

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN N° 1

Expediente: 15001 33 33 008 2013 00135 02

Demandante: Hernando Espitia Ávila y otro

Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Tránsito y Transporte

Reparación directa

Con mi acostumbrado respeto por las opiniones de la mayoría, expongo las razones de mi voto respecto de la decisión adoptada en el asunto de la referencia, en cuanto a pesar de que fue del criterio de que la falla, en la que el *a quo* edificó la sentencia de primer grado, que accedió a las pretensiones de la demanda, no se hallaba probada, procedió a hacer un estudio adicional bajo el título de imputación de la falla por una obligación de resultado derivada del depósito que encontró próspero y al momento de proveer sobre la reparación del daño a la esfera económica del patrimonio, a través del reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, aplicó un límite a partir de la jurisprudencia emitida en asuntos en los que se demandó la reparación de daños por la retención prolongada de bienes muebles y, además, que parte del daño causado, el material en la modalidad de lucro cesante era causado, no obstante la fecha hasta la que, conforme con la racionalidad del proyecto, se extendió.

Al efecto, considero necesario recordar el objeto de la demanda. Esta estaba enderezada a alcanzar la reparación de los daños sufridos por los demandantes por razón de la pérdida, no la inmovilización y mora en la entrega, del vehículo automotor, automóvil, marca Daewoo, modelo Racer, año 1995, tipo taxi, placas UQT - 970, inmovilizado por las autoridades de tránsito el 24 de diciembre de 2011, fecha en la que se vio involucrado en un accidente, que quedó en estado de pérdida total por incineración, el 26 de diciembre del mismo año, mientras se hallaba bajo la custodia de la entidad demandada y se edificó, en lo fundamental, en la falta en el servicio, que se consideró por el hecho de que la

pérdida se dio, según los antecedentes, por la combustión generada por un daño en el sistema eléctrico, que no fue detectado al momento de hacer la respectiva inspección e inventario en el tiempo de la inmovilización (los hechos 5 y 6 del capítulo de “V: HECHOS” de la demanda dan cuenta de que “5.- Al señor ANGEL (sic) ESPITIA MALAGON (sic) no le fue entregado por parte de los servidores públicos que realizaron el procedimiento de inmovilización del taxi UQT – 970, ningún documento y/o acta de inventario del automotor. 6.- Los servidores públicos de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Tunja, tampoco entregaron al conductor del vehículo taxi, señor ANGEL (sic) ESPITIA MALAGON (sic), ningún documento que acreditara el estado electromecánico en que ingresó el taxi placas UQT – 970 a los patios del organismo de tránsito...”), que se ratificó en las alegaciones finales en las que se insistió en la falla y se precisó que el deber omitido fluía de la regla de artículo 125 del Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Y se dice, en lo fundamental, en la medida en que en algunos apartes de la demanda se asevera que el citado vehículo quedó al cuidado y custodia de la entidad demandada (los hechos 3 y 7 del capítulo de “V: HECHOS” de la demanda dan cuenta de que “3. El vehículo taxi placas UQT – 970, quedó bajo la guarda, vigilancia y control de la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Tunja. [...] 7.- El día 26 de diciembre del 2011, mis representados reciben la noticia que el automotor que había quedado bajo la guarda, el cuidado, la vigilancia y el control de la autoridad de tránsito había prendido fuego...”).

Las pretensiones antes referidas fueron repelidas por la entidad demandada, con tres argumentos básicos, a saber: (i) la inexistencia de incumplimiento de los deberes que emanaban la condición de responsable del automotor, en la medida en que una vez se verificó el incendio el vigilante asumió las medidas necesarias para atenderlo, entre otras, trató de apagar las llamas que se originaron al interior, (ii) no obstante lo anterior, inexistencia de conducta imputable a la entidad, que sustentó con el aserto de que el vehículo, por las particularidades del accidente, en el que se presentaron heridos, quedó a disposición de la Rama Judicial, luego la responsable por su cuidado era la Dirección de Administración Judicial y (iii) la indebida tasación de perjuicios, que

se fundó en el hecho de que los reclamados no tenían como sustento un dictamen pericial.

La sentencia apelada dio cuenta del daño, la pérdida del vehículo para su poseedor; la falta, determinada por la no elaboración de acta de inspección, en las condiciones del inciso segundo del párrafo 1º del artículo 125 de la Ley 769 de 2002, al momento de la inmovilización, que hubiera permitido detectar el defecto en el sistema eléctrico que generó el incendio; y que el daño, se itera, la pérdida del rodante, era consecuencia de la falta, es decir, de la omisión de adelantar la inspección que permitiera establecer, entre otros, el estado técnico mecánico del rodante, específicamente el estado de su sistema eléctrico, en cuanto halló que una eventual fuerza mayor, que correspondería al mal estado del sistema eléctrico, no al incendio alegado, no estaba demostrada y en forma consecuente dispuso la reparación a través del reconocimiento de los perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante y, respecto de éste tuvo en cuenta la vida útil del carro, 20 años, de 1995 a 2005, y su condición de bien que producía renta y sobre éste último particular sostuvo que la utilidad bruta tenía unos costos que ascendía al 50%, la calculó a partir del producido a razón de un turno y no obstante aplicó descuentos de costos, por concepto de remuneración al conductor, a razón de dos turnos.

La sentencia fue apelada por las 2 partes, por parte del Municipio, con base en la demanda, la contestación de la demanda y las demás actuaciones procesales, en especial el fallo de primer grado, con el argumento de que la falta considerada por el *a quo* no ocurrió, para lo que volvió sobre el contenido del artículo 125 del Código Nacional de Tránsito y, en que si bien pudo haber un daño y una falta, el primero no era consecuencia de la segunda pues fue producto de un hecho imprevisible en el caso, irresistible y externo a la administración, a saber: el incendio.

Por su parte el demandante – poseedor, apeló del fallo de primer grado en la medida en que reconoció, como reparación del daño, en el rubro de material, el pago de perjuicios en la modalidad de lucro cesante, e imputó costos por el pago de remuneración al conductor del vehículo a doble turno no obstante que al calcular la utilidad bruta tuvo en cuenta un sólo turno.

El proyecto que alcanzó el apoyo de la mayoría consideró, como base normativa del deber omitido, el inciso segundo del párrafo primero del artículo 125 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, que regula la inmovilización de vehículos involucrados en siniestros de tránsito, que sólo imponía, a la autoridad respectiva, la elaboración de informe sobre el estado exterior general del automotor y el consecuente inventario de elementos, por lo que la falla alegada y tenida en cuenta en la primera instancia no se hallaba demostrada. No obstante, en el entendido de que la demanda, en el aparte de hechos, daba cuenta de que el vehículo, al momento de la inmovilización, quedó bajo el cuidado de la entidad demandada, hizo un juicio que precedió del aserto conforme con el cual el régimen aplicable era el de falla y en el caso por la obligación de resultado que emanaba de la retención, por lo que en la medida en que no se entregó en las mismas condiciones en que se inmovilizó, se incumplió esa obligación de resultado y el daño era imputable a la Municipio, más aún si se tenía en cuenta que la causa extraña estudiada en primera instancia – que lo fue frente a la falta en las condiciones aludidas en la demanda, repelida en la contestación y ratificadas en las alegaciones – no resultó demostrada, porque el informe del Cuerpo Oficial de Bomberos de Tunja daba cuenta que el incendio, tuvo como causa “*al parecer*”, el imperfecto eléctrico y dispuso la reparación del daño material, entre otros, a través del reconocimiento de perjuicios en la forma de lucro cesante limitándolo a 6 meses y como causado.

Pues bien, en la medida en que (i) la demanda y los demás actos procesales de la parte demandante, a saber: práctica de las pruebas, aportadas, postuladas y decretadas, y alegatos finales, se edificaron en la falla que se fundó en el incumplimiento del deber funcional que emanada del contenido normativo del inciso segundo del párrafo 1º del artículo 125 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, en que (ii) la contestación de la demanda y los demás actos procesales de la parte demandada, así: práctica de pruebas, allegadas, postuladas y decretadas, y alegatos de bien probado, estuvieron enfiladas a desvirtuar la falta y en todo caso a enervar el nexo causal que junto con la falta alegada permitiría imputar, con el aserto de la causa extraña, fuerza mayor determinada por el incendio, no por el defecto eléctrico, y que el fallo consideró

esa falta y descartó el hecho extraño, y que precisamente, sobre esos particulares y conforme con el deber de sustentar la alzada en forma consecuente con los fundamentos de la decisión impugnada, se presentó la apelación, al momento de decidir la Corporación sobre el particular, y en cuanto no encontró demostrada la falla, debió revocar la sentencia de primer grado y, en forma consecuente, dictar las sentencia de reemplazo, en el caso, una que denegara las pretensiones de la demanda.

No era posible que se adelantara, en segunda instancia, el estudio de la responsabilidad de la entidad demandada bajo un régimen diferente al que se adujo en la demanda, el subjetivo de falla, y menos a partir de uno que no fue alegado y objetivo, el del depósito, ni siquiera con el argumento de que como la apelación fue presentada por las 2 partes, el juez de segundo grado podía decidir sin limitación, con base en el hecho de que se hallaba demostrada una falta relacionada con el incumplimiento de una obligación de resultado, la de devolver el bien en las mismas condiciones en las que se inmovilizó, y al amparo del principio de la *iura novit curia*, por varias razones, entre otras, porque se dirimió un apelación diferente a la que se trajo a conocimiento del Tribunal, en efecto se propuso una frente a un juicio de falta y se resolvió una respecto de uno de depósito; porque se desconoció que la actividad judicial, no sólo en cuanto a la que realizan las partes sino el juez, es dialéctica y se basa en la argumentación y en cuanto el juez de primer grado tuvo en cuenta la falta como fuente de la responsabilidad en el caso y la apelación, respeto del tema principal, el planteado por la entidad demandada, se refería a la inexistencia de la falta, en la medida en que halló eco, la sentencia que accedió debió revocarse y, en su lugar, dictar una que denegara las pretensiones y, por último para estos efectos, y sin que determine agotamiento de los argumentos en contra de la posición de la mayoría, porque el principio de la *iura novit curia*, que el suscrito entiende que deriva del carácter de pretoriano del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado, y realiza el propósito de la “*cumplida justicia*”, sólo es posible cuando se actúa como juez ordinario de primera instancia de cara a la necesidad de armonizar el ejercicio de las facultades que emanan de ese basamento y el derecho al debido proceso en su manifestación de impugnar la sentencia.

A margen y si se superara el anterior reparo, la fuerza mayor, el incendio y no el imperfecto en el sistema eléctrico, que se reitera fue estudiado en el contexto de la falta y no en el del depósito, e independiente de que se predique de los dos regímenes, el subjetivo de falta y el objetivo del depósito, en uno y otro caso se hallaba probado, pues fue aceptado por los demandantes y, además, se hallaba demostrado con el informe del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja.

Así mismo, y de cara a la alzada presentada por la parte demandante no era posible aplicar el criterio emanado de la jurisprudencia que daba cuenta de límite en el reconocimiento de daños inmateriales a través del reconocimiento de lucro cesante en los casos de reparación de daños causados por la retención y/o prolongación de ésta respecto de bienes como vehículos, por razón del deber del afectado de mitigar la causación de la lesión a través de cumplimiento de las actividades necesarias para la entrega en el menor tiempo posible, pues se demandaba, más que por la inmovilización y/o su prolongación, por la pérdida del bien en el caso, y en cuanto era un bien de capital, es decir, que producía renta, era posible considerar su tiempo de vida útil y reconocer, con base en los criterios emanados de la jurisprudencia, a título de daños materiales, ya el valor venal de la cosa debidamente actualizado (solo daño emergente), ora el valor histórico de la cosa y los intereses de ese valor (el primero a título de daño emergente y el segundo a manera de lucro cesante) o el valor de rescate de la cosa y lo que hubiera producido (el primero a título de daño emergente y el segundo a manera de lucro cesante).

Y en todo caso, si se consideraba el límite, los 6 meses, que el daño sería consumado y su monto correspondería al de \$15'300.000,00., tomando en cuenta que el vehículo producía, según prueba aceptada, \$ 5'100.000,00., mensuales y que de ellos 2'550.000,00., el 50%, equivalía a costos.

Ese perjuicio material lucro cesante no era causado, porque ese adjetivo y el de futuro, sólo es posible cuando se demanda y no se tiene certeza de cuándo se consolidará por lo que se tiene en cuenta la fecha de la sentencia, por manera que será causado cuando se verifica desde la demanda hasta el fallo y futuro cuando se verifica luego de éste, y el uno o el otro carácter es el que permite

usar, al momento de calcularlo, una u otra de las fórmulas consideradas por la jurisprudencia. La que se usó, corresponde a la del daño inmaterial en la modalidad de perjuicios materiales lucro cesante causado no consolidado a la demanda cuando el que se aceptó luego de la limitación, de 26 de diciembre de 2011 a 26 de junio de 2012, era, para el tiempo de la demanda, consolidado.

Fecha ut supra.

DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

Magistrado