

Barranquilla DEIP, julio de 2023

Doctora
CARMIÑA GONZÁLEZ ORTÍZ
MAGISTRADA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL – SIMULACIÓN
RADICADO No: 08001-31-53-010-2021-00210-01
RADICADO INTERNO: 44.843
DEMANDANTE: INSTITUTO ONCO-HEMATOLÓGICO BETANIA S.A.
DEMANDADOS: EVELYN DEL CARMEN LÓPEZ Y OTROS

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

GREGORIO TORREGROSA PALACIO, identificado tal como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la sociedad demandante, **INSTITUTO ONCO-HEMATOLÓGICO BETANIA S.A.** dentro del proceso en referencia, por este conducto, me permito **sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 7 de junio de 2023**, por el Juzgado Décimo (10°) Civil del Circuito de Barranquilla, previo a las siguientes precisiones:

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

El presente escrito se sustenta dentro de la oportunidad legal que confiere el novel estatuto procesal, Ley 2213 de 2022, siendo el de cinco (5) días contabilizados una vez se encuentre ejecutoriado el proveído, teniendo en cuenta que el auto que admite el recurso de apelación por este honorable despacho fue notificado el 14 de julio de 2023 a través de la anotación No. 122 del estado.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 7 DE JUNIO DE 2023 POR EL JUZGADO DÉCIMO (10°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

2.1. **ASUNTO PRELIMINAR: EXTENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ANTE EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA A ESTA CORPORACIÓN JUDICIAL.**

De conformidad con la sentencia STC6064-2022 de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil, Magistrado ponente Francisco Ternera Barrios, el suscrito precisa a esta magistratura que extenderá como sustentación del recurso de apelación, los razonamientos expuestos en el escrito de censura presentado ante el juez de primer grado el 15 de junio de 2023 por virtud del principio de economía procesal.

Sin perjuicio de lo anterior, en la presente intervención se precisará, los fundamentos de disenso.

2.2. ASUNTO PRELIMINAR: ADVERTENCIA DIRECTA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA SOBRE LA POSIBILIDAD DE SU EQUÍVOCO A LA HORA DE TOMAR LA DECISIÓN DE CIERRE.

Tal como viene expuesto en el escrito de censura, se rememora a esta honorable agencia judicial que, a partir del minuto 1:11:20 de la audiencia celebrada el pasado 31 de mayo de 2023, el juez de primer grado, haciendo honor a su probidad y transparencia, **reconoce** con certeza la posibilidad de no acertar con la decisión de cierre tomada, pero que sin embargo - sostiene- *“debe aceptar el reto de tomar [la]”*, con lo que a las claras nos conduce a concluir que la inexistencia de la simulación no alcanzó su umbral de convencimiento, esto, con ocasión al material probatorio que reposa en el dossier.

Para efectos prácticos, me permito traer a colación la aludida manifestación:

“Escuchadas las alegaciones de las partes, debo reconocer como ser humano frente a las exposiciones muy bien precisadas por los diferentes actores en esta audiencia que me mantuvieron en el vaivén de la decisión; pero debo reconocer y aceptar el reto de aceptar esta decisión, voy a anunciar el sentido del fallo en el sentido de que se desestiman las pretensiones de la demanda (...)”.

Todo lo anterior se exalta, a efectos de que esta autoridad judicial guarde claridad y tenga muy en cuenta que la decisión hoy censurada fue proferida con carencia de convencimiento, por lo que se robustece el reto, que no dudamos asumirá su señoría, a la hora de valorar la probanza del plenario y en consecuencia, tomar una decisión con plenitud de certeza, a diferencia del juzgador de primer grado.

2.3. SUSTENTACIÓN GENERAL DEL DISENSO:

Cuestión de primer orden es precisar que, el reproche que alega el suscrito respecto a la decisión de cierre tomada por el señor juez de primera instancia, en términos generales, se fundamenta en que aquél impartió una precaria, inicua, indebida e ineficaz valoración probatoria dentro del asunto que nos ocupa; pues todo el acervo probatorio, aportado y recolectado, permitía sin “vaivenes” (término utilizado por el juzgador) determinar que el negocio suscrito entre el extremo demandante y el finado, **Rubén López Chinchilla**, padre de los aquí demandados, fue bajo el tapiz del fingimiento, fachada, no fue real.

Aunado a lo anterior, se vislumbra por parte del juzgador, la ausencia de apreciación conjunta de los medios demostrativos al no examinar de manera concentrada con base a las reglas de la sana crítica y de la experiencia, tal como lo exige el artículo 176 del estatuto adjetivo, los elementos suasorios imperativos dentro del proceso que nos atañe (simulación), cuales son: **los indicios**.

Es por lo expuesto, que resulta inexorable se imparta análisis de la criticada decisión judicial, por esta segunda instancia.

2.4. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES – CONFIGURACIÓN DE ELEMENTOS INDICADORES DE LA SIMULACIÓN:

En tratándose de asuntos de simulación, pacífica jurisprudencia ha sostenido que los «indicios» o la llamada “prueba indirecta”, resultan ser los mecanismos idóneos para auscultar la realidad frente al pacto que se tilda como aparente, pues, con ellos *“se logra, por inducción lógica, el resultado de dar por conocidos, con base en hechos firmemente acreditados en el proceso, otros que no lo están, lo que supone una labor crítica donde predomina altamente la labor intelectual del juzgador, quien dentro de los límites señalados en la ley, libremente escoge los hechos básicos que le han de servir para formular la inferencia y deducir sus consecuencias”* (CSJ. SC. Sentencia agosto 28 de 2001, radicado No. 6673).

Bajo el anterior derrotero, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria Civil ha enlistado un importante número de elementos probatorios del indicio; así ha dicho en sentencia SC097-2023:

“(...) la causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar - venta de todo el patrimonio o de lo mejor - relaciones parentales, amistosas o de dependencia - falta de medios económicos del adquirente - ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias - precio bajo - precio no entregado de presente - precio diferido o a plazos - no justificación del destino dado al precio - persistencia del enajenante en la posesión - tiempo sospechoso del negocio - ocultación del negocio - falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras - documentación sospechosa - precauciones sospechosas - falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones - dejadez - pasividad del cómplice - intervención preponderante del simulador - falta de contradocumento - intentos de arreglo amistoso - conducta procesal de las partes”.

Al colocar de cara el precedente jurisprudencial con el asunto objeto de debate (hoy en segunda instancia), se vislumbra con meridiana claridad, la configuración de algunos de los demarcados indicios, a saber con extrema brevedad:

1. Que el presunto vendedor, sociedad demandante, nunca se desligó de su rol y el presunto comprador, el finado **López Chinchilla**, no asumió la calidad adquirida, pese a la solemnización del contrato de compraventa (Escritura Pública No. 4142 de diciembre 30 de 2016); al continuar el primero ejecutando actos propios de titular del bien inmueble, tales como: (i) cumplir con las obligaciones tributarias del inmueble¹; (ii) ejecutar obras de construcción² y (iii) asumir el pago de cuidadores del predio, quienes atienden a los nombres de Juan Carlos Flores, Sergio Racedo y Leider Manga³, y el segundo, por su parte, jamás reprochar la conducta de aquel, como tampoco desplegar actuaciones que reforzaban la calidad que registraba como nuevo propietario.
2. Que haya sido celebrado el presunto negocio de compraventa entre parientes bajo el tercer grado de consanguinidad, memorándose que, el representante legal de la sociedad demandante para el momento de la suscripción del contrato de compraventa era el señor **Juan Carlos Fábregas López**, sobrino del aparente comprador, señor **Darío Rubén López Chinchilla**.
3. El precio irrisorio del inmueble; siendo la suma de **\$155.000.000**, cuando se tiene, conforme a dictamen pericial que no fue objetado, que actualmente el avalúo comercial del mismo asciende a la suma **\$559.565.274**, es decir, que el inmueble en el lapso de 6 años (desde diciembre de 2016) incrementó un 360% su valor comercial, lo que resulta inverosímil en el mercado inmobiliario, máxime si tenemos en cuenta las condiciones del inmueble.
4. La falta de comprobación del pago.
5. La buena capacidad económica del enajenante que desvirtúa su necesidad de vender, lo cual salta a golpe de vista al analizar la actividad comercial de la sociedad demandante, y su patrimonio.

Con lo que se colige, hasta este escenario de probanza, la certeza de la existencia de un negocio a todas luces aparente.

¹ Folio 21-26 de la reforma de la demanda.

² Folio 27-35 de la reforma de la demanda.

³ Folio 36-41 de la reforma de la demanda.

2.5. LIBERTAD PROBATORIA – ACREDITACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA APARENTE A TRAVÉS DE ELEMENTOS SUASORIOS DISTINTOS AL INDICIO:

Dada la libertad probatoria que dispone el artículo 165 de la codificación procesal, en consonancia con precedente línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 14059-2014, el promotor del presente proceso judicial acude a otros elementos de convicción a efectos de acreditar como cierto los indicadores de existencia de la convención fingida; para ello, se adosaron al plenario pruebas documentales, testimoniales, interrogatorios de propia parte y experticias periciales, con el propósito -como lo ordena la jurisprudencia⁴- de que en el laborío investigativo, el juez estableciera los puntos de convergencia o divergencia.

Como acervo probatorio se memora:

1. **Documentales:** (i) Comprobante de pago de las obligaciones tributarias del inmueble cumplir con las obligaciones tributarias del inmueble⁵; (ii) ejecución de obras de construcción⁶ y (iii) comprobantes de pago a cuidadores del predio, quienes atienden a los nombres de Juan Carlos Flores, Sergio Racedo y Leider Manga⁷.
2. **Testimoniales:** (i) Confesión de los señores, **Darío López Borja, Stefany López Lora y Larry López Navarro**, todos hijos legítimos del finado **López Chinchilla**, quienes, al unísono, de manera consonante y concreta sostuvieron que se allanaban a las pretensiones de la demanda porque reconocía desde siempre que el predio MARIA ANDREA, no pertenecía ni perteneció en vida a su padre, que su titularidad obedecía a un favor con **Juan Carlos Fábregas** -Rep. Legal de entonces de Bio Betania-, y que atendiendo a ello, harían honor a la actitud correcta de su padre al no discutir el derecho de propiedad sobre el inmueble, de allí que aceptaran lo dicho en la acción judicial y (ii) Declaraciones de los testigos Juan Carlos Flores y Leider Manga, quienes sostuvieron en síntesis, que el predio en discusión pertenecía a la sociedad **Betania**, y de ello tenían certeza en virtud a que la persona que asumía el pago por las labores que ejercían, era un empleado de la empresa en mención, llamado Wilmer Ebratt del Toro, quien también depuso de manera consonante a los mentados testigos, robusteciendo como cierto lo aludido.
3. **Dictamen pericial contable y de avalúo**, que alcanzaron configurarse como plena prueba al no ser desvirtuados u objetados, acreditando en consecuencia, respectivamente, que el pago de la presunta compra realizada por el finado **Rubén Darío López Chinchilla**, nunca se efectuó al no haber registro en los informes contables de la sociedad de dicho pago, y que, el inmueble asciende actualmente a una cifra que supera el 360% al valor fijado en venta.

Con lo que se refuerza, aun mas, a lo recolectado por vía de indicio, la certeza de que la voluntad plasmada ante escritura pública de los entonces contratantes, no obedecía a su real querer.

2.6. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA:

- 2.6.1. Al adentrarnos al diagnóstico jurídico emitido por el juez de primer grado, salta a la vista que su razonamiento para declarar inexistente la simulación del negocio objeto de debate, obedece a que la sociedad demandante no probó con suficiencia los indicadores que respaldaban su decir, enarbolando su postura, con el razonamiento

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 3249-2020; Rad, 11001-31-10-019-2011-00622-00, Magistrado Ponente Dr. Octavio A. Tejeiro Duque.

⁵ Folio 21-26 de la reforma de la demanda.

⁶ Folio 27-35 de la reforma de la demanda.

⁷ Folio 36-41 de la reforma de la demanda.

de que no se halla acreditado que la detentación material del inmueble fuera desde la presunta venta, sino que, por el contrario, se aportaron medios suasorios que dan cuenta de la detentación del predio después de la muerte del propietario inscrito. Con lo que concluye, el fallador, que muy a pesar de que resulte fehaciente la detentación del predio en cabeza de Betania, ello no es suficiente para tener como cierto que lo convenido con el finado López Chinchilla, en cuanto la compra y venta haya sido fingido.

El anterior razonamiento refulge a las claras, ser un dislate frente a la probanza misma que reposa en el plenario, por cuanto sí viene acreditado que la detentación del inmueble en manos de la sociedad demandante, se ha mantenido desde que lo adquirió en el año 2010 al señor Wilmer Ebratt del Toro, hasta después de la presunta venta con el finado López Chinchilla, esto, conforme se obtuvo de las declaraciones rendidas por los testigos traídos al juicio, memórese la deposición de los señores **Flores, Manga y Ebratt**, quienes sostuvieron pacífica y espontáneamente “que siempre han reconocido como dueño del predio a la sociedad **Betania**” y por su parte, que funge como administrador del mismo el señor Ebratt Del Toro, quien en precedencia había sido el dueño. Estas declaraciones, se refuerzan cuando sin titubeos cinco (5) de los ocho (8) herederos del finado propietario inscrito, quienes haciendo honor a la probidad de su señor padre, sostuvieron que desde siempre la titularidad del derecho dispositivo y de dominio del inmueble objeto de contienda, había estado en cabeza de la sociedad demandante, a tal punto, de allanarse a las pretensiones de la acción judicial.

Ahora bien, si en gracia de discusión se tuviera como cierto que no resultó probada la detentación del predio por parte del extremo activo, desde que lo enajenó al señor López Chinchilla, adviértase, que el aludido factor “tiempo de detentación material del inmueble” para determinar si el negocio de venta y compra fue fingido o no, no debe tener como presupuesto axiológico dentro del asunto que nos ocupa, dada su naturaleza; pues para los asuntos de resortes simulatorios, basta con la existencia del hecho indicador que permita determinar por inducción lógica que el presunto vendedor no se desprendió del bien y a su turno, el falaz comprador nunca lo recibió, sin que devenga inexorable la exigencia de determinado lapso, a *contrario sensum* tal exigencia, deviene inexorable frente a los asuntos judiciales de otra índole, tales como los posesorios o de pertenencia, por ejemplificar algunos.

En consecuencia, forzoso es colegir que, respecto a este aspecto el juez *a quo*, rindió culto a una apreciación de valoración desajustada, al exigir, entre líneas, el presupuesto “tiempo”, para alcanzar con endeble certeza de que el extremo demandante no había detentado el inmueble, pasando por alto, como viene indicado, los actos mismos que daban cuenta de ello. Y que aquello no deviene exigible.

De modo tal que no resiste análisis la apreciación expuesta por el fallador de primer grado, que se itera: se circunscribe al tiempo de la ejecución de las conductas asumidas por el siempre propietario, para efectos de no tener como existente la simulación de la convención negocial.

- 2.6.2.** De otra parte, se exalta que la indebida valoración realizada por el operador de justicia, se robustece al exonerar al extremo demandado de probar su defensa, aun cuando el suscrito mantuviera negaciones o afirmaciones indefinidas.

Si bien, al tenor de la codificación procesal, artículo 167, le es exigible al la parte que alega el hecho probarlo, no lo es menos que, por disposición normativa en artículos subsiguientes al mentado, y jurisprudencial, se ha dinamizado las cargas probatorias, sin que ello implique la inversión de la prueba, con lo que se busca que en casos como el presente el demandado destruya la prueba indiciaria que se alega a

efectos de colaborar con el alcance de la verdad al operador de justicia. Así se sostuvo en un asunto de contornos similares⁸:

“Complementariamente, esa Corporación expresó:

Es oportuno recordar que en virtud de la naturaleza del proceso opera la carga dinámica de la prueba, teniendo en consideración que quienes estaban en posición para destruir la prueba indiciaria eran ellos, quienes no desplegaron esfuerzo alguno para demostrar la existencia del contrato, todo lo contrario, se observa, la falta de colaboración debida para que se llevara a feliz término el experticia (sic), pues, a sabiendas de su decreto y práctica, no dejaron a disposición del auxiliar de la justicia los documentos requeridos por este a efectos de realizar el dictamen, tales como estados financieros, balance, estados de resultados de pérdidas y ganancias, declaraciones de renta correspondientes al año de enajenación de las cuotas societarias; que reflejaran el estado financiero de las sociedades para el año 1993, pero sí lo objetaron por error grave; y luego de que el juzgado decretara un nuevo experticio (sic) para valorar el anterior, otra vez fueron negligentes para colaborar en la efectiva realización de la prueba, la que no se pudo llevar a cabo, hechos que también comportan indicio en su contra

(...)

3.3. Esos razonamientos del Tribunal, apreciados en conjunto, permiten arribar a las siguientes conclusiones:

3.3.1. La declaratoria de que los contratos confutados son simulados, se soportó en los relacionados indicios.

3.3.2. Si bien es verdad que el juzgador de segunda instancia señaló que, por la especial naturaleza del proceso, operaba “la carga dinámica de la prueba”, tal invocación no tuvo el objetivo de invertir los deberes que en materia probatoria prevé el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, sino el de destacar que los demandados, de un lado, no desvirtuaron los indicios indicativos del fingimiento investigado y, de otro, en cuanto hace a la prueba pericial, no colaboraron en su realización, comportamiento que también podía apreciarse como indicio en su contra”.

2.6.3. Siguiendo con el análisis probatorio de la sentencia opugnada, se exalta la transgresión al principio de igualdad, cuando el a quo no juzga, abiertamente, con el mismo rigor las pruebas testimoniales allegadas por los demandados, dándole todo el alcance de verdad, por mencionar alguno, a la declaración de quien dentro de toda la contienda debía ser el único mirado con total recelo, dada la imparcialidad acreditada por el vínculo afectivo con una de las demandadas (Luz Dary), siendo el de esposo, refiriéndonos al señor **Harley De La Cruz**, amén de ser tachado por el suscrito, tal como lo dispone el artículo 211 del C.G. del P.

En virtud del mentado testigo, como de las otras pruebas aportadas por la demandada, descaradamente el fallador admite que dan cuenta de “un conflicto no solo con Betania por la posesión que ostenta sobre el predio, sino además, del conflicto familiar entre los herederos de López Chichilla”; lo cual, dicho sea de paso resulta un razonamiento apasionadamente subjetivo, que en poco o en nada aporta para desestimar el acto tildado de fingido, y que desde luego no resulta ajustado a la verdad, si tenemos en cuenta que no existe alguna otra discrepancia respecto a la titularidad de los bienes del finado que tenga protagonismo la sociedad demandante.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC12469 del 2016, Mg. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

Y es que nótese, el señor juez, siquiera hace alusión de que los medios suasorios resultan idóneos para desacreditar el decir de este extremo, sino que por el contrario, le permiten arribar a la conclusión del por qué, según su discutible juicio, se trabó la presente litis. Nada más desatinado, pues de haberse hecho una debida apreciación de la prueba, a través de los elementos de la sana crítica y las reglas generales de la experiencia, no se hubiese arribado a tal apreciación.

En virtud de reseñado en la presente intervención, como a lo esbozado en el escrito de réplica, ruego a su señoría, atender las siguientes:

III. PETICIONES

- 1.- Revocar en su integridad, la decisión de cierre tomada por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, el 7 de junio de los corrientes y en su lugar,
- 2.- Conceder las pretensiones de la demanda que nos ocupa.

Atentamente,



GREGORIO TORREGROSA PALACIO
C.C. No. 8.698.987
T.P. No. 50.113 del C.S. de la J.