República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión

Civil Familia Laboral

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Magistrada Sustanciadora

Auto Interlocutorio No. **58**

Radicación No. 41001-31-10-003-2019-00170-01

Neiva, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Neiva, Huila, el 4 de julio de 2019, mediante el cual se negó el decreto de medidas cautelares al interior del proceso declarativo de rendición provocada de cuentas y remoción de guardador, promovido por RAFAEL, RICARDO y CAMILO PERDOMO PERDOMO en frente de LEONOR PERDOMO PERDOMO.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Una vez subsanado el libelo genitor, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Neiva, mediante auto del 24 de mayo de 2019, decidió dar trámite a la demanda de rendición provocada de cuentas y remoción de guardador propuesta por Rafael, Ricardo y Camilo Perdomo Perdomo, en contra de Leonor Perdomo Perdomo, esta última en calidad de curadora de

los bienes de su hermana Claudia Perdomo Perdomo, declarada judicialmente interdicta dentro del proceso que se tramitó en ese mismo juzgado con radicación número 1996-02957, encargo que viene ejerciendo desde el 5 de diciembre de 1996.

La parte actora en escrito separado, invocando la aplicación del artículo 112 de la Ley 1306 de 2009 y el numeral 1, literal c del artículo 590 del Código General del Proceso, solicita como medidas cautelares la remoción provisional de la guardadora, por los presuntos malos manejos que atentan y causan graves perjuicios en el patrimonio de la interdicta, en consecuencia, pretenden que se nombren como curadores interinos o provisionales a los demandantes. También peticionan el embargo y secuestro del bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 200-79094 de propiedad de la curadora demandada, por los serios indicios que llevan a pensar que el inmueble se pagó con dineros del patrimonio que administra, con el fin de proteger los derechos objeto del litigio y asegurar la efectividad de las pretensiones[1].

AUTO RECURRIDO

En auto del 4 de julio de 2019 la juez de primer grado, denegó el decreto de las medidas cautelares solicitadas[2], bajo el fundamento que con relación a la solicitud de remoción de la guarda y la designación de uno interino, no se demostró la amenaza al patrimonio de la interdicta, así como tampoco la apariencia de buen derecho.

Con relación a la ausencia de prueba de la amenaza, señala que "*no se identificó con la demanda los bienes dados en administración a la demandada LEONOR PERDOMO PERDOMO, por el contrario, su petición solo tiene óbice en los bienes que fueron denunciados con las cuentas rendidas por la guardadora, situación que impide que se verifique de manera palmaria un detrimento a los bienes de la interdicta.*"

[1] fls 1 a 4, C2 de Copias
[2] fls 17 y 18, C2 de Copias.

En cuanto a la apariencia de buen derecho, refiere que como soporte de la demanda se aportó dictamen pericial con el objeto de justificar un detrimento patrimonial, prueba que será objeto de controversia en el trámite de la actuación, por lo que mal haría el despacho en darle plena eficacia a la misma, cuando la indebida administración es precisamente objeto de la sentencia, previo la contradicción de las pruebas.

Por otra parte, con relación al embargo y secuestro solicitado, señala que tal medida cautelar, no se encuentra enlistada en el artículo 590 del Código General del Proceso, que a la fecha no se ha declarado la mala administración pretendida y el asunto que nos ocupa no corresponde a ninguno de los procesos enunciados en el artículo 598 *ibídem*.

Este proveído fue cuestionado por la parte actora, a través de los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, resolviéndose de forma negativa el primero de ellos en providencia del 2 de diciembre de 2019, abriéndose paso a la alzada en el efecto devolutivo[3].

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de los demandantes, fundamenta los reparos, en lo injusto e incoherente de la exigencia de una cuantiosa caución para luego denegar las medidas cautelares solicitadas en beneficio de la interdicta. Por otra parte, recrimina que el despacho no hubiere tenido en cuenta los estados financieros presentados como anexos del dictamen pericial, los que sin lugar a duda aparecen los ingresos mensuales y se refleja a simple vista un detrimento en el patrimonio administrado de una persona con discapacidad, los cuales presentan un descenso en los ingresos recibidos entre los años 2015 y 2018, variación estimada en un 358% lo cual no es explicable de ninguna manera.

[3] fls 27 y 28, C2 de Copias

Finalmente refiere la inobservancia del literal f del numeral 5 del artículo 598 del Código General del Proceso y 112 de la Ley 1306 de 2009 por parte del despacho, normas que contemplan las medidas solicitadas.[4].

CONSIDERACIONES

Como problema jurídico, se debe determinar si es acertada la decisión de denegar la solicitud de medidas cautelares por el Juzgado de primera instancia, al no poderse establecer fehacientemente la amenaza al patrimonio de la interdicta, siendo la indebida administración precisamente el objeto a dirimir en la presente litis.

Sea lo primero precisar, que si bien cuando se fija caución para decretar una medida cautelar, implícitamente lleva consigo la apreciación de acierto de la misma, por lo que normalmente la actuación subsiguiente, es la de entrar a valorar la suficiencia de la prestada para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica; lo anterior, en ningún momento no es óbice para que luego, ante el análisis de las circunstancias del caso, impida al Juzgador llegar a la conclusión de no decretarla, pues en ese momento pueden encontrarla innecesaria para el fin perseguido, sin que aquel proceder, pueda tenerse por sí solo como irregularidad que deberá remediarse a través de los recursos.

El proceso verbal de rendición provocada de cuentas que nos ocupa, regulado en el artículo 379 del Código General del Proceso, esta instituido principalmente, para que el demandado presente los datos con los respectivos soportes que demuestre la forma como ha administrado el patrimonio ajeno dejado a su cargo, es decir, para que allegue los balances, informes, facturas, y demás documentos que justifiquen los ingresos, gastos e inversiones, para luego ser puestos en conocimiento de la parte demandante.

[4]fls 19 a 21, C 2 de Copias

De los hechos de la demanda, se tiene por establecido que los inventarios y cuentas presentadas por la guardadora en el año 2016 no fueron objeto de aprobación por el juzgado, por lo que es necesario preliminarmente, para establecer su responsabilidad por malos manejos, allegar las cuentas requeridas en el presente trámite judicial, las cuales podrán ser objetadas y controvertidas por quienes incoaron la presenta acción.

Una vez hecho lo propio, y ejercida la oposición, se deberá determinar si existe responsabilidad atribuible a la administradora por su mal manejo en la forma expuesta por la parte actora, y como el presente caso se trata de la administración de los bienes de una persona con discapacidad, la juez de conocimiento deberá considerar las pretensiones acumuladas de remoción del cargo, el pago de las sumas que resulten a favor y la condena de los perjuicios irrogados.

Con relación a las pretensiones de remoción, no hay discusión que el Juez podrá si lo estima conveniente, mientras se adelanta el juicio, disponer de las medias cautelare sobre la persona y los bienes del pupilo, como llamar a un suplente, encargar un interino, entre otras establecidas en el artículo 112 Ley 1306 de 2009, el cual conserva vigencia por no haber sido derogado por la Ley 1564 de 2012 y 1996 de 2019.

También por tratarse de un proceso declarativo, se podrán aplicar las reglas para la solicitud, decreto, práctica y modificación, sustitución o revocatoria de medidas cautelares establecidas en el artículo 590 del Código General del Proceso, en donde el juez a solicitud de parte, podrá decretar la inscripción de la demanda, o las discrecionales, denominadas también como innominadas o atípicas, cuando se encuentren razonables para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la mismas, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Se precisa que en este caso no son aplicables las consagradas en el artículo 598 *ibídem*, por no encontrarse el proceso que se estudia relacionado en la mencionada norma.

En ese sentido, para decretar cualquier otra medida cautelar no prevista expresamente en la ley, establece el artículo 590 citado que "(…) *el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho. Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho*[5]*, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida (…)"*

En el presente caso, estamos frente a una controvertida administración de bienes que ha perdurado por un poco más de 23 años a cargo de la guardadora demandada, que una vez revisado el extenso dosier se aprecian un sin número de actos que involucran el patrimonio de la declarada en interdicción Claudia Perdomo Perdomo, que a criterio de los demandantes, cuyo interés se encuentra demostrado por ser hermanos de aquella, se evidencian serias inconsistencias y posibles desviaciones de recursos que afecta de manera grave y directa los intereses de Claudia, según concepto pericial rendido por el señor David Ricardo Sánchez Albarracín y su auxiliar contable José Fernando Sierra López, soportado en los estados financieros aportados por la misma demandada, al interior del proceso de interdicción con radicado número 1996-02957.

Estas afirmaciones, que por cierto son sumarias, que a simple vista resultarían verosímiles y lógicas en la forma como fueron presentadas, requieren además de una análisis serio, pormenorizado y especial en materia contable y financiera, para poder establecer siquiera las probabilidades de éxito de la demanda, lo cual solo podrá llevarse a cabo, una vez se rindan las cuentas solicitadas dentro del presente proceso, en tanto que solo así se podría confrontar con el concepto pericial aportado para luego, emitir un juicio de apariencia de buen derecho.

[5] *fumus boni juris.*

Es por ello que en este estadio, no es posible hacer un análisis anticipado y ponderado que nos permita arribar a la conclusión que lo pretendido por los demandantes sea probablemente lo que se acogerá en la sentencia, pues la remoción y la condena por los presuntos perjuicios causadas, están condicionadas a la presentación de las cuentas de la mentada administración, propósito principal del proceso objeto de análisis.

En cuanto a la demostración del daño, las sospechas de mal manejo presentadas por la parte actora, por muy evidentes que parezcan, no son suficientes para establecer su probabilidad de ocurrencia, pues como ya se dijo, aquello pende de la rendición de cuentas que se busca con el presente proceso, es decir, que para el momento previo en que se analiza la procedencia de las cautelares solicitadas por el *A quo,* no se tenía certeza cuál era el inventario al momento de iniciarse la guarda, cuál es el que se tiene actualmente, cómo se invierten las ganancias o rentabilidades de su patrimonio, tampoco las razones de la designación de suplentes, o por qué el predio distinguido con matrícula inmobiliaria No. 200-79094, no está a nombre de la pupila tal como fue autorizado judicialmente por el Juzgado Quinto de Familia de Neiva, pues estos últimos actos, por si solos, no son suficientes para evidenciar un grave perjuicio en el patrimonio de la persona con discapacidad.

Ahora, con relación a la efectividad de las cautelares anticipatorias solicitadas, estas no lucen idóneas para conseguir el propósito de la pretensión principal de rendir cuentas, como tampoco, la eventual remoción de la guardadora, y si bien podrían servir para evitar la consumación de un daño o que el mismo se siga causando sobre el patrimonio de la persona con incapacidad, dicha circunstancia no está todavía palmariamente acreditada en el proceso.

Es por ello, que para esta Corporación son de recibo las razones por las cuales la juez de primera instancia negó las medidas cautelares en el *sub examine*, por lo que se consideran infundados los reparos y se confirmará la decisión recurrida.

Finalmente, se precisa que no se condenará en costas procesales en esta instancia, pues al momento de interponerse el recurso de alzada por la parte demandante, no se encontraba aún trabada la relación jurídica procesal, es decir, no se había integrado el contradictorio.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

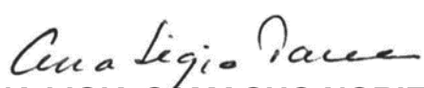
PRIMERO.- CONFIRMAR el auto objeto de apelación, proferido por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Neiva, Huila, el 4 de julio de 2019.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO.- COMUNICAR inmediatamente por secretaria el contenido de este auto a la juez de primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 326 del Código General del Proceso.

CUARTO.- DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, una vez quede en firme el presente auto, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar, y atendiendo las limitaciones establecidas por la emergencia sanitaria[6].

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
Magistrada.

[6]Suspensión de términos, prórrogas y excepciones regulado por el Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJ20-11556. PCSJ20-11567, PCSJ20-11581, PCSJ20-11614, PCSJ20-11622 y PCSJ20-11623.