) el servicio de inmovilización corresponde a la ejecución de un comando que envía una señal cuyo objetivo es apagar el vehículo; y (v) la compañía de telefonía celular usada en sus procesos es Movistar Colombia.

4.2.7. Facturas de venta expedidas por la demandante Road Track de Colombia S.A.S., a Grúas Reyes S.A.S. por el servicio acordado en el anexo 3 del contrato de mutuo descrito en precedencia.

4.2.8. Noticia criminal del 29 de julio de 2019, elevada por Carlos Arturo Rodríguez Pachón ante la Fiscalía General de La Nación, N° 258996000418201900945, por hurto del vehículo de placas TLY-859.

4.2.9. Dictamen pericial efectuado por Parmenio Chavéz Lara, con el fin de determinar el daño emergente y el lucro cesante, el cual, con fundamento en el método comparativo de mercado, determinó el daño emergente, esto es, la pérdida del vehículo en la suma de \$118'000.000,00, y con base en el contrato de prestación de servicios suscrito el 10 de febrero de 2020, entre el Consorcio Santander 2019 y la Sociedad Grúas Reyes S.A.S., estableció el lucro cesante presente en la suma de \$105'300.000,00 y el futuro en \$48'600.000,00 mensuales.

4.2.10. Interrogatorio de parte rendido por Gabriel Alexander Reyes Barragán, el 14 de septiembre de 2021, en el que relató los hechos acaecidos el 28 de julio de 2019, cuando se registró el hurto del vehículo de placas TLY-859, la relación contractual que se suscitó entre las partes, donde manifestó, además, que *“yo tengo más vehículos, de hecho, en un vehículo se me presentó otro intento de hurto en Pacho Cundinamarca a la una y treinta de la mañana, también solicité que apagaran el vehículo y el vehículo lo apagaron en Bogotá y se logró recuperar”* [minuto 22:10'] y que no ha se verificado ningún avance en cuanto al proceso penal. [minuto: 26:32'].

4.2.11. El representante legal de la sociedad demandada, Juan Francisco Villamil Cifuentes, manifestó que en ninguno de los servicios contratados está el de apagado o inmovilización, ya que su servicio está orientado es al rastreo y localización [minuto 31:40'], no obstante, agregó que el comando de apagado no puede efectuarse cuando el vehículo circula a mucha velocidad, pues podría ocasionarse un accidente, y que no es posible determinar a que velocidad se desplazaba el automotor el día de los hechos. [minuto 33:00']. De igual forma, señaló que el comando de inmovilización depende de la señal de celular contratada, en este caso, Movistar Colombia, y el día de los hechos en los que se presentó el hurto del vehículo de placas TLY-859, se intentó inmovilizarlo catorce veces sin resultado [minuto 45:50'].

En relación con la obligación de constituir una póliza, que se pactó en el contrato como una obligación en cabeza del comodatario, adujo que ésta se debía contratar para el vehículo, pues el servicio que ellos ofrecen no cubre el 100% del riesgo [minuto 41:21'], resaltó que en el contrato se estableció que los servicios dependían de la red celular y del funcionamiento del mecanismo.

4.2.12. Andrés Arias Aponte, quien hasta agosto de 2020 ejerció el cargo de Director de la Compañía de Servicio al Cliente, desde abril de 2013, tras indicar que dentro de su responsabilidad estaba el área de localización, de atención a eventos de seguridad por riesgo o amenaza de hurto, relató cómo inició el proceso de recuperación del vehículo cuando recibieron una alerta y una situación inusual con el vehículo del señor Reyes Barragán, *“empezamos a localizarlo para que el sistema nos reporte ubicación y detonar todo el procedimiento de localización, y con apoyo de la autoridad”*⁴.

Preguntado por el Despacho sobre el servicio de inmovilización del vehículo, contestó: *“sí hubo intentos de inmovilización, y al final al no ser efectivos y ver que no, entonces ahí fue que se dio el apoyo. La inmovilización hace parte de los servicios, pero sujetos a condiciones técnicas, como velocidad”*, sobre las razones por las cuáles no funcionó la misma, dijo no tener conocimiento por ser un tema de alcance técnico, y sobre la cantidad de intentos, respondió: *“insistentemente, y luego cesan los intentos, la cantidad no lo recuerdo, pero fue hasta que se ubicó el dispositivo, nunca se cierra”*.

Indagado por la apoderada de la parte actora sobre la esencia del contrato de comodato, refirió el préstamo de uso, la inmovilización y rastreo que hacen parte de los anexos; en torno a las garantías y revisiones de los equipos, manifestó no saber por ser competencia de otra área, y en cuanto al apagado del vehículo precisó que no tiene un ciento por ciento de efectividad, ni la recuperación por la autoridad.

4.2.13. Testimonio de Reinel Giovanni Aza Torres⁵, trabajador de la sociedad Road Track de Colombia S.A.S. desde hace 10 años aproximadamente,

⁴ Minuto 2:04:08 de la audiencia del 25 de enero de 2022

⁵ Declaración rendida el 16 de febrero de 2022.

tecnólogo en electrónica y comunicaciones, quien atendió el caso en terreno el 28 de julio de 2019 respecto al vehículo de placas TLY-859, informó que el día de los hechos fue llamado por su supervisor, quien le indicó las coordenadas y sector para localizar el mencionado automotor, se le informó a las autoridades y encontró el módulo del dispositivo abandonado. Sostuvo que el sistema tiene un 98% de efectividad, aunque eventualmente se presentan casos, *“todo depende del tiempo de los delincuentes”*.

En relacion con el comando de pagado del vehículo, precisó que el mismo opera llevando el vehículo de la velocidad que tenga en ese momento a velocidad 0, a un mínimo de 10 kilómetros por hora, los dispositivos están configurados para que lo vayan haciendo, no funciona como un sistema de frenado porque podría presentarse un accidente, por lo que se requiere que el automotor llevé como máximo una velocidad de 10 kilometros por hora y, en caso de que el carro esté ya inmóvil, el comando no permite que sea prendido [minuto 22:29']. Asimismo, resaltó que a veces los delincuentes llevan inhibidores de señal que no permiten que el comando se ejecutado de forma efectiva.

4.2.14. Víctor Julio Correa Niño, técnico profesional en Policía judicial, quien se desempeñaba como supervisor de localización vehicular para la época de los hechos, informó que el 29 de julio de 2019 el propietario solicitó la inmovilización del vehículo, y que Emanuel Sánchez era el operador ese día, quien envió los comandos de inmovilización pero no se ejecutó, varias veces se le envió la orden de apagado *“y el vehículo siguió su marcha, se informó a la policía y también a nuestro enlace de localización, y luego el módulo apareció abandonado en un sitio”*⁶ y no sabe la razón, supone que fue manipulado o por razones de orden técnico, pues *“normalmente funcionan correctamente”*.

Indicó asimismo, que para el vehículo de marras se contrató el sistema de flotas, esto es, de localizacion y apagado, y que si se envía el comando y retorna es porque el dispositivo estaba funcionando. En cuanto al reporte de alertas expresó que no sabe la cantidad, *“pero sí se le enviaron comandos de*

⁶ Minuto 3:15:55 de la audiencia.

inmovilización” [Mín. 3:25:00], y agregó: *“funcionó el comando, pero no fue efectivo, no se sabe porqué, si lo manipularon, estaba en buen estado, funcionando, tanto que lo encontramos y lo ubicamos en el lugar exacto”*. Por último, indicó que si se solicita el apagado, se debe realizar, así no exista una sospecha de hurto o un evento inusual [Min. 3:43:31]

4.2.15. Emanuel Sánchez Gutiérrez indicó trabajar para la sociedad demandada para la época de los hechos como operador de localización de vehículo, conoce de los hechos, y de su relato se desprende con relevancia que (i) se recibió llamada en la que se indicó que una de las grúas del demandante se había perdido; (ii) se emitió la orden de apagado a la 4ª o 5ª llamada del usuario y por solicitud de éste; (iii) la central no tiene conocimiento de quién y en qué condiciones tienen el vehículo, razón por la cual no pueden determinar por qué el comando no funcionó; (iv) confirmó que no se puede apagar el vehículo de *“buenas a primeras”*, sino que debe encontrarse en una velocidad inferior a 10 K/h, y puede que el dispositivo sea manipulado; (v) la batería de respaldo del módulo de seguridad opera cuando se le ha privado de la energía eléctrica del vehículo, cuando se desconecta; (vi) una vez confirmado el hurto se estableció comunicación con las autoridades; (vii) el fuerte de los servicios que ofrece la compañía es la *“localización y recuperación de vehículos”* [minuto 1:12:07’]; y (viii) los dispositivos pueden fallar.

4.2.16. José Benjamín Marín⁷, quien se desempeña como operador de localización vehicular desde hace cinco años para la demandada, y el día de los hechos se encontraba en la misma sala con Emanuel Sánchez, hizo una exposición similar a la efectuada por los demás testigos. Adicionalmente relató que recibió la llamada cuando el vehículo se desplazaba por la AV Boyacá hacía el sur, se envían los comandos de apagado, los cuales sólo funcionan cuando la velocidad baja a 10 kilómetros por hora *“está programado para diez kilómetros por hora”* [Min. 4:04:00], para en el caso concreto, se le envió el comando de inmovilización y el vehículo la recibió, *“seguramente cuando se detuvo procedieron a retirarlo [se refiere al GPS], nos basamos en los*

⁷ Declaración rendida el 16 de febrero de 2022 audio II

registros”, pero sabe de casos en los que quitan el dispositivo de seguridad estando en movimiento el vehículo.

5. Análisis de los presupuestos axiológicos de la acción

5.1. Celebración de un contrato válido

5.1.1. El contrato de comodato se encuentra regulado por el Código Civil en el artículo 2200, y ha sido definido como *“un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso [...]”*, el cual se perfecciona por la tradición de la cosa,

5.1.2. En relación con los actos y contratos, el artículo 1502 del Código Civil dispone que, para que una persona se obligue con otra, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración de voluntad y su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga causa lícita. Por ello, la jurisprudencia nacional, de vieja data, tiene dicho que *“(...) 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”*⁸.

5.1.3. Obra en el plenario, no solo el contrato escrito firmado por las partes, el cual no fue tachado de falso, sino la declaración de los extremos de la *litis* y testimonios, que dan cuenta del contrato de comodato que se celebró entre la sociedad demandada y Gabriel Alexander Reyes Barragán, cuyo objeto era el préstamo de dispositivos de seguridad, pero del cual se derivada la prestación de servicios de rastreo, localización y apagado del vehículo, a través de dichos dispositivos.

Así, de las pruebas que reposan en el expediente se desprende que existió un contrato mediante el cual la sociedad Road Track de Colombia SAS se comprometía a prestar unos dispositivos de seguridad para ser instalados en los vehículos designados por el comodatario, con los cuales se podía localizar,

⁸ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia de enero 26 de 1967.

rastrear, ejercer un comando de apagado y recuperar con ayuda de la autoridad competente el vehículo en caso de hurto o pérdida, y a cambio el señor Gabriel Reyes Barragán, debía pagar una cuota de manera mensual y, entre otras, no manipular los dispositivos de seguridad, mantenerlos instalados y restituirlos al final del contrato.

Significa lo anterior que, si bien se refiere un contrato de comodato gratuito, el cual es de naturaleza unilateral, lo cierto del caso, es que del clausulado y anexos se desprende obligaciones propias de un contrato bilateral, donde la sociedad demandada presta un servicio a través de los dispositivos entregados en comodato y el demandante pagaba un precio mensual por la prestación de unos servicios.

Lo cierto del caso es que se trata de un contrato válido, que goza de plena eficacia jurídica, y al cual las partes, de manera expresa, en la cláusula décima primera, titulada “Acuerdo Total”, le **“atribuyen plena validez legal y vinculante a las obligaciones que adquieren por su virtud, toda vez que no adolece de nulidad, error, dolo, lesión u otro vicio de voluntad”** [subrayas y negrilla fuera del texto]

5.2. Cumplimiento de quien demanda y correlativo incumplimiento del demandado.

5.2.1. La doctrina ha definido el negocio jurídico como una declaración de voluntad, mediante la cual, los particulares disponen de sus intereses con efectos legales, proyectándose esa autonomía privada en el poder de disponer o no de los propios intereses, pensando en la figura que se escogió e indicando la fuerza vinculante o compromisoria del contrato celebrado.

Así, todo contrato tiene una justificación, que se mide por el interés que cada una de las partes expresa en el mismo, siendo entonces, la ley la que otorga su fuerza vinculante para hacerlo viable y posible, pues el artículo 1602 *ibídem*, recoge el postulado de la normatividad de los actos jurídicos, según el cual, legalmente ajustado se convierte en ley para las partes, quedando ellas, por lo mismo, obligadas a cumplir las prestaciones acordadas en él. Aunado a ello

el artículo 1603 del estatuto en cita, estipula que “[d]eben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo 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”.

Dicha responsabilidad descansa sobre el concepto de culpa al tenor del artículo 1604 del Código Sustantivo Civil, así que desde esta perspectiva el caso compromete la culpa leve de la demandada según la graduación a que alude el artículo 63 *ibídem*, en el entendido que la prestación del servicio descrito reporta beneficio recíproco para ambas partes, pues, por éste la demandada recibía un valor mensual.

El inciso 3º del artículo 1604 *ídem* señala una regla en punto del principio *onus probandi*, según la cual “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo (...)”, al paso que el inciso 4º, inmerso dentro del criterio de la autonomía de la voluntad que aún irradia el derecho privado, permite a las partes modificar el régimen obligacional emanado de los contratos, ya para hacer más gravosa la responsabilidad o para limitarla, siempre que no se desconozcan normas de orden público.

Desde esta óptica, y como *ab initio* se precisó, corresponde al interviniente insatisfecho probar la existencia del contrato, el incumplimiento y el daño que ha padecido con ocasión de esa conducta, mientras que paralelamente su contraparte debe acreditar la ausencia de culpa, vale decir, que actuó con la diligencia y cuidado debidos. La responsabilidad contractual de los extremos negociales encuentra su génesis en el no cumplimiento, la satisfacción tardía, imperfecta o defectuosa de la prestación que para ellos dimana de la convención, lo que sin lugar a duda conlleva el reconocimiento y pago de los perjuicios irrogados al otro de los intervinientes, como lo prevé el normado 1613 del Código Civil, claro está, siempre y cuando se acrediten su existencia y monto.

Toda vez que, en el caso que nos convoca existió un contrato por escrito, en cuyas cláusulas quedaron expresamente consignados los acuerdos, así como las obligaciones de las partes, con fundamento en éste se puede determinar

cuáles de ellas fueron incumplidas por la parte accionada y, correlativamente, cuáles eran las que a la demandante le competían y, por tanto, cumplió o se allanó a cumplir.

5.2.2. Para definir el presupuesto objeto de estudio, se observa que la pruebas que reposan en el expediente dan cuenta de lo siguiente:

5.2.2.1. Road Track de Colombia S.A.S., conforme al anexo 3º, que por expresa disposición de éste hace parte del contrato de comodato [junto con los anexos 1 y 2], se obligó a prestar los siguientes servicios: centro de atención a clientes 7/24, centro y comando de control y recuperación vehicular, comunicación GPRS/SMS, seguimiento en tiempo real -online-, reporte de ubicación cada tres minutos, identificación del conductor, botón de pánico, inmovilización del vehículo, recepción de alarmas del vehículo vía mail, reporte estadísticos de los eventos del vehículo, historial de trayectos hasta por 3 años de antigüedad, inicio y finalización de trayecto en horas y ubicación, total de kilómetros recorrido, registro de velocidad máxima, tiempos de inactividad, consumo de combustible estimado, creación ilimitada de geocercas y puntos de interés, asignaciones de trabajo, módulo de registro de vehículos, módulo de registro de conductores, módulo de registro e historial de mantenimiento de los vehículos, integración con aplicación web y mapas satelitales Google, tecnología mobile APP para Smartphones y acceso ilimitado de usuarios.

Obligaciones aquellas que los testigos reconocen se concretaban en las prestaciones brindadas al servicio de dispositivo de flotas contratado por Gabriel Alexander Reyes Barragán, de localización y apagado del vehículo, que de la documental aportada, en especial de las contestaciones ofrecidas por la sociedad Road Track de Colombia S.A.S. al accionante, ellos ejercieron el servicio de inmovilización, esto es, de un comando que envía una señal encaminada a apagar el vehículo, sin que éste se hubiese materializado.

En tal sentido declararon los señores Andrés Arias Aponte, Reinel Giovanni Aza Torres, Victor Julio Correa Niño, Emanuel Sánchez Gutiérrez y Benjamín Marín Londoño, testigos citados por la sociedad demandada, y cuyas deponencias fueron relacionadas en el numeral 4.2.1. de esta providencia. No

es cierto, entonces, como lo enfatizó en su interrogatorio el representante legal de la accionada, Juan Francisco Villamil Cifuentes, que el servicio de apagado o inmovilización del vehículo no estaba contemplado en el contrato suscrito con el señor Reyes Barragán.

5.2.2.2. Que, el 28 de julio de 2019, se solicitó por el demandante a la compañía demandada, con fundamento en el contrato donde se estipulaban las anteriores obligaciones, que iniciaran la operación de apagar el vehículo, pues éste se encontraba en riesgo, sin embargo, a pesar de las reiteradas maniobras de apagado, éste no funcionó, el rodante siguió en movimiento y, luego de un tiempo, el dispositivo fue encontrado en la Calle 12 con Av Boyacá, funcionando con la batería alterna; es decir, fue retirado del vehículo, razón por la que el automotor no pudo ser localizado, pero el dispositivo sí, registrándose el hurto del vehículo grúa de placas TLY-859.

5.2.2.3. Que además del vehículo de placas TLY-859, los dispositivos de seguridad entregados en comodato por la sociedad demandada al señor Gabriel Alexander Reyes Barragán, fueron instalados en otros vehículos de su propiedad, presentándose en otra oportunidad un intento de robo que fue frustrado, gracias a que se logró el apagado del vehículo con el comando a distancia, y su posterior localización por parte de Road Track de Colombia S.A.S.

5.2.2.4. Que el 28 de julio de 2019, se presentó un evento de hurto del vehículo de placas TLY-859 de propiedad del demandante, razón por la cual éste requirió los servicios de la sociedad demandada, y a pesar de que se logró rastrear el vehículo, lo cierto es que el comando de apagado del automotor no fue efectivo, y esa fue la causa determinante o eficiente para que el hurto perpetrado culminara con éxito, pudiéndose recuperar únicamente el dispositivo de seguridad.

En efecto, si el dispositivo de apagado hubiese funcionado en debida forma, el automotor se habría apagado, no habría podido continuar su marcha, frustrándose así el acto delincuencia, como en otrora oportunidad aconteció en desarrollo del mismo acuerdo contractual.

Era obligación de la sociedad Road Track de Colombia prestar el servicio de localización de los vehículos en óptimas condiciones y el mantenimiento necesario para el adecuado funcionamiento de los dispositivos, así como el apagado o inmovilización de estos por solicitud del propietario, y no se acreditó por parte de ésta algún supuesto de fuerza mayor o caso fortuito, como causal de no responsabilidad, como así se consignó en la cláusula segunda del contrato.

5.2.2.5. Que en el contrato de comodato, específicamente, en el párrafo primero de la cláusula sexta, se estableció la obligación en cabeza del comodatario de contratar y mantener vigente una póliza de seguro con cobertura suficiente para *“solventar cualquier riesgo y/o daños relacionados con el presente contrato [el de comodato] y en particular respecto de las responsabilidades que en su caso se pudieran derivar por la pérdida o daño en los dispositivos por causa imputable a su cargo. Dicha póliza deberá ser contratada con una institución de seguro y fianzas legalmente registradas. La omisión del comodatario a la obligación antes determinada [de constituir una póliza], no lo exime de su responsabilidad frente a la comodante para cubrir los gastos y costos que en su caso fueran generados”* [el subrayado y lo escrito entre corchetes corresponde al Despacho].

La precitada cláusula, la cual corresponde al desarrollo de la consideración segunda del contrato de comodato, en la cual se consignó que, los vehículos enlistados dentro del anexo N°1 [relación de flota] *“deberán contar con una póliza de seguro vigente a efecto de garantizar las obligaciones de restitución de los dispositivos en caso de accidente o pérdida vehicular en el que el dispositivo propiedad de la comodataria se fuera afectado o destruido”*, en su contexto permite inferir que se refiere a los dispositivos que en comodato [préstamo de uso] serían instalados en los diferentes vehículos, y por cuya conservación y cuidado debía responder el comodatario ante la comodante.

No obstante, no sobra recordar que el artículo 1624 del Código Civil, establece que *“No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor [...]*

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

No se observa en el *sub judice* relación entre la constitución de la póliza para garantizar la restitución de los dispositivos en caso de daño o pérdida de éstos, en virtud al contrato de comodato [préstamo gratuito], y la obligación de apagado del vehículo que era un servicio contenido en un anexo y por el cual se pagaba, la cual no fue cumplida de manera satisfactoria por la sociedad demandante; esto es, con la obligación relativa a la prestación de un servicio que no era gratuito, y por el cual se pagó, máxime cuando, como lo dice literalmente la cláusula, la falta de póliza no eximía al comodatario de responder ante la comodataria por la pérdida o daño a los dispositivos, que le fueran imputables a aquél.

Lo cierto del caso es que Road Track de Colombia SAS no demostró “*el incumplimiento de las obligaciones asumidas por causa imputable a la comodataria, y que diera lugar al robo por su dolo o negligencia*” que eximiera a la comodante de cualquier responsabilidad respecto de dicha compañía, como así se consignó en el parágrafo segundo de la cláusula segunda del contrato.

5.2.3. En síntesis, todo lo referido permite colegir que: (i) entre las partes en contienda existió un contrato escrito de comodato en relación con los dispositivos de seguridad para ser instalados en algunos vehículos de propiedad del demandante, entre ellos, aquel de placas TLY-859; (ii) en virtud a lo anterior, Road Track de Colombia S.A.S. también ofreció servicios dirigidos a la localización, rastreo y apagado del vehículo cuando así lo solicitará el usuario, y por los cuales éste pagó; (iii) el 28 de julio de 2019, el señor Reyes Barragán requirió el servicio de apagado del precitado automotor, y aunque la accionada ejecutó la actividad para ello, el rodante no se apagó, el dispositivo de seguridad no funcionó; (iv) el referido dispositivo estaba diseñado para ir reduciendo gradualmente la velocidad, hasta llegar a 10 kilómetros o menos de velocidad antes de apagarse, además contaba con una

batería alterna para seguir funcionando cuando fuera desconectado, y por esto fue finalmente localizado; (v) al momento de los hechos, el vehículo no contaba con una póliza de seguro de responsabilidad civil contractual o extracontractual, o contra todo riesgo; (v) el comodatario cumplió con sus obligaciones de pago del servicio y de comunicación, y dio oportuno aviso a la sociedad cuando avizó que algo irregular estaba pasando con el automotor; y (vi) se puso en conocimiento de las autoridades competentes los hechos acaecidos el 28 de julio de 2019.

Lo acotado pone de manifiesto que en el *sub júdice* la sociedad demandada, contrario a la que ésta alegó, sí se obligó para con el demandante a brindar los servicios de localización y apagado del vehículo, sin que se condicionara o limitara contractualmente a ningún evento [como la cobertura de la señal de celular]. Sobre dicho servicio se pronunció Road Track de Colombia el 13 de diciembre de 2019, cuando a petición que en tal sentido le efectuó el demandante, indicó que el servicio de inmovilización corresponde a la ejecución de un comando para enviar una señal encaminada a apagar el vehículo *“no podemos documentar en detalle este procedimiento pues hace parte del Know-How de la compañía”*⁹

Y en cuanto a la velocidad del vehículo para poder ser inmovilizado, también quedó acreditado que la reducción de la misma hasta llevarla a cero era un mecanismo del que disponía el mismo dispositivo, configurado así para evitar la ocurrencia de accidentes si fuera abruptamente apagado.

De las declaraciones rendidas en el *sub lite* por parte de las personas encargadas de supervisar, operar y localizar en la central y en el campo, el dispositivo instalado en el vehículo de placas TLY-859, el comando de apagado fue activado y se comprobó el funcionamiento del dispositivo, porque la señal retornaba, pero no se explican por qué no funcionó. El extremo accionado no acreditó, como pudo hacerlo, que se hubiera presentado alguna causal exonerativa de responsabilidad, y se limitó a afirmar que existen casos en que ello ha sucedido debido a que los delincuentes pueden manipular o interferir en la señal.

⁹ Folio 42 del expediente.

Como ya se indicó, el demandante sostuvo que se presentó otro evento en un vehículo tipo grúa de su propiedad, en la que sí se logró localizar, apagar y recuperar el vehículo; versión respaldada por el testigo Carlos Arturo Rodríguez Pachón, cuando en su testimonio indicó que, a otro compañero, hacía 2 años aproximadamente, le hurtaron la grúa y lo amenazaron, pero *“se recuperó la grúa la apagaron en Bogotá”*¹⁰, lo cual fue corroborado por Lady Yesenia Hernández Ramos, cuando describió que *“hubo un hurto de una grúa también, prestó un servicio particular para llevar un vehículo vía Pacho [...] en ese momento pues, al señor lo bajaron de la grúa [...] iban destino a Bogotá, cuando llegaron [...] trataron de quitar el GPS, hubo la alerta, llamaron a decirnos [...] ahí la apagaron quedó bloqueada la grúa, no se completó el hurto y la grúa se pudo recuperar”*¹¹; afirmaciones éstas que permiten confirmar que en el presente caso, contrario a lo afirmado por el representante legal de la parte actora, la obligación de apagado o bloqueo sí estaba comprendida en el contrato, y fue incumplida.

A este punto, vale la pena resaltar que la razón fundamental que llevó al demandante a contratar de los servicios de localización y apagado del vehículo de placas TLY-859, fue precisamente evitar hurtos, y en este caso, resulta claro que el dispositivo instalado para cumplir la función esencial de localización e inmovilización del automotor falló, sin que la parte demandada asumiera la carga de demostrar que dicha falla no le fuera imputable. No obstante que tuvo la oportunidad de allegar un dictamen pericial, para lo cual se le concedió término, sin embargo, no lo allegó.

Conforme a lo esbozado en precedencia, resulta claro, entonces que las defensas denominadas *“inexistencia de la obligación alegada y la consecuente ausencia de incumplimiento: la obligación esencial del contrato de comodato o préstamo de uso celebrado entre mi prohijada y la demandante es la entrega de dispositivos a instalarse en 8 vehículos de propiedad de la primera dentro del marco del contrato de comodato se estableció que se permitiría el uso de tales dispositivos, para labores de localización vehicular”*, encaminada a

¹⁰ Minuto 35:11', diligencia del 16 de febrero de 2022

¹¹ Minuto 1:31:10' *ibídem*.

desconocer la obligación de la prestación del servicio de inmovilización vehicular a través de los dispositivos de seguridad entregados en comodato; así como las de “contrato no cumplido: el artículo 1609 del código civil prevé que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, norma que descansa en el aforismo con arreglo al cual “la mora de uno purga la mora del otro” y “conducta diligente como liberador de responsabilidad civil: mi representada ejecutó las prestaciones dentro del marco que le es exigible, esto es, el contrato de comodato, desplegando actividades que observan las reglas pactadas en dicho instrumento y que en lo concerniente a los hechos de esta demanda”, están llamadas al fracaso.

Lo anterior, toda vez que sí existía la obligación de localización e inmovilización vehicular, la cual fue ejecutada de manera defectuosa e imperfecta, por lo que el apagado o bloqueo no se logró y finalmente tampoco la localización de la grúa, pues, se reitera, el marco de cumplimiento exigible a la sociedad demandada no se contraía únicamente a las obligaciones que se derivaban del contrato de comodato gratuito, sino también de prestación de servicios de localización e inmovilización vehicular que contractualmente no estaba condicionada a factores como ubicación o cobertura de señal.

Y en cuanto a la constitución de una póliza, como ya se consignó, la cláusula que la contiene permite colegir que estaba direccionada a cubrir la pérdida o los daños que pudieran sufrir los dispositivos de seguridad, como así lo interpretó la apoderada judicial de la parte actora y se puede inferir de manera razonable de su contenido integral y, en todo caso, ello no fue impedimento para que el servicio se continuara prestando.

5.3. Relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

La doctrina autorizada se ha inclinado por la teoría de la *“causa adecuada”*, que según la Corte Suprema de Justicia es un *“juicio de idoneidad o cálculo de probabilidades”* tendiente a esclarecer *“si la acción u omisión que se aprecia era de ordinario apta para provocar el daño [...] “escoger, de entre una*

serie de hechos, sólo aquéllos que resultan verdaderamente relevantes para endilgar responsabilidad; de ahí que se hable de una causalidad adecuada ¹².

En el caso de marras, aunque el automotor fue hurtado por terceras personas, lo cierto del caso es que el hecho delictual no habría culminado de manera exitosa si la sociedad demandada hubiera cumplido de forma eficaz con su obligación de inmovilización de la grúa, lo que revela que la causa adecuada del daño necesariamente va más allá del accionar delictivo, pues el objeto del contrato es precisamente disponer de la tecnología para evitar la pérdida del vehículo, y en el presente caso eso no se logró y, por tanto, no se pudo frustrar el robo.

En cuanto a la carga probatoria, se resalta que Road Track de Colombia S.A.S. no cumplió con la carga procesal que le era exigible, en el sentido de acreditar que, en efecto, las obligaciones a su cargo eran de medio y no de resultado, como alegó en su defensa, o que la ineficacia del comando de apagado o inmovilización del vehículo obedeciera a una causa extraña, a culpa exclusiva del demandante o al hecho de un tercero, quedando sus manifestaciones reducidas a una simple afirmación carente de sustento probatorio, pues, se insiste, a pesar de haberse enunciado que se allegaría un dictamen pericial, el mismo finalmente fue desistido. No sobra advertir, sin embargo, que la obligación de medio más no de resultado, lo era en relación únicamente con la localización del vehículo cuando fuera objeto de hurto, como así lo manifestó en escrito del 14 de agosto de 2019 dirigido al señor Reyes Barragán.

A voces del artículo 1757 del Código Civil, incumbe a las partes probar las obligaciones o su extinción, según sea alegado, misma línea que trae el artículo 167 del Código General del Proceso, que en desarrollo del principio de la carga de la prueba señala que las partes deben probar el supuesto de hecho de las normas para obtener el efecto jurídico perseguido por éstas y, que el juez de cara al artículo 164 *ibídem*, debe fundamentar sus decisiones en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Al respecto, el tratadista Hernando Devis Echandía puntualizó que:

¹² Cas. Civ. de 9 de diciembre de 2013, exp. 2002-00099-01).

"La igualdad de oportunidades en materia de pruebas no se opone a que resulte a cargo de una de las partes la necesidad de suministrar la prueba de ciertos hechos, sea porque los invoca a su favor o porque de ellos se deduce lo que pide, o porque el opuesto goza de presunción o de notoriedad o es una negación indefinida. De esto resulta el principio de la carga de la prueba, que contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte. Por otro aspecto, implica este principio la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, el disponer que si no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados a su vez por el contrario, pueden perjudicarlas, recibirán una decisión desfavorable; puede decirse que a las partes les es posible colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su cuenta y riesgo".

Para concluir, en el *sub examine* se verifican los presupuestos de la acción de responsabilidad civil contractual, razón por la cual se procede al análisis de las excepciones de mérito que fueron planteadas por el extremo pasivo de la acción, excluyendo aquellas que a las que se hizo referencia en desarrollo del antedicho análisis.

6. Excepción de *"inimputabilidad del daño y su consecuente inexistencia de requisitos de responsabilidad que obliguen a indemnizar: el daño que reclama el actor se relaciona con la consumación del hurto del vehículo de marras y los perjuicios patrimoniales derivados del mismo; no obstante que existe disposición contractual expresa donde claramente se establece que la responsabilidad por la recuperación del vehículo objeto de hurto recae enteramente sobre las autoridades competentes"*.

Aunque con antelación, al estudiar el presupuesto de la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño, se anticipaba que en efecto, si bien es cierto la sociedad demandada, según se estableció en el proceso, no incurrió en la conducta delictual de hurto del vehículo de placas TLY-859, también lo es que el incumplimiento o cumplimiento imperfecto y defectuoso en la prestación de servicios de localización en inmovilización del automotor, permitió que se consumara el robo y con ello la pérdida del bien para su dueño, ahora demandante.

Cobra relevancia, como también se explicitó en esta providencia, que el objeto del contrato de comodato objeto de análisis en el presente asunto, no se limitaba al préstamo de unos dispositivos tecnológicos *"de manera gratuita"*, sino al

servicio que éstos prestan al comodatario, es decir, Road Track de Colombia S.A.S. dispone no solo de los dispositivos de seguridad, sino que detrás de ellos ha estructurado una operación logística, en la que dispone a través de plataformas, red de celulares, operarios en campo, supervisores de un proceso de localización, recolección de datos [recorridos, rendimientos, actividades, etc.] con el fin de evitar precisamente la pérdida de automotores.

Así, como ya se indicó, del relato de los hechos, procesalmente se puede establecer que para el 28 de julio de 2019, el dispositivo de seguridad estaba instalado en el automotor de placas TLY-859, que el señor Gabriel Alexander Reyes Barragán efectuó los avisos y/o alertar frente a las circunstancias sospechosas que advirtió frente al vehículo de su propiedad, la sociedad Road Track de Colombia S.A.S., inició sus protocolos pero los comandos no funcionaron en debida forma, pues el carro no pudo ser inmovilizado, y finalmente no fue localizado y, aunque la responsabilidad de recuperación está en cabeza de la autoridad competente, en este caso, Policía Nacional, tampoco fue recuperado.

Lo anterior, permite concluir, como ya se precisó, que la sociedad demandada no cumplió de la forma contratada con su obligación, lo que conllevó a que se consumara el hurto, sin que se demostrará que en este caso se consolidó un evento de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima, máxime cuando de la lectura del contrato la obligación, contrario a lo afirmado por la defensa, no era de medio, y en ningún momento se condicionó la prestación del servicio a factores como los alegados en esta instancia, relacionados con calidad de la señal del celular, inhibición de comandos, etc.

Consecuentes con lo anotado, es cierto que la recuperación de los automotores hurtados está radicada en las autoridades, pero no lo es menos que la obligación de inmovilizar el vehículo y localizarlo era una obligación de la sociedad demandada y, en tal virtud, sí le es imputable la pérdida del rodante, toda vez que no logró a través de sus dispositivos detenerlo, de tal suerte que aquellos que actuaron al margen de la ley no hubieran logrado materializar su conducta delictual. Por consiguiente, la defensa en mención no está llamada a prosperar.

7. Perjuicios demandados

7.1. De las pretensiones y hechos del escrito introductorio, así como de lo aquí expuesto, se puede establecer que, con fundamento en el incumplimiento contractual en que incurrió la parte demandada, se determina la existencia y, por tanto, el deber de indemnizar los perjuicios materiales impetrados, los cuales provienen del incumplimiento de la convención, como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, la cual al respecto tiene dicho:

“[a]ntes 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’, agregando seguidamente, ‘El segundo factor de la acción de la referencia consiste en el incumplimiento culposo del deudor, esto es, que el obligado falte a la ejecución de lo debido y en que tal incumplimiento le sea imputable, (...). Otro elemento de la acción indemnizatoria consiste en el perjuicio que el incumplimiento del deudor le cause al acreedor. 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 de reparación de perjuicios ocasionados por la violación de un contrato se requiera demostrar los tres elementos de culpa, daño y relación de causalidad entre una y otro [...]”¹³.

Pues bien, como se dejó establecido en acápites anteriores, se logró demostrar en el caso que nos convoca la existencia de un vínculo contractual válido, el incumplimiento injustificado de la parte demandada y la legitimación de la parte demandante para impetrar el cumplimiento de las obligaciones, por ser un contratante cumplido, en la medida en que asumió las obligaciones a su cargo, esto es, pagar el valor pactado por el servicio contratado, emitir de manera oportuna las alertas frente a situaciones irregulares en el vehículo y solicitar su inmovilización inmediata, no impedir u obstaculizar la revisión de los dispositivos etc.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1613 del Código Civil, el detrimento patrimonial se halla integrado por el daño emergente y el lucro cesante, correspondiendo el primero, de acuerdo al artículo 1614 del estatuto en cita, a la pérdida o disminución económica realmente sufrida por la víctima o por quienes tienen legitimación para reclamarla como secuela del hecho dañoso, y el

¹³ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia de enero 26 de 1967.

segundo, al provecho esperado por ellos y que se habría obtenido de no ser por el surgimiento de tal suceso lesivo.

Este último, a su vez, se divide en pasado y futuro, el primero corresponde al perjuicio ya consolidado al momento de definir el litigio y, el otro, al aún no producido, pero esperado, con fundamento en un alto grado de probabilidad objetiva, de suerte que para su demostración y tasación se puede hacer uso de cualquiera de los medios probatorios previstos en el artículo 165 del Código General del Proceso.

Es de advertir que los referidos perjuicios sólo se deben indemnizar si llegare a demostrarse que son ciertos y que efectivamente se han ocasionado, cuestión que incumbe a quien los aduce, porque incluso en los eventos en que se deja establecida la responsabilidad por un hecho injusto, ésta no conduce en todos los casos, ni de manera indefectible, a la condena en perjuicios, pues, *“para que haya lugar a indemnización se requiere que haya perjuicios, los que deben demostrarse porque la culpa por censurable que sea no los produce de suyo. Vale esto como decir que quien demanda que se le indemnice debe probar que los ha sufrido. Más todavía: bien puede haber culpa y haberse demostrado perjuicios y, sin embargo, no prosperar la acción indemnizatoria porque no se haya acreditado que esos sean efecto de aquélla; en otros términos, es preciso establecer el vínculo de causalidad entre una y otros”*¹⁴.

7.2. Previo a abordar el análisis puntual sobre cada uno de los rubros aquí demandados [daño emergente y lucro cesante], resulta pertinente hacer referencia al dictamen pericial, tomando en consideración que para acreditar los perjuicios materiales la parte demandante aportó como prueba una experticia, el cual fue cuestionado por el apoderado de la contraparte por adolecer de algunos de los requisitos formales exigidos por el artículo 226 del Código General del Proceso.

El dictamen pericial se encuentra regulado en el artículo 226 del Código General del Proceso, el cual señala que este medio probatorio sirve para

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Cas. 24 de julio de 1985, G.J. CLXXX, pág. 182.

verificar los hechos que interesan al proceso y que requieran conocimientos especiales de carácter científico, técnico o artístico.

El artículo 232 del citado compendio, por su parte, señala que el juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos. En relación con dicho medio probatorio, la Corte Constitucional en sentencia T-796 de 2006 refirió:

“La naturaleza jurídica de la prueba pericial puede ser catalogada en dos posturas: a) En primer lugar, aquella que la configura como un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción en un determinado sentido, esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos. b) Y, en segundo lugar, aquella que la configura como un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez”

La experticia debe ser clara, precisa, exhaustiva y detallada, dar cuenta de todo lo relacionado con su objeto y expresar de manera clara los fundamentos que sirven como base para las conclusiones a las que arribó el perito, pues, requiere ser comprendido por las partes y, en especial, por el juez, toda vez que como director del proceso le compete verificar no solo la idoneidad de quien lo rinde sino también la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y máximas de la experiencia, pudiendo incluso apartarse del mismo. Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“[E]l juez goza de plena autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de cada una de las pruebas arrojadas al proceso y, particularmente, de los fundamentos del dictamen pericial. Así, los juicios que sobre este realice gozan de la presunción de acierto y son inmodificables, siempre que la conclusión no resulte contraevidente, esto es, que el experticio no haya sido apreciado de manera distinta a como aparece producido y con lo que demuestra, entiéndase que no haya sido extraída de él una conclusión absurda o arbitraria”¹⁵

En ese orden, es perfectamente viable que el juez se aparte de la prueba pericial allegada al asunto que le fue puesto en conocimiento, pues, “[c]ompete

¹⁵ CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia del 6 de junio de 2006, SC-070

al Juez y solo a él dentro de los límites de su soberanía, analizarla sin estar sujeto a ningún valor o tarifa preestablecida. Es él quien cuenta con la suficiente formación para desecharla y por ende apartarse de sus conclusiones o darle el mérito total o parcial que encuentre más ajustado al caso. Por ende, se torna en una exigencia sine que non que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda admitirse como prueba de los hechos que analiza, la debida y adecuada fundamentación; y compete al juzgador apreciar con libertad esa condición, dentro de la autonomía que le es propia”¹⁶ [subrayas fuera del texto original]

Jurisprudencialmente se han establecido criterios básicos para su valoración probatoria¹⁷, así: (i) validez o aceptabilidad suficiente del método o técnica utilizada por el perito, (ii) aplicación, adecuación y coherencia del método con todos los hechos objeto de dictamen en el proceso, (iii) consistencia interna o relación de causa-efecto, entre los fundamentos y la conclusión del peritaje y, (iv) calificación e idoneidad del perito.

Efectuadas las anteriores precisiones, se procede a continuación a establecer la idoneidad, la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial que como prueba de los perjuicios que reclama, aportó la parte actora con la demanda.

7.2.1. Lucro Cesante.

7.2.1.1. La parte demandante solicitó por concepto de lucro cesante consolidado la suma de \$157'381.380,00, esto es, por los ingresos dejados de percibir desde el día del evento de hurto del vehículo de placas TLY-859, el 28 de julio de 2019 al 28 de agosto de 2020 [época de presentación de la demanda] debidamente indexada a la fecha de la sentencia, y por lucro cesante futuro \$8.100.000,00 mensuales al momento del fallo.

En el dictamen que aportó el demandante, elaborado el 10 de agosto de 2020¹⁸, la tasación del lucro cesante solamente se fundamentó en un contrato

¹⁶ Sentencia SC-7817 de 2016

¹⁷ Sentencia SC-5186 de 2020

¹⁸ Realizado por el perito Parmenio Chávez Lara, acreditado en el Registro Único de Peritos Avaluadores RAA

de prestación de servicios suscrito el 10 de febrero de 2020, celebrado entre el Consorcio Santander 2019 y la Sociedad Grúas Reyes S.A.S, cuyo objeto era la prestación de los servicios de grúa, tanto para carro liviano como para pesado para el tramo comprendido entre Zipaquirá, Ubaté, Chiquinquirá, en el cual se consignó como valor \$21'200.000,00, y un término de 6 meses, prorrogable.

Con base en el precitado documento, el perito señaló un valor diario por la prestación del servicio de grúa, de \$400.000,00, para un total de ingreso bruto mensual de \$12.000.000,00 [400.000,00 x 30], a lo cual le restó \$3.900.000,00 por concepto de gastos de operación, mantenimiento y gasolina [\$2.600.000,00] y pago al conductor [\$1.300.000,00], lo que le arrojó un total de ingresos netos mensuales de \$8.100.000,00; valor que multiplicó por 13 meses [desde la fecha del hecho dañoso] para obtener la suma de \$105.300.000,00 como “valor daño actual”, y por concepto de “valor daño futuro” colocó la suma de \$48.600.000,00, aduciendo que el contrato se renovó por seis meses más.

Lo primero que se observa es que el referido contrato no fue suscrito por el señor Gabriel Alexander Reyes Barragán [demandante] sino por una persona jurídica, no se allegó ninguna prueba documental que respaldará las cifras enunciadas en aras de establecer los valores allí referidos por tal concepto, mucho menos, los gastos de operación del vehículo que debían ser deducidos de dicho rubro y, en gracia de discusión, primero, no se demostró que el contrato en mención fuera ejecutado, o prorrogado por lo menos hasta la presentación de la demanda y, segundo, es posterior a los hechos que dan origen a la acción de la referencia.

Adicional a lo anotado, también resulta relevante destacar que en el mencionado documento se colocó como “valor estimado del contrato” \$21.200.000,00 [cláusula quinta], y en su párrafo primero expresamente se indicó “*sin embargo, el valor total del contrato, será el que resulte de multiplicar el número de días de operación del servicio efectivamente prestado por la suma de \$400.000 por día por 6 meses, contados a partir del inicio del contrato*”. No obstante lo anterior, en el dictamen se tomó una suma fija diaria de \$400.000,00,

lo cual arroja la suma ya referida, la cual dista del valor estimado en el contrato.

Los valores indicados en la experticia, en el ítem de ingresos netos, no tienen un cotejo con los registros contables que sobre éstos debía llevar el demandante, no se soportan documentalmente los gastos de operación del vehículo establecidos como deducibles, *verbi gratia*, contrato de trabajo, planillas de operación, recibos de combustible, fletes, etc., corresponden a un contrato que se suscribió con posterioridad a la pérdida del vehículo de placas TLY-859 y con una persona jurídica distinta al actor, y sobre el cual, al ser preguntado el perito por el abogado de la sociedad demandada, si verificó el cumplimiento de la obligación contenida en la cláusula número siete, respondió: *“no lo verifiqué, me remití al contenido, vigencia y alcance del contrato”*¹⁹

Bajo ese panorama, emerge que los datos en los que se fundamenta el lucro cesante en el presente caso, carecen de sustento probatorio, toda vez que, se reitera, la prueba pericial en la cual se apoya, tuvo como único sustento un contrato que adolece de los soportes suficientes que permitan determinar que, en efecto, dejaron de ingresar al patrimonio del señor Gabriel Alexander Reyes Barragán las sumas allí referidas, adoleciendo así de la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos, que lo revistan de la idoneidad probatoria suficiente para sustentar con base en él, la suma deprecada por tal concepto.

Ahora, si bien es cierto los testimonios rendidos por Lady Yesenia Hernández y Elizabeth Gómez Vega como auxiliares administrativas, dan cuenta de que el automotor hurtado prestaba el servicio de grúa, generalmente para aseguradoras, particulares y empresas, con un promedio de 3 a 4 viajes, dependiendo de las distancias y el tamaño del vehículo o maquinaria a transportar, que podía ir, para la época de los hechos, desde \$120.000,00 a \$350.000,00, también lo es que no reposa en el expediente ningún soporte que permita establecer unos valores concretos o al menos aproximados para corroborar la información imprecisa a que aluden las testigos, y determinar así cuáles fueron los ingresos que el demandante dejó de percibir por la pérdida de su automotor.

¹⁹ Minuto 1:12:57 de la audiencia llevada a cabo el 25 de enero de 2022

Como en un comienzo se indicó, los perjuicios cuyo reconocimiento se pretende deben estar debidamente acreditados dentro del proceso, y cuando se acude para ello a la prueba pericial, ésta debe reunir las exigencias legales y ser valorada teniendo en cuenta los parámetros ya referidos y, además, la competencia del perito y la consonancia del informe con los demás elementos probatorios y de juicio que obren en el proceso. Precisamente, sobre el tópico, la Corte Constitucional²⁰ ha dicho:

“En estos casos el daño o perjuicio, como elemento común de la responsabilidad, debe estar plenamente probado y razonablemente liquidado, siguiendo los parámetros legales, para que disminuya el quebranto o menoscabo del derecho subjetivo de la víctima o del afectado, pero sin generar enriquecimientos injustificados, ni empobrecimientos correlativos aventurados. (...)”

“En consecuencia, la pretensión indemnizatoria debe negarse si no se demuestra plenamente el daño indemnizable y su nexo causal con el hecho que lo origina. De igual manera corresponde al juez buscar la manera objetiva de cuantificar el perjuicio, porque ni el daño ni su cuantificación pueden en principio ser presumidos. Esto es, con independencia de que la cuantificación del perjuicio sea o no un elemento necesario a todo tipo de daño, lo cierto es que en los eventos en los cuales se trata de una pretensión económica de naturaleza pecuniaria –como ocurre en el presente caso- la cuantificación del mismo debe estar soportada razonablemente para que se cumpla lo más exactamente posible con la regla de indemnización de que trata el artículo 65 de la Ley 472 de 1998(...)” (Subraya el Despacho)

En tal sentido, el Despacho se apartará del dictamen en el ítem del concepto aquí analizado, toda vez que, se itera, los resultados obtenidos en virtud al pluricitado contrato de prestación de servicios suscrito el 10 de febrero de 2020 resultaban por sí solos insuficientes para servir de base al perito para determinar el lucro cesante consolidado y futuro, pues se trata de una pericia que se basa en información suministrada por el mismo actor, sin ningún soporte contable o contractual, cuyo contenido se torna precario para determinar los mismos, y “se convierte en un fundamento que carece de la idoneidad necesaria para convertirse en pieza central del dictamen dada la omisión en la aplicación de una metodología técnica y científica comprobable para establecer la magnitud del daño y la cuantía de los perjuicios”²¹.

²⁰ Sentencia T-274 de 2012

²¹ Idem.

En palabras simples, el dictamen que aportó el demandante como prueba reina de los perjuicios cuyo resarcimiento pretende por los ingresos dejados de percibir por la pérdida del vehículo de placas TLY-859, parte de un documento que adolece de la idoneidad probatoria suficiente para edificar sobre él una condena como la aquí pretendida, pues, como ya se indicó, el perjuicio sólo es indemnizable cuando esté plenamente probado y razonablemente liquidado.

7.2.2. Daño emergente

Como quedó demostrado en el *sub examine* con el certificado de tradición y libertad, el automotor era de servicio público, y fue adaptado para funcionar como grúa de vehículos pequeños, camionetas y maquinaria para la empresa Grúas Reyes S.A.S.

En relación con los perjuicios materiales correspondientes al daño emergente, la parte actora reclama la suma de \$118'000.000,00, por el valor del vehículo de placas TLY-859, el cual sí se encuentra debidamente acreditado con el dictamen pericial que se aportó al plenario, el cual se fundamentó en el método de comparación o de mercado, y el mismo se justificó²². Se tuvieron en cuenta las ofertas del mercado de ventas de usados tipo camión grúas, de las cuales se dijo cumplen con los parámetros establecidos para tales efectos, y se aplicó el método de “media aritmética” y, además, explicó el perito por qué no fue posible tomar el método de reposición para efectos de establecer el precio del vehículo.

Da cuenta la experticia que se indagó el precio de vehículos similares al de propiedad del demandante, y se dejó expresa constancia en tal sentido de dos automotores, encontrando en promedio que éste se negociaba en el mercado por el monto antes señalado [\$118'000.000,00].

A lo anotado se suma el hecho de que la parte accionada no aportó ninguna prueba, *verbi gratia*, documental, para controvertir el valor asignado por tal concepto, limitándose en su objeción al juramento estimatorio a manifestar que

²² Cfr. numeral 13.1 del dictamen

no había lugar a ningún reconocimiento por dicho rubro, ya que no se había incurrido en ningún incumplimiento contractual que le fuera imputable, lo cual, se recuerda, sí quedó acreditado en el *sub judice*.

En consecuencia, se accederá a la condena deprecada por daño emergente, por la suma de \$118'000.000,00, por lo que, en consecuencia, se deberá proceder a actualizar [traer a valor presente] la suma enunciada con base en los índices de precios al consumidor certificados por el Banco de la República²³, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$V_p = \frac{V_h \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Vp: Corresponde al valor presente

Vh: Es el valor histórico o inicial

8. Para concluir, de cuanto se ha expuesto dentro de esta providencia, resulta claro que en el presente asunto hay lugar a declarar el incumplimiento del contrato objeto del proceso por parte de Road Track de Colombia S.A.S., cuyas excepciones de mérito no tienen vocación de prosperidad y, en tal virtud, se le condenará a pagar la suma de \$118'000.000,00 por concepto de daño emergente, la cual deberá ser indexada al momento del pago. Se denegará al demandante la pretensión indemnizatoria por concepto de lucro cesante, al no haber sido acreditado en debida, como correspondía, en aplicación al principio de la carga de la prueba.

Por último, se condenará en costas a la sociedad demandada a favor del demandante Gabriel Alexander Reyes Barragán, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 363 del Código General del Proceso, las cuales serán oportunamente liquidadas por secretaría.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²³ Véase <http://www.banrep.gov.co/> Consulta realizada el 2 de marzo de 2022, a las 13:30

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS todas las excepciones de mérito planteadas por la sociedad demandada Road Track de Colombia S.A.S., dentro del asunto de la referencia, que se compendian en *“inexistencia de la obligación alegada y la consecuente ausencia de incumplimiento”, “conducta diligente como liberador de responsabilidad civil”, “inimputabilidad del daño y su consecuente inexistencia de requisitos de responsabilidad que obliguen a indemnizar” y “excepción de contrato no cumplido”,* por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la sociedad demandada Road Track de Colombia S.A.S., incumplió el contrato de prestación de servicios de localización e inmovilización de vehículo suscrito el 7 de julio de 2016, con el demandante Gabriel Alexander Reyes Barragán, conforme a lo expuesto en la presente sentencia.

TERCERO: DECLARAR que Road Track de Colombia S.A.S., es contractualmente responsable ante Gabriel Alexander Reyes Barragán, por el incumplimiento en la obligación de localización e inmovilización del vehículo de placas TLY-859, en virtud del contrato en mención.

CUARTO: CONDENAR, en consecuencia, a la demandada Road Track de Colombia S.A.S. a pagar al demandante Gabriel Alexander Reyes Barragán, por concepto de daño emergente, la suma de \$118´000.000,00; suma que deberá ser indexada al momento del pago, conforme a la formula indicada en la parte motiva de esta providencia.

PARÁGRAFO: ADVERTIR que la suma indicada deberá ser cancelada dentro de los cinco (5) días siguientes contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, so pena de que se generen intereses legales moratorios.

QUINTO: CONDENAR a la parte demandada al pago de las costas procesales a favor de la parte actora, señalándose como agencias en derecho la suma de

\$8'000.000,00. Líquidense por secretaría, de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso.

OCTAVO: ORDENAR, una vez verificado lo anterior, y en firme la presente providencia, el archivo definitivo del expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. 027 hoy, 07 de marzo de 2022

LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario