Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA
SALA CIVIL-FAMILIA
Atn. Dr. Alfredo Castilla
Magistrado Ponente
seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
ESD

REF: PROCESO ORDINARIO DE ALMACENES LUCIANO LTDA CONTRA BEN BETESH INTERNATIONAL SA Y OTRO. RAD: 08001310301120090017903. RADICACION INTERNA 45.029

CARLOS ERNESTO QUIÑONES GOMEZ, de calidades conocidas por su Despacho, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante, me permito **SUSTENTAR** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del día **dos (2) de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla**, así:

I.- LA SENTENCIA IMPUGNADA Y LO DECIDIDO

Tal y como quedo expuesto la sentencia contra la cual se presentó el recurso de apelación por la parte demandante corresponde a la dictada, fuera de audiencia, el dos (2) de octubre de 2023 y notificada en estado el día tres (3) del mismo mes y año. Con ocasión de dicha providencia el juzgado de conocimiento resolvió:

> "PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas contrato no cumplido por el demandante e inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de BEN BETESH.
>
> SEGUNDO: En consecuencia, negar las pretensiones formuladas por ALMACENES LUCIANO LTDA contra BEN BETESH INTERNATIONAL S.A. y MONTAIGNE DIFFUSION S.A.
>
> TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho, para ser incluidas en la respectiva liquidación, la suma de $7.500.000.
>
> CUARTO: En firme la presente decisión, se ordena archivar el expediente previas las anotaciones del caso".

En esencia, la resolución transcrita se adoptó en virtud de que el señor Juez de primera instancia concluyó que

a.- **"El ejercicio de la facultad de terminación negocial unilateral por parte de las sociedades demandadas está amparado en una justa**

causa tarifada en el contrato, que se deriva del sistemático incumplimiento del detallista por cumplir sus obligaciones contractuales. Prueba de la excepción de mérito de contrato no cumplido".[1]

Para justificar la anterior conclusión el despacho de primer grado citó la cláusula 9.2 del contrato celebrado entre las partes, y agrego que

> "Es en el contexto de tal cláusula, que nace específicamente para el demandante en este asunto, la obligación de mantenerse el cumplimiento de la obligación de pago de los productos que le eran suministrados por la demandada, de forma, que frente a esa prestación, por no establecerlo el convenio, no hay lugar a pregonar la existencia en cabeza de la demandada de una obligación correlativa de otorgar crédito, financiar sumas de dinero pendientes de pago, o permitir plazos para la (sic) honrar la solución; más allá de las específicas manifestaciones de voluntad referentes a el otorgamiento de plazos de 60 días para pagar las mercancías entregadas conforme a los descrito en los fundamentos probatorios de esta decisión.
>
> Por tal motivo, se ofrece en este juicio como una causa justa para concluir el negocio, los hechos destacados en la comunicación del 17 de marzo de 2006, consiste en un recordatorio del estado de cuenta por valor de USD 23.617,31, discriminados así: (i) saldo pendiente por valor de USD 13.310,49 correspondiente a mercancía de noviembre de 2005 y (ii) USD 10.306,82 pendientes a más de 365 días; motivo por el que se le pidió cancelarlos de manera urgente, a más tardar el 20 de marzo de 2006.
>
> Vale la pena memorar, que conforme a la prueba, este cobro fue requerido nuevamente en correo de fecha 22 de marzo de 2006.
>
> De la misma forma, la comunicación electrónica del 4 de abril de 2006, hace un recuento del estado de obligaciones por pagar, las cuales superan los tiempos negociales para el pago, sin que a la sazón se ofreciera por parte del deudor soluciones conformes de la situación pendiente según los requerimientos efectuados en el marco de la cláusula 7.2 sobre terminación del pacto.
>
> En este sentido, la prueba permite obtener certeza que la terminación del negocio por parte de las sociedades demandadas se hizo con base en facultades contractuales invocadas por la situación que en el momento en que se adoptaron eran propiciadas por el estado financiero del contrato, ante el incumplimiento del detallista en sus pagos periódicos.
>
> Por tanto, se concluye que las obligaciones de la parte demandante no estaban cumplidas al momento del ejercicio de la facultad de terminación unilateral del negocio por la parte convocada, es decir, que la terminación unilateral del contrato tiene lugar con una justa causa abroquelada en el estado financiero de sistemático impago por parte de la compañía, ALMACENES LUCIANO LTDA".

[1] Negrillas del texto original.

b.- “Los presupuestos de la responsabilidad no fueron probados conforme a los medios regulares y oportunos. Prueba de la excepción de inexistencia de la obligación indemnizatoria”.

Sostiene el Juez, en sus consideraciones:

> “A partir de las precisiones abonadas hasta este punto, es notorio que ante el incumplimiento de las obligaciones negociales por parte de la demandante, no es posible edificar la prueba de los elementos de la responsabilidad deducida en el libelo, pues, si el daño, en la forma que lo presenta la demanda es aquel derivado de la terminación unilateral, resulta ser un evento amparado por el derecho que se generó como consecuencia del incumplimiento de la parte demandante en sus obligaciones contractuales de pago.
>
> Pero si aún esto no bastara, al revisar el conjunto de pruebas aportadas, no se encuentran los demás elementos de la responsabilidad contractual acreditados, a saber, culpa del demandado, nexo causal e imputación, razones que enmarcan el sentido de la excepción de mérito denominada “inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de BEN BETESH”, la cual se declarará probada también.”

c.- Frente a lo solicitado por la parte demandante que se diera aplicación a las consecuencias probatorias dispuestas en la ley por continuas omisiones y ausencias procesales al litigio, el despacho negó las mismas, sobre el siguiente razonamiento:

> “Es preciso dar espacio a escudriñar el argumento de la parte actora encaminado a derivar indicios graves en contra de la defensa por diversas conductas procesales incurridas en el juicio, que no son del caso pormenorizar en esta oportunidad por lo que pasa a manifestarse.
>
> Y es que el enjuiciador en su labor de administrar justicia, por más incuria procesal que pueda atribuir a alguna de las partes de un litigio, no le está autorizado decidir en manera contraevidente a la prueba regular y oportuna, pues, un indicio en contra no es idóneo para desdibujar lo que la valoración probatoria en conjunto construye dentro de un litigio.
>
> De allí, que las eventuales consecuencias deletéreas que ha podido conllevar la conducta procesal de las demandadas, quedan superadas por la certeza probatoria sobre la existencia del cumplimiento de las obligaciones contractuales del detallista actor”.

II.- SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

2.1.- PRIMER REPARO: EL SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA ERRÓ O SE EQUIVOCÓ AL TENER POR PROBADAS LAS EXCEPCIONES

PERENTORIAS DENOMINADAS CONTRATO NO CUMPLIDO POR EL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE BEN BETESH, A LA VEZ QUE LA SENTENCIA ES INCONGRUENTE EN ATENCION A LO ALEGADO POR LA DEMANDANDA AL CONTESTAR LA DEMANDA.

2.1.1.- El despacho de primer grado, en su sentencia, indicó que debía declararse como probada la excepción de contrato no cumplido, propuesta UNICAMENTE por la demandada Ben Betesh.

Ahora, si se revisa lo alegado por la citada demandada, en su contestación a la demanda, como fundamento de su excepción, nada de lo que allí se sostiene guarda relación con los hechos que dice el Juez sirven de fundamento para que, en la sentencia se declare probada la citada excepción perentoria.

En efecto, la demandada, para fundamentar su excepción de mérito, aludió fue a las cláusulas 1 (numeral 1.2), 3 (numerales 3.2., 3.4, 3.5, 3.6 y 3.7,) y 5 (numerales 5.1, 5.2. y 5.3) del contrato, mientras que el *a quo* en su sentencia cambió el fundamento de la excepción propuesta por dicha convocada y afirmó que la alegada por la accionada tiene que ver con el pago supuestamente incumplido por mi representada.

En su escrito de contestación, la demandada Ben Betesh fundamento la plurimencionada excepción al proponer el medio exceptivo transcribió las clausulas 1, 3 y 5, en los numerales ya citados, y luego solo expresó:

> En este sentido como la sociedad ALMACENES LUCIANO LTDA incurrió en múltiples incumplimientos respecto a la ejecución del contrato, luego no está legitimada para solicitar la resolución del contrato, y menos solicitar indemnización de perjuicios.

Es decir, no hay en el fundamento factico de la excepción perentoria propuesta por la demandada, aquellos hechos que, para el Juez, constituyeron la razón axial para declarar probada la misma. La demandada aludió a unos “múltiples incumplimientos” que NUNCA PROBÓ debido a que nunca realizó un solo acto probatorio encaminado a demostrar los supuestos incumplimiento.

Véase, Honorable Tribunal, que el único medio de prueba que arrimó la demandada al contestar la demanda fue una declaración extrajuicio de la señora Heidi Pérez, declaración cuya ratificación se ordenó por el Juzgado de primer nivel, ratificación que nunca se dio, ni el apoderado de la demandada procuró lograr. Por ello, tal declaración carece de valor probatorio, a la luz de lo prescrito en el artículo 222 del CGP.

La parte accionada no fundamentó su excepción de contrato no cumplido en un supuesto retardo de mi mandante en el pago al que alude el juez en su sentencia, el cual fuera de inexistente, ciertamente no constituyó el fundamento factico de la excepción. El juez entonces modificó el fundamento de la excepción y declaró probada una excepción de mérito que, en todo caso, no aparece acreditada en el

proceso con la fuerza (según el señor Juez de primera instancia) para desestimar las pretensiones de la demanda incoada.

La parte accionada seguramente alegara que, si bien no mencionó el fundamento factico de la excepción declarada probada por el Juez en el acápite de excepciones perentorias de su contestación, tal fundamento aparecería reflejado al momento de contestar los hechos de la demanda, al hacer referencia de pasada al pago por mi mandante.

Sobre este particular vale agregar que tampoco aparece probado en el expediente que mi mandante hubiere incurrido en la conducta que le endilga la accionada para justificar la ruptura del contracto celebrado. Para sustentar lo anterior, debe apreciarse por el Honorable Tribunal:

a.- Que el contrato que vinculó a las partes entre sí, corresponde al que obra en el expediente debidamente traducido al castellano. Tal contrato se denomina "CONTRATO DE LA BOUTIQUE LACOSTE" y fue celebrado el día 15 de agosto de 2004. Valga agregar que la traducción al castellano que de dicho contrato aportó mi mandante no fue desconocida ni tachada por las sociedades demandadas. En consecuencia, dicha traducción es valida y el documento que la contiene también.

A voces del artículo 1602 de Código Civil, *"todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes"*, mandato del que se desprende, como se sabe, el poder vinculante que ellos tienen y, por consiguiente, el deber que recae en los intervinientes, de cumplirlos en los términos pactados. Por esto, "el *principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico–social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes.* (…). *Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor 'todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales'. En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un 'acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial… (Art. 864)"*[2].

Luego entonces es el contrato el marco normativo y legal que define las obligaciones asumidas por las partes, el cual, además define si la violación a dicho marco se originó y si resulta imputable a alguno de los sujetos contractuales.

b.- Que el mencionado contrato fue celebrado entre MONTAIGNE DIFFUSION – como titular de la licencia de la marca Lacoste-, BEN BETESH INT SA – como distribuidor- y ALMACENES LUCIANO LTDA como detallista. Fue, entonces, un contrato en el que intervino la voluntad de tres (3) sujetos jurídicos.

Así, de hecho, en forma precisa, se menciona en el encabezado del documento que contiene dicho contrato:

[2] CSJ, SC 11287 del 17 de agosto de 2016, Rad. n.° 2007-00606-01.

CONTRATO DE LA BOUTIQUE LACOSTE
(Centro Comercial Buenavista Barranquilla)

Contrato vigente a partir del 15 de agosto de 2004

POR Y ENTRE:

BEN BETESH INT. S.A. una empresa panameña constituida y existente bajo las leyes de Panamá, cuya oficina registrada está localizada en el Edificio BEN BETESH, Vía España 137, Ciudad de Panamá (Panamá) representada por su Presidente, el Sr., JACK BETESH,

En adelante llamado el "**Distribuidor**"

Y

ALMACENES LUCIANO LTDA. una empresa colombiana constituida y existente bajo las leyes de Colombia, cuya oficina registrada se encuentra en la Ciudadela Comercial Country Plaza, Carrera 53, Barranquilla (Colombia), representada por sus representantes debidamente autorizados, el Sr. Víctor HENAO y el Sr. Carlos HENAO.

En adelante llamado el "**Detallista**"

Y

MONTAIGNE DIFFUSION S.A. una empresa francesa constituida y existente bajo las leyes de Francia con un capital registrado de 324.000 E y cuya oficina registrada está localizada en el 92, RUE REAUMUR, 75002 PARIS, (Francia) representada por su Abogado General Sr. PATRICE OUDRE, signatario debidamente autorizado, de conformidad con el poder firmado por el Sr. GUY LATOURRETTE, Presidente de la Junta Directiva.

En adelante llamado "**MONTAIGNE DIFFUSION**" o "**MONTAIGNE DIFFUSION DIVISION INTERNATIONALE**"

c.- Que el mencionado contrato solo podía ser terminado por MONTAIGNE DIFFUSION o por el distribuidor **"con el consentimiento de Montaigne Diffusion Division Internationale"[3].**

Y en el expediente no hay prueba alguna de que Montaigne Diffusion Division Internationale hubiese prestado su consentimiento para terminar dicho contrato[4]. De hecho, a la luz del silencio que guardó esta demandada quien no contestó la demanda, la conclusión sería otra: el que dicha terminación fue abiertamente invalida.

Lo atinente a la imposibilidad de que BEN BETESH diera por terminado el contrato en forma unilateral con su solo consentimiento o voluntad se desprende de la mentada cláusula 7:

[3] Cláusula 7 del contrato. Negrillas nuestras.
[4] Ben Betesh no aportó ninguna prueba al proceso que diera cuenta que había obtenido el consentimiento de Montaigne Diffusion, a la vez que nunca jamás al contestar los hechos de la demanda alegó tener la autorización del titular de la licencia para terminar el contrato celebrado con Almacenes Luciano.

CLAUSULA 7 – TERMINACIÓN

Montaigne Diffusion Division Internationale o el **Distribuidor** con el consentimiento de **Montaigne Diffusion Division Internationale,** tendrá derecho a terminar este **Contrato** en cualquier momento sin deberle ninguna compensación al **Detallista.**

Ahora, dicha terminación unilateral del distribuidor que solo operaría si contaba con el consentimiento de Montaigne Diffusion, no constituía una facultad sin límites. La misma cláusula 7 del contrato indicaba cuáles son los supuestos que podían dar lugar a dicha terminación unilateral. **Y ninguno de los supuestos a que hace referencia dicha cláusula séptima, se dio y/o alegó y/o acreditó por la demandada, habida cuenta que nunca se configuraron.**

d.- La cláusula primera del contrato, específicamente el numeral 1.2, que contiene las obligaciones del detallista (que para el caso era Almacenes Luciano) no indica, establece o precisa un término o plazo dentro del cual la demandante debía pagarle a la titular de la licencia de los productos Lacoste o al distribuidor el precio de las mercancías que debían ser vendidas en la Boutique Lacoste. Luego entonces el sostener que Almacenes Luciano incumplió el contrato al hacer los pagos al distribuidor no encuentra soporte alguno en el mismo negocio jurídico.

Nótese que la única demandada que contestó la demanda, esto es Ben Betesh, sostuvo que intervino en la redacción del contrato[5], más no pudo sostener en cual puntual cláusula del contrato se sustenta la afirmación de que la demandante no pagó en los plazos establecidos en el contrato, negocio escrito que, a decir de la demandada citada, “fue muy claro en cuanto a su naturaleza, condiciones y términos a las que se sometieron los contratantes”.[6]

De hecho, el juez de primer grado, tampoco en la sustentación de su fallo precisó cuál fue específicamente el plazo estipulado en el contrato para el pago de las mercancías que había sido desatendido por la parte actora. Este silencio del juzgador obedece a que no hay un plazo especificó en el contrato, luego entonces tampoco existió el incumplimiento al contrato que le imputó la demandada a mi mandante para terminar dicho negocio incluso sin el mismo consentimiento de MONTAIGNE DIFFUSION.

Se reitera: la demandante, en lo concerniente al pago de las mercancías que se menciona en el fallo de primer grado, no incumplió cláusula alguna del contrato. Por ello, sustentarse la excepción de contrato no cumplido en tal supuesto acontecimiento resultaba como resulta injustificado.

Si como lo prescribe el artículo 1494 del CC las obligaciones “nacen” “del concurso real de las voluntades de dos o más personas”, en el presente

[5] Contestación al hecho primero de la demanda.
[6] Contestación al hecho octavo de la demanda.

asunto dicho concurso de voluntades, plasmadas en el contrato finalmente celebrado y redactado por las partes, no dispuso en el mismo documento que contiene el contrato un plazo para el pago de las mercancías, de allí que la tesis de la accionada no podía ser avalada por el Juez.

Lo anterior, sin demeritar otra realidad: la decisión de terminar el contrato en forma abrupta por Ben Betesh es invalida a la luz del mismo contrato, ya que tampoco operó el consentimiento de la demandada MONTAIGNE DIFFUSION.

e.- Sin perjuicio de todo lo expuesto, no puede obviar el Honorable Tribunal que la demandada Ben Betesh, en la comunicación electrónica del tres (3) de febrero de 2006 le expresó a mi mandante su decisión de asumir el negocio de Lacoste en Barranquilla. En dicho momento no justificó la razón de tal decisión. Este es el tenor literal de dicho email

De: "Salomon Betesh" <salomonb@benbetesh.com>
Para: "'Victor Henao'" <lucianogerencia@etb.net.co>
Enviado: Viernes, 03 de Febrero de 2006 05:03 p.m.
Asunto: RE: LACOSTE

Estimado victor
Tal como conversamos que francia me ordena cerrar el negocio alla, lo ideal para ambos seria que nosotros asumamos el negocio(btq lacoste) y para eso necesito me enviaras el inventario total que tienes mas los muebles y negociarlo.creo que es la mejor manera.
Saludos,
Saloon btesh

La llamada decisión de cerrar el negocio no se fundamentó en una supuesta mora en el pago de obligaciones dinerarias. De hecho, la misma sociedad Ben Betesh reconoció que siempre había sido tolerante en la forma en que dicho pago se había siempre manejado con el visto bueno de las demandadas.

En el email del nueve de febrero de 2006 la demandada insiste en cerrar el negocio en Barranquilla y tampoco menciona que la razón tenga que ver con el no pago de mercancías o productos. Este es el tenor de dicho mensaje:

Estiamdo victor
Concuerdo en parte con lo que dices pero para mi despues de vivir lo de la niña en la tienda de cartagena que te trato de dueño y de la variacion en lo conversado contigo y carlos me parece que se pierde ese derecho que mencionas.
Victor yo fui el primer en cuidarlos y protegerlos en lacoste y hoy soy el mas sorprendido con lo que pàso. Yo creo que debemos finiquitar esto lo antes posible para ambos y lastimosamente lo de derechos , para mi moralmente no lo puedo aceptar,
Yo creo que lo ideal seria que me mandaras una valorizacion sobre tu inventario y muebles y poder cerrar sin trastornos para nadie.
Me parece lo mas conveniente dentro de las circunstancias
En espèra de la informacion solicitada.
Estoy fuera de panama pero si necesitas hablarme mi tel es 917 2151899
Salomon btesh

Ben Betesh quería finiquitar “lo antes posible” la boutique Lacoste en Barranquilla, no por razones de naturaleza económica o asociada al pago o retardo en el pago de mercaderías. Así queda nuevamente evidenciado en el email del 9 de febrero de 2006.

Lo que si sucedió es que no contaba con el hecho de que Almacenes Luciano Ltda, conocedera de sus derechos contractuales, no estuvo de acuerdo con la manera injustificada en que la accionada Ben Betesh quería terminar el negocio jurídico.

Y por ello, solo hasta el 4 de marzo de 2006, la demandada fue que aludió a una supuesta deuda; de hecho nunca demostrada en el proceso y respecto de la cual nunca se había hecho reclamo alguno. Y que en todo caso no tenía mayor transcencia o gravedad, por cuanto la misma accionada reconoció que ello le había pasado desapercibido, al punto que en el email del 4 de marzo de 2006 es que aluden a que se habían percatado, luego de un año, de una supuesta deuda que nunca jamás acreditó la demandada en el presente juicio.

En síntesis, no obra en el expediente, a través de medios de prueba válidos, la existencia de la supuesta deuda. Como tampoco aparece en el contrato regla alguna que defina un plazo de pago, del cual se pueda reputar un retardo o mora imputable a la demandante.

Así las cosas, no operando la excepción de contrato no cumplido por las razones que alega la demandada Ben Betesh, como tampoco por las razones que el Juez adujo en su sentencia, la acción indemnizatoria promovida por la sociedad demandante debía prosperar, al tornarse **injustificada e ilegal** la terminación del contrato reseñado en la demanda; terminación unilateral e injustificada imputable a la parte demandada.

2.1.2.- El Juez de primer grado, adicionalmente, sostuvo que la parte demandada no era titular del deber u obligación de reparar el perjuicio causado a la parta actora.

Afirmó el Juez que, en consonancia con lo que expuso al declarar probada la excepción de contrato no cumplido, la parte accionada no estaba en la obligación de honrar el contrato, y, que por ello, le era posible romper el vínculo contractual. Afirmó que el daño aparece no como consecuencia de una conducta arbitraria de la accionada, sino de un comportamiento ajustado al contrato.

Nada de lo que afirmó el Juez, como fundamento factico de la excepción aludida, fue alegado por la parte demandada Ben Betesh al contestar la demanda.

Si se revisa el folio 13 y el folio 15 digital del archivo 04 contestacióndemanda, en el que se alega y sustenta la excepción, nada de lo que afirmó el juez es lo que sostuvo la excepcionante.

De esta manera el Juez violó el artículo 281 del CGP, conforme con el cual el fallo debe ser congruente, es decir ajustarse a los hechos y pretensiones elevadas en la demanda, así como con las excepciones propuestas por el demandado, las cuales se deben soportar en hechos que cita el excepcionante.

En el presente asunto, la excepción de contrato no cumplido, como la excepción de inexistencia de obligación indemnizatoria NO estaban llamadas a declararse probadas, como lo hizo el Juez. Ninguna tenía mérito para prosperar y menos para enervar las pretensiones de la demanda, la cual si estaba llamada a ser acogida por el juzgador.

Por el contrario, es notable en el proceso:

(i) Que la demandada Ben Betesh, sin autorización o consentimiento de Montaigne Diffusion, dio por terminado en forma unilateral el contrato. La carta de 19 de abril de 2006 da cuenta de este hecho.
(ii) Que la demandada jamás en el proceso acreditó la existencia de la deuda que supuestamente estaba pendiente por parte de la demandante
(iii) Que la demandada nunca jamás dio cuenta de la estipulación contractual que fijara el plazo para el pago que estima incumplida.
(iv) Que la demandada, consciente y conocedora de la inexistencia de una obligación dineraria a cargo de la demandante, jamás ha accionado judicial o extrajudicialmente para el pago de la misma.

Todos estos indicios y hechos dan cuenta que la demandada Ben Betesh dio por terminado en forma injusta, invalida e ilegal el contrato, razón por la cual comprometió su responsabilidad y debe resarcir los daños causados a la parte accionante.

<u>2.2.- SEGUNDO REPARO:</u> SE ACUSA LA SENTENCIA DE INCUMPLIR EL DEBER CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, CONFORME CON EL CUAL "TODA DECISIÓN JUDICIAL DEBE FUNDARSE EN LAS PRUEBAS REGULAR Y OPORTUNAMENTE ALLEGADAS AL PROCESO", LO QUE CONDUCE A QUE TODAS LAS PRUEBAS QUE HAN SIDO INCORPORADAS Y PRACTICADAS A LO LARGO DEL JUICIO DEBÍAN SER ANALIZADAS Y VALORADAS, EN CONJUNTO, POR EL JUZGADOR EN FORMA IMPARCIAL E INTEGRALMENTE.

Sobre el particular, indica la doctrina que

> "Para esta labor de valoración de los diversos medios de prueba, tomados en conjunto, el juez no debe hacer distinción alguna en cuanto al origen de la prueba, como lo enseña el principio de su comunidad o adquisición." "Por otra parte, como dijimos al estudiar el principio de la unidad de la prueba, los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto..."[7]

Dispone el artículo 165 del CGP que son medios de prueba "la declaración

[7] DEVIS ECHANDIA. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Sexta Edición. Editorial Temis. 2012. Pág 289.

de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez".

Entre tanto el artículo 280 del mismo estatuto indica que la sentencia debe hacer *"un examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas..."*

Conforme con lo anterior, la decisión judicial debe fundamentarse en la totalidad de las pruebas; deben valorarse todas en conjunto, a la vez que en la sentencia se debe incorporar un análisis crítico de las pruebas que obran en el expediente.

El juez entonces omitió cumplir el deber legal que le impone el artículo 164 del CGP en consonancia con el artículo 165 y 280 del mismo estatuto, y lo que hizo fue una valoración probatoria limitada, casi inexistente. Su análisis como se evidencia en la sentencia al parecer se limitó a la referencia a una sola cláusula del contrato celebrado entre las partes, así como a dos (2) emails, cruzados entre la demandante y Ben Betesh.

No hizo valoración o estudio alguno de los demás documentos aportados por la parte actora, como tampoco realizó un adecuado análisis del contrato mencionado. No valoró la declaración de parte rendida por el representante legal de mi mandante y tampoco valoró los testimonios practicados a petición de la parte accionante. Mucho menos hizo estudio o análisis alguno del dictamen pericial.

La parte demandante uso todas las oportunidades probatorias para aportar y pedir la practica de medios de convicción o de prueba. Ben Betesh, por el contrario, no aportó un solo medio de prueba de lo que afirmó en la contestación a la demanda, y la única declaración extraproceso que aportó carece de valor probatorio, habida cuenta que nunca fue ratificada como lo pidió mi representada y lo ordenó el juzgado de primera instancia.

El análisis limitado que hizo el Juez de primer grado, entonces, contribuyó a una decisión alejada de lo probado por mi mandante, como es que la accionada es civil y contractualmente responsable de los perjuicios causados a mi representada, los cuales deben ser resarcidos.

Obra en el expediente material documental que da cuenta de la naturaleza (y alcance) de la relación sustancial entre demandante y demandada. Obra el contrato mismo que tiene las reglas aplicables al vinculo entre las partes. Dicho contrato no tiene estipulación alguna relacionada con el pago, y pese a ello el Juez de primera instancia asumió que si, lo que es un grave desacierto.

El Juez en su discernimiento para adoptar la decisión no tuvo en cuenta el material documental en toda su extensión, no interpretó adecuadamente el contrato base de la acción, y tampoco valoró que a

través de los medios de prueba se logró, también, acreditar la extensión del daño o detrimento experimentado por la parte actora y la suma adeudada por la demandada a la demandante.

Es claro, a raíz del material documental, que la demandada Ben Betesh tomo la decisión de terminar el contrato desde febrero de 2006 y así se lo hizo saber por vía electrónica a mi mandante. Y solo después, para darle un viso de juridicidad a su decisión unilateral, que no lo tiene, aludió a una supuesta deuda cuya existencia, extensión y alcance jamás probó válidamente en el presente proceso.

La demandada entonces nunca acredito los supuestos o hechos de sus excepciones, como tampoco logro demostrar contar con la debida autorización o facultad para terminar el contrato celebrado con la demandante; pese a todo esto el juez absolvió a la demandada, lo cual es opuesto a lo que según el material probatorio procedía.

Si el Honorable Tribunal desciende al análisis de conducta probatoria de la demandada podrá considerar que la misma fue inexistente.

Ben Betesh al contestar la demanda incluyó el siguiente acápite para dar cuenta de los medios de prueba que usaría para demostrar sus alegaciones:

PRUEBAS

Interrogatorio de parte al representante legal del demandante.

Testimonio para que declaren sobre los hechos de la demanda la contestación y las excepciones solicito se fije fecha y hora para que se oiga a

BEATRIZ ELENA BERNAL ACEVEDO CC 7-93-330 mayor de edad con domicilio y residencia en Ciudad de Panamá, Panamá, en la Vía España Edificio Luvre No. 134 Ben Betesh International Panamá Republica de Panamá, teléfonos Indicativo 507 2238895.

HEIDYS INES PEREZ ADAMES CC 8-518-1403 mayor de edad con domicilio y residencia en Ciudad de Panamá, Panamá, en la Vía España Edificio Edificio Luvre No. 134 Ben Betesh International Panamá Republica de Panamá, teléfonos Indicativo 507 2238895

Documental

Solicito se tenga como prueba los siguientes documentos

1. Declaración extrajuicio rendida por la señora HEIDYS INES PEREZ ADAMES.

Sobre el particular hay que decir:

a.- La demandada nunca interrogó a la demandante, pese a que el Juez decretó la prueba y fijó fecha y hora para la audiencia.

b.- La demandada nunca acudió a la audiencia de pruebas, y tampoco los testigos que citó concurrieron.

c.- La declaración extraproceso de la señora Heidys Pérez nunca fue ratificada, pese a que el Juez lo ordenó en el auto de pruebas. De hecho, como se expusó la testigo no acudió a audiencia de pruebas como tampoco el apoderado de la parte actora lo hizo.

Pese la orfandad probatoria de la demandada, el Juez dio por acreditado lo que alegó al contestar la demanda, basándose en una abierta y errada interpretación del contrato y pese a que la accionada nunca jamás demostró la supuesta deuda y el plazo contractual que dice incumplió la demandante.

Sin perjuicio de lo expuesto, el juez de primera instancia no valoró la declaración que rindió en el proceso el señor Carlos Henao. Dicho testigo narró cómo nació, se desarrolló y de manera injustificada terminó la relación comercial con Ben Betesh. Explicó como se dio el montaje de la tienda Lacoste en Barranquilla, los costos que generó la misma para Almaneces Luciano, entre otros aspectos. Explicó que la relación marchó siempre en forma normal; Almacenes Luciano hacía los pedidos marca Lacoste a Panamá, recibía los mismos por vía marítima. Tales mercancías se pagaban a través de transferencia atendiendo a un estado de cuenta que en forma permanente tenían con los demandados. Explicó que Almacenes Luciano no le debía suma alguna a la demandada, a lo que adicionó la manera cómo se hacían los pagos a Ben Betesh, modalidad de pago siempre consentida y aceptada por la demandada mencionada, pese a que esa forma de pago siempre, durante la ejecución del contrato, siempre fue aceptada, consentida y avalada por Ben Betesh.

Si el Despacho de primer grado hubiera valorado las pruebas, todas, incluyendo las que por vía de sanción procesal debían aplicarse a los demandados, la decisión claramente debía ser distinta.

2.3.- <u>TERCER REPARO:</u> SIN PERJUICIO DE LO ANTERIOR, LA SENTENCIA, OMITIÓ DAR CUMPLIMIENTO A LAS CONSECUENCIAS PROBATORIAS DERIVADAS DE OMISIONES E INCUMPLIMIENTOS DE LAS DEMANDADAS A SU DEBER (I) DE CONTESTAR LA DEMANDA, (II) DE SU DEBER DE ASISTIR A LA AUDIENCIA DE CONCILIACION O PRELIMINAR DEL ARTICULO 101 DEL CPC; (III) DE COMPARECER A AUDIENCIA PARA ABSOLVER INTERROGATORIO DE PARTE, ENTRE OTRAS.

Si la ley procesal civil es de obligatorio cumplimiento, y entendemos que es así, debe el juzgador aplicar las sanciones previstas en la ley procesal por el incumplimiento de los deberes procesales definidos en la Ley.

Prescribía el artículo 95 del CPC: *"La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, serán apreciadas por el juez como indicio grave en contra del demandado, salvo que la ley le atribuya otro efecto"*.

Prescribía, por otro lado, establecía el artículo 101 del CPC:

> “Si alguno de los demandantes o demandados no concurre, su conducta se considerará como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, según fuere el caso”.

El artículo 205 del CGP vigente dispone:

> “La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.
>
> La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito elcitado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes”.

Dentro del proceso quedo acreditado:

a.- Que la sociedad MONTAIGNE DIFFUSION S.A **no contestó la demanda**.

b.- Que la sociedad MONTAIGNE DIFFUSION S.A **no asistió a la audiencia preliminar y del artículo 101 del CPC.**

c.- Que la sociedad BEN BETESH INTERNATIONAL SA **no asistió, como tampoco su apoderado, a la audiencia del artículo 101 del CPC.**

d.- **Que ninguno de los representantes legales de las sociedades demandadas acudió a la audiencia de instrucción y juzgamiento para absolver el interrogatorio de parte decretado en el proceso a petición de la parte demandante.**

Y pese que frente a las anteriores omisiones la ley dispone la consecuencia procesal aplicable, el Juez de primera instancia decidió no aplicar lo que la ley adjetiva ordena. Tal posición del Juzgador no solo quebró los artículos y disposiciones legales en que se fundamentan tales

sanciones, sino que a la vez se distingue como violatoria del derecho a la igualdad, al darle un trato preferencial a la demandada, quien, en síntesis, no acudió a ninguna audiencia de las que obligatoriamente debía asistir, sin ningún reproche de parte del juzgador.

Debía el juzgador, entonces, como parte del acervo probatorio a valorar y nunca lo hizo, las consecuencias probatorias consignadas en los artículos 95 y 101 del CPC, como la dispuesta en el artículo 205 del CGP, con lo cual, adicionalmente, se podía concluir la responsabilidad civil que se le imputa a la parte demandada con la demanda y que dio origen a la acción indemnizatoria promovida.

Pedimos, por ello, al Honorable Tribunal dar aplicación a tales sanciones y consecuencia procesales.

2.4.- EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA ERRÓ AL CONSIDERAR QUE NO SE ENCONTRABAN ACREDITADOS LOS REQUISITOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL IMPUTABLE A LA PARTE DEMANDADA. TALES REQUISITOS SI SE CONFIGURARON Y FUERON PROBADOS EN EL PROCESO.

El señor Juez de primera instancia, sin justificación valida alguna, dio por sentado que no se encontraban acreditadas los requisitos para aceptar las pretensiones de la demanda, máxime cuando tales condiciones si se encontraban demostradas.

Mi mandante acreditó:

a.- La existencia y validez del contrato en que fundamentó sus pretensiones[8]. Este elemento lo dio por sentado el juez, pero no interpretó adecuadamente las cláusulas de dicho contrato. A esto se adiciona el que pese a que en las pretensiones primera y segunda de la demanda se solicitó se declarara la existencia y vigencia de dicho contrato, que se insiste el Juez reconoció existió, simplemente obvio estimar las pretensiones primera y segunda de la demanda.

b.- La existencia de un daño causado por la terminación unilateral y sin justificación del mencionado contrato imputable a las demandadas. Igualmente, se acreditó que tal daño es consecuencia de la conducta de la parte demandada de dar terminación unilateral injustificada al contrato.

Igualmente, fueron acreditados tales elementos lo que daba lugar a que las pretensiones tercera, cuarta y quinta. Nunca la demandada Ben Betesh International demostró o acreditó que contó con la autorización de la otra demandada, Montaigne Diffusion SA para terminar

[8] En el expediente obra el “LACOSTE BOUTIQUE AGREEMENT at [CENTRO COMERCIAL BUENA VISTA/BARRANQUILLA]” debidamente traducido al castellano.

unilateralmente el contrato, requisito establecido en el mismo contrato. Pese a todo esto, el juzgador, sin razón alguna, desestimó las pretensiones tercera, cuarta y quinta de la demanda, así como las pretensiones sexta y séptima, todas las cuales debían ser concedidas.

c.- La culpa del demandado. La cual quedo definida y acreditada con la conducta arbitraria de Ben Betesh de dar por terminado el contrato celebrado con la parte accionante, de hecho, **sin contar con la autorización de la otra demandada, quien se reitera nunca contestó la demanda y en virtud de una causa que ni contempla en contrato, como tampoco regló.**

El juez, en todo este contexto, pasó por alto lo que indica la cláusula séptima del contrato, lo que da cuenta, sin duda alguna, que la terminación promovida por Ben Betesh fue abiertamente ilegal.

No es de recibo, entonces, la tesis del Juzgador consistente en que no existe en la parte demandada la obligación de resarcir el daño causado a la parte accionante. Y menos cuando dicho daño precisamente es consecuencia de la conducta unilateral e injustificada de la demandada.

El daño y perjuicio patrimonial si fue debidamente probado, razón por la cual la acción indemnizatoria promovida debía como debe prosperar.

La acción incoada es de resarcimiento por violación de deberes contractuales, lo que en efecto se acreditó en el proceso. La parte demandada terminó sin justificación un contrato que debía seguir ejecutando por más años y de esa manera impidió que la accionante recibiera una utilidad que era licita y valida, de acuerdo al mismo contrato y la ley sustancial.

2.5.- AL MOMENTO DE DEFINIR LO ATINENTE A LAS COSTAS, EL JUEZ DESATENDIÓ LO PRESCRITO EN LA LEY PROCESAL, ASÍ COMO OMITIÓ LA CARGA ARGUMENTATIVA QUE LA LEY LE IMPONE PARA EXPLICAR CON BASE EN QUE ELEMENTOS O CRITERIOS HACE LA CONDENA EN COSTAS.

No hay en la parte motiva de la sentencia ningún argumento, como tampoco se cita ninguna norma jurídica o legal para justificar la decisión de condenar en costas a la parte accionante o demandante. Mucho menos hay explicación alguna de cuáles fueron las bases para liquidar las costas en la suma indicada en la sentencia, lo cual transgrede el principio del mínimo de carga argumentativa que debe contener la decisión.

Sin perjuicio de esto, no hay ninguna explicación del porque las agencias en derecho fueron liquidadas en la suma se $7.500.000, máxime cuando, por mandato del artículo 365 del CGP, numeral 8, “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

El juez no indicó en su fallo en que parte del expediente aparecen las

costas que fijó, como tampoco indicó las sumas con base en las cuales liquida la cantidad final de agencias en derecho, máxime cuando, como se ha expuesto, una de las demandadas nunca acudió al proceso y por ello no se generaron costas.

Con base en los reparos mencionados y la sustentación realizada, me permito elevar al Honorable Tribunal, en forma respetuosa, las siguientes

III.- PETICIONES

Con base en lo expuesto se solicita al Honorable Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil-Familia, se sirva:

1.- **REVOCAR INTEGRAMENTE** la sentencia del dos (2) de octubre de 2023, dictada por el Juez Segundo Civil del Circuito de Barranquilla en el proceso en referencia.

2.- Como consecuencia de lo anterior, se solicita al Honorable Tribunal **ACOGER Y ACCEDER A LA TOTALIDAD** de las pretensiones de la demanda, declarando no probadas las excepciones de mérito alegadas por BEN BETESH INTERNATIONAL SA.

3.- Condenar en costas y agencias en derecho, en ambas instancias, a la parte pasiva o accionada.

Respetuosamente,

CARLOS ERNESTO QUIÑONES GOMEZ
C.C. 72.197.791 de Barranquilla
T.P. 93.032 del C.S. de la J.