REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., treinta de mayo de dos mil veinticuatro

Referencia: 110014003003-2021-00365-00 (principal) y 05001 40 03 012 2019 00253 00 (proceso acumulado).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a emitir la **sentencia de primera instancia** dentro de los procesos **verbales** de menor cuantía instaurados por **HERBERTH RAFAEL BOTERO BOTERO**, contra **LIBERTY SEGUROS S.A. (principal) y AUTOGERMANA S.A.S. (acumulado)**, previos los siguientes:

I. ANTECENDENTES

1. Proceso principal.

1.1. El señor Herberth Rafael Botero Botero, a través de apoderada judicial, formuló demanda verbal de menor cuantía contra Liberty Seguros S.A. para que se declare que incumplió el contrato de seguro que ampara los riesgos del vehículo de placas ITX758 al no haber reconocido ni pagado el siniestro, por ende, determinar su ocurrencia y se condene a la aseguradora a pagar, de manera principal $56.350.000.oo, por pérdida total del rodante que trata la cobertura.

En subsidio, el mismo rubro por concepto de pérdida total, pues el valor de la reparación dada por Autogermana S.A.S. es de $55.957.167.oo, siendo mayor al 75% del valor asegurado, de conformidad al clausulado de la póliza o $55.957.167.oo, teniendo en cuenta la actualización de la preliquidación

dada por la misma parte demandada el 21 de julio de 2021, más los intereses moratorios y las costas del proceso.

1.2. Como edificación fáctica de las pretensiones una vez reformada la demanda expuso, en síntesis, que es propietario del bien reseñado. Suscribió contrato de seguro con la encartada, quien expidió la póliza 248254 que amparó pérdidas total y parcial por daños.

El 30 de agosto de 2019 sufrió un súbito calentamiento, previo aviso sobre el desplazamiento con un empleado, fue llevado en grúa a manera por "prevención" a los talleres de AUTOGERMANA S.A. en Medellín. El vehículo se encontraba en óptimas condiciones de operatividad.

Ingresó el 3 de septiembre siguiente. Dentro de los servicios requeridos por el demandante solicitó, entre otros, *"B.Ajustar la caja de cambios automática",* en donde precisó que desde que lo compró con 60.000 kms *"presenta un cambio brusco entre la primera y segunda, problema que no se resolvió con el cambio de aceite y filtro de la caja"*, realizada a los 91.000 kms. AUTOGERMANA S.A., efectuó un informe diagnóstico donde la caja de cambios presentó diferentes fallas que no las tenía antes, entre otras cosas, así concluyó *"En pruebas de manejo se sigue presentando el jaloneo entre marchas. Después de dicho procedimiento se procede a realizar una revisión con el equipo de diagnóstico donde no se evidencia fallos relacionados con la caja de cambios. Se consulta en un plan de comprobación donde el vehículo requería actualizar el nivel de integración y programación (las cuales se realizaron en conjunto con soporte técnico de México) general en la cual no respondió la unidad de mando mecatrónica y debe de ser reemplazada para su óptimo funcionamiento*".

En ese procedimiento AUTOGERMANA S.A.S. unilateralmente, sin que mediara autorización del actor, decidió ejecutar una actualización de software, debido a ello, el componente interno (unidad de mando mecatrónica) que funcionaba perfectamente, ahora no responde para los seis cambios, por tanto, debe reemplazarse.

La intervención efectuada por la pasiva generó el daño en la caja de cambios que solo funciona a una marcha. Antes operaba normalmente con seis marchas y después quedó con una sola, amén que los testigos del tablero se muestran iluminados con signos de alarma y códigos de error *"quedó funcionando con bruscos movimientos y sonoros golpes metálicos al salir o entrar la caja de cambios a su posición de "parking".*

AUTOGERMANA S.A.S., realizó la preliquidación de costos, informes de reparación y cotización. Pagó $6.284.406.oo por concepto de mano de obra y ciertos repuestos frente a otros requerimientos del vehículo.

Pese a haber solicitado el cumplimiento de la garantía y efectuado diferentes reclamaciones y una reunión presencial a AUTOGERMANA S.A.S. por los daños ocasionados, fue desestimado por la entidad quien no asumió ninguna responsabilidad en lo sucedido.

Por lo anterior, el 2 de junio de 2020 presentó reclamación ante LIBERTY SEGUROS S.A., pero el 31 del mismo mes, fue desestimada al considerar que el evento se configura como una exclusión de la cobertura. Empero, se generó el siniestro que ocasionó el riesgo asegurado, amparado en la póliza de seguros, por pérdida de total o parcial de daños el cual tiene un monto asegurable hasta de $56.350.000.oo.

Finalmente, se actualizaron las preliquidaciones efectuadas y expuso diferentes consideraciones frente al dictamen pericial allegado por el ingeniero Mario Fernando Calle Uribe y a la objeción de la aseguradora que, en su criterio, no se configura[1].

2. Proceso acumulado.

2.1. El señor Botero Botero por conducto de la misma abogada formuló paralelamente proceso verbal de mejor cuantía en el que pretendió, **de manera principal**, declarar que AUTOGERMANA S.A.S, incumplió el **contrato** de mantenimiento del automotor suscrito entre el actor y la enjuiciada, al no honrar a cabalidad las obligaciones pactadas y realizar acciones unilaterales que ocasionaron daño.

En **subsidio**, declararla civil y **extracontractualmente** responsable por los daños y perjuicios causados al rodante. En consecuencia, condenarla a pagar $60.904.550.oo, como daño emergente, discriminado cada concepto en el libelo ; $2.725.578.oo, como daño moral, en subsidio, $60.511.717.oo y las costas del proceso.

2.2. Los supuestos fácticos que apoyaron esta demanda se subsumen en similares argumentos que la anterior, pero enfatizó, además, en los gastos

[1] 017SolicitudReformaDdaConstanciaCorreoRecibido.pdf

que debió asumir, toda vez que presenta una discapacidad permanente del 58% y tenía excepción de pico y placa, sumado al perjuicio extrapatrimonial, producto de la *" rabia (sic), la impotencia y la congoja que ha tenido que padecer por no poder usar y disfrutar su vehículo"*[2].

II. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Por auto del 3 de junio de 2021, se admitió la demanda principal[3]. El 26 de julio siguiente la acumulada[4].

2.2. LIBERTY SEGUROS S.A., a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones. Refutó los hechos y enarboló las excepciones de mérito denominadas ***"INEXISTENCIA DE SINIESTRO INDEMNIZABLE BAJO LA PÓLIZA DE SEGURO DE AUTOMÓVILES NO. 248254 EXPEDIDA POR LIBERTY SEGUROS S.A. – INEXISTENCIA DE UN DAÑO DERIVADO DE UN ACCIDENTE O UN ACTO MAL INTENCIONADO DE TERCEROS", "AUSENCIA DE COBERTURA BAJO EL CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVILES No. 248254 POR HABER OPERADO LA EXCLUSIÓN PREVISTA EN LA CLÁUSULA 1.1.1.4 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO", "IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS INTERESES MORATORIOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 1080 DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN FAVOR DEL AQUÍ DEMANDANTE POR NO ESTAR ACREDITADA LA EXISTENCIA DE UN SINIESTRO AMPARADO BAJO EL CONTRATO DE SEGURO", "LA PÓLIZA DE SEGURO DE AUTOMÓVILES No. 248254 TIENE PREVISTO UN COASEGURO ENTRE LIBERTY SEGUROS S.A. Y BBVA SEGUROS S.A. – LAS OBLIGACIONES DE LAS COMPAÑÍAS COASEGURADORAS NO SON SOLIDARIAS", "PROCEDENCIA DE LA SENTENCIA ANTICIPADA EN CUANTO SE CONCRETEN LOS SUPUESTOS QUE DAN LUGAR A SU CONFIGURACIÓN", "GENÉRICA",*** además, ***"OPOSICIÓN AL JURAMENTO ESTIMATIVO"***[5].

---

[2] 001DDAACUMULADAMEDELLIN -fl.
[3] 005-AdmiteVerbal
[4] 001DDAACUMULADA -f. 266.
[5] 007ContestacionDemanda

2.3. LIBERTY SEGUROS S.A. **llamó en garantía a** BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., para que se declare que tiene el derecho a reclamar, en su condición de **coaseguradora** en la póliza de seguro de automóviles 248254, el pago o reembolso del 50% de cualquier suma de dinero que se hubiere obligado a indemnizar en favor del asegurado, por ende, se le condene al pago del 50% del valor de la indemnización a que hubiere lugar.

Como hechos expuso, en compendio, que Liberty Seguros S.A. expidió la póliza en coaseguro con BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., designándose como asegurado al señor Botero Botero, con un porcentaje de participación del 50%. De resultar eventualmente procedente la afectación de la póliza, a la llamada le corresponderá asumir el 50 de la indemnización a que haya lugar[6].

En auto del 20 de mayo de 2022, se admitió. Intimada la aseguradora, contestó las demandas y el llamamiento con oposición a cada uno, así como objeción al juramento estimatorio. Frente al **libelo principal** formuló los enervantes llamados *"**1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA"**,* coadyuvando las de Liberty Seguros S.A. ***"INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO", "FALTA DE COBERTURA MATERIAL AL ESTAR ANTE UN RIESGO EXPRESAMENTE EXCLUIDO DE AMPARO", "CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS", "EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LIMITE DEL VALOR ASEGURADO", "IMPROCEDENCIA TOTAL DEL COBRO DE INTERESES MORATORIOS", "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO", "APLICACIÓN AL CLAUSULADO GENERAL DEL CONTRATO DE SEGURO – EN CASO DE ACREDITARSE DAÑOS DE MAYOR CUANTÍA DEBERÁ TRANSFERIRSE EL DOMINIO A LIBERTY SEGUROS S.A", ". GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS".***

En relación con la **demanda acumulada**, perfiló las defensas que denominó ***"IMPROCEDENCIA Y FALTA ABSOLUTA DE PRUEBA DEL***

[6] 001ContestacionLibertyS -002AportaLlamamient (002Llamamiento-)

DAÑO EMERGENTE" e ***"IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO MORAL POR DAÑOS MATERIALES".***

En lo atinente al **llamamiento en garantía**, enfiló los **enervantes** ***" INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR CUANTO NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO – INEXISTENCIA DE SINIESTRO", "FALTA DE COBERTURA MATERIAL POR TRATARSE DE RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS DE AMPARO", "CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS", "EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO", "APLICACIÓN DEL CLAUSULADO GENERAL DEL CONTRATO DE SEGURO, EN CASO DE ACREDITARSE DAÑOS DE MAYOR CUANTÍA DEBERÁ HACERSE EL TRASPASO A LIBERTY SEGUROS S.A." "GENÉRICA O INNOMINADA"***[7]

2.4. AUTOGERMANA S.A.S., a su turno, tras contestar el libelo y resistirse a las aspiraciones, enfiló las defensas denominadas ***"1) AUSENCIA DE DAÑOS O PERJUICIOS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO POR PARTE DE AUTOGERMANA", "2) AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE AUTOGERMANA LO QUE IMPLICA LA INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS – FALTA DE PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEMANDADA", "3.) EXCEPCIÓN GENÉRICA (ART. 282 C.G. DEL P.)" y "IV. OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO"***[8]

2.5. En autos del 28 de agosto de 2023 se admitieron las **reformadas de las demandas principal y acumulada**. En igual sentido, LIBERTY SEGUROS S.A[9]., BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.[10] y AUTOGERMANA S.A.S[11], además de contestarlas, plantearon las mismas resistencias con similares excepciones de fondo y argumentos.

[7] 006ContestacionDdaConsta
[8] 001DDAACUMULADA – fl. 296 a 320.
[9] 024ContestaciónReformaDemanda.pdf
[10] 025ContestaciónReformaDemanda.pdf
[11] 011ContestaciónreformaDemandaYOtrasManifestaciones.pdf

2.6. De los medios exceptivos propuestos por los convocados, se corrió traslado a la parte actora quien se opuso a su prosperidad[12].

2.7. Se convocó a audiencia concentrada en donde previamente se decretaron las probanzas y se evacuaron las etapas previstas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso. Se recepcionaron los alegatos de conclusión a los litigantes que se resumen así:

2.7.1. La profesional del derecho de la parte actora, en la demanda principal, tras relievar varios hechos que en su opinión considera jurídicamente relevantes y probados, entre ellos, los ingresos del vehículo a los talleres de Autogermana S.A.S. Resaltó que las probanzas, especialmente, el interrogatorio del demandante y de las demás partes, se confiesa y acepta que el carro tiene un daño en la caja de la transmisión, hecho que lo ratifica el dictamen pericial allegado que confirma que no pasa a las marchas, presenta alertas y obedece a un problema funcional.

Frente al nexo causal, según el dictamen de la demandada y las declaraciones de los peritos, se probó que tiene un informe de averías en los 93.000. km, ligado con la caja de transmisión, un fallo que presentó jaloneo. Sin embargo, el vehículo desde 2015 a 2019, siguió con el jaloneo, pero siguió siendo operativo. No obstante, cuando ingresa al taller en el 2019, aunque en el histórico aparece que hay un daño en la caja, no es detectado en el diagnóstico de Autogermana S.A.S. y solamente se hace la reparación en cuanto al alternador. Efectuadas dos pruebas de ruta, sigue teniendo el problema, pero ya no es funcional.

Cuando estuvo en custodia Autogermana S.A.S., *"algo sucede"*, deja de ser funcional operativo, de tener solo un jaloneo, a señales de alerta que nunca tuvo, ni durante el diagnóstico, ni en las pruebas de ruta, que no reportó ni tenía antes, pero peor aún, no avanza, solamente en la primera, lo cual lo manifestó la demandada cuando indicó que debe hacerse el cambio de caja, así como lo precisaron el demandante y los peritos.

Insistió que *"pasó algo"*, sea en la actualización que no fue informada, ni autorizada por el actor, en el diagnóstico de rutas o en el cuitado del automotor, situación que agravó la avería causando el daño funcional, la

[12] 027TrasladoExcepcionesContestacionDemanda.pdf (principal); 11TrasladoContestacionExcepcionesBbaColombiaLiberty.pdf (llamamiento); 012TrasladoContestacionExcepcionesAutoGermana.pdf (acumulada)

actualización finalmente *"pudo haber causado un daño"*, el vehículo ingresó de una manera y salió de otra, por ende, el daño se presume que ocurrió bajo la custodia de la demandada, por ende, debe responder, sumado a que no se probó un desgaste natural.

En cuanto a la demanda contra Liberty Seguros S.A., que es consecuencial, deberá responder por la reclamación del siniestro puesto que está dentro de su cobertura y en la vigencia. Aunado, no fue un daño o un siniestro causado por desgaste natural, como lo manifestó al negar la reclamación, ni tampoco por el uso, que no se logró probar, sino por un daño a tercero que está dentro de la cobertura, precisamente de los seguros de responsabilidad civil.

2.7.2. A su turno, el apoderado de Autogermana S.A.S., destacó que los procesos se ganan "*probando*", pero esta demanda "*contiene una alta carga de infundabilidad y que solamente se basó en conjeturas, en manifestaciones que solo busca favorecerlo"* lo cual no es plena prueba. La litis se basó en una supuesta indebida prestación del servicio porque alegan que el vehículo entró funcional y salió en una manera no operativa, los argumentos quedaron en conjeturas. Se basó en un dictamen pericial, donde dos peritos no fueron capaces de decirle al Despacho cuál fue la causa o el origen por las que el rodante está en las condiciones actuales.

Resaltó que el daño no está probado, está demostrado que el vehículo presentaba un paso brusco en las marchas desde el momento que fue adquirido, y se realizó un cambio de aceite en un taller no autorizado que se acrecentó con el paso de tiempo, no producto de la actualización del software como protocolo de la marca. SERVI constató que realizó un proceso de actualización que de ninguna manera pudo generó generar la avería, una recomendación de la marca, tal como lo ratificó el dictamen, luego, se demostró la ausencia de responsabilidad, por la que también la aseguradora negó la reclamación.

En el interrogatorio del demandante, así como en la demanda, se expresan hechos que deben detenerse como confesión, en el sentido que el vehículo ya venía con esas fallas. Insistió que los daños no ocurrieron en las instalaciones de Autogermana S.A.S., por ende, debe eximírsele de responsabilidad.

2.7.3. La apoderada judicial de Liberty Seguros S.A., sostuvo que póliza no brinda la cobertura por los hechos sucedidos, la demandante no probó la

existencia del riesgo asegurado en los términos del artículo 1077 del C. Cio.

Es una póliza por pérdida total o parcial por daños, que no lo cobija lo ocurrido pues no fue producto de un accidente, por ende, alegó inexistencia de cobertura según el clausulado y una causal expresa de exclusión relativa a daños eléctricos, electrónicos, mecánicos o de mantenimiento que sean consecuencia de fallas debidas al uso o al desgaste natural del vehículo o sus piezas, como aquí ocurrió, ya que quedó probado que la avería fue "de tipo mecánico bioeléctricos" en la unidad de mando, consistente en un mal funcionamiento de sus componentes internos, como la caja de cambios que presentaba un jaloneo y fallas desde su adquisición en el 2015, incluso manipulado en un taller no autorizado, con cambio de aceite que no puede colegirse como un accidente. Ello se encuentra expresamente excluido de la cobertura.

No se acreditó la existencia de un accidente, el daño es un mal funcionamiento de los componentes internos. Luego, las fallas mecánicas no son objeto de cobertura, por ende, no se dio el acaecimiento del riesgo asegurado.

2.7.4. Finalmente, la señora apoderada de BBVA seguros, recabó en igual sentido que la póliza no presta cobertura material, no se dio como consecuencia de un accidente o un acto mal intencionado de un tercero, sino en una aparente deficiencia de reparación, desgaste natural y una manipulación indebida en un taller no autorizado por el cambio de aceite. Incluso, acotó un riesgo inasegurable conforme el artículo 1055 del C.Cio., porque no se pueden asegurar los actos meramente potestativos del tomador que generó el daño.

Además, se configura una exclusión expresa en el clausulado, un daño mecatrónico que no está cubierto, y un desgaste natural que no fue atendido a tiempo, pues el vehículo tenía problemas previos en la caja de cambios, síntomas prematuros según se probó con las declaraciones y los peritos que concuerdan que venía con una avería. Alegó entonces inexistencia del siniestro, por ende, la póliza no podrá afectarse.

III. CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales de competencia, capacidad para ser parte,

capacidad procesal y demanda en forma se encuentran cumplidos.

3.1. Para resolver los dos casos en disputa, el despacho empezará por la **demanda acumulada** interpuesta contra Autogermana S.A.S., pues varias de las conclusiones que aquí se encuentran, sirven como insumos para dirimir la principal.

3.1.1. La responsabilidad civil se fundamenta en la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias patrimoniales surgidas en razón de un hecho, acto o conducta, prestación que puede ser contractual o extracontractual, según se derive del incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de los deberes contractuales contenidos en un contrato, convención o acuerdo de voluntades; o del desconocimiento de los impuestos por la ley o con ocasión de la comisión de un delito o culpa por la violación del deber general de prudencia.

En la modalidad **contractual**, que es la que aquí se promueve, **de manera principal**, se origina en una obligación, negocio o vínculo previamente establecido. Tiene su fuente en la voluntad de las partes, cuando se incumple o se ejecuta defectuosamente, lo consecuente es la obligación de indemnizar perjuicios fruto de haberse deshonrado.

Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Deben ejecutarse de buena fe y obligan a los contratantes a lo que ellos consignan y lo que emanan de su esencia. Artículos 1602 y 1603 del CC.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, tiene dicho que *"La responsabilidad civil contractual exige demostrar los siguientes elementos: (i). La existencia de un contrato válido; (ii); El incumplimiento -doloso o culposo- de la otra parte; (iii). El perjuicio; (iv). El nexo causal, en una relación de causa y efecto, entre el proceder de la convocada y las consecuencias que ello le produjo en el plano patrimonial o inmaterial (…)"*[13].

La parte demandante debe probar la existencia del contrato, el incumplimiento, el daño que ha padecido con ocasión de esa conducta y el nexo causal. Paralelamente su contraparte acreditar la ausencia de culpa, vale

[13] Sentencia 28 de junio de 2022, radicación: 11001-31-03-023-2017-00478-01 (SC1962-2022), Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque.

decir, que actuó con la diligencia y cuidado debidos.

Ahora bien, la **responsabilidad civil extracontractual**, que es la segunda modalidad que se solicitó en **subsidio de la anterior**, está reglada en los artículos 2341 a 2357 del Código Civil, partiendo del principio que preceptúa que quien ha causado un daño está en la obligación de repararlo.

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia patria, es imperativo acreditar tres elementos axiológicos, el hecho, el daño, la culpa y el nexo causal. Le corresponde a la parte actora en procura de alcanzar sus pretensiones, acreditar no solo el daño, sino que recae la carga de la prueba tocante con la culpa que le achaca a la demandada, y por supuesto, el nexo de causalidad.

3.1.2. En el caso concreto, cumple efectuar una precisión preliminar y es que, en línea de principio, a los jueces en sus determinaciones se les exige, *prima facie*, atender el principio de la congruencia -art. 281 del CGP-, esto es, que solo le está permitido resolver sobre las pretensiones, hechos, excepciones y lo probado en la causa. Bajo esta misma línea, los litigantes deben mantener un principio similar de secuencia lógica con sus aspiraciones, fundamentos, enervantes, debate probatorio y sustancial que originó la controversia.

Aquí, tal como se precisó en estos antecedentes y en la fijación del litigio, el señor Botero Botero a través de la profesional del derecho que lo representa, desde *ad initio* de las dos demandas y a lo largo de la litis, sostuvo que AUTOGERMANA S.A.S, desatendió el contrato de mantenimiento del automotor, ya que el servicio brindado no fue diligente. En lo esencial, los hechos jurídicamente relevantes se fundaron en que el vehículo entró de una manera a los talleres, pero salió de otra, es decir, en "*optimas condiciones"* de operatividad, pero se lo entregaron disfuncional, debido a los daños que sufrió la caja de cambios o unidad de transmisión.

En concreto, qué se le reprochó a la enjuiciada. Realizar acciones unilaterales, sin su consentimiento que ocasionaron el daño, especialmente, ejecutar una **actualización del software** en la unidad de mando mecatrónica que antes funcionaba normalmente, pero después no respondió, por ende, debe reemplazarse. *Ergo*, censuró a la pasiva que ese proceso provocó la avería ya que solo opera a una marcha y con múltiples alertas que no tenía. *Empero*, antes funcionaba normalmente con seis marchas. A ello pues se limitó el planteamiento del problema jurídico de la responsabilidad.

Sin embargo, cabe resaltar que en los alegatos finales, la litigante actora mutó en parte las hipótesis expuestas en la génesis de la demanda, por supuestos que no había invocado en otrora oportunidad, lo cual resulta sorpresivo para el despacho y desde luego, para sus contrapartes. Visto está que no hizo mayor énfasis en el embate medular de la actualización del software como percutor de los presuntos daños, sino que, quizá, como estrategia litigiosa puso especial empeño en precisar que pese al jaloneo y "cambios bruscos" que reportada, la caja de cambios era operativa, pero desde el primer ingreso al taller en el 2019, en el histórico aparece una falla asociada **que no fue detectada en el diagnóstico** de Autogermana S.A.S. de allí que le atribuya igualmente negligencia a la entidad.

Dichos reproches no serán tenidos en cuenta porque claramente constituyen hechos novísimos o circunstancias *ex novo* que por no haberse formulado en la demanda, no es dable jurídicamente invocarlos ulterior. En esas condiciones, se releva el despacho de su análisis, ya que un estudio implicaría soslayar los derechos de las convocadas quienes no contaron con la oportunidad de pronunciarse, ni blandir sus defensas o solicitar pruebas de ser el caso, para refutar ese supuesto error de conducta. *"…En repetidas ocasiones esta Corporación ha censurado la conducta de las partes cuando se evidencia un repentino cambio de postura o actitud frente al litigio, como quiera que tales giros desconocen la buena fe y lealtad que ha de presidir una contienda, a la vez que infringen el derecho de defensa, en la medida en que introducen elementos y argumentos ajenos a los extremos originales del pleito, frente a los cuales, por razones obvias, la contraparte no ha contado con una adecuada oportunidad para contradecirlos o cuestionarlos, (cfr. sentencias de 27 de marzo de 1998, exp. 4798, 4 de abril de 2001, exp. 5667, y 3 de mayo de 2005, exp. 04421-01, entre otras)*".

Pese a que ese específico punto no fue materia del debate, lo cierto es que las demandadas no lo conocieron en su oportunidad, ni ejercieron replica alguna, razón por la cual no puede considerarse una presunta falla en el servicio por omisión en el diagnóstico inicial dado en el taller de la encartada.

3.1.3. La discusión, entonces, bajo el tamiz de los supuestos fácticos esgrimidos en el escrito genitor se circunscribe a establecer si el servicio prestado por Autogermana S.A.S. causó o no el daño en la caja de cambios del automotor, para cuyo efecto es preciso entrar al análisis conjunto de los elementos de persuasión allegados al *dossier* a fin de constatar, en cualquiera de las dos moralidades de responsabilidad -contractual o extracontractual, si

están demostrados la culpa, el daño y el nexo causal, pese a que "*En múltiples ocasiones la jurisprudencia de la Corte ha reiterado la notoria diferencia que existe entre la culpa contractual y la aquiliana, fundamentalmente en cuanto a su origen y trato jurídico, pues la primera tiene por venero el incumplimiento de una obligación convencional al paso que la segunda nace con prescindencia de todo vínculo contractual y tiene lugar cuando una persona, con motivo de una conducta ilícita (dolosa o culposa), le irroga daño a otra"* [14].

3.1.4. La responsabilidad que se le atribuye a Autogermana S.A.S., de acuerdo a los hechos y lo probado en el proceso, en efecto, es de cariz contractual, pues es pacífica la existencia de un vínculo de esa raigambre en el que el promotor requirió los **servicios de mantenimiento** del rodante en los talleres de la enjuiciada en la ciudad de Medellín, Antioquia, concernientes a *"A. Encontrar la causa del sobrecalentamiento y reparar la causa del mismo. B.* ***Ajustar la caja de cambios automática.*** *C. Recargar el gas del sistema de aire acondicionado. D. Cambiar las plumillas delanteras.",* correlativamente, la pasiva lo recibió y procedió a efectuar el diagnóstico y las reparaciones pertinentes, frente a las que no hay discusión, excepto en la unidad de la transmisión automática.

Para establecer si el procedimiento llevado a cabo por la enjuiciada fue el causante o no de la avería que afectó la funcionalidad del automotor, impone establecer, en primer orden, una línea divisoria entre el antes y el después tendiente a dilucidar las condiciones primigenias y si en realidad, ello tuvo **incidencia determinante** en el lamentable desenlace, -**culpa, daño y nexo causal-** que al final de cuentas están en entredicho.

La avería en la unidad de mando mecatrónica, de acuerdo a las declaraciones rendidas por el demandante, el representante legal de la sociedad, la documental allegada, lo expuesto por los peritos Diego Tamayo Ortega y Carlos Alberto Sierra y del diagnóstico inicial que resaltó la actora, instrumentada, pese a las pruebas de ruta adelantadas e intento de actualización, es que no respondió, presenta un problema en sus componentes mecatrónicos y por ende, debe ser sustituida, es decir, no sirve, de allí que, en rigor, frente al menoscabo patrimonial, conforme lo relievó la actora en sus alegatos y *contrario sensu* de las enjuiciadas, se encuentra parcialmente configurado en la litis.

---

[14] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de junio de 2018. Expediente 11001-31-03-020-2006-00497-01, Magistrada Ponente Doctora Margarita Cabello Blanco.

Empero, lo anterior no es suficiente para consolidar la aludida figura jurídica. Sobre el **daño**, tal como lo precisó el litigante de Autogermana S.A.S, en sus alegatos, defensas y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, debe probarse ***"…es uno de los presupuestos estructurales de la responsabilidad sin cuya existencia y plena demostración aquella se desvanece, tanto que, resultaría innecesaria la verificación y análisis de sus restantes elementos porque, ante su ausencia no surge ninguna obligación indemnizatoria.*** *Así, ha expresado la Corporación que aquél "****se erige en la columna vertebral de la responsabilidad civil****, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios,* ***ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual****". (Cas. Civ. sentencia de 4 de abril de 2001, exp. 5502)…."*[15] – énfasis del despacho-

Por ende, las meras expectativas no son indemnizables, vale decir, no debe ser simplemente hipotético, ni eventual, es preciso tener plena la certeza. *"Es* ***cierto*** *cuando es efectivo y real, eso es, no hipotético o meramente probable. Es* ***directo*** *cuando es consecuencia del hecho intencional o culposo, en tal forma que supuesto éste necesariamente tenía que producirse aquel. Y es* ***previsto*** *cuando es la consecuencia natural del hecho lesivo y no algo excepcional, o dicho en otros términos, imposible de mirar cuando el hecho causante del daño fue cometido".*

Bajo esta óptica, como se anotó anteladamente, se erigía insoslayable para la parte actora demostrar fehacientemente que el carro, en efecto, ingresó al taller en perfectas u *"óptimas condiciones"* de funcionalidad en cuanto a todas sus marchas, como se afirmó desde un inicio y que en el tiempo en que estuvo en las instalaciones de Autogermana S.A.S, algo *"sucedió o pasó"* como lo rotuló la abogada en sus alegatos que condujo a que se perdiera su operatividad en la marcha de cambios.

Sin embargo, con prontitud vislumbra este Estrado que pese a los ingentes esfuerzos del demandante, esa situación lamentablemente no fue acreditada en el plenario y, por el contrario, a lo largo del debate probatorio, no solo se desvirtuó esa hipótesis, sino que poco a poco fue flaqueando lo que inexorable conlleva al fracaso de las aspiraciones, al ser irrefutable que el daño que reporta actualmente el vehículo, a diferencia de lo expuesto por la actora,

[15] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 4 de agosto de 2014. SC10261-2014. Expediente No 11001 31 03 003 1998 07770 01 Magistrada Ponente MARGARITA CABELLO BLANCO

no fue provocado por una acción negligente de los operarios de la entidad, ni mucho menos por el proceso de la actualización del software en la unidad de mando que se llevó a cabo con equipos, como se denunció, con lo cual resulta palmario que desatendió la carga demostrativa que le era de su exclusivo resorte a voces de los artículos 167 del CGP y 1757 del C.C., como se explica a continuación.

En efecto, confesado quedó por el actor en el hecho séptimo de la demanda, así como en su interrogatorio de parte absuelto, que el vehículo desde que lo adquirió presentaba inconvenientes, a sus 60.000 km, *"presenta un cambio brusco entre primera y segunda, problema que no se resolvió con el cambio de aceite y filtro a la caja de cambios, realizada el 5 julio de 2018 a los 91.000 Kmts",* aunque en su declaración manifestó que era un *"pequeño cambio"*, pero que se empezaron a notar, tanto así que él mismo requirió que se ajustara la caja de *cambios "si era necesario"*, por lo que siendo ello así, la conclusión es que avaló la intervención efectuada al rodante por parte de la convocada.

Adicionalmente, visto está según su propia versión, el hecho noveno y las documentales allegadas, que el vehículo ingresó el 3 de septiembre de 2019 a los talleres de Autogermana S.A.S., en grúa, por lo que no resulta admisible calificar *a priori* que el bien se encontraba en perfectas condiciones de operatividad, muchos menos que funcionaran normalmente sus marchas, máxime cuando también fue ratificado que previo a ello, el actor le efectuó un cambio de aceite y filtro de caja en un taller no autorizado por la marca y además con un lubricante que se desconoce si en realidad fue el descrito en la demanda, desde luego, original de la marca, lo que según los peritos mecánicos expertos y la declaración del representante legal de la firma, no está previsto en el manual mecánico del vehículo, ni siquiera se sugiere por la marca.

Ergo, conciertan en gran parte en que fue un cambio de aceite que no debieron hacer, pues este tipo de componentes de los BMW se diseñan y fabrican *"para toda la vida"*. Puede tener un descaste adicional, en casos específicos reportar averías. A lo que se suma que está documentado y quedó clarificado al responder los expertos que el rodante, que ya tenía síntomas de un problema que se fue agravando con el paso del tiempo, desgaste y una indebida manipulación.

Desde la perspectiva del demandante, de su esposa Alma Stella Rico de

Botero e hijo Carlos Mauricio Botero Rico quienes pese a ser cuestionados por circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad -artículo 211 del CGP, por sus intereses directos y debido al parentesco con el actor, el vehículo se encontraba funcional, aunque también aceptan lo del jaloneo en los cambios. Sin embargo, ello no resulta suficiente y concluyente para fundar la responsabilidad de la enjuiciada, cuando es bien sabido que, *"que al juez no le bastan las narraciones de los sujetos procesales para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles obtener beneficio del discurso persuasivo que presentan y es por ello, que la ley les impone la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan"*[16].

Aun así, obsérvese que la consorte, incluso, ratifica que no le dieron importancia solo hasta cuando "se presentó el inconveniente" asociado con la caja de cambios, por demás, en buena parte de sus declaraciones mencionaron las condiciones del bien, así como la citada circunstancia aunque de manera superficial.

De lo expuesto por la actora y de la prueba pericial traída por este extremo, atañedera a la actualización de software como causante del problema, solo surgen circunstancias eventuales que solo exteriorizan meras conjeturas, ausentes de soporte técnico. Ellos dicen que el problema surgió en ese proceso, el daño en el módulo se vio después, algo sucedió bajo la custodia de la pasiva, pero esa calificación quedó desprovista de un soporte fehaciente, pues ni siquiera el dictamen les sirvió para apoyar su tesis.

En efecto, la experticia dio por *"cierto y puntual"* indiscutible algunos supuestos en opinión personal de los expertos que de entrada llamó la atención del despacho pese a que no se discute la idoneidad y acreditación del experto Diego Tamayo Ortega, profesional y docente en la materia, en el entendido que da por acreditado que la *"actualización del software realizada por AUTOGERMANA tuvo como consecuencia los fallos indicados por el tablero del vehículo", "que las fallas reportadas por el equipo de diagnóstico de AUTOGERMANA sucedieron en sus instalaciones y son concomitantes con la pérdida de las seis marchas del vehículo", que "existieron eventos de sobretensión durante los procedimientos que AUTOGERMANA llevó a cabo en el mantenimiento del vehículo, que pudieron*

[16] Sentencia SC17654-2017 del 30 de octubre de 2017. Radicación n° 11001-31-03-010-2010-00068-01. Magistrado ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA

desencadenar en el fallo de la unidad de mando mecatrónica".

Sin embargo, del interrogatorio exhaustivo efectuado por el despacho a los peritos Mario Fernando Calle Uribe y Diego Tamayo Ortega frente al contenido y metodología utilizada, al rompe permite restarle credibilidad y fiabilidad, pues el informe fue rendido a finales del año 2020, es decir, un año después de la ocurrencia de los hechos, teniendo como soporte lo informado por el actor e historial dado, una simple inspección visual y una prueba de ruta ***"solo vueltas",*** pero al preguntarles, en detalle, si utilizaron un equipo de diagnóstico automotriz, indicaron que no.

Aunado, al ser cuestionados una a una sobre las bases científicas o técnicas para arribar a esas conclusiones, no precisaron ninguna, lo "suponen" de acuerdo a sus experiencias y conocimientos, técnicamente no le hicieron ningún estudio o evaluación a la caja de cambios. Es más, Tamayo ortega anotó que para obtener un soporte científico o técnico, se debe contar con los equipos e instrumentos adecuados de diagnóstico, incluso de la marca BMW. Tampoco explicaron con contundencia en qué consiste el proceso de actualización, mucho menos si ello técnicamente puede producir el daño.

Al preguntarles según su experiencia y conocimiento, el cambio de aceite de la caja de cambios en un taller no autorizado por la marca y con un determinado lubricante, qué consecuencias podría tener en su funcionamiento, esgrimieron *"puede incidir, ya que los aceites son muy sofisticados"* y "*sino se utiliza el aceite adecuado por la marca, puede generar consecuencias"*, lo que ratifica que el mal funcionamiento de la transmisión no provino de manera exclusiva y determinante de la acción de Autogermana S.A.S., amén que a falta de acciones de prevención y revisión oportunamente, también pudieron desencadenar la falla que venía reportándose, se insiste, de tiempo atrás con un cambio brusco en la marcha, pese a ello, el actor no tuvo la precaución de realizar los debidos mantenimientos, sino que optó, *motuo propio,* contra el manual de mantenimiento y recomendaciones de la marca, realizar el cambio de aceite, lo que no funcionó, no corrigió el problema, según quedó demostrado con la propia confesión del actor.

Pero es más, cómo pueden afirmar categóricamente que las fallas se originaron en las instalaciones de Autogermana S.A., y concomitante la pérdida de las seis marchas, si ni siquiera conocieron el estado del vehículo antes de los hechos, ni cuando salió, solo porque así le fue informado por el

actor tiempo después.

Tampoco se puede soslayar que dicho trabajo no cuenta el soporte documental o historial técnico del rodante que supuestamente le suministró el actor, sino " Según lo manifestó el Sr. Herbert Botero"[17], así como la preliquidación de Autogermana S.A.S.

En el dictamen de contradicción allegado por Autogermana S.A.S, al confrontar las conclusiones de los homólogos expertos, señalaron *"Al momento de realizar la inspección del vehículo, estas conclusiones no pudieron comprobarse, debido a que, para determinar estos fallos y su origen, se debe trasladar el vehículo a un taller especializado, en este caso AUTOGERMANA, para usar un equipo de diagnóstico y verificar los códigos de falla, asimismo el vehículo debe estar en una condición óptima, ya que pueden surgir códigos o fallos adicionales debido al estado actual en el que se encuentra.*

De igual forma, el desgaste de las piezas interiores de la caja, solo puede afirmarse y comprobarse al realizar un desarme e inspección del elemento, el cual tampoco fue posible debido a las condiciones del vehículo y la no autorización del propietario para la intervención de la caja en el taller especializado y autorizado por la marca".

De lo expuesto por el representante legal de la firma encartada, lo consignado en la pericial de CESVI COLOMBIA entidad de reconocida idoneidad y competencia en el campo de pericias que, a propósito, finalmente no llevó a cabo un estudio técnico, según porque el actor no autorizó movilizar el vehículo a Autogermana, S.A.S, y de las versiones de los peritos, en especial de Carlos Alberto Sierra, lo concluyente es que el proceso de actualización del software transmisión que *in extenso* explicó[18] *"no es invasivo"*, es improbable que la falla se hubiera originado en ese escenario al punto de dañar la unidad mecatrónica como la caja de velocidades, tampoco existe ninguna evidencia científica que haya riesgos asociados.

En complemento, un aspecto que debe destacar el juzgado es lo atinente al siguiente cuadro de pruebas y protocolos de averías, sobre el que el despacho y señora apoderada del actor, indagaron juiciosamente al perito.

[17] 001CuadernoPrincipal.pdf -fl. 73
[18] 039DictamenPericialAutoGermana.pdf – pagina 16-

Prueba del vehículo arriba

--> Mostrar contenido

3. Contexto actual (WD89421) arriba

Duración	2 Minutos 10.63 Segundos (04.09.2019 16:46:21.695 ... 16:48:32.326)
Conexión	online
Volumen de ECU	Ist-Verbau
Identificación	vehicle

Vehículo (WD89421)

Número de bastidor:	WD89421	Clave de modelo:	PC01	Versión de país:	EUR
Marca:	BMW PKW	Denominación de la compra:	X3 3.0SI	Serie de desarrollo:	E83
Serie de modelos:	X'	Propulsión:	AWD	Carrocería:	SAV
Motor:	N52 N52B30O1	Cilindrada:	30	País de montaje:	AUT
		Híbrido:	NOHY		
Dirección:	LL	Caja de cambios:	AUT	Variante básica:	ECE
Fecha de producción:	2007-06-05	Estado de construcción:	07-03	Kilometraje total:	97383 km / 60511 mls
Nivel de integración real:	---	Nivel de integración de fábrica:	---	Nivel I histórico:	---

4.1. Protocolo de averías arriba

Duración	2 Minutos 10.45 Segundos (04.09.2019 16:46:21.695 ... 16:48:32.144)

Memoria de averías

SGBD	BNTN	code	Descripción	Kilometraje	¿Está actualmente disponible?
DXC_83	---	0x005DD0	DSC: Unidad de mando, sobretensión	93420	Desconocido
DXC_83	---	0x005F3A	DSC: Engranaje de distribución: anomalía	93420	Desconocido
DXC_83	---	0x005F42	DSC: Interfaz de caja de cambio: caja de cambio en funcionamiento de emergencia	93420	Desconocido
DXC_83	---	0x006E39	DSC: Interfaz del motor	93420	Desconocido
DXC_83	---	0x006E3E	DSC: Sensor del ángulo de dirección igualación necesaria	93410	Desconocido
IHKA46_3	---	0x000020	IHKA: Calef. AUC	---	Desconocido
KOMBI85	---	0x00008F	KOMBI: Sobretensión	---	Desconocido

FO-AP-002 OCT 19 23

(Los óvalos en rojo y rosado son del despacho).

Según el mencionado informe y lo anotado por los profesionales en los interrogatorios absueltos, el carro para los **93.420 km**, reportó varias fallas, entre ellas, en la *"Unidad de mando, sobretensión"*. ***"Interfaz de caja de cambio. Caja de cambio en <u>funcionamiento de emergencia</u>"*** que en opinión de los expertos es que venía con un problema en la trasmisión que imposibilitaba su normal marcha, lo que permite concluir sin la más mínima duda que cuando se llevó a las instalaciones de la convocada y se efectuó el servicio censurado a los **<u>97.383 km,</u>** es decir, con más de 4.000 kl de recorrido, el vehículo estaba afectado, por ende, ello ratifica y desvirtúa una vez más que la avería no ocurrió en Autogermana S.A.S., como tampoco la sobretensión que aludió el primer perito en su dictamen.

Agregado a lo anterior, no pasa por alto esta instancia que el mismo perito de la actora, dentro de los análisis efectuados, citó "**11.8.2Caja de Cambio en Emergencia, literal b) del numeral 11.7.** Se desconoce el alcance del literal b) del numeral 11.7 que menciona "Caja de cambio en funcionamiento

de emergencia", pero no deja de ser preocupante sus consecuencias y posibles riesgos para la futura integridad del vehículo y de sus ocupantes".

Sumado a ello, se consignó en el trabajo de CESVI COLOMBIA *"Existe un código almacenado 0x005F42 DSC: Interfaz de caja de cambio: caja de cambio en funcionamiento de emergencia, el cual también se encuentra presente desde los 93.420 km. Este fallo se presenta debido a que el computador o unidad del DSC se comunica con la computadora de la caja y debido al fallo almacenado, la caja de velocidades entra en un modo de protección, donde la potencia máxima del vehículo y las revoluciones máximas a las cuales gira el motor, se reducen para evitar daños mecánicos en el tren motriz, esto hasta que el vehículo sea inspeccionado en un taller autorizado, lo cual también indica que este código no se presenta a causa de la actualización de software y ya estaba presente".*

También especificó que *"se identificó que los hechos de sobretensión no se presentaron en el momento de la actualización de software de la caja de velocidades, ya que de acuerdo al diagnóstico realizado mediante escáner por AUTOGERMANA, el día siguiente al ingreso del vehículo al taller (04/09/2019) y teniendo la misma cantidad de kilometraje con la que ingresó según OTM1449351 (97.383 km), se detectó en la memoria de averías, que estos códigos de fallo ya se encontraban almacenados en la computadora del vehículo desde que el vehículo tenía un recorrido de 93.420 km".*

Y concluyó *"*Partiendo del proceso de actualización del software de la unidad mecatrónica, no es posible que se genere daño mecánico en el sistema de transmisión ya que no se realiza proceso invasivo a este componente del vehículo.*
**El proceso de actualización de software o reprogramación de módulos electrónicos es realizado únicamente a través de un equipo de diagnóstico remoto, en donde no se utilizan herramientas manuales y tampoco se manipula el componente afectado.*
** El protocolo de la marca exige durante la actualización de software la conexión de un cargador BMW de baterías, que por seguridad debe realizarse para poder continuar con el proceso remoto de actualización de software. Este elemento evita que existan caídas o picos de tensión en el proceso y que los módulos electrónicos del vehículo lleguen a presentar fallas a consecuencia de la actualización".*

Todo lo anterior conduce a que el dictamen pericial allegado por la parte actora debe descalificarse por no ajustarse al canon 226 del CGP, en punto a la fiabilidad de las conclusiones allegadas, al fundarse en consideraciones inexactas y subjetivas, sin soporte técnico alguno, de manera que, contrario a lo estimado por la actora, carece de la fuerza demostrativa necesaria para apoyar su postura, especialmente, en lo atinente al nexo causal.

Memórese que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil desde antaño ha pregonado que "*uno de los requisitos sine qua non que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos sobre que versa, consiste en que sea debidamente fundamentado; y que compete al juzgador apreciar con libertad esa condición, dentro de la autonomía que le es propia, no obstante que el dictamen no haya sido materia de tacha u objeción de las partes en el traslado correspondiente"*[19], a lo que se añade que el … *juzgador* [cuenta con] *amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente*…"[20] –subrayado original.

Corolario, ¿cuáles fueron las causas efectivas del daño?, ni siquiera la abogada del actor lo tiene claro en sus alegatos finales, pues según su afirmación, la actualización finalmente *"**pudo** haber causado un daño"*, de manera que el requisito de ser **directo** no se encuentra demostrado, habida cuenta que no es consecuencia de las acciones adelantadas por Autogermana S.A.S, según se le enrostraron.

Para ultimar, aquí debe quedar bien claro que tampoco existe un soporte técnico que dé cuenta del correcto funcionamiento de la caja de cambios antes de que el vehículo entrada al taller de Autogermana S.A.S, en septiembre de 2019, todo lo contrario, las evidencias indican con claridad meridiana que el automotor tenía fallas en ese mecanismo mecatrónico.

3.1.5. De otro lado, en cuanto al elemento **culpa**, contrario a lo afirmado por la abogada del actor en sus alegatos finales, en un régimen contractual como el aquí visto, la responsabilidad que se le atribuye a la sociedad debe tener como fundamento imperativo la **culpa probada**, no la presunta como lo calificó, pues no se está frente a actividades peligrosas, por ende, no resulta admisible jurídicamente aseverar que el daño se presume que ocurrió bajo la custodia de la demandada.

Entonces, le correspondía al precursor acreditar *"el incumplimiento culposo del deudor, esto es, en que el obligado falte a la ejecución de lo debido y en que tal incumplimiento le sea imputable"*[21], así, que Autogermana S.A.S., incurrió en las acciones u omisiones que fueron determinantes en el resultado dañino, pero como quedó dilucidado a lo largo de estas consideraciones, no se acreditó

[19] Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 2 agosto de 2006. Expediente 6192.
[20] Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 17 de mayo 20 de 1992. Gaceta Judicial CCXVI páginas. 440 y 441.
[21] Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC468-2023 del 25 de enero de 2023. Radicación n° 11001-02-03-000-2023-00030-00 Magistrado Ponente FRANCISCO TERNERA BARRIOS

una conducta de esa estirpe que permita inferir incumplimiento contractual culposo, por el contrario, vista la actuación, escuchadas las declaraciones del representante legal, así como del testigo Alejandro Tobón – Gerente de Posventa de Autogermana S.A.S. igualmente, ingeniero y de los peritos de CESVI, la demandada efectuó los servicios requeridos, siguiendo los protocolos establecidos por la marca, con equipos especiales sofisticados adelantó la actualización del software. En todo caso, se insiste, el demandante no probó en contrario.

Pero debe clarificarse que ***"la presunción de culpa en la responsabilidad civil contractual no encuentra cabida por criterios como el de la guarda de la cosa****, o el ejercicio de actividad peligrosa, propios de la extracontractual; sino por la existencia de una obligación especial de resultado, máxime si corresponde a una clasificada como de seguridad. De manera que, existiendo ésta, su incumplimiento da lugar a presumir culpa del contratante omisivo"*[22], cuestión que es bien distinta que, empero, no se acreditó en el sub-examine, desatención o incumplimiento por parte de la sociedad.

Desde luego, como es fácil advertir, *contrario sensu* de la actora, la **relación de causalidad** es ausente, pues a riesgo de caer en tautología, no se demostró que la demandada hubiera deshonrado sus obligaciones y que la intervención en el servicio o ejecución del pluricitado procedimiento de actualización, hubiera sido el percutor de los daños acaecidos, por manera que el despacho no ahondará el este presupuesto, al ser patente la ausencia de los elementos axiológicos que estructuran la responsabilidad contractual endilgada que, en últimas, vienen a ser los mismos de la responsabilidad delictual por si acaso se apuntara, en gracia de discusión.

Bajo esta secuencia, el despacho encuentra acogida a las defensas propuestas por la firma denominadas "***AUSENCIA DE DAÑOS O PERJUICIOS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO POR PARTE DE AUTOGERMANA" y "AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE AUTOGERMANA LO QUE IMPLICA LA INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS – FALTA DE PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEMANDADA",*** lo que conlleva inexorable a desestimar las pretensiones de la demanda acumulada, terminar el proceso

[22] Idem. Sentencia SC1819-2019 del 28 de mayo de 2019, Radicación 08001-31-03-003-2010-00324-01. Magistrado Ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA.

y condenar en costas al actor.

3.2. Demanda principal.

3.2.1. Conforme la fijación del pleito, las pretensiones de esta causa se circunscriben a determinar si Liberty Seguros S.A., es responsable por el incumplimiento del contrato de seguro instrumentado en la Póliza de Seguro de Automóvil 248254 al no haber reconocido el siniestro. Por ende, determinar los presupuestos establecidos en el artículo 1077 del Código de Comercio, en cuanto a la existencia del siniestro (pérdida total o parcial). De superarse ese umbral, establecer si se configuró la causal de exclusión de responsabilidad alegada, así como las demás defensas formuladas por el extremo convocado.

La existencia del contrato de venero de la acción es pacífica como da cuenta la PÓLIZA DE **SEGURO DE AUTOMÓVILES** 248254, tomador BANCO BBVA COLOMBIA SA, asegurado el señor HERBERT RAFAEL BOTERO BOTERO, automotor de placas ITX758, así como su vigencia entre el 30 de julio de 2018 a 30 de marzo de 2020. Dentro de los amparos se encuentran, entre otras, *"Pérdida Total por Daños. Pérdida Parcial por Daños"*, cuyo valor asegurado corresponde a $56,350,000. Sobre ello no existe discrepancia alguna.

El artículo 1077 del Estatuto mercantil Comercio, refiere que *"corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso"*. Precisamente, sobre este primer pilar es que las encausadas perfilaron sus defensas al estimar, en lo medular, que el suceso reportado no está dentro de las coberturas, amén de configurarse una causal expresa de exclusión de responsabilidad.

Por su parte, la aseguradora aportó el condicionado general en cuyo numeral 1. Reza lo atinente a los **amparos y exclusiones**, del siguiente tenor:

"1.1.1 Pérdida parcial y total por daños.

1.1.1.1 Pérdida parcial *por daños Bajo este amparo, Liberty cubre el daño causado al vehículo asegurado y sus accesorios descritos en la carátula de la póliza,* ***por un accidente o por actos mal intencionados de terceros****, cuando los repuestos, la mano de obra necesaria para las reparaciones y su impuesto a las ventas, tengan un valor*

inferior al 75% del valor comercial del vehículo en el momento del siniestro.

1.1.1.2 Pérdida total *por daños Bajo este amparo, Liberty cubre la destrucción total del vehículo* ***como consecuencia de un accidente o por actos mal intencionados de terceros****. La destrucción total se configura si los repuestos, la mano de obra necesaria para las reparaciones y su impuesto a las ventas, tienen un valor igual o superior al 75% del valor comercial del vehículo en el momento del siniestro…".* -énfasis del juzgado-.

Bajo tal óptica, delimitó el riesgo a los supuestos expresamente enlistados en la cobertura y exclusiones allí previstas -art. 1056 idem-, esto es, a los eventos de presentarse destrucción exclusivamente generados en un accidente o por actos malintencionados de terceros.

Cabe resaltar que el factor de responsabilidad que el señor Botero Botero le atribuye a la aseguradora se cimentó en que estando el vehículo automotor bajo la custodia y responsabilidad de Autogermana S.A.S. (tercero), se le causaron los daños en la parte mecatrónica tantas veces señalada.

3.2.2. A la luz de los medios de convicción recaudados y las conclusiones extraídas en la demanda acumulada, con prontitud se advierte en igual sentido el fracaso de las pretensiones de esta causa, al ser patente que, a diferencia de la postura del activante, el daño ocasionado al rodante no tuvo su origen en un accidente, esto es, un acontecimiento irresistible, imprevisible e inesperado que, en efecto, es el riesgo asegurado –artículo 1054 del C.Cio.

Tampoco a la actuación malintencionada de un tercero, como se planteó en la hipótesis central, cuando ni siquiera se demostró que Autogermana S.A.S, tuviera incidencia determinante en el problema de la caja da cambios, mucho menos puede colegirse que medió una actuación maliciosa de esa categoría entendida en sí misma ejecutada con la firme intención de provocar un daño al patrimonio del actor. Aquí, se descarta cualquier postura que siquiera lo insinuara, al punto que ningún reproche efectuó la parte actora al respecto.

Aunque lo anterior sería suficiente para establecer la falta de cobertura, debe tenerse en cuenta que las evidencias encontradas muestran circunstancias exógenas, un problema derivado de una falla mecánica en la unidad de mando preexistente, desde que el actor lo adquirió, incluso detectada técnicamente con la experticia a los 93.420 km.

Pero es más, también se alegó ausencia de cobertura, atendiendo el numeral "1.1.1.4", regenta lo atañedero a las *"**Exclusiones para pérdida parcial y total por daños"**,* así:

*"1 **Daños eléctricos, electrónicos, mecánicos,** de lubricación o de mantenimiento **que sean consecuencia de fallas debidas al uso** o al desgaste natural del vehículo o sus piezas, **o a las deficiencias de reparaciones efectuadas previas a la reclamación".***

Ciertamente, dicho clausulado preceptúa una convención de exclusión consentida por lo menos por adhesión en el tomador del seguro, en virtud del cual la compañía asume el riesgo *"Con las restricciones legales, …pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado"* –artículo 1056 ibi.

Al efecto, ha dicho la jurisprudencia patria que *"Estas estipulaciones, conocidas como «cláusulas de exclusión», tienen por finalidad limitar «negativamente el 'riesgo asegurado', al dejar por fuera de cobertura algunas situaciones que podrían estar allí comprendidas y que, por ende, de acontecer no son indemnizables. De tal manera que su consagración no conduce a la desaparición o alteración del componente económico previsto en favor de los beneficiarios, sino a la imposibilidad de que las reclamaciones por los hechos al margen de la protección tengan éxito»"*[23]

Bajo esta óptica, concierta igualmente el despacho con las réplicas de las aseguradoras pues, en definitiva, lo que aquí se presentó fue un daño en el componente mecatrónico -electro mecánico- de la caja de transmisión que está explícitamente excluido de protección, si bien no se probó, como en efecto, le asiste la razón a la litigante del pretensor en sus alegatos, - un descaste natural-, pero tampoco quedó descartado, pues tampoco puede desconocer el despacho que se trata de un vehículo con más de 97.000 kl de recorrido, de acuerdo a las conclusiones técnicas de los expertos, también tuvo incidencia un mal funcionamiento que provocó la falla mecánica detectada previamente y un cambio de aceite en un taller no autorizado, cuestión que no es de poca monta.

Sin duda, corresponde a un evento delimitado por la aseguradora, por

[23] Sentencia SC487-2022 del 4 de abril de 2022 Radicación n.° 08001-31-03-006-2016-00078-01. Magistrado ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

manera que la conclusión es que la compañía de seguro no está llamada a responder por los perjuicios casados al promotor de la acción, tal como lo relievaron en sus excepciones de mérito, así como en los alegatos de conclusión.

3.2.3. Corolario, no queda otro caminó que denegar las pretensiones, para en su lugar, declarar probados las excepciones de fondo denominadas ***"INEXISTENCIA DE SINIESTRO INDEMNIZABLE BAJO LA PÓLIZA DE SEGURO DE AUTOMÓVILES … 248254 EXPEDIDA POR LIBERTY SEGUROS S.A. – INEXISTENCIA DE UN DAÑO DERIVADO DE UN ACCIDENTE O UN ACTO MAL INTENCIONADO DE TERCEROS", "AUSENCIA DE COBERTURA BAJO EL CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVILES …248254 POR HABER OPERADO LA EXCLUSIÓN PREVISTA EN LA CLÁUSULA 1.1.1.4 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO"*** propuestas por Liberty Seguros S.A. y las llamadas ***"INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO", "FALTA DE COBERTURA MATERIAL AL ESTAR ANTE UN RIESGO EXPRESAMENTE EXCLUIDO DE AMPARO",*** enarboladas por BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A. con la consecuente terminación del proceso y la condena en costas.

Conforme el artículo 282 del CGP, ante la prosperidad de los aludidos enervantes, el despacho se abstendrá de analizar los restantes.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS Y FUNDADAS las excepciones de mérito denominadas ***"AUSENCIA DE DAÑOS O PERJUICIOS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO POR PARTE DE AUTOGERMANA" y "AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE***

AUTOGERMANA LO QUE IMPLICA LA INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS – FALTA DE PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEMANDADA" formuladas por AUTOGERMANA S.A.S; ***"INEXISTENCIA DE SINIESTRO INDEMNIZABLE BAJO LA PÓLIZA DE SEGURO DE AUTOMÓVILES … 248254 EXPEDIDA POR LIBERTY SEGUROS S.A. – INEXISTENCIA DE UN DAÑO DERIVADO DE UN ACCIDENTE O UN ACTO MAL INTENCIONADO DE TERCEROS", "AUSENCIA DE COBERTURA BAJO EL CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVILES …248254 POR HABER OPERADO LA EXCLUSIÓN PREVISTA EN LA CLÁUSULA 1.1.1.4 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO"*** propuestas por LIBERTY SEGUROS S.A. e "***INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO", "FALTA DE COBERTURA MATERIAL AL ESTAR ANTE UN RIESGO EXPRESAMENTE EXCLUIDO DE AMPARO"*** enarboladas por BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.

SEGUNDO: DENEGAR, como consecuencia, las pretensiones de la demanda principal y acumulada.

TERCERO: **DECLARAR** la terminación de los procesos.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante, así:

A favor de **AUTOGERMANA S.A.S.** Inclúyase la suma de $3.545.205, por concepto de agencias en derecho.

A favor de **LIBERTY SEGUROS S.A.** Inclúyase la suma de $1.527.000, por concepto de agencias en derecho.

A favor de **BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.** Inclúyase la suma de $1.527.000, por concepto de agencias en derecho.

Por secretaría efectúese las liquidaciones conforme el artículo 366 del CGP.

QUINTO: ARCHIVAR el expediente.

Notifíquese,

RONALD ISAAC CASTRO CASTRO
Juez

La anterior providencia se notificó por **ESTADO** electrónico **72** del **31 de mayo de 2024**. Secretaria. LICEDT CHARLOTH CARDONA OTÁLVARO.

Firmado Por:
Ronald Isaac Castro Castro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 003
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **af0e75adba211c8339c15c0d21c130a36133966f4fc525e6e8c8b1f3373ff16f**
Documento generado en 30/05/2024 01:03:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica