

Señor (a)

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE SOLEDAD
E. S. D.

REF: VERBAL RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTE: JAVIER ENRIQUE ORTIZ RADILLO Y OTRA
DEMANDADO: BANCO BBVA Y OTROS
RADICACION No. 2019-00615-00

VICTORIA MILENA SERRET BOLIVAR, mayor de edad, domiciliada en Barranquilla, identificada con la cédula de ciudadanía número 32.760.963 expedida en Barranquilla; abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 94.296 del Consejo Superior de la Judicatura; obrando en nombre y representación del **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.**, en virtud de poder general especial otorgado por la Doctora **ROCIO PEREZ MIES**, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de extranjería número 544.566 de Bogotá D.C., en su condición de Vicepresidente Ejecutiva del área de Riesgos y por lo tanto como representante legal del **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.** mediante Escritura Pública No. 1896 del 5 de abril de 2016, otorgada en la Notaría 72 de Bogotá, inscrita en la Cámara de Comercio de Barranquilla, el 20 de abril de 2016; Entidad financiera legalmente constituida, identificado con NIT 860.003.020-1, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.E. y sucursal en esta ciudad, tal como consta en el Certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera y el Certificado de matrícula y administración de la sucursal y/o agencia, expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, que se acompañan al presente, respetuosamente comparezco ante usted a fin de **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, de la siguiente manera:

OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACION:

El día 22 de octubre de 2020, el **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.**, se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda de fecha 7 de febrero de 2019, que le concedió el término de veinte (20) días, encontrándonos en oportunidad para contestar.

EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

EL HECHO PRIMERO: Con relación a este hecho manifiesto que a mi representado no le consta porque no fue conocedor, ni participe del mismo. En consecuencia, se atiene a lo que efectivamente resulte probado dentro del presente proceso.

EL HECHO SEGUNDO: Con relación a este hecho manifiesto que a mi representado no le consta porque no fue conocedor, ni participe del mismo. En consecuencia, se atiene a lo que efectivamente resulte probado dentro del presente proceso.

EL HECHO TERCERO: Este hecho contiene varias afirmaciones que contestamos así:

1. *“El vehículo de placas STS 602, es un bus de servicio público de pasajeros”*: **ES CIERTO.**
2. *“...afiliado a la entidad **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE - COOTRANSORIENTE**”* **ES CIERTO.**
3. *“...quien igualmente es su poseedor o guardador material, en calidad de locatario, según lo manifiestan mis mandantes”* **ES CIERTO** y se debe tener como una CONFESION de la parte demandante que la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLANTICO – COOTRANSORIENTE**, para la fecha de los hechos ostentaba la calidad de **LOCATARIA** del vehículo de placas **STS – 602**; ostentado la tenencia, guarda, administración y explotación económica del bien objeto de la operación; en virtud del contrato de Arrendamiento Financiero Leasing No. 7244, celebrado con el **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.**; de donde también emerge diáfana la falta de legitimación en la causa por pasiva en este proceso verbal.

EL HECHO CUARTO: Con relación a este hecho manifiesto que a mi representado no le consta porque no fue conocedor, ni participe del mismo. En consecuencia, se atiene a lo que efectivamente resulte probado dentro del presente proceso.

No obstante, es del caso señalar que el señor **LUIS ENRIQUE CERVANTES RUIZ**, quien según se informa conducía el vehículo de placas **STS - 602**, no tenía ni tiene ninguna clase de vínculo laboral, ni contrato de prestación de servicios que lo relacione para efectos de trabajo con el **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.**

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

EL HECHO QUINTO: ES CIERTO que para la época del accidente de tránsito, el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., era el propietario del vehículo placas STS – 602, en virtud del contrato de Arrendamiento Financiero Leasing No. 7244, celebrado con la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLANTICO – COOTRANSORIENTE, sin embargo, nunca ha ostentado la tenencia, guarda, administración, ni explotación económica del bien objeto de la operación.

En este punto consideramos pertinente traer a colación la definición del contrato de leasing contenida en la sentencia de fecha 4 de noviembre de 2010 emitida por la Sala de Casación Penal de la C.S.J. – M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz – casación 34819, que a su vez trae a colación la doctrina de la Sala de Casación Civil acerca del mismo tema, así:

*... “El contrato de leasing, según lo definió la Sala de Casación Civil de la Corte en sentencia del 13 de diciembre de 2002 (expediente 6462, sentencia 227), es “un negocio jurídico en virtud del cual, una sociedad autorizada – por la ley – para celebrar este tipo de operaciones, **primigeniamente le concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal, mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, lato sensu, necesariamente productivo-**, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos, que sirve, además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa, podrá adquirir, in actus, la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma preestablecida de dinero, inferior – por supuesto – a su costo comercial (valor residual), sin perjuicio de la posibilidad de renovar, in futuro, el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes”.*

Podría afirmarse, dice más adelante la jurisprudencia civil anotada, que el tomador o usuario “se sirve del leasing para autofinanciarse, como quiera que él se traduce en una técnica financiera que permite realizar una inversión amortizable con la rentabilidad producida por la explotación económica de un bien”. (La negrilla es nuestra).

Sobre este último punto, dijo nítidamente la H. Corte Suprema de justicia lo siguiente:

*“...O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener. **Y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de***

arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada (cas. civ. sentencias de 18 mayo de 1972, CXLII, p. 188 y 18 de mayo de 1976, CLII, 69):

En el mismo sentido, en otra oportunidad la misma corporación indicó:

“...Ha de decirse, entonces, que como esa presunción necesariamente se extiende a todos aquellos a quienes pueda tenérseles como responsables de la actividad en cuyo desarrollo se produjo el evento causante del daño, ella es predicable, por lo mismo, del guardián de la actividad, es decir, de quien en ese ámbito tenga o ejerza ‘la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad’(G. J., t. CXCVI, pag.153), ya que, como también lo ha señalado la Corporación, la mera circunstancia de que la cosa ‘se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente’, lo cual de paso da ocasión para puntualizar que la responsabilidad demandada al amparo del citado precepto legal no necesariamente debe estar ligada a la titularidad de un derecho sobre la cosa, puesto que, como ya se expuso, bajo la concepción de guardián de la actividad con la cual se produce la lesión ‘será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitada para ejercitar ese poder’, de donde se desprende que para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, entre otros sujetos, adquieren la mencionada condición ‘los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratarios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados’ (G. J., t., CCXVI, pags.505 y 506)”

Lo anterior para insistir en que una vez acaecido el accidente, las reclamaciones de responsabilidad civil debieron formularse al conductor del vehículo (**LUIS ENRIQUE CERVANES RUIZ**), el tenedor del bien a título de leasing (**COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLANTICO – COOTRANSORIENTE**) y a la aseguradora de los riesgos de responsabilidad generados por la tenencia y explotación del automotor (**LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES**); no al Banco porque éste no está obligado legal ni contractualmente a asumir ninguna clase de responsabilidad en esta clase de eventos.

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

En la cláusula quinta del contrato de Arrendamiento Financiero Leasing No. 7244 se establece que el objeto del contrato consiste en que BBVA COLOMBIA S.A. se obliga a entregar, a título de Leasing o Arrendamiento Financiero a EL LOCATARIO (COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLANTICO – COOTRANSORIENTE) y éste se obliga a recibir de aquella, por el mismo título, el bien objeto del contrato, descrito en la Sección 1 Condiciones generales, esto es, el automotor de placas STS - 602. En las cláusulas sexta y octava se consignaron las condiciones de la entrega del bien por parte de BBVA COLOMBIA S.A. a COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLANTICO – COOTRANSORIENTE. En la Sección 1 Condiciones generales del contrato de leasing, se consagran las siguientes fechas: Fecha de iniciación del contrato: 29 de abril de 2013. Plazo del Contrato (Meses): 36. Fecha Límite para ejercer la Opción de Compra: 10 de mayo de 2016.

Mediante oficio de fecha 29 de abril de 2013, la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLANTICO – COOTRANSORIENTE, comunicó al BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., de manera expresa que:

“he recibido a entera satisfacción el activo descrito a continuación, objeto del Contrato de Arrendamiento Financiero Leasing No. 7244 suscrito con ustedes.

DESCRIPCION DEL ACTIVO:

UN BUS MARCA CHEVROLET MODELO 2013 MOTOR 4HK1-065839 SERIE 9GCFRR904DB055960

*En consecuencia, autorizo a **BBVA COLOMBIA** para que proceda con el desembolso al proveedor y la activación del Contrato de Arrendamiento Financiero Leasing en mención”*

De lo anterior se desprende que el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., no tenía la guarda de la actividad, ni el control efectivo y material del automotor en el momento de la ocurrencia del siniestro.

La entrega del vehículo se efectuó por los proveedores VEHICOSTA y CONSTRUCCIONES INTEGIERIA Y CARROCERIA, directamente al LOCATARIO, COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLANTICO – COOTRANSORIENTE, quien desde el momento en que recibió el mismo ostentó su guarda, tenencia y custodia.

EL HECHO SEXTO: Con relación a este hecho manifiesto que a mi representado no le consta porque no fue conocedor, ni participe del mismo. En consecuencia se atiene a lo que efectivamente resulte probado dentro del presente proceso.

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

EL HECHO SEPTIMO: Con relación a este hecho manifiesto que a mi representado no le consta porque no fue conocedor, ni participe del mismo. En consecuencia, se atiende a lo que efectivamente resulte probado dentro del presente proceso.

EL HECHO OCTAVO: No le consta a mi representado este hecho porque no fue conocedor, ni participe del mismo. En consecuencia, se atiende a lo que efectivamente resulte probado dentro del presente proceso.

EL HECHO NOVENO: ES CIERTO.

EL HECHO DECIMO: ES CIERTO.

EL HECHO DECIMO PRIMERO: No le consta a mi representado este hecho, es claro que deben probarlo los demandantes y se atiende a lo que se pruebe.

EL HECHO DECIMO SEGUNDO: No le consta a mi representado este hecho, es claro que deben probarlo los demandantes y se atiende a lo que se pruebe.

EL HECHO DECIMO TERCERO: No le consta a mi representado este hecho porque no fue conocedor, ni participe del mismo. En consecuencia, se atiende a lo que efectivamente resulte probado dentro del presente proceso.

EL HECHO DECIMO CUARTO: No le consta a mi representado este hecho, es claro que deben probarlo los demandantes y se atiende a lo que se pruebe.

EL HECHO DECIMO QUINTO: No le consta a mi representado este hecho, es claro que deben probarlo los demandantes y se atiende a lo que se pruebe.

EL HECHO DECIMO SEXTO: No le consta a mi representado este hecho porque no fue conocedor, ni participe del mismo. En consecuencia, se atiende a lo que efectivamente resulte probado dentro del presente proceso.

EL HECHO DECIMO SEPTIMO: No le consta a mi representado este hecho, es claro que debe probarlo la demandante y se atiende a lo que se pruebe. Como lo que se pretende lograr es una indemnización pecuniaria, la demandante ERIKA YAMILE ALVAREZ QUINTERO, debe probar los perjuicios.

EL HECHO DECIMO OCTAVO: No le consta a mi representado este hecho porque no fue conocedor, ni participe del mismo. En consecuencia, se atiende a lo que efectivamente resulte probado dentro del presente proceso.

EL HECHO DECIMO NOVENO: No se trata de un hecho, sino de un requisito de procedibilidad.

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Nos oponemos a todas ellas porque carecen por completo de fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos, al menos en lo que al BANCO BBVA COLOMBIA S.A. concierne.

Mi defendido no está obligado legal ni contractualmente a asumir ninguna clase de responsabilidad civil por las situaciones narradas en el escrito introductorio, pues limitó su conducta a ejercer una actividad propia de su objeto social, cual fue la de financiar la adquisición del Bus de placas STS – 602, al cliente **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLANTICO – COOTRANSORIENTE**, a través de un **Leasing Financiero**, en virtud del cual el derecho de dominio del automotor recayó en la entidad financiera durante la vigencia de la operación, **más no la dirección, guarda, tenencia, custodia, administración y explotación económica del bien, que durante todo este tiempo, incluida la época del accidente, ha recaído en el LOCATARIO COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLANTICO – COOTRANSORIENTE.**

Se equivocaron entonces la parte actora y su apoderado al dirigir sus pretensiones contra el BANCO BBVA COLOMBIA S.A. *“El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ...O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmase tener y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)”.* (Tribunal Superior de Antioquia – Sala de Decisión Civil Familia, Sentencia del 7 de octubre de 2020, P-024. M.P. Claudia Bermúdez Carvajal)

La Sala de Casación Civil (CSJ SP, 4 nov. 2010, rad. 34819), dejó sentado que *“si el propietario no participa para nada en los beneficios que produce el automotor o por cualquier motivo se desentiende completamente de su explotación, mantenimiento y administración’, no debe responder por los daños que cause en la actividad peligrosa del tráfico automotor, así que el arrendador financiero no está llamado a hacerlo extracontractualmente”.*

Del mismo tenor son las sentencias números S-25-02-2002 del 25 de febrero de 2002, expediente 6762, No. 2529031030012005-00345-01 del 17 de mayo de 2011, 14 de marzo de 1938, 18 de mayo de 1972, 26 de mayo de 1989, 4 de junio de 1992, 22 de abril de 1997, 14 de marzo de 2000 y 26 de octubre de 2000, 4 de abril de 2013, Ref.: Exp. N° 11001-31-03-008-2002-09414-01.

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

OBJECION FRENTE A LA ESTIMACION Y LIQUIDACION DE LOS PERJUICIOS EFECTUADA POR LOS DEMANDANTES:

Con todo respeto manifiesto al Despacho que OBJETO el juramento estimatorio de las pretensiones, efectuado por el apoderado de la parte demandante, **Por injustificado** pues erradamente la parte actora y su apoderado encausaron sus reclamos dirigiéndolos a mi defendido, estimando la cuantía de los mismos para incoar una demanda de responsabilidad civil extracontractual contra la entidad que financió la adquisición de un Bus, sin tener en cuenta que quien debe asumir dicha responsabilidad es la persona que fungió como LOCATARIO, tenedor, guardador, administrador y explotador económico del bien objeto del leasing.

Aunado a lo anterior, es necesario que los perjuicios sean estimados razonadamente, como lo exige el artículo 206 del C.G.P.

El artículo 1614 del Código Civil, consagra: “*Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.*”

En palabras de la Corte, “(...) ‘el daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad; en tanto que el lucro cesante, cual lo indica la expresión, está constituido por todas las ganancias **ciertas** que han dejado de percibirse o que se recibirían luego, con el mismo fundamento de hecho’, como ha sido el criterio de esta Corporación (Se subraya. Sent. del 29 de septiembre de 1978)” (CSJ, SC del 28 de junio de 2000, Rad. n.º 5348).

En cuanto al LUCRO CESANTE, fue valorado en la suma de \$246.675.000.00, a favor de la madre del joven JEFRY JAVIER ORTIZ ALVAREZ (Q.E.P.D.), o sea, de la señora ERIKA YAMILE ALVAREZ QUINTERO, resulta de:

1. *El joven fallecido vivía con su madre y su hermana, bajo el mismo techo, y con el producto de su trabajo, era el sostén del hogar.*
2. *El joven fallecido trabajaba con su padre-6 días a la semana- como ayudante de un camión repartidor de gaseosas y ganaba veinticinco mil pesos (\$25.000.00) diarios, lo que equivalía a unos ingresos mensuales de **SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/L COL (\$650.000.00) aplicable al año 2015.***

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

El joven fallecido al tiempo de su muerte contaba con 22 años y 364 días, se afirma que trabajaba con su padre, pero no existe prueba de ello, tampoco existe prueba cierta de sus ingresos, desatendiéndose el principio de necesidad de la prueba y de carga de la prueba.

El resarcimiento del daño, en su modalidad de lucro cesante y más aún, tratándose del calificado como «futuro», se reitera, resulta viable en cuanto el expediente registre prueba concluyente y demostrativa de la verdadera entidad y extensión cuantitativa del mismo...» (CSJ SC11575-2015, rad. 2006-00514-01).

Por lo anterior, reclamamos al señor Juez tener como prueba de la objeción lo que se explica a lo largo de este escrito de réplica y los documentos que dan soporte a la defensa y, en segundo término, que al momento de resolver el fondo del asunto, imponga a la parte demandante las sanciones consagradas en el artículo 206 del CGP.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

PRIMERA – FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación en la causa por pasiva, en su carácter de requisito o presupuesto para el acogimiento favorable de la pretensión, ha sido definida como la **coincidencia** que debe existir entre el demandado (en este caso el BANCO BBVA COLOMBIA S.A.) y la persona a quien la ley impone la obligación de satisfacer los derechos reclamados por los demandantes. Luego, la falta de legitimación en la causa por pasiva **es entendida como la ausencia de la citada coincidencia**, plenamente acreditada en este asunto porque mi prohijado financió la adquisición del vehículo de placas STS-602 a la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE - COOTRANSORIENTE**, **entregando la tenencia del automotor a este último y despojándose de la administración, guarda y explotación económica del bien a favor del LOCATARIO**, todo con ocasión del contrato de leasing y de los documentos relacionados con la operación que se anexan a este escrito de defensa.

Tan claras son las posiciones del BANCO BBVA COLOMBIA S.A. y de la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE - COOTRANSORIENTE, en el aludido contrato que en las cláusulas octava, novena y décima octava de aquel, las partes pactaron libre y voluntariamente lo siguiente:

“CLÁUSULA OCTAVA – NATURALEZA DE LA ENTREGA: BBVA LEASING entrega el bien antes citado, durante el período de arrendamiento financiero, a título de mera tenencia precaria...”

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

“CLÁUSULA NOVENA – DESTINACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL BIEN: El bien será utilizado por el LOCATARIO y por el personal a su servicio, para los fines a los cuales está destinado, según su naturaleza y con el cuidado debido, siendo operados por EL LOCATARIO directamente o por intermedio de personal calificado...”

“CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA – OBLIGACIONES DEL LOCATARIO (En este caso la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE - COOTRANSORIENTE): 8. Ser el único responsable de los daños y de toda clase de perjuicios o lucro cesante que se causen a terceros por o con el bien entregado en arrendamiento financiero leasing; por lo tanto, para todos los efectos relacionados con la responsabilidad civil que frente a terceros pueda originarse en razón de la existencia, uso, explotación o funcionamiento del bien entregado en arrendamiento financiero leasing SE ENTENDERÁ QUE LA GUARDA MATERIAL Y JURÍDICA DE ELLOS RADICARÁ EXCLUSIVAMENTE EN LA PERSONA DEL LOCATARIO...”. (Las mayúsculas, la negrilla y el subrayado se utilizan para resaltar pues no forman parte del texto original).

En la Sección 1 Condiciones generales del contrato de leasing, se consagran las siguientes fechas: Fecha de iniciación del contrato: 29 de abril de 2013. Plazo del Contrato (Meses): 36. Fecha Límite para ejercer la Opción de Compra: 10 de mayo de 2016.

Mediante oficio de fecha 29 de abril de 2013, la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLANTICO – COOTRANSORIENTE, comunicó al BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., de manera expresa que:

“he recibido a entera satisfacción el activo descrito a continuación, objeto del Contrato de Arrendamiento Financiero Leasing No. 7244 suscrito con ustedes.

DESCRIPCION DEL ACTIVO:

UN BUS MARCA CHEVROLET MODELO 2013 MOTOR 4HK1-065839 SERIE 9GCFRR904DB055960

*En consecuencia, autorizo a **BBVA COLOMBIA** para que proceda con el desembolso al proveedor y la activación del Contrato de Arrendamiento Financiero Leasing en mención”*

De lo anterior se desprende que el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., no tenía la guarda de la actividad, ni el control efectivo y material del automotor en el momento de la ocurrencia del siniestro.

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

La entrega del vehículo se efectuó por los proveedores VEHICOSTA y CONSTRUCCIONES INTEGIERIA Y CARROCERIA, directamente al LOCATARIO, COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLANTICO – COOTRANSORIENTE, quien desde el momento en que recibió el mismo ostentó su guarda, tenencia y custodia.

Lo anterior ha sido entendido y definido recientemente por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de noviembre de 2010 emitida por la Sala de Casación Penal – M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz – No. 34819, en la que se trae a colación la doctrina de la Sala de Casación Civil acerca del contrato de leasing, en los términos que nos permitimos transcribir para ilustración del Juzgado:

*... “El contrato de leasing, según lo definió la Sala de Casación Civil de la Corte en sentencia del 13 de diciembre de 2002 (expediente 6462, sentencia 227), es “un negocio jurídico en virtud del cual, una sociedad autorizada – por la ley – para celebrar este tipo de operaciones, **primigeniamente le concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal, mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, lato sensu**, necesariamente productivo-, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos, **que sirve, además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa, podrá adquirir, in actus, la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma preestablecida de dinero, inferior – por supuesto – a su costo comercial (valor residual), sin perjuicio de la posibilidad de renovar, in futuro, el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes”.***

Podría afirmarse, dice más adelante la jurisprudencia civil anotada, que el tomador o usuario “se sirve del leasing para autofinanciarse, como quiera que él se traduce en una técnica financiera que permite realizar una inversión amortizable con la rentabilidad producida por la explotación económica de un bien”. (La negrilla es nuestra).

Igualmente, con fundamento en lo previsto en los artículos 2341 (*precepto de la responsabilidad civil aquiliana*) y 2356 del Código Civil (*fundamento legal de la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas*), la ley ha definido que el obligado a la indemnización es **el que ha cometido un delito o culpa que ha irrogado daño a otro** y, de otro lado, **que todo perjuicio que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta**; luego, entonces, salta a la vista que ninguna de estas hipótesis normativas es aplicable a la conducta legítima y ajustada a Derecho del Banco BBVA Colombia, quien, repetimos, obró simplemente como entidad financiadora de la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE - COOTRANSORIENTE**, para la adquisición del camión de placas STS - 602, a través de una operación de leasing completamente avalada por la ley.

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

Lo expuesto hasta este punto tiene tal grado de sustento que el máximo tribunal de la justicia ordinaria ha decidido varios casos con idénticas circunstancias a las planteadas en la demanda, definiendo que en esta clase de litigios **NO EXISTE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA EN CABEZA DE LA COMPAÑÍA DE LEASING (BANCO BBVA COLOMBIA S.A.)**, independientemente de la calidad de propietaria del automotor que hubiese ostentado esta última, toda vez que por las especiales características del negocio jurídico, la compañía de leasing se desprende de su tenencia, guarda material, dirección, control y de la explotación económica del bien a favor del LOCATARIO, tal como ocurrió en este asunto. Veamos:

1. Sala de Casación Penal – sentencia 34819 del 4 de noviembre de 2010 – M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz... *“... Ser el propietario del bien resultó para el juzgador y para la Delegada de la Procuraduría un argumento principalísimo para atribuir a LEASING DEL VALLE S.A. responsabilidad civil respecto de los daños causados con la infracción. “En buen derecho”, sin embargo, como lo enseña el ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y doctrinante Javier Tamayo Jaramillo¹, a quien sigue la Sala en la construcción de esta decisión, es claro que el dueño que se beneficia con el uso y goce de su propiedad deba responder por los daños que de dicho goce o uso produzca a terceros, según lo imponen el derecho de dominio y las actividades peligrosas de los artículos 669 y 2356 del Código Civil.*

Y si ese propietario del automotor lo afilia a una empresa para su explotación en labores de transporte, lo normal es que si conserva y ejerce algún poder de dirección y control sobre el automotor responda por actividades peligrosas, así la compañía transportadora también responda si es que ella, de una u otra forma, participa en la dirección y control del vehículo y de su conductor.

“Pero si el propietario no participa para nada en los beneficios que produce el automotor o por cualquier motivo se desentiende completamente de su explotación, mantenimiento y administración –advierte el tratadista citado y se comparte— no vemos cómo pueda ser responsable en caso de incumplimiento del contrato o en caso de daños a terceros, ser responsable por actividades peligrosas al igual que el transportador que realmente tiene la tenencia del automotor”.

¹. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Editorial Legis, Colombia 2008. páginas 908, 909, 882 y ss.

(...) “En consecuencia, no vemos cómo el arrendador financiero, en el contrato de leasing, pueda ser responsable contractual y extracontractualmente de la operación de transporte si ninguna incidencia tiene ni en la celebración del contrato de transporte ni en la operación del automotor arrendado. Lo mismo puede afirmarse del dueño que contractualmente o de hecho se ha desentendió de la tenencia del vehículo”.

... 2.3. En el caso de estudio, pese a la conservación de la propiedad sobre el vehículo por parte de LEASING DEL VALLE S.A. y a que ello hace presumir “el poder de comando” sobre el mismo, porque de él normalmente no se desprende el dueño, es evidente que la entidad demostró que no tenía la custodia del automotor pues en virtud del contrato de leasing, en los precisos términos del convenio suscrito con los locatarios, estos adquirieron –en principio al menos– la condición de guardianes del bien o el poder de vigilancia y control sobre la actividad de transporte público desarrollada con el mismo. Era contra ellos, por ende, que debía haberse instaurado la demanda.

Consiguientemente, constituyó un error jurídico del ad quem considerar responsable civil a la compañía por la simple posición jurídica frente al vehículo, desconociendo que materialmente se despojó de su uso y no participó en nada concerniente a la dirección y control del bus, inclusive –desde luego– en la selección del conductor y la vigilancia de su comportamiento.

La conclusión no cambia por el simple hecho de que en una de las cláusulas del contrato se haya previsto la posibilidad de que si LEASING DEL VALLE S.A. eventualmente era obligada a pagar algún perjuicio causado con el automotor, los arrendatarios estarían obligados a reembolsarle a la firma la suma pertinente. Es una norma que más bien deja nítido que el poder intelectual de dirección y control sería de los segundos, lo mismo que el desentendimiento total de la firma en la explotación económica del equipo. (La negrilla y el subrayado son nuestros).

2. Sala de Casación Civil – sentencia del 2 de diciembre de 2011 – M.P. Dr. William Namén Vargas... “...El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ...O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas

inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener. Y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma...”.

... “Natural corolario que se sigue de todo cuanto queda expuesto es que, siendo una de las situaciones que justifica la aplicación del artículo 2356 del Código Civil el hecho de servirse de una cosa inanimada al punto de convertirse en fuente de potenciales peligros para terceros, requiérese en cada caso establecer a quien le son atribuibles las consecuencias de acciones de esa naturaleza, cuestión ésta para cuya respuesta, siguiendo las definiciones adelantadas, ha de tenerse presente que sin duda la responsabilidad en estudio recae en el guardián material de la actividad causante del daño, es decir la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende, que en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen del que se viene hablando, tienen esa condición: ‘(i) El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que ‘(...) la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener (...)’, agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la ‘guarda de la actividad’, puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)’ (G.J. T. CXLII, pág. 188). ‘(ii). Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios). (La negrilla y el subrayado son nuestros).

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

Sobre este último punto, dijo nítidamente la H. Corte Suprema de justicia lo siguiente:

“...O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener. **Y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc.,** o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada (cas. civ. sentencias de 18 mayo de 1972, CXLII, p. 188 y 18 de mayo de 1976, CLII, 69):

En el mismo sentido, en otra oportunidad la misma corporación indicó:

“...Ha de decirse, entonces, que como esa presunción necesariamente se extiende a todos aquellos a quienes pueda tenerseles como responsables de la actividad en cuyo desarrollo se produjo el evento causante del daño, **ella es predicable, por lo mismo, del guardián de la actividad, es decir, de quien en ese ámbito tenga o ejerza ‘la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad’**(G. J., t. CXCVI, pag.153), ya que, como también lo ha señalado la Corporación, la mera circunstancia de que la cosa ‘se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente’, **lo cual de paso da ocasión para puntualizar que la responsabilidad demandada al amparo del citado precepto legal no necesariamente debe estar ligada a la titularidad de un derecho sobre la cosa, puesto que, como ya se expuso, bajo la concepción de guardián de la actividad con la cual se produce la lesión ‘será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño,** y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitada para ejercitar ese poder’, de donde se desprende que para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, entre otros sujetos, adquieren la mencionada condición **‘los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de** uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratarios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados’ (G. J., t., CCXVI, pags.505 y 506)”

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

Como puede verse la Jurisprudencia de la Corte en torno a este tema ha sido enfática y reiterada, constituyendo **doctrina probable**. A propósito, resulta pertinente señalar que ha cobrado fuerza la teoría del respeto al precedente jurisprudencial y la adecuada y constitucional interpretación del concepto de doctrina probable consagrado en el artículo 4° de la Ley 169 de 1896, según el cual... *“Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, **constituyen doctrina probable**, y los jueces podrán aplicarlas en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”*.

En efecto, la **doctrina judicial es probable** porque tres decisiones en un mismo sentido pueden no ser suficientes para dar certeza a los jueces respecto del alcance de los principios formulados. Sin embargo, este carácter no puede comprenderse como una facultad absoluta del juez para apartarse de las interpretaciones del ordenamiento jurídico hechas por la Corte Suprema de Justicia, por los siguientes motivos:

- a) La doctrina de la Corte Suprema de Justicia tiene fuerza normativa porque proviene de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano unificador de la jurisprudencia (artículo 235 numeral 1° de la C.N.).
- b) Es una obligación de los jueces respetar el derecho a la igualdad.
- c) Respetando la doctrina de la Corte los jueces **obran de buena fe** consolidando la **seguridad jurídica nacional**, pues las decisiones de la Corte Suprema de Justicia inspiran confianza legítima en los ciudadanos acerca de cual debe ser el resultado de las causas que llevan al conocimiento de la justicia. Consolidando la seguridad jurídica y brindando confianza a la ciudadanía los jueces cumplen su función social en el Estado Social de Derecho.
- d) Las interpretaciones de la Corte son decantadas y se ajustan a la evolución social.

Lo explicado genera una consecuencia en la actividad del juzgador, porque si quiere apartarse de la doctrina del máximo tribunal, o de su propio criterio, debe esforzarse de manera especial **en la motivación de su providencia** para no violar o amenazar derechos fundamentales.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional: *El funcionario que decide modificar su criterio, tiene la carga de exponer las razones y fundamentos que lo han llevado a este cambio*” - Sentencias C-836 de 2001 – M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-321 de 1998 – M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Nótese entonces como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene el carácter de auxiliar porque ayuda al Juez en la interpretación de las normas y juega un papel fundamental en la motivación de las sentencias, no subsidiario o secundario.

Así pues, ante tan claros criterios definidos por el contrato de leasing, por la ley y por la jurisprudencia nacional, obligatoriamente aplicables a este asunto por el sinnúmero de documentos que se anexan para probar la operación de financiamiento y el hecho de que el Banco no ejerció la tenencia, guarda, control, dirección, ni la explotación económica del Bus placas STS - 602, fuerza concluir que no existen razones fácticas ni jurídicas que permitan atribuir a mi poderdante la responsabilidad que se le enrostra y, por ende, emerge diáfano que **TAMPOCO EXISTE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA EN CABEZA DEL BANCO BBVA COLOMBIA S.A.**, situación que le pedimos al señor Juez declarar en la providencia que resuelva el fondo del asunto.

SEGUNDA - CULPA EXCLUSIVA DE TERCEROS

Hemos esgrimido y demostrado hasta la saciedad que la tenencia, guarda, administración, dirección y explotación económica del camión de placas STS - 602 han sido ejercidas desde el momento mismo de su adquisición por la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE - COOTRANSORIENTE** (LOCATARIA en el contrato de leasing), persona totalmente diferente e independiente del BANCO BBVA COLOMBIA S.A.

De otro lado, los documentos anexos a la demanda y a este escrito de defensa dan fe de dos hechos muy importantes: En la época del accidente estaba vigente el contrato de leasing y el vehículo aparentemente era conducido por **LUIS ENRIQUE CERVANTES RUIZ**, persona que no tenía ni tiene ninguna clase de vínculo laboral, ni contrato de prestación de servicios que lo relacione para efectos de trabajo con el BANCO BBVA COLOMBIA S.A.; razones por las cuales, se confirma la falta de legitimación en la causa por pasiva en este proceso, pues los supuestos perjuicios causados a los demandantes solo podrían ser consecuencia del **OBRAR DE LOS TERCEROS MENCIONADOS, O DE OTROS TERCEROS DE ACUERDO CON LO QUE SE PRUEBE EN EL LITIGIO, NO DEL BANCO.**

TERCERA - AUSENCIA DE LOS REQUISITOS O PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AQUILIANA:

Doctrinaria y normativamente para que se configure la responsabilidad civil, es necesario la concurrencia de sus tres elementos esenciales a saber:

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

1. La existencia de un hecho, que se configura en el fenómeno u ocurrencia de acontecimiento que cambia el estado normal de las cosas.
2. Un daño que lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado.
3. Un nexo causal entre el hecho y el daño causado.

En lo que se refiere a la responsabilidad por el daño causado por las cosas inanimadas, la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 18 de mayo de 1972, expuso que constituyendo el fundamento de la responsabilidad estatuida por el artículo 2356 del Código Civil *"el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción o por omisión, la base necesaria para dar aplicación a esa norma. Es preciso, por lo tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa.*

"El responsable por el hecho de cosas inanimadas, es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se prueba lo contrario.

De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto -que desde luego admite prueba en contrario- pues aún cuando la prueba no es inherente al dominio, si hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario.

"O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de guardián de ellas presúmase tener"²

Entre el **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.**, establecimiento bancario, debidamente autorizado para celebrar contratos de leasing o arrendamiento financiero y la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE - COOTRANSORIENTE**, identificada con NIT 800.093.500-1, con domicilio principal en Santo Tomás, en la Calle 13 No. 11B – 07 de Santo Tomás (Atlántico), obrando como LOCATARIA, se celebró un un contrato de ARRENDAMIENTO LEASING No. 7244, que inició el 29 de abril de 2013 y finalizó el 10 de septiembre de 2015.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial, T. CXLII, no. 2352 a 2357. Sentencia: 18 de mayo de 1972. Pág.188. Citado por: SANTOS BALLESTEROS, Jorge)

El contrato de leasing según lo expuesto por la doctrina y jurisprudencia, es un negocio jurídico en virtud del cual, una sociedad autorizada -por la ley- para celebrar ese tipo de operaciones, primigeniamente le concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal -mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, *lato sensu*, necesariamente productivo-, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos, que sirve, además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa, podrá adquirir, *in actus*, la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma preestablecida de dinero, inferior -por supuesto- a su costo comercial (valor residual), sin perjuicio de la posibilidad de renovar, *in futuro*, el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes.

En su fase o etapa precontractual (*iter contractus*), el leasing suele estar precedido, las más de las veces, de la formulación de una puntual indicación que el candidato a tomador le formula a la compañía de leasing, para que ésta -a nombre propio- adquiera el bien o bienes sobre los cuales habrá de celebrarse el contrato, de forma tal que cuando esa actuación se materializa, la adquisición del bien por parte de la sociedad de leasing (negocio jurídico de aprovisionamiento), es meramente instrumental, en cuanto tiene su razón de ser, únicamente, en el posterior perfeccionamiento de la descrita negociación (*posterius*), la cual, por consiguiente, aflora como un contrato de intermediación financiera -en sentido lato-, habida cuenta que el usuario, en últimas, lo que persigue es acceder -indirectamente- al crédito que le resulta necesario para procurarse la utilidad de un bien, no así -por lo menos en forma inmediata- su propiedad, derecho que, en la hora de ahora, no luce esencial -y menos inexorable- para la generación de riqueza y, por lo mismo, hoy no se erige en el epicentro de la contratación contemporánea, como otrora acaecía. Más aún, bien podría afirmarse que el tomador se sirve del leasing para autofinanciarse, como quiera que él se traduce en una "técnica financiera que permite realizar una inversión amortizable con la rentabilidad producida por la explotación económica de un bien"¹.

Ahora, cuando esta situación se presenta, es decir, que la sociedad de leasing adquiere -de manos de un tercero- el bien por señalamiento concreto de su cliente, a quien entregará luego su tenencia, con opción de compra al final del contrato, se está en presencia del denominado leasing financiero.

En el contrato de ARRENDAMIENTO FINANCIERO LEASING No. 7244, el BANCO BBVA COLOMBIA SE OBLIGO A ENTREGAR a título de Leasing o Arrendamiento Financiero a EL LOCATARIO y éste A RECIBIR de aquel por el mismo título el bien objeto del presente contrato, que se describe a continuación:

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

Descripción del bien: UN BUS MARCA CHEVROLET MODELO 2013 MOTOR 4HK1-065695, SERIE 9GCFRR906DB055961.

Valor del bien: \$88.934.500.00

Lugar de entrega del bien: TERRITORIO NACIONAL

Fecha de entrega del bien: 29 DE ABRIL DE 2013

Lugar de ubicación del bien: 0.00

En la CLÁUSULA NOVENA del contrato, relativa a la DESTINACION Y MANTENIMIENTO DEL BIEN, las partes estipularon que *“El(los) bien(es) será(n) utilizado(s) por EL(LOS) LOCATARIO(S) y por el personal a su servicio, para los fines a los cuales está(n) destinado(s), según su naturaleza y con el cuidado debido, siendo operado por EL(LOS) LOCATARIO(S) directamente o por intermedio de personal calificado...”*

En la CLAUSULA DECIMA OCTAVA, relativa a las OBLIGACIONES DEL(LOS) LOCATARIO(S), las partes estipularon que *“En desarrollo del presente contrato, además de las obligaciones contenidas en el mismo, EL(LOS) LOCATARIO(S) SE OBLIGA(N) A:*

“7. Comunicar por escrito al BBVA COLOMBIA, de manera inmediata, la iniciación de cualquier proceso en que se involucre(n) el(los) bien(es) objeto del contrato, de la misma forma que cualquier siniestro total o parcial sobre dicho(s) bien(es). En caso de notificación de medidas cautelares o preventivas sobre el(los) bienes, deberá informar de inmediato a la autoridad respectiva, a cerca de la titularidad del mismo en cabeza del BBVA COLOMBIA y de su condición de locatario y/o arrendatario, a fin de oponerse a la práctica de tales medidas, exhibiendo para ello copia del presente contrato y solicitando la entrega del bien para administrar en tanto se continúe con el proceso.

8. Ser el único responsable de los daños y de toda clase de perjuicios o lucro cesante que se causen a terceros por o con el(los) bien(es) entregado(s) en arrendamiento financiero leasing; por lo tanto, para todos los efectos relacionados con la responsabilidad civil que frente a terceros pueda originarse en razón de la existencia, uso, explotación o funcionamiento de el(los) bien(es) entregado(s) en arrendamiento financiero leasing se entenderá que la guarda material y jurídica de ellos radicará exclusivamente en la persona de el(los) locatario(s).” (Subrayado fuera del texto original)

Quedando desvirtuada la presunción de ser el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., el guardián de la cosa, se rompe el nexo causal entre la conducta del Banco y los presuntos perjuicios padecidos por los

demandantes, en consecuencia no concurren los presupuestos axiológicos de la responsabilidad aquiliana (artículo 2341 del Código Civil), de donde se colige que este medio exceptivo también está llamado a prosperar.

CUARTA – CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de septiembre de 2016, M.P. Margarita Cabello Blanco, reitera pronunciamientos en torno al ejercicio de actividades peligrosas así:

1.1 Tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, la Sala en desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil, tiene decantado que la responsabilidad se juzga al abrigo de la “(...) presunción de culpabilidad (...)”³. Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima).

1.2 Sobre la conducta del perjudicado, ha precisado igualmente la Corporación:

“En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. (...)”

La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual “quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnum sentire”, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba que tenía las “manos manchadas” (Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil

³ CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 26 de agosto de 2010, expediente 00611, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00094; posición reiterada recientemente en sentencia de 6 de octubre de 2015, rad. 2005-00105.

22

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.).

No obstante, con posterioridad, el rigor del mencionado criterio se atenuó y se estableció en la gran mayoría de ordenamientos el principio según el cual si el comportamiento de la víctima es causa exclusiva del daño debe exonerarse de responsabilidad al demandado (...) (v.gr. B.G.B, par. 254; Código Civil italiano, artículo 1227; Código Civil argentino, art. 1111, entre otros). (...)". (CSJ. Sent. 16 de diciembre 2010. Rad. 1989-00042-01).

De donde, se reitera, con fundamento en el sistema de imputación de culpa presunta contemplado en el artículo 2356 del C.C, por supuesto diferente del de culpa probada del canon 2341 *ejusdem*, solo le es posible al convocado desvirtuar la responsabilidad atribuible, demostrando cualquiera de las causas extrañas referidas en precedencia.

La parte demandante presenta como prueba el croquis y fotografías que dan cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, así:

El agente de tránsito con funciones de policía judicial, RAFAEL OLIVEROS VALENCIA, el día 2 de junio de 2015, a las 8:50 a.m., elabora informe del accidente de tránsito:

1. LUGAR DE LOS HECHOS

DIRECCION: Via oriental entrada a la luna USM 70

UBICACIÓN EXACTA:
BARRIO La Luna ZONA Mulambo

LOCALIDAD Mulambo VEREDA N/A

CARACTERISTICAS: En una columna oriental en la dirección mencionada

HORA PROBABLE DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS 07:50 AM

2. PROTECCION AL LUGAR DE LOS HECHOS

ACORDONAMIENTO SI NO

3. OBSERVACIONES DEL LUGAR DE LOS HECHOS

¿HUBO ALTERACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS? SI NO

¿POR QUE? Es un sitio caótico y que la ciudadana usó el estacionamiento para estacionarse

INTERVINIENTES N/A
OBSERVACIONES _____

4. INFORMACION OBTENIDA SOBRE LOS HECHOS (Breve descripción)
La víctima se bajó de la vía se cayó la vía sin
movimiento de la zona VM los hechos se produjeron

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

En el croquis coloco como observación:

La codificación (509) es para el peaton significa "cruzar sin observar"

El joven JEFRY JAVIER ORTIZ ALVAREZ (Q.E.P.D.), cruzo sin observar la Vía Oriental, que es una carretera intermunicipal, sin tomar las precauciones suficientes, ni verificar los riesgos existentes; sometiéndose a los efectos que su actuar imprudente conllevó.

Siendo la culpa exclusiva de la víctima, se configura una causa extraña que genera el rompimiento del nexo causal.

QUINTA - AUSENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO

El artículo 1614 del Código Civil, consagra: *“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”*

En cuanto al LUCRO CESANTE, fue valorado en la suma de \$246.675.000.00, a favor de la madre del joven JEFRY JAVIER ORTIZ ALVAREZ (Q.E.P.D.), o sea, de la señora ERIKA YAMILE ALVAREZ QUINTERO, no basta con afirmar que se causaron, sino que tratándose de un perjuicio patrimonial debe acreditarse mediante documentos idóneos.

El joven fallecido al tiempo de su muerte contaba con 22 años y 364 días, se afirma que trabajaba con su padre, pero no existe prueba de ello, no existe prueba cierta de sus ingresos, desatendiéndose el principio de necesidad de la prueba y de carga de la prueba.

En cuanto a los daños morales en caso de condena debe ser tasado de acuerdo con el arbitrio judicial.

De acuerdo al criterio de las altas Cortes, la valoración del daño moral debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio. La Corte Constitucional en sentencia T – 212 de 2012, expresó: *“Así entonces, es claro que el arbitrio judicial, se configura como único sistema para realizar la tasación de los perjuicios morales y que es este medio utilizado para definir las cuantías indemnizatorias reconocidas a los actores”*.

Tampoco existe prueba del daño a la vida de relación.

SEXTA – EXCEPCION GENERICA – CUALQUIER OTRA EXCEPCION QUE RESULTE PROBADA DENTRO DEL PRESENTE PROCESO EN VIRTUD DE LA LEY:

Finalmente, con fundamento en lo previsto en el artículo 282 del C.G.P., solicitamos reconocer en la sentencia cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el proceso a favor de mi poderdante.

PRUEBAS:

Solicito se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas:

DOCUMENTOS

Para que en el momento procesal oportuno sean reconocidos como medios de prueba, anexamos a este escrito los siguientes documentos:

- a) Contrato de Arrendamiento Financiero, leasing No. 7244, suscrito el 20 de marzo de 2013, entre COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLANTICO – COOTRANSORIENTE y BANCO BBVA COLOMBIA S.A.
- b) Certificado de fecha 14 de marzo de 2013, mediante el cual el Presidente de la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLANTICO – COOTRANSORIENTE, autoriza al Gerente para celebrar el contrato de Arrendamiento Financiero, con el BANCO BBVA COLOMBIA S.A.
- c) Acta de entrega del vehículo placas STS – 602, de fecha 29 de abril de 2013.
- d) Factura Proforma No. 01 de fecha 1 de marzo de 2013, expedida por VEHICOSTA.
- e) Factura Proforma No 236 de fecha 1 de marzo de 2013, expedida por C.I. CARROCERIAS LTDA.
- f) Factura de Venta No. 001-FV 041, de fecha abril de 2013, expedida por C.I. CARROCERIAS LTDA.

NOTA: Los documentos aportados en fotocopia simple se presumen auténticos sin necesidad de autenticación, por mandato del artículo 244 del CGP y deben ser valorados conforme al artículo 246 de la misma normatividad.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito se cite a los demandantes JAVIER ENRIQUE ORTIZ RADILLO, identificado con la cédula de ciudadanía número 72.156.381 expedida en Barranquilla y ERIKA YAMILE ALVAREZ QUINTERO, identificada con la

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

cédula de ciudadanía número 32.581.656 expedida en Malambo, para que absuelvan el interrogatorio de parte que les formularé sobre los hechos de la demanda. Los demandantes pueden ser citados en el domicilio y correos electrónicos que aparecen en el acápite de notificaciones del escrito de demanda.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito se cite al Doctor NESTOR RAUL HERNANDEZ OSPINA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 94.311.640, en su condición de Presidente Ejecutivo y por lo tanto como representante legal de la demandada **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES**, con domicilio principal en Bogotá, identificada con NIT 860.028.415-5 o quien haga sus veces al momento de su citación, para que absuelva el interrogatorio de parte que le formularé sobre los hechos de la demanda. Quien puede ser citado en la Carrera 9A No. 99 – 07, Piso 12, 13, 14, 15, de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico: notificacionesjudiciales.laequidad@laequidadseguros.coop.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito se cite al señor JORGE LUIS MERIÑO MERCADO, mayor de edad, domiciliado en el municipio de Santo Tomás, Atlántico, identificado con cédula de ciudadanía número 8.570.620 en su condición de Gerente y por lo tanto como representante legal de la demandada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLANTICO – COOTRANSORIENTE, identificada con NIT 800.093.500-1, identificada con NIT 800.093.500-1 o quien haga sus veces al momento de su citación, para que absuelva el interrogatorio de parte que le formularé sobre los hechos de la demanda. Quien puede ser citado en la Calle 13 No. 11B – 07 de Santo Tomás (Atlántico). Correo electrónico: cootransoriente@cootransoriente.com.

RATIFICACION

Conforme lo dispuesto en el artículo 262 del C.G.P., solicito la ratificación de todos los documentos aportados que provengan de terceros, así como también los que se llegaren a aportar en las oportunidades que señala la ley.

REQUERIMIENTOS AL DEMANDANTE

- Solicito al Despacho se requiera a la parte demandante, para que allegue al expediente las planillas de sus aportes a seguridad social al momento de ocurrencia de los hechos a fin de establecer sus ingresos reales del joven JEFRY JAVIER ORTIZ ALVAREZ (Q.E.P.D.), a la época del siniestro.

VICTORIA SERRET BOLIVAR
ABOGADA TITULADA

ANEXOS:

- a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas
- b) Certificado de matrícula y administración de la sucursal y/o agencia, del BANCO BBVA COLOMBIA S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla.
- c) Fotocopia de la cédula de ciudadanía y Tarjeta Profesional.
- d) Certificado de existencia y representación legal del BANCO BBVA COLOMBIA S.A., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

NOTIFICACIONES

BBVA COLOMBIA S.A. las recibirá en la carrera 9ª No. 72-21 piso 10º de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico: notifica.bbvacolombia@bbva.com.

La suscrita apoderada general, en la secretaría de su Juzgado o en mi oficina situada en la Calle 40 No. 44-39 Of. 8C, de Barranquilla. Correo electrónico: victoriaserret@hotmail.com.

LA LOCATARIA, COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE - COOTRANSORIENTE, en la Calle 13 No. 11B – 07 de Santo Tomás (Atlántico). Correo electrónico: cootransoriente@cootransoriente.com.

Del señor Juez,


VICTORIA MILENA SERRET BOLIVAR
C.C. 32.760.963 de Barranquilla
T.P. No. 94.296 del C.S.J.