

SR

JUEZ 3 CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

ORD 2014 -0094

En mi condición que se conoce apelo la decisión de 1 instancia, por las siguientes consideraciones:

POR UNA INADECUADA APLICACIÓN DE JURISPRUDENCIA QUE ROMPE EL PRECEDENTE, E INCOINGRUENCIA ENTRE EL RAZONAMIENTO INICIAL DEL FALLADOR Y SU CONSECUENCIA

1. Con la demanda se afirma que el establecimiento de comercio tenía como activos \$3.000.000 de mobiliarios y \$6.000.000 en mercancías y bodegas. Para un valor de \$9.000.000 de activos.
2. El juzgado condena en el lucro cesante a una suma de \$109.023. 120 para cada uno de los demandantes y las costas.

DESACUERDO

Se postula una vulneración a los principios de equidad y ponderación adecuada, mal se puede presumir hechos más allá de los límites que imponen la demanda y su contestación. De lo contrario se estaría actuando ultra petita.

Indudablemente la parte demandante se limitó a anunciar hechos sin valor probatorio de sus peticiones, pero no por el hecho de ausencia de prueba, se genera patente para que el juzgador extralimite los hechos de la demanda. Y menos aun argumentando vulneración a los derechos humanos y la condición de género o de edad de los demandantes, en estas condiciones, aun cuando no exista prueba de valoración de lucro se deberá sujetar el fallador a lo que irrisoriamente se haya probado y sería lo que de valor se pueda rescatar de la demanda.

Así al proponer la demanda el SR SIERRA Y SU ESPÓSA, adujeron su condición de comerciantes y obtener un millón de pesos como pago de salarios por su actividad, lo que de por si es una incongruencia.

Habida cuenta de que no se tiene el valor del daño emergente mal se puede calcular sin prueba del daño, la prueba del lucro cesante, entonces en equidad se debería restablecer a los demandantes a su condición original, y en lo más parecido a la situación que se tenía antes de sufrir el menoscabo, y se debe atener el juzgador a fallar con lo poco que se pueda deducir de la demanda.

Así que el problema se debe resolver con mediano razonamiento deduciendo si de un capital de seis millones de pesos invertidos en bienes se pueden obtener ganancias como las que quiere imponer el fallador de primera instancia.

Lo que obliga no a la aplicación de la presunción, sino al razonamiento ponderado de lo aducido en la demanda ausente de prueba y lo que razonablemente indique la costumbre mercantil, o la experiencia, lo que brilla por su ausencia en este caso, pues se limita el fallador de primera instancia a ACEPTAR LA AUSENCIA DE PRUEBA Y A APLICAR LAS PRESUNCIONES SIN UNA ADECUADA VALORACION DE LAS CONDICIONES DE LA DEMANDA, lo que a todas luces resulta incongruente y excesivo.

Acorde con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en todo litigio «*la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*», para que en lo posible la víctima conserve un estado similar al que precedía a la ocurrencia de los hechos perjudiciales. De todas maneras, como las secuelas pueden diferirse en el tiempo, la providencia debe proyectar la indemnización hacia el futuro, comprendiendo cualquier rezago pendiente de causarse al momento en que se profiere.

Así que para este caso se debe aplicar el precedente que se relaciona a continuación, en el pronunciamiento CSJ SC, 18 Dic. 2012, Rad. 2004-00172-01, al resolver un cuestionamiento por incongruencia pero plenamente aplicable en este caso, expuso al respecto que

(...) el juez tendrá que ordenar al demandado la restitutio in integrum a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño (...) Por ello, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio.

Así que al cuantificar el daño futuro no se puede hacer por salarios, **sino por utilidad**, pues no cabe invocar por una parte la actividad de comerciante, y resultar exigiendo salarios, lo que corresponde a otro tipo de actividad. Además de este razonamiento se deberá entender siempre que al invocar la calidad de comerciante prevalece la norma del código de comercio.

Entonces la pregunta que se debe hacer el fallador, es que utilidad se pudiese obtener de una inversión de capital en mercancías de nueve millones de pesos, descontados los gastos de la actividad de comerciante.

Ese sería el razonamiento adecuado, para fallar en equidad y cumplir con los postulado y precedentes jurisprudenciales adecuadamente.

Postulada por el juez y la demanda la actividad de comercio, ese es el marco legal que desarrollara el ejercicio de la ponderación y análisis que se deba hacer para fallar en lo que tenga que ver con el lucro cesante. Así lo ordena la jurisprudencia constitucional que hace de precedente inevitable **Sentencia C-062/08**

Los libros de comercio ofrecen un beneficio directo para el propio comerciante, porque le permiten estar al tanto del manejo y desarrollo de sus negocios. Esto le garantiza un conocimiento del estado financiero de su actividad y facilita la planeación de su gestión mercantil. De igual manera, desde el punto de vista del comerciante, el manejo correcto de los libros de constituye prueba idónea para hacer valer en los procesos judiciales que puedan surgir en desarrollo de su actividad comercial; pero, además, garantiza los derechos de los acreedores y permite reconstruir la conducta del comerciante, de manera que es posible detectar posibles

fraudes en su actividad o la comisión de conductas reprochables desde el punto de vista del código de ética. Ello, en últimas, constituye una herramienta de protección de su propio buen nombre, pues el buen desempeño profesional queda registrado en los libros con destino a posibles procesos judiciales. Gracias al manejo adecuado de los libros de comercio, los datos y archivos consignados se convierten en herramienta de innegable utilidad para el análisis de la empresa y para la planeación interna y externa de su gestión. La importancia de los libros de comercio no se restringe, sin embargo, al ámbito comercial. El Estado recibe beneficio del manejo de los libros de comercio por parte del comerciante porque le permite hacer efectivo el deber público tributario, le permite controlar la evasión y estructurar las bases del sistema financiero. Los libros de comercio son piezas fundamentales de la actividad comercial, pues reflejan, en beneficio del comerciante, pero principalmente de la comunidad, el estado de los negocios de aquél, permitiendo el ejercicio regular de la actividad comercial y garantizando la transparencia de su profesión, la protección de la comunidad y el control de la comunidad y el Estado.

Ahora en el caso bajo análisis, se ordenó prueba pericial, la que no se pudo realizar por incuria del abogado y de los demandantes y de la que prescinde el juez para posteriormente salirse del marco legal del código de comercio, lo que genera afectación a su decisión.

Por lo que sin lugar a dudas nos permite afirmar, que estamos frente a una falta total de los deberes de la parte demandante, que no se pueden pasar por alto, pues corresponde al fallador si encuentra elementos suficientes para condenar buscar la condena en concreto con los hallazgos que tenga en el expediente

Ausente de la prueba idónea la actividad de comercio que generaba el lucro cesante se deberá acudir a la costumbre aceptada en la actividad de comercio, a la prueba pericial si se quiere, pero NO DESNATURALIZAR la demanda o aceptar en parte el hecho de la actividad de comercio y fallar sin guardar coherencia con la premisa de comercio aceptada en el primer postulado del juez.

Por lo que la conclusión final a la que llegamos, es que razonada la actividad de comercio, el lucro cesante se debería cuantificar por la utilidad que se debería calcular con base en la costumbre y lo confesado como patrimonio en mercancías de los demandantes.

PETICION.

Acorde con los precedentes jurisprudenciales, y la argumentación arriba esbozada se debe revocar en su integridad la sentencia de primera instancia.

Atte

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JAIME BAYARDO SIERRA AVELLA'.

JAIME BAYARDO SIERRA AVELLA

CC 9 518 916 SOGAMOSO

TP 63356 CS DE LA JUD.

CORREO E jaimesierra1@yahoo.com cel 3104212173