

RECURSO DE APELACION SEGUNDA INSTANCIA 2017-01297-01

Patricia Cabeles <patriciacabeles@gmail.com>

Mar 8/06/2021 10:12 AM

Para: Juzgado 50 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j50cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; jeanpold@hotmail.com <jeanpold@hotmail.com>; falpulido@gmail.com <falpulido@gmail.com>; fredy_06_torres@hotmail.com <fredy_06_torres@hotmail.com>; Patricia Cabeles <patriciacabeles@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (254 KB)

TRASLADO RECURSO DE APELACION SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA PROCESO 2017-01297 J 46 CM.pdf;

BUENOS DIAS, ALLEGO ESCRITO RECURSO DE APELACIÓN.

PROCESO: DECLARATIVO 2017-01297-00
DEMANDANTE: ANDREA VARGAS PINILLA
DEMANDADO: JHON FREDY TORRES ESPAÑOL

ASUNTO: Apelación sentencia.

GRACIAS, ATENTAMENTE.

PATRICIA CABIELES G.

Señores

JUZGADO CINCUENTA (50) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E. S. D.

Referencia : PROCESO SEGUNDA INSTANCIA RAD No. 2017-01297
: APELACION SENTENCIA

DEMANDANTE : ANDREA VARGAS PINILLA

DEMANDADO : JHON FREDDY TORRES ESPAÑOL

ASUNTO : SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION

DORIS PATRICIA CABIELES GARCIA, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No.52.310.577 expedida en Bogotá, abogada en ejercicio titular de la Tarjeta Profesional No.129.061 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder conferido por el señor **JHON FREDDY TORRES ESPAÑOL** demandado en el asunto de la referencia, dentro del término legal, procedo a sustentar el RECURSO DE APELACION interpuesto por la suscrita contra la sentencia de primera instancia proferida por el señor Juez 46 Civil Municipal de Bogotá en audiencia del 26 de febrero de 2020, bajo los lineamientos del art. 14 del Decreto Presidencial 806 de 2020, conforme sigue:

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y SU ALCANCE

El Juez de primera instancia una vez conmemora o recapitula toda la actuación surtida dentro de este asunto, inicia la parte motiva de su providencia haciendo énfasis en que el problema jurídico planteado es la terminación injustificada de un contrato de arrendamiento y el incumplimiento del arrendador, con su consecuente indemnización. Luego en una breve y casi huérfana exposición de lo que denominó los “presupuestos” de la acción para la prosperidad de la misma, señaló como elementos necesarios: 1. “la existencia de un contrato válido 2. El daño causado por la terminación injustificada del contrato y 3. La relación de causalidad entre el daño y dicho incumplimiento”. Luego citó los artículos 164 y siguientes del C.G.P., para resaltar la importancia del cumplimiento de la carga probatoria de las partes, las oportunidades probatorias.

A renglón seguido pasó a exponer que estaba probada la existencia de un contrato válidamente celebrado, es decir probado ese primer presupuesto. Luego adujo que estaba demostrado y además confesado por la parte demandada que si existió una privación de la tenencia del inmueble injustificado lo que prueba un daño, o segundo requisito, pero que no se probó o no se tiene certeza de los bienes que aduce el demandante se perdieron o estaban en el local.

Así entonces anunció que iba a pasar a verificar los que daños devienen de esa supuesta acción arbitraria, es decir la relación de causalidad entre el daño y la privación de tenencia, Dijo eso y no más. (minuto 50 de la audiencia). Sin más argumentaciones que una simple enunciación, estableció que se abría paso a la indemnización solicitada en lo que refiere al tiempo que la demandante dejó de ejercer su actividad de comerciante por no haber “tenido la tenencia del local que renta”.

Esa indemnización la tomó del escrito de demanda, tasada mensualmente en lo que denominó “lo que el local provee” en \$3´315.789 y eso multiplicado por 19 meses le arrojó un total del \$63´000.000.00 M/Cte.

Sobre las excepciones, declaró que la primera que no prospera pues nadie está llamado a hacer justicia por sus propios medios y que no se probó un allanamiento por autoridad competente. Sobre la inexistencia de los perjuicios reclamados, adujo que con la privación de la tenencia del inmueble a la arrendataria se le produjo un perjuicio comercial a ésta. Finalmente, a la denominada el contrato como fuente de obligaciones, no le estaba dado al arrendador terminar el contrato arbitrariamente, debiendo iniciar las acciones pertinentes.

Culminó aduciendo que el demandante acudiendo a sus propias razones, de manera arbitraria e inconsulta logró impedir que la demandante accediera al local a ejercer su actividad comercial, permitir eso sería permitir que la sociedad entrara en estado de caos.

Así entonces accedió parcialmente a las pretensiones, declarando que existió una terminación injustificada del contrato de arrendamiento entre el 10 de abril de 2016 y el 27 de octubre de 2017, condenar a pagar a mi poderdante en favor de la demandante la suma de \$63´000.000.00 M/cte, por concepto de indemnización derivada de la privación injustificada de la tenencia del local comercial. Finalmente fijó condena en costas, señalando agencias en derecho.

EL RECURSO DE APELACIÓN

De conformidad con el art. 322 numeral 3 inciso 2 del C.G.P., en la audiencia donde se profirió sentencia, la suscrita interpuso recurso de apelación indicando que son tres los motivos del recurso de alzada, y en su momento se señalaron de manera sucinta, prosiguiendo a ampliarse:

PRIMERO: AUSENCIA DE HECHOS QUE DEMUESTREN EL DAÑO REAL Y AUSENCIA DE VALORACION PROBATORIA PARA RESPALDAR LOS PERJUICIOS ORDENADOS A PAGAR A TITULO DE INDEMNIZACION:

Previo a exponer o ampliar mi argumento inicial y sin aceptar la ocurrencia de un incumplimiento contractual, considero relevante memorar algunos pronunciamientos de nuestro máximo tribunal, en desarrollo de los postulados que enmarcan la naturaleza del perjuicio en Colombia.

“...Sabido es que sólo se indemniza el daño debidamente probado; pues no es admisible condenar a una persona a la reparación de los perjuicios causados por el incumplimiento contractual, si los mismos no se encuentran acreditados en legal forma.

En la teoría de la responsabilidad civil si bien se impone al victimario, por regla general, la obligación de resarcir a la víctima, tal compromiso surge inevitable siempre y cuando su conducta afecte, injustificada y dañinamente, la humanidad o el patrimonio de esta última. Por supuesto, en el evento de no acaecer tal hipótesis, es decir, si a pesar del comportamiento del acusado no se generó un perjuicio o una afectación dañina, simplemente, no hay lugar a la reparación reclamada. Queda así fijada la regla general en la materia de que no hay responsabilidad sin daño, aunque exista incumplimiento o infracción a un deber de conducta.

De tal modo, que el daño constituye un elemento nuclear de la responsabilidad civil, vale decir, su centro de gravedad, el fundamento del fenómeno resarcitorio, siendo necesarias su presencia y su justificación, para que se abra paso la indemnización de perjuicios.

2.1 Uno de los requisitos que debe reunir el daño es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “*más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna*” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º 2000-00196-01).

Para que sea “*susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’*” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879).

La condición de ser directo reclama, en la responsabilidad contractual, que él sea la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del respectivo acuerdo de voluntades, o de su cumplimiento imperfecto o inoportuno, lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende.

Esta Corporación sobre la temática tratada, entre muchos otros pronunciamientos, ha puntualizado:

No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la certeza del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. De allí que si no se comprueba o determina su existencia -como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). (...).

*Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repetiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil **no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración***’ (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623; negrillas fuera del texto).

...”

Y, es que en verdad la forma como el señor Juez de primera instancia determinó y calculó esa supuesta indemnización resarcitoria, es muy particular y a mi juicio pintoresca, veamos:

Adujo que debe corresponder a lo que “el local provee” mensualmente y para ello toma como base el escrito de demanda, sin enunciar específicamente hecho o pretensión alguna que respalde tal suma.

No obstante y tratando de entender el valor de la condena impuesta retomando entonces la demanda, mas específicamente el escrito de subsanación, donde se modificaron las pretensiones, tenemos que el numeral 4, textualmente dice:

“Ordenar que se condene al demandado a pagar por concepto de lucro cesante, generado desde el 10 de abril de 2016 que fue privada del uso el inmueble la demandada y hasta el 27 de octubre de 2017 que se realizó la restitución a la arrendataria del local comercial, a razón de \$63’000.000.00 meses transcurridos (18 meses) o en su defecto el valor tasado por un perito”. (Trascrito al pie de la letra).

Valga resaltar que en los quince (15) hechos de la demanda, brilla por su ausencia alguno específico que le informara a mi poderdante y al juez ¿cómo y/o de donde? se obtuvo esa cifra de \$63’000.000.00 M/Cte, y es que seguramente es porque no hay en verdad forma de llegar a ella. No obstante, debo resaltar que en el acápite de pruebas la demanda se solicitó la práctica de un dictamen pericial y que en palabras del abogado *“verse sobre los siguientes tópicos:*

1. Determinación de los daños materiales, lucro cesante y demás indemnizaciones solicitadas en la demanda”

Así las cosas, que podemos concluir dos cosas: la primera que esa cifra fue una mera apreciación antojadiza y que el dictamen pericial que se DECRETO DE OFICIO por el Juez de la causa, pues la parte demandante no cumplió con su carga procesal impuesta por el art. 227 del C.G., tampoco pudo arrojar nada distinto, es decir no existe prueba en el proceso que lleve al convencimiento de que la suma ordenada a pagar corresponde al supuesto perjuicio demostrado y cuantificado bajo las reglas de la sana critica.

Solo a manera de ejercicio tenemos que retomar el poco análisis hecho por el Juez de primera instancia sobre este particular de los perjuicios donde simplemente adujo que con la privación de la tenencia del inmueble a la arrendataria se le produjo un perjuicio y que este es el valor enunciado en la demanda. Nada más alejado y carente de todos los requisitos legales y jurisprudenciales antes memorados, en especial porque la parte interesada no produjo o fabrico la prueba de la realidad del perjuicio y menos aún existieron hechos que los constituyan y que fueran demostrados para ser cuantificados, ni siquiera se señaló ese particular en la demanda como unas bases para su valoración.

Y, es que como dijo el Juez, lo que el local “PROVEE” no es, ni puede ser, como sí lo dijo, lo que la demandante diga, deber ser lo que en ese sentido se demuestre. Tan precaria, pobre o ausente de hechos probables era esa pretensión que el Juez decreta prueba de oficio y elaboró un cuestionario de cuatro (4) preguntas, todas ellas encaminadas precisamente a demostrar si existió o no tal perjuicio y su cuantificación, eso no pasó.

Qué fue lo particular de ese dictamen y que se confesó por el perito; 1. Que no se le dio a conocer el cuestionario 2. Que nunca ni vio ni solicitó ver el expediente, es decir la demanda, la contestación y menos aún las pruebas aportadas por las partes. 3. Que rindió su trabajo con la información que le brindó la parte demandante y las indicaciones que ésta le dio; en la contradicción, cuando la suscrita indagó por las fuentes de su información en especial de donde había adquirido un valor exacto para cada mes como utilidad, de donde o como pudo concluir que así funciona el mercado, etc., mencionó que por información verbal que la misma demandante y vecinos del sector le habían dado esos valores promediados.

Repito e insisto, el perito aclaró y ratificó que no indagó sobre libros contables, inventarios, impuestos, gastos, facturación, declaraciones de renta ya presentadas, estados financieros, flujos de caja a mes a mes, variaciones del mercado, etc., menos aún relacionó cuales fueron esos supuestos vecinos del sector a los que indagó, nada de nada. O sea, otro valor hipotético, mera especulación.

Pero es que en verdad, si la pretensión de la demanda careció de tan siquiera un solo hecho que la sostuviera, el dictamen allegado carece de prueba que lo soporte, no es un trabajo de campo serio, no cumplió con las exigencias del art. 230 del C.G.P., pero lo que resulta peor aún es que el Juez pese a haber escuchado la contradicción en la audiencia, al momento de valorarlo, si es que en verdad lo hizo, pues nada dijo al respecto, con respeto, debo decir que a mi juicio se olvidó de sus deberes de apreciación conforme a las exigencias previstas en el art. 232 de la norma procesal adjetiva.

Ya para terminar, el Juez adujo que \$63'000.000.00 M/Cte, debía ser el valor a pagar a título de indemnización porque así lo dijo la demanda, eso y punto. Al traste con toda la teoría del daño, la culpa y el nexo causal y ni que decir de la naturaleza jurídica del perjuicio, temas en los que esta edificada la responsabilidad civil. A manera de ejercicio habré de preguntarme ¿y si esa suma hubiese sido pedida en la demanda en miles de millones, qué hubiese hecho el Juez?. Cierra los ojos y condena;¡

NO HAY PRUEBA RAEL DEL PERJUICIO Y MENOS AUN DE SU CUANTIFICACION.

SEGUNDO: LA TERMINACION INJUSTIFICADA O ARBITRARIA DEL CONTRATO. Esta es tal vez la mayor discusión que dio la suscrita en este proceso, pues la demanda en su encabezado pide declaratoria y condena en virtud de la supuesta terminación del contrato bajo de los presupuestos de los artículos 518 a 522 del C de Cio.

Pero la corta discusión de la sentencia se centró en una privación de la tenencia del local, supuestamente arbitraria.

En verdad son dos temas muy distintos, y aun hoy no logro entender cuál fue la tesis que adoptó el Juez de la primera instancia. Respetuosamente considero que la sentencia de primera instancia carece de legalidad y viola el principio de congruencia.

Declara la terminación injustificada del contrato de arrendamiento, por unas fechas exactas; no obstante, la condena fue impuesta por una supuesta privación de una tenencia.

Si bien es cierto los hechos para cualquiera de esas pretensiones eran los mismos, esas dos figuras no lo son.

El señor Juez, en su corto argumento y frente a la supuesta privación arbitraria de la tenencia se refirió exclusivamente al contrato de arrendamiento, pero omitió ese documento denominado CIRCULAR INFORMATIVA, fechado el día 04 de marzo de 2016, que se adosó como prueba documental por la suscrita, que se puso de presente a la parte demandante y que fue reconocido por esta en contenido y firma.

Allí se informó a los arrendatarios y estos a su vez aceptaron que operaba de facto, inmediato la terminación de contrato y la entrega del local, cuando se advirtiera que en los locales se realizan actividades de recepción, liberación y manipulación de celulares de dudosa reputación, era obligación tener toda la documentación de los bienes a la venta como manifiesto de importación, facturas de importación, registros de código emai en la base datos imei Colombia, etc. La ocurrencia de todos esos actos fueron precisamente los que se probaron en referencia con el local No. 06 objeto de ese proceso.

Véase que los mismos deponentes y testigos informan que según las versiones de los vigilantes y del administrador del edificio, hubo un allanamiento al local, hecho que aún no se define su certeza por la autoridad encargada y que además no era tarea del Juez de esta causa. La misma demandante en interrogatorio de parte y su esposo o compañero permanente reconocen que allí se tenían bienes para ser reparados o para servicio técnico (actividad que no esta contemplada en el objeto del contrato y que por el contrario daba lugar a incumplirse lo pactado pues es tener celulares y tabletas sin los documentos legales requeridos), tampoco se aportaron copias de las supuestas mercancías reclamadas, ni un solo manifiesto de aduana, facturas de proveedores con los requisitos legales, etc.

Esta omisión, solo deja claro que las razones por las cuales mi poderdante ordena retomar el bien no son otras que las pactadas en la circular de fecha 04 de marzo de 2016, aceptada por la parte demandada.

Esta circular, como lo expuso mi poderdante y lo reconoció la demandada fue el producto de varias reuniones entre arrendatarios y arrendador para proteger a los propios arrendatarios que hacen parte del inmueble, pues de ser encontrado cualquier arrendatario ejerciendo actividades como recepción, liberación o venta de celulares de segunda, la mercancía que no esté respaldada legalmente es decomisada o incautada y los propietarios del establecimiento detenidos, pero además, el bien inmueble puede ser sellado temporalmente e ingresar a la acción de extinción de dominio. Esta circular fue un acuerdo en procura del bienestar, seguridad y tranquilidad de todas las partes de los contratos de arrendamiento, sin que dentro del proceso se discutiera sobre la validez de esa circular y sus efectos.

A juicio de la suscrita, por lo especial de la actividad que se ejecuta en esta clase de locales comerciales, este documento como las partes lo pactaron, es necesario

y obligatorio, pues en últimas busca proteger a ambos extremos contractuales y la legalidad de la actividad comercial especial que allí se desarrolla.

Mi poderdante no hizo nada distinto a ejercer un derecho previamente otorgado, ante la notoriedad de hechos que indicaban la ocurrencia de varias de las actividades expresamente prohibidas en el contrato y la circular ya mencionada. Actividades que además fueron aceptadas y reconocidas no solo por la demandante sino por dos de sus tres testigos.

Mi poderdante si podía retomar el inmueble de manera inmediata y eso hizo, después de un allanamiento, esa fue la información que el recibió y que hasta hoy no se ha probado si ocurrió o no.

Ahora bien, como también se dijo y se probó, mi poderdante devolvió la tenencia del bien en una conciliación ante la Inspección de Policía, pero porque tuvimos conocimiento de la existencia de esta querrela pocos días antes de producirse el fallo y ya era imposible aportar pruebas y menos aun la practica de las mismas. Solo fue para evitar un fallo adverso a mi poderdante y porque finalmente los extremos procesales son familia y mi poderdante no quería ahondar los problemas familiares.

Por lo anterior, no es cierto que la retoma del local y la terminación del contrato fue arbitraria o al menos eso no fue lo que se probó. Como ya vimos, fue justificada y contextualizada conforme a lo pactado.

Mi poderdante solo hizo uso de su derecho contractual, su actuar no fue un uso arbitrario de sus propias razones, razones era las que tenía, como sus propios testigos lo contaron, en el establecimiento de comercio de la demandante recibían y almacenaban celulares de segunda sin documentación, elementos y accesorios nuevos pero sin los documentos legales, etc.

Por lo anterior, retomar el local después de un supuesto procedimiento policial o allanamiento, sumado a que no era la primera vez como lo confesó el compañero permanente de la demandante, si bien es cierto pudo llegar a causar daño patrimonial, no por ello puede tildarse de injustificado o arbitrario.

Todas estas situaciones fueron discutidas y probadas, pero para el Juez solo valió la confesión que obviamente hizo mi poderdante, confesión que obviamente si ocurrió porque a su juicio reconocer ese hecho era parte de su actuar diligente y no de mala fe, arbitrario o injusto.

Repito, que terminar el contrato es muy distinto a perturbar una tenencia, por eso declarar una y condenar por la otra, no resulta legal ni congruente. Esta es la misma razón para que los numerales primero, segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia deban revocarse.

TERCERO: Siendo que NO EXISTE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS, MENOS AUN FUERON DEBIDAMENTE CUANTIFICADOS y LA SENTENCIA DECLARO UNA SITUACION Y CONDENO PATRIMONIALMENTE POR OTRA, es que debe revocarse y obviamente REVOCARSE TAMBIEN LA CONDENA EN COSTAS.

En los anteriores términos dejo ampliados y sustentados los argumentos del

PATRICIA CABIELES GARCIA
Abogada

recurso de apelación, solicitando que sea revocada la decisión acá impugnada y en su lugar se proceda DENEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, declarando probadas las excepciones planteadas, con la respectiva condena en costas.

Del señor Juez, con sentimientos de respeto y Admiración.

Atentamente,

Patricia Cabieles G. (Firma digital)
DORIS PATRICIA CABIELES GARCIA
C.C. No. 52.310.577 de Bogotá
T.P. 129.061 del C.S.J.
patriciacabieles@gmail.com