

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO**  
Palmira, nueve (09) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2ª Instancia No. **01**  
Rad. No. 765204003006-2012-00240-01

## **1. OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA**

Decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de fecha 20 de enero de 2020 emitida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Palmira, dentro del proceso de responsabilidad civil contractual adelantado por FABIAN CANDO BETANCOURT en contra de la sociedad comercial SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A.

## **2. ANTECEDENTES**

### **2.1. LA DEMANDA**

El apoderado manifiesta que el 08 de junio de 2011 el demandante resultó afectado materialmente por el hurto de un vehículo automotor de su propiedad, de placas CEB 341, cuyas características enuncia en el hecho tercero de la demanda, el que su hijo parqueó dentro de las instalaciones del parqueadero del establecimiento de la demandante en la ciudad de Palmira, cuando acudió a realizar compras como lo hacía de costumbre, estableciéndose la relación contractual interpartes con la entrega que se le hizo de una tarjeta para el control de ingreso al parqueadero, la que no posee el demandante porque estaba al interior del vehículo, el cual no encontró al salir del establecimiento y sin que después de hacer la correspondiente reclamación por el hurto se haya dado respuesta positiva.

Pretende el demandante que se declare que entre SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A. y el demandante FABIAN CANDO BETANCOURT se verificó un contrato de depósito que fue incumplido por aquella y, en consecuencia, está obligada a pagarle \$15.000.000 correspondiente al valor del carro; \$10.000.000 por concepto de perjuicios materiales, así como el pago de intereses legales y/o indexación de los anteriores valores desde cuando debió realizar el pago y hasta cuando este se verifique.

Con la demanda aportó documentos y solicitó un testimonio, interrogatorio de parte y un peritaje para determinar el valor comercial del vehículo hurtado.

### **2.2. EL TRÁMITE DEL PROCESO**

La Jueza de primera instancia en su oportunidad admitió a trámite la demanda y ordenó correr el correspondiente traslado y una vez notificada la demandada la contestó admitiendo total o parcialmente unos hechos o aduciendo que no le constan o negando otros; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones de mérito “inexistencia de responsabilidad civil”, “cumplimiento de la prestación de un servicio que supone la entrega de un bien y hecho de un tercero, el conductor del automotor”, “hecho de un tercero e imposibilidad de que Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. verifique si la persona que retira el vehículo es el

Dte: Fabián Cando Betancourt. Dda: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

propietario o el conductor autorizado”, “cobro de lo no debido” y “la genérica o innominada”, las que sustentó y para acreditarlas aportó y solicitó pruebas.

Corrido el traslado de las excepciones propuestas, la parte demandante no se pronunció y luego de un accidentado trámite, por auto del 19 de septiembre de 2018 se decretaron pruebas y se convocó a audiencia de instrucción y juzgamiento, la que finalmente se verificó el 20 de enero de 2020 donde se dictó el fallo que fue apelado.

### **2.3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante la sentencia oral del 20 de enero de 2020, la Jueza Sexta Civil Municipal de Palmira, declaró probada la excepción de ausencia de responsabilidad civil contractual y en consecuencia decidió desestimar las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, entre otras determinaciones. Como sustento expuso los siguientes argumentos:

Que de los hechos narrados en la demanda como en su contestación, se puede establecer que en virtud del objeto comercial que desarrolla la empresa demandada, en el establecimiento de OLIMPICA se ha ofrecido un servicio de estacionamiento gratuito a sus clientes que, según lo narrado en interrogatorios y testimonios realizados, se circunscribe a permitir el ingreso de los vehículos, en general, en una zona destinada para su parqueo mientras que su propietario, conductor o tenedor utiliza los servicios de la SUPERTIENDA, configurándose un contrato de depósito a título gratuito regulado en los artículos 2236 a 2259 del código civil.

Que este tipo de contrato no requiere formalidades pues puede celebrarse en forma verbal o por escrito, para su perfeccionamiento-que sea idóneo para crear obligaciones-se requiere la entrega del depositante al depositario, siendo este quien adquiere las obligaciones de guardar y conservar la cosa y restituirla al depositante.

Que en el caso del depósito gratuito no son aplicables las normas que regulan el contrato en materia mercantil que presupone su onerosidad, como lo define el art. 1670 del C. de Co., pero dada la finalidad mercantil del servicio de estacionamiento, cual es atraer la clientela, no se puede tomar como un servicio absolutamente gratuito, razón por la que bien puede aplicarse las disposiciones del art. 1171 *ibídem*.

Que las responsabilidades del obligado por un contrato de depósito, están determinadas en el art. 2247 del C. Civil.

Que para el 08 de junio de 2011, los conductores al momento de ingresar recibían una ficha que tenía que ser entregada por el cliente para proceder a la salida del establecimiento; de esa manera se presenta un pacto en el que al prestar la SUPERTIENDA un servicio de venta de productos, ofrece además la posibilidad de depositar los vehículos en sitios autorizados de su propiedad que son entregados a su guarda, por lo que se encuentra la existencia de un contrato válido de depósito celebrado entre las partes.

Sobre los restantes presupuestos alusivos al incumplimiento de uno de los contratantes: configuración de daño y nexo causal entre hecho y daño, los continúa analizando de cara al estudio de las excepciones de mérito, indicando:

Dte: Fabián Cando Betancourt. Dda: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

Incumplimiento de uno de los contratantes: Aunque la demandada soportó su primer medio defensivo en la carencia de prueba de la configuración del hurto, para el despacho esto quedó probado con la denuncia penal que fue presentada a las 3:15 de la tarde del 11 de junio ante la Fiscalía, la que fue tenida como prueba sin oposición de la contraparte; hurto que ocurrió al interior de las instalaciones del establecimiento comercial, respaldado por las propias manifestaciones del demandante y del conductor del rodante, sin que exista una prueba certera de la demandada con fuerza suficiente para desvirtuar tal situación. Además, en el video introducido como prueba se avizora que el conductor, luego de la salida del establecimiento, ingresa nuevamente y sale con personal de la entidad asegurando en su testimonio que fue en ese momento que puso en conocimiento el suceso, testimonio que goza de credibilidad pese a la tacha de falsedad presentada pues aunque es hijo del demandante fue el directo testigo de la situación al perpetrarse la desaparición siendo para ese momento el conductor del vehículo bajo la anuencia del hoy demandante.

A continuación pasó a determinar si las partes estuvieron prestas a asumir las obligaciones que les asisten con ocasión del contrato de depósito. Este, dijo, conlleva una serie de obligaciones y responsabilidades, en este caso contenidas implícitamente en el procedimiento que frente al ingreso de vehículos fue narrado por las partes y que consiste en que OLIMPICA permite el ingreso de sus clientes con sus vehículos y, para junio de 2011, otorgaba una especie de ficha que para permitir su salida se solicitaba al conductor su entrega siendo esta una obligación suya.

Que según el video aportado como prueba por la pasiva el lugar de estacionamiento se constituye en una zona cerrada, con control de ingreso y de salida, por el que se implementó un mecanismo de bloqueo con la imposición de un instrumento al parecer en madera que solo era levantado por autorización de quienes laboran en el sitio, previo a la entrega de la tarjeta o ficha. Ese procedimiento era conocido tanto por el demandante como por su hijo CRISTIAN CANDO, quien conducía para el momento de los hechos el vehículo pues manifestaron que acudían en forma permanente al lugar a abastecerse de víveres con su vehículo y en un específico día de la semana por las ofertas ofrecidas a los clientes, lo que comprueba que el conductor conocía a cabalidad la obligación de entregar la ficha para la salida del vehículo, lo que imponía a su cargo portar tal documento de prueba que bajo confesión la parte actora indicó que fue dejada al interior del mismo.

Enfatiza que al señor CRISTIAN FABIAN CANDO, conductor del vehículo camioneta de placas CEB-341 se le suministró la ficha al ingresar, siendo su responsabilidad portarla de manera cuidadosa, ya que era el único requisito exigible por parte del personal del parqueadero para permitir el retiro del vehículo, porque, como lo informó la parte pasiva, para las personas que tienen bajo su custodia los vehículos que ingresan a la zona de parqueo de SUPERTIENDAS OLIMPICA les es imposible verificar que quien ingresa con el vehículo sea la misma persona que lo retira.

Que no hay prueba alguna que indique que el señor CRISTIAN era conocido ampliamente en el lugar por amistad con alguno de los trabajadores, como él lo dijo en su declaración que pudiera llevar a la vigilancia a deducir algún tipo de irregularidad en la salida del mencionado vehículo; por el contrario, el video a las 11:43 de la mañana, da cuenta de que la camioneta sale y como obligación del personal adscrito al establecimiento se recibe lo que sería la ficha para permitir la salida. Así mismo, según lo dicho en la demanda y lo ratificó el conductor del vehículo, la tarjeta

Dte: Fabián Cando Betancourt. Dda: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

entregada al momento del ingreso de este al parqueadero fue dejada al interior del mismo lo que permitió que la persona que lo retiró, como se muestra en el video, pudiera salir sin inconveniente alguno del establecimiento.

Que aunque se alega la existencia de un contrato de depósito válido, la obligación que le asistía a quien depositó el vehículo no fue honrada puesto que el demandante acepta que su hijo dejó la tarjeta al interior del vehículo como omisión que conduce al incumplimiento de una obligación a su cargo. Aunque el apoderado de la parte actora reitera que existiendo tres personas, entre vigilante, rondero y la persona en la puerta de salida del almacén, que tenían la responsabilidad de estar prestos a notar la comisión de un acto irregular sobre los bienes de los clientes, lo cierto es que como fuera probado en este asunto, salvo una circunstancia extraña notoriamente visible de aprovechamiento delictivo que se suscite en las instalaciones y del cual el video no da cuenta, la obligación del personal ante la entrega de la ficha por el conductor del vehículo al momento de salida es autorizarla sin que se exija procedimiento distinto.

Esto se constituye en el hecho de un tercero que exime de responsabilidad a la parte demandada frente al resultado y en tal sentido no se cumple con este presupuesto de la acción de responsabilidad civil contractual.

Sobre el daño causado establece la juzgadora que evidentemente el 08 de junio de 2011 en la zona de estacionamiento de OLIMPICA fue sustraído el vehículo automotor de propiedad de la parte actora pero aunque se establece el hurto, en el desarrollo de tal conducta intervino la omisión de un tercero (el hijo del demandante) a cargo y con tenencia del vehículo para ese momento, omisión consistente en no tener en su poder la ficha que autorizara su salida, de donde deviene que no puede endilgarse el daño sufrido a la parte pasiva bajo la existencia de un hecho omisivo atribuible a un tercero.

Y agrega, si en gracia de discusión se aceptara algún tipo de responsabilidad, en la litis no se lograron probar los daños materiales solicitados, pues la parte actora solicitó como daño las sumas de 15 millones y de 10 millones de pesos sin soporte probatorio que dé cuenta de la generación de dichos valores y aunque en su momento se aceptó el juramento estimatorio por estos dineros, no existió un fundamento razonado en la manifestación de la parte actora frente a esa suma exigida; si bien durante el decurso del proceso se aportó un dictamen pericial que fue solicitado con la demanda, ese concepto tampoco ofrece una explicación pormenorizada y detallada respecto de los valores pretendidos y por el que se emitió el juramento estimatorio, dado que se encuentra huérfano de prueba respecto de las sumas estimadas como daño emergente y lucro cesante en el sentido de presentar soportes que dieran lugar a la elaboración del dictamen, ya que se limitó a ofrecer unos valores sin un argumento sobre los fundamentos técnicos del mismo. Tampoco la parte actora allegó prueba de esa actividad comercial en lo que al lucro cesante se refiere, por lo tanto, esos daños materiales no fueron probados, desechando entonces la estructuración de ese requisito y por ende del nexo causal entre el hecho y el daño.

Entonces, para ese despacho los elementos de la responsabilidad civil contractual no se encuentran satisfechos, debiéndose tener como probada la excepción de ausencia de responsabilidad civil pero por las razones esgrimidas en el fallo. Por eso, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P., el despacho no se pronuncia sobre las restantes excepciones propuestas.

### 3. FUNDAMENTOS DE LA APELACION

La parte demandada oportunamente apeló la sentencia, recurso que fue concedido en primera instancia y admitido en segunda por este Despacho.

Los reparos y su sustentación bien se pueden sintetizar así:

Que la responsabilidad no endilgada a la pasiva se debe a la falta de coherencia entre lo probado y lo fallado, pues a pesar de determinarse la existencia del contrato de depósito generado entre las partes que se materializa con la voluntad de acuerdo interpartes con la entrega de una ficha o tarjeta a quien ingresa al parqueadero, no se valora el incumplimiento de la pasiva o sus dependientes en el asunto, ya que en el haz probatorio se puede determinar:

-Que el vehículo fue estacionado el día de los hechos en el parqueadero de la accionada quien brinda este beneficio a los visitantes, el que se encuentra cerrado con malla metálica y un muro, tiene seguridad privada activa y existían cámaras de seguridad que operaban los empleados del centro comercial, con lo cual queda clara la obligatoriedad de la custodia eficaz a cargo de la demandada sobre los vehículos allí parqueados, como se infiere de las manifestaciones del representante legal al absolver el interrogatorio formulado; el parqueadero es pequeño y sin obstáculos, de fácil observación desde la portería o por el rondero y con mayor amplitud y eficacia por las cámaras de seguridad operadas por los agentes de la accionada, pero el hurto sucedió en un horario donde no existía mayor número de vehículos en el parqueadero y a plena luz del día.

-Que el contrato de depósito le impone una carga a la depositaria que incumplió con su actuar negligente revestido de culpa grave; que existe una obligación del conductor del vehículo de entregar la ficha, pero la relevancia de la verdadera causa efectiva del daño es la negligencia de los dependientes de OLIMPICA, conforme con el testimonio rendido por un testigo de excepción.

-Que para el momento de los hechos el conductor, el vehículo y la actividad que iba a desarrollar eran conocidos por los empleados presentes según testimonio del único testigo no tachado de sospechoso, lo cual debió ser razón para que al rodante con otros ocupantes no se le hubiese permitido salir del parqueadero.

-Que la seguridad dispuesta falló por completo puesto que no se detectó que un tercero totalmente ajeno a quien conocían, hurtó el rodante en un corto tiempo, lo que en vez de ser un agravante conductual de quien ingresó en la camioneta es una prueba de la ineficaz custodia y vigilancia del rodante, pues es mucho más fácil detectar por la vigilancia que quien abordó el vehículo y lo sustrajo en un tiempo de cinco o diez minutos, era un tercero ajeno al hijo del demandante; que el error en la operación de la cámara de seguridad es evidente cuando el representante legal de la accionada termina admitiendo que un funcionario de la entidad no se encontraba, se despistó o por cualquier motivo no observó por el circuito cerrado de televisión (CCTV) que un tercero abrió el vehículo, ingresó al mismo y lo hurtó, cuando solo cinco minutos antes había llegado otro ciudadano en dicho rodante.

-Que no se valoró la culpa de la demandada en su real dimensión ya que hubo negligencia grave en relación con el servicio que prestaba, tanto de parqueadero

Dte: Fabián Cando Betancourt. Dda: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

como de seguridad y guarda del rodante, pues ante la existencia de cámaras y una persona dependiente de la demandada que debía estar revisando el monitor, muy seguramente no estaba en ese momento para observar que quien descendió del vehículo no fue quien lo abordó y salió en el corto tiempo que transcurrió entre el ingreso y la salida, por lo que en el ejercicio de una seguridad medianamente aplicada era factible que se pudiese evitar el hurto probado en el proceso.

-Que en la sentencia se tiene por acreditado que la causa del perjuicio corresponde al hecho de un tercero, lo que sería admisible si la causa efectiva hubiese sido exclusivamente la entrega de la ficha a la salida del parqueadero por parte de los maleantes que hurtaron el vehículo; pero la causa efectiva es no solo la negligencia sino la falta y la falla total de un servicio de seguridad prodigado y prestado por la demandada; que el dejar la tableta de ingreso en la guantera del vehículo, no visible como está probado en el proceso por el testimonio recaudado, no puede presuponer que el deber de cuidado y custodia se desplaza y se elimina ya que esto contraría la realidad y desvencija la confianza ciudadana y de los usuarios al suponer llegar a buen resguardo cuando ingresan a comprar artículos a las grandes superficies.

-Que el daño está probado pues se acreditó que el hurto existió, corroborado con la denuncia en la Fiscalía; la propiedad del demandante sobre el rodante se acreditó con el certificado de tradición obrante en las pruebas documentales y con la testimonial del señor FABIAN CANDO, tercero al que se le dio credibilidad, como también con este se prueba la actividad comercial que se desarrollaba con el vehículo, al igual que con los demás elementos probatorios como interrogatorios de parte y la prueba pericial donde está la tasación del valor del vehículo hurtado, como también presenta la proyección de los intereses generados por el injusto permitido por la demandada, al igual que se tiene el avalúo exigido por el *a quo* para nutrir las pruebas y determinar el daño emergente y lucro cesante.

-Que el artículo 2º del Decreto 1855 de 1971, los artículos 89 y 90 del Código Nacional de Policía y el Decreto ley 356 de 1994 denotan que la falta o fallas en la seguridad estructural del aparcadero para el día de los hechos constituye factor directo de responsabilidad de la demandada.

-Que está probada la existencia de los elementos de la responsabilidad: daño, hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta del agente generador, lo que se desprende de un análisis simple de las pruebas y la aplicación de la sana crítica para crear convencimiento eficaz, de lo que, inclusive, podría predicarse una responsabilidad compartida, pero nunca una exoneración de responsabilidad de la demandada, pues sería dar la espalda a las máximas de la experiencia y premiar el obrar desprevenido y poluto de la demandada en los hechos materia de este proceso.

#### RÉPLICA DE LA PARTE NO APELANTE:

El apoderado de la parte demandada, replica frente a los reparos formulados por la parte actora contra la sentencia objeto de apelación, en síntesis, lo siguiente:

i) Que la decisión se basó precisamente en las pruebas allegadas y practicadas en el curso del proceso, sin que quedara demostrado el incumplimiento contractual de la demandada quien actuó de manera cuidadosa y diligente, sin que pueda endilgársele

Dte: Fabián Cando Betancourt. Dda: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

responsabilidad por dejar salir del parqueadero a un vehículo que cumple con los requisitos para hacerlo, en tanto que sí se configuró negligencia y descuido por parte del conductor del vehículo de placas CEB 341, hijo del demandante, quien tenía la obligación de portar la tarjeta entregada a su entrada al establecimiento y retornarla al momento de salir, pero de acuerdo con su propio testimonio la habría dejado dentro del rodante, con la cual personas no identificadas salieron del establecimiento con el vehículo sin mostrar señal sospechosa alguna, así que los hechos se derivaron de un total descuido atribuible únicamente al conductor del vehículo, quien facilitó la intervención de un tercero que perpetró el hurto.

ii) No se probaron los perjuicios pretendidos en la demanda ya que el dictamen referido fue elaborado sin soporte válido alguno que sustentara la actividad comercial del señor Fabián Cando y las sumas ahí plasmadas para efectos del cálculo del perjuicio reclamado.

iii) No se desatendió la normatividad vigente para la fecha de los hechos por parte de la demandada, reparo que debe desestimarse en segunda instancia pues no fue expuesto en concreto ante la primera instancia, no obstante, frente a lo que se plasma en la sustentación del recurso refiere que las normas que esgrime el apoderado del demandante como desconocidos, Decreto 4886 de 2011 (emitido en diciembre) y el Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011 (de octubre, que comenzó a regir en el 2012) no existían para el momento de los hechos y disponen que los parqueaderos deben responder por el hurto de bienes y los objetos que están dentro de los vehículos y bajo su vigilancia; igualmente, es inaplicable el Decreto 356 de 1994 puesto que contiene lineamientos para ejecutar la prestación por particulares de servicios de vigilancia y seguridad privada, lo que no hace parte del objeto social de su poderdante y, en todo caso, el personal contratado para la vigilancia del establecimiento de la demandada acató en todo momento los protocolos y acciones que se deben ejecutar para la adecuada vigilancia.

iv) Concluye que están ausentes de demostración los elementos esenciales de la responsabilidad contractual y extracontractual en tanto no se probó omisión alguna por parte del personal de vigilancia de la demandada, ni medió en su actuación dolo o culpa grave, por el contrario, fue el usuario del servicio el que actuó de manera negligente e imprudente al no seguir las instrucciones plasmadas en la ficha que permitía la salida del vehículo y que dejó en su interior, siendo esta la causa única del suceso que configuró el hecho de un tercero, eximente de responsabilidad de la demandada.

Procede este Juzgador a tomar la decisión que en derecho corresponde, con la advertencia que el pronunciamiento versará exclusivamente sobre los motivos de inconformidad del recurrente, pronunciamiento que se hace atendiendo a las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

1.- Radicada la competencia en este Juzgado conforme lo establecido en el artículo 33 del C.G.P., ante la inexistencia de yerros procesales en ambas instancias que devenguen nulidades por haberse rituado el trámite acorde a la ley y garantizado a los intervinientes el debido proceso y el derecho de defensa que constitucionalmente les asiste y consecuentemente verificada la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal, de cara

Dte: Fabián Cando Betancourt. Dda: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

a los argumentos del apelante, se establece como problema jurídico, determinar si en el caso sub lite debe revocarse la decisión de la primera instancia y declarar la responsabilidad civil contractual y la correspondiente condena atendiendo a los motivos de inconformidad expuestos por el apelante o, si por el contrario, la decisión de la *a quo* debe ser confirmada.

2.- El marco jurídico aplicable al caso está definido en los artículos 2236 a 2259 del Código Civil; 1170 y 1171 del Código de Comercio y el artículo 39 del Decreto Ley 3466 de 1982 o estatuto del consumidor vigente para la época de ocurrencia de los hechos.

Cierto es que para configurar una responsabilidad civil contractual en el presente asunto, solo es posible derivarla del incumplimiento de la prestación a cargo del demandado que deviene de la existencia de un contrato de depósito que el Código civil estructura en el artículo 2236, como aquel en el que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y restituirla.

Tratándose del depósito a título gratuito no son aplicables las normas que regulan este contrato en materia mercantil que presupone su onerosidad, tal cual lo define el artículo 1170 del Código de Comercio en el que claramente aparece que *“el depósito mercantil es por naturaleza remunerado...”*, no obstante dada la finalidad mercantil del servicio de estacionamiento, cual es atraer a la clientela, no se puede tomar como un servicio absolutamente gratuito, razón por la que deben aplicarse las disposiciones del art. 1171 que informa: *“El depositario responderá hasta de culpa leve en la custodia y conservación de la cosa. Se presumirá que la pérdida o deterioro se debe a culpa del depositario, el cual deberá probar la causa extraña para liberarse.”*

Entonces, quien se estaciona en un sitio abierto al público, asegura un uso determinado y temporal de un lugar a cambio o no de un precio, su vehículo se deposita en un espacio ajeno cuyo uso es cedido y crea para el depositario una obligación de seguridad, vigilancia y custodia durante la vigencia del contrato de depósito.

Se destaca que se trata de verdaderas contrataciones en masa en los que la autonomía de la voluntad tiene muy poco que decir dado que es el oferente quien indica los precios si es oneroso, horarios y normas de uso mediante carteles al público o en las boletas donde consta que el bien se ha recibido, por lo tanto presenta todas las características de un contrato de adhesión, en el que por consiguiente entran en juego todas las normas de protección al cliente, entre ellas las obligaciones de seguridad, custodia y guarda, las que ciertamente no son sino la obligación principal del contrato que exige del depositario una conducta diligente para que alcance el depositante la satisfacción de la prestación comprometida, bajo la obligación general de seguridad propia de una relación de consumo.

En este mismo orden de cosas, quien en principio responde habrá de ser el dueño del estacionamiento o quien lo oferta al público puesto que la guarda y custodia son deberes contractuales propios de una relación de consumo más intensos que los del simple cuidado.

En cuanto a los perjuicios que se reclamen deben tener relación causal con la pérdida acreditada por culpa del propietario del parqueadero y, en cualquier caso, el daño que

Dte: Fabián Cando Betancourt. Dda: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

sufre el acreedor ha de tener su origen en la falta de ejecución de la obligación de seguridad, vigilancia y custodia.

Restituir el vehículo al finalizar el depósito, es una obligación contractual de resultado por cuanto es una acción que no depende de terceros ni de circunstancias ajenas al deudor de la prestación, prestación que garantiza el depositario al punto que si no se da el resultado esperado, restituir el automotor al depositante, hace presumir su incumplimiento y que lo fue por su culpa, presunción legal que puede desvirtuar alegando y acreditando una causa extraña. Este último criterio basado en una apreciación de la culpa en relación a expectativas legítimas de la víctima o consumidor al estacionarse de que el bien se le va a restituir cuando regrese al parqueadero.

Recordemos lo que dispone el artículo 1730 del C. Civil en relación a la pérdida de la cosa que se debe, por el cual: "*Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya*". Si bien la citada disposición pertenece a las obligaciones de dar, no es menos cierto que es de aplicación general en nuestro derecho y que se relaciona con el contrato de depósito y específicamente la regla del artículo 2240 íbidem que impone al depositario el deber de restituir la cosa al depositante y a voluntad de este último. Al dueño del establecimiento no le es permitido eximirse, mediante cláusulas unilaterales predispuestas, de las secuelas nacidas de su propia negligencia y que terminan perjudicando al consumidor.

De todo lo expuesto se concluye que cuando se contrata un servicio de parqueadero en el cual se entrega un vehículo para que sea guardado y luego restituido, independientemente de que se pacte una remuneración o no por ello, se entiende de suyo que quien presta el servicio asume la custodia y conservación del vehículo entregado por el depositante, por lo que le extiende un recibo en el que se relaciona la fecha y hora de entrada y los datos del vehículo que permiten individualizarlo, condicionando la restitución del vehículo así individualizado a la devolución de tal documento al depositario.

**3.-** En el presente asunto está suficientemente acreditado que el establecimiento comercial de la demandada tiene un área anexa aunque exterior destinada al parqueo de las personas que tengan algún interés en ingresar a la tienda para adquirir alguna o algunas de las mercaderías que se ofrecen al público, es decir, se ofrece un plus de comodidad a los clientes o potenciales clientes, lo que les resulta más atractivo optar por este tipo de establecimientos comerciales, más, si el servicio es gratuito, como en el caso que nos ocupa.

Obsérvese desde ya que no se trata de un parqueadero abierto a los visitantes sin ningún control, por el contrario es un área cerrada, a la que para acceder hay que superar una vara, que sólo se levanta con la venia de las personas autorizadas por la administración de la súper- tienda y para efectos de verificar el ingreso y la salida del vehículo se extiende una ficha o tableta que deberá presentarse para que se autorice su salida.

No se ha refutado, ni existe prueba en contrario, que en la fecha y hora indicada el señor CRISTIAN FABIAN CANDO ingresó con su automotor al servicio de parqueadero que ofrece SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A. estacionándolo para proceder a hacer unas compras en ese establecimiento, además

Dte: Fabián Cando Betancourt. Dda: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

los videos allegados al proceso dan cuenta de ello; así mismo se deja claro que en el caso de este tipo de servicios no es necesario que el demandante acredite la compra de productos, por lo que se debe tener como un consumidor o cliente cierto o potencial de dicho establecimiento, con derecho a que se le garantice seguridad en su integridad personal y la de sus bienes.

Así mismo queda acreditado que quien conducía el vehículo cuando regresó a la zona de estacionamiento se enteró que no se hallaba en el lugar y que adelantó la correspondiente reclamación a la demandada. Igualmente se probó que la propiedad del bien objeto del hurto está en cabeza del demandante FABIAN CANDO BETANCOURT según el certificado de tradición en el que consta la placa CEB 341 y sus características.

En lo referente al hurto del vehículo aparece copia del formato único de noticia criminal de la Fiscalía General de Nación, donde el denunciante y propietario del bien objeto del reato informa las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar el suceso.

El hecho generador del daño que en este caso corresponde, en principio, a un incumplimiento contractual de la obligación que tenía SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A. de restituir el automotor de placa No. CEB 341 de propiedad del demandante, a quien se lo había entregado a título de depósito mientras realizaba compras al interior del establecimiento de comercio, restitución que no pudo realizar por el hecho de que el rodante fue sustraído del parqueadero de clientes de la tienda, incumplimiento que se presume es imputable a la culpa de la demandada por tratarse de una obligación contractual de resultado, puesto que lo que el cliente esperaba era la entrega del vehículo a la salida del parqueadero, resultado que no se dio y las disposiciones vigentes en aquel entonces ya imponían a los propietarios de los establecimientos comerciales garantizar tanto la seguridad personal de la clientela como la de los bienes a ellos confiados. La presunción de culpa que pesa sobre el depositario es la de negligencia en la vigilancia del bien entregado a su cuidado.

No obstante, se advierte que la presunción de incumplimiento culposo del depositario, por el hecho de no restituir la cosa depositada al depositante es una presunción legal en contra de la demandada que admite prueba en contrario, con lo cual puede desvirtuar la presunción de negligencia y que de acuerdo con la doctrina solo tiene lugar cuando se acredita una causa extraña en las especies de fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

En este caso la a-quo encontró acreditada la causal exoneratoria de responsabilidad civil de la demandada denominada "EL HECHO DE UN TERCERO", por cuanto, según su valoración, fue el señor CRISTIAN FABIAN CANDO, quien al dejar el automotor en el parqueadero para ingresar a la súper tienda a realizar las correspondientes compras, igualmente dejó la ficha o boleto en su interior, siendo su presentación la única exigencia para que los usuarios del servicio pudiesen salir del parqueadero, lo cual fue determinante en el hurto del rodante, causa extraña que desvirtúa el nexo causal entre el daño y el hecho imputable a OLIMPICA, dando lugar a que prospere la excepción de ausencia de responsabilidad civil tanto por encontrar acreditada la aludida causa extraña, como por falta de prueba de los perjuicios demandados.

Al revisar la decisión de primera instancia de cara a los reparos propuestos por el apelante y lo probado en el trámite procesal, desde ya se indica que, contrario a lo que aduce el inconforme, no existe falta de coherencia entre las consideraciones del fallo y su resolución final pues, como lo define la Juez de primer grado, aunque se concreta una relación contractual de depósito entre las partes que se circunscribe al servicio de parqueadero de vehículos, el cual es ofrecido a sus clientes por la entidad demandada y del que hizo uso el hijo del demandante el día 08 de junio de 2011 al estacionar el automotor mientras realizaba compras en el establecimiento comercial, y, así mismo, que existió un hecho dañoso para el actor al haber sido sustraído por terceras personas el automotor de su propiedad de ese establecimiento, lo cierto es que se logró establecer la configuración de una causal que exime de responsabilidad a la demandada respecto de ese resultado y es el hecho de un tercero, lo cual se desprende precisamente tras el análisis y valoración de las pruebas que hace la falladora.

Aunque es cierto que el servicio prestado por la pasiva en el establecimiento comercial para el día de los hechos y las medidas de seguridad implementadas para la guarda y seguridad de los automotores allí parqueados implican un grado mayor de responsabilidad a cargo de la demandada, sin embargo, frente al primer reparo que se presenta y donde se aduce que fácil resultaba para el personal dispuesto para la vigilancia el detectar la comisión del delito del hurto del vehículo y evitar su consumación, lo cierto es que no existe un elemento probatorio que conduzca a apoyar la inferencia que hace el apoderado del demandante y no resulta lógico pretender que las personas dispuestas para la vigilancia estuviesen atentas en todo momento a lo que sucedía sobre un determinado vehículo allí parqueado, cuando no era el único que se encontraba en ese momento, ni tampoco eran dos o tres como lo indicó el testigo que presentó el demandante, según se desprende de los videos tomados por las cámaras de seguridad dispuestas en el parqueadero, evidencia presentada por la pasiva sin que su contenido y secuencia que allí se observa fuesen controvertidos de forma alguna por la parte activa; en estos se visualizan varios carros y motos estacionados en el lugar, al igual que el ingreso del automotor de propiedad del demandante al parqueadero y el lugar donde es estacionado, así como su posterior salida minutos más tarde, lo que es captado por las cámaras 15 (ingreso y salida del parqueadero) y 1 (lugar donde fue estacionado), sin que en estas imágenes sea visible la persona que accede al vehículo para ponerlo en marcha y retirarlo del lugar, ni el momento y la forma en que lo hace, ya que fue estacionado enseguida de una camioneta blanca de estacas que tan solo deja ver parcialmente la parte delantera del carro hurtado; así mismo, la cámara 5 recoge las imágenes del lugar de entrada y salida al establecimiento que utilizó el hijo del demandante y quien fue el que parqueó el vehículo en aquel lugar; entonces, así hubiese una persona atenta en todo momento a las imágenes que recogían las cámaras dispuestas en el parqueadero, no habría podido darse cuenta que sobre el vehículo sucedía algún evento extraño que lo debiera alertar para hacer verificaciones adicionales para permitir el retiro del automotor y no solo la devolución de la ficha entregada a su ingreso, para comprobar que quien lo retiraba del estacionamiento era distinto de quien lo parqueó, de allí que no se compruebe una conducta negligente de ese personal de seguridad en la guardia y custodia del vehículo dejado a su cuidado.

El apoderado asevera que tanto el automotor como quien ingresó al establecimiento comercial, eran conocidos suficientemente por los empleados y por esta razón no

*Dte: Fabián Cando Betancourt. Dda: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.*

podían haber permitido la salida del rodante con otro conductor, lo que apoya en las manifestaciones de dicha persona al rendir su testimonio pero sin una prueba adicional que respalde su dicho y cuando la parte pasiva sostiene que para el momento de la ocurrencia de los hechos el único elemento que autorizaba la salida de un automotor era la devolución de una ficha o tableta que se le entregaba al conductor a su ingreso, en lo que concuerda la parte activa según se desprende del interrogatorio de parte que absuelve el demandante y la declaración del único testigo en la audiencia, incluso desde la demanda en el hecho octavo se indica que ese elemento es el que le fue entregado al hijo del demandante a su ingreso y que lo dejó dentro del vehículo cuando lo estacionó, sin que en la ficha o tableta se especificara dato alguno respecto del vehículo, hora de ingreso y salida, menos aún que indicara la necesidad de que quien lo retirara debía presentar documento distinto para permitírsele y, por lo tanto, fuese una obligación para el auxiliar de control de la portería el establecer la propiedad o debida tenencia o autorización para que aquella persona que pretendía salir con el vehículo lo hiciera.

Pese a que el recurrente pretende minimizar el hecho de que el conductor del vehículo dejó en su interior aquella ficha o tableta y vuelca toda la responsabilidad por el hurto en la negligencia que deduce del procedimiento del personal de vigilancia de la demandada, al no establecer que quien salía en el automotor fuese el mismo conductor que unos minutos antes había ingresado, pero lo cierto es que en los videos aportados al plenario se determina que al ingreso y salida de otros automotores de aquel parqueadero se realiza la misma operación que el que se agotó con el de propiedad del demandante, es decir, a la entrada se le entrega al conductor un elemento y para permitir su salida la auxiliar de vigilancia, antes de levantar el travesaño dispuesto como barrera que impide la libre movilización del vehículo, le recibe algo que se presume es aquel dispositivo que tanto una como otra parte indican es la ficha o tableta, misma que no es perfectamente visible en las imágenes pero sí la acción descrita, lo cual en el caso que se revisa lo capta la cámara número 15 y es perceptible en los videos 1 (entrada) y 5 (salida); entonces, mal puede decirse que la persona responsable de dejar salir el vehículo del parqueadero no obró conforme con las exigencias que para ese momento se tenían establecidas para ello y que eran conocidas por el conductor del vehículo sustraído, quien descuidó su deber de mantener en su poder aquella ficha y con ella probar ante la administración del establecimiento que no fue él quien lo retiró sino un tercero sin su autorización y sin el elemento que la misma administración del lugar dispuso para permitirlo, ya que lo que ocurrió y desde la demanda se anunció, fue que dejó al interior del automotor aquella tableta, la cual fue entregada a la auxiliar del parqueadero para que permitiera sacar el carro, siendo esta la causa eficiente que permitió a un tercero que consumara el hurto sin que los empleados de la demandada tuviesen una oportunidad de advertirlo, como se indicó antes, ya que ni en las cámaras siquiera hay visos de tal conducta y que alguien distinto a aquella persona que lo estacionó se introdujera y se lo llevara.

Igualmente, aunque se estableció que el demandante era el propietario del vehículo y que denunció su hurto, quedó huérfano de pruebas el monto del daño que esto le trajo al demandante pues frente al valor de la camioneta, por requerimiento del Juzgado de conocimiento, solo se arrió por la parte activa un documento proveniente de “una página de compra y venta de vehículos OLX” que según dijo su apoderado judicial muestra el valor promedio de vehículos de las mismas características que el de su poderdante para el momento en que aporta tal probanza, sin embargo, se dejó al azar la determinación de cuál(es) de los automotores que allí se observan es el que se

Dte: Fabián Cando Betancourt. Dda: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

igual a aquel, sin que con la escasa información que allí se aprecia y las imágenes se pueda confirmar esa circunstancia de identidad y definir la valuación que se pretende.

De otra parte, la acreditación sobre el daño emergente y el lucro cesante el apoderado del demandante la pretende sustentar en la prueba pericial allegada al plenario pues indica que están señalados allí tanto la tasación del valor del vehículo hurtado, como la proyección de intereses que se generaron con esta conducta que permitió la demandada, pero resulta que tal como lo señala la Jueza de primer grado ese dictamen carece de sustento alguno y solo se basó en la información que el demandante le proporcionó al perito pero sin aportar un elemento siquiera que muestre la actividad comercial que dijo desarrollar el señor CANDO BETANCOURT y cual la contribución que a la misma reportara el vehículo, menos aún se aportan, ni siquiera se nombran, los documentos que sirvieron de base para determinar los ingresos económicos que se aducen y la pérdida o disminución de los mismos como consecuencia del hurto del automotor y el periodo de la afectación. Si hipotéticamente se admitiera que existe una responsabilidad compartida entre las partes en el hurto del vehículo, como someramente lo indica el apoderado de la parte activa al presentar y sustentar la alzada, no se prueba en debida forma y concretamente el monto de los perjuicios cuya indemnización se pretende.

En relación con la alusión que hace el apoderado del demandante sobre el desconocimiento de la accionada de la normativa en materia de control de precios en garajes y vigilancia y seguridad privada, que dice muestran fallas en la seguridad del parqueadero y que es factor directo de responsabilidad, se precisa que tal motivo de inconformidad no fue mencionado como reparo cuando se apeló la sentencia en audiencia, razón por la que este despacho se abstiene de hacer pronunciamiento alguno en esta providencia.

Consecuente con lo señalado en precedencia, lo que se establece en el devenir procesal es que la demandada logró probar una causa extraña que la exonera de responsabilidad, tal y como lo sentenció la primera instancia.

4.- En síntesis de conclusión, en el presente asunto los argumentos presentados como motivos de inconformidad por el apoderado de la parte demandante, no logran desvirtuar la juridicidad de la sentencia de 1ª instancia, por lo que deberá ser confirmada, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, todo conforme a las consideraciones aquí expuestas. Las costas de esta instancia están a cargo de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia de fecha 20 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Palmira, dentro del proceso de responsabilidad civil contractual en el que actúa como demandante el señor FABIAN CANDO BETANCOURT y como demandada la sociedad SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A. por los razonamientos plasmados en la parte motiva.

Dte: Fabián Cando Betancourt. Dda: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

**SEGUNDO:** Las costas de esta instancia están a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. Tásense por Secretaría.

**TERCERO:** Ejecutoriada ésta providencia y liquidadas las costas, REMÍTASE el expediente al despacho de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones respectivas y la cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY PIZO ECHAVARRIA  
JUEZ

Firmado Por:

HENRY PIZO ECHAVARRIA  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO PALMIRA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fc1296ce388621d4b84dcc24dfb275aa30766da1d0a3ab6abad273143a20ef66**

Documento generado en 09/06/2021 08:32:15 AM