

Popayán, 7 de septiembre de 2020

Doctor

Jaime Leonardo Chaparro Peralta

Magistrado Ponente

Sala Civil - Familia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán

Asunto: PROCESO DECLARATIVO DE
RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Rad. No. 19001-31-03-006-2014-00121-01
Demandante: FUNDACIÓN HOGAR PARA ANCIANOS SAN
VICENTE DE PAÚL DE POPAYÁN
Demandado: CLINICA DE SALUD MENTAL MORAVIA

Sebastián Agudelo Cuervo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1061788953 de Popayán y T.P. No. 307.606 del C.S. de la J., actuando en representación de la parte demandada, conforme el poder especial a mí conferido y para lo cual pido se me reconozca personería adjetiva, presento a continuación la sustentación del RECURSO DE APELACIÓN.

Según se dijo en el recurso de apelación, los puntos sobre los cuales recaen las censuras que se formularon contra la decisión de primera instancia pueden agruparse en los siguientes puntos:

RAZONES PRINCIPALES

1. Falta al principio de congruencia

A la demandada se le atribuye el incumplimiento de una obligación contractual, la cual es devolver el inmueble arrendado **en el mismo estado en el que se le entregó**, sin embargo, la sentencia objeto de apelación gravita en torno a la falta de una **“debida vigilancia”** y una actuación negligente para evitar la consumación del daño y **“la conservación de la casa”** circunstancias que son propias de la responsabilidad *in vigilando* que es un título de imputación de responsabilidad **extracontractual**.

Eso fue lo que infirió el aquo de la inspección judicial, como da cuenta el siguiente aparte visible a folio 177:

*“De la diligencia de inspección judicial allegada al proceso como prueba anticipada podemos inferir que la demandada **cumplió imperfectamente el contrato**, pues no impidió que quienes allí se trataban dadas sus deficiencias mentales cuidaran del inmueble disponiendo para ello **una debida vigilancia** así entonces no cuidó **con la diligencia requerida** el inmueble, **la vigilancia no fue adecuada para evitar el riesgo que asumió, de conservación de la cosa.**”*

Se puede asegurar entonces que el fallo rebatido se dio por fuera de los hechos, pretensiones o excepciones planteados en el proceso, lo que representa una grave violación principio de congruencia, e implica la necesidad de restarle validez al juicio elaborado por el *a quo*.

Adviértase, señor Magistrado, que esa sola circunstancia es causal de casación, conforme lo prevé el numeral 3° del artículo 336 del C.G.P., por lo que es necesario revocar la decisión impugnada, de manera previa a que se consolide un desaguado en violación al debido proceso de mi mandante.

2. Inexistencia de prueba sobre el incumplimiento de la obligación contractual.

Se reitera que la obligación contractual, cuyo incumplimiento se pidió declarar, consistía en entregar la casa en el mismo estado en que se entregó.

Para tal fin era preciso que quien alega el hecho que da pie al proceso hubiere probado la existencia tres supuestos fácticos que son axiales a la responsabilidad endilgada:

1. El estado en que se entregó el inmueble al arrendatario
2. El estado en que se devolvió el inmueble al arrendador
3. Diferencias físicas entre ambos estados.

Sobre el primer elemento no obra prueba en el proceso, que permita asegurar cuantitativamente el estado del inmueble al momento de la entrega.

Sobre el segundo elemento necesario tampoco obra prueba, como pasa a exponerse a continuación:

La sentencia impugnada se sustenta en la prueba anticipada. Sin embargo, ella fue obtenida con grave violación al debido proceso, porque el día y a la hora indicada por el Juzgado 4 Civil Municipal el abogado de la demandada se presentó en la dirección señalada en la citación: carrera 8 No. 10-25 de Popayán, sin embargo, según se da cuenta en la misma acta, el lugar donde se practicó la inspección era otra. Al respecto se dijo:

“se aclara que el bien inmueble a inspeccionar se encuentra ubicado en la carrera 8 con calle 10 Esquina...”

Ante tal circunstancia, el abogado volvió al Juzgado 4 Civil Municipal, para dejar constancia ante la señora Nubia Hernández empleada de ese despacho judicial, sobre dicha situación:

Como prueba del hecho que genera una nulidad de la prueba solicito muy comedidamente se acceda a las solicitadas al momento de presentación del recurso, vale decir:

1. Se solicite una certificación del Juzgado 4 Civil Municipal para que informe el día y la hora señalada para llevar a cabo la audiencia de prueba anticipada, a cuál inmueble entraron y por dónde lo hicieron.
2. Sírvasse citar y hacer comparece a la señora Nubia Hernández, empleada del Juzgado 4 Civil Municipal, para que responda si le consta sí o no de la presencia del abogado HENRY JOAQUI DORADO al Despacho con el objeto de manifestar que en la dirección del inmueble donde se iba a practicar la diligencia de inspección judicial no fue atendido.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 constitucional es nula la prueba obtenida con violación al debido proceso y en este caso, la inspección judicial se dio con violación al derecho de audiencias y al derecho de defensa.

3. INEXISTENCIA DE PRUEBA SOBRE EL DAÑO

De estimarse que las apreciaciones subjetivas obtenidas en las pruebas sobre el “buen estado” del inmueble al momento de la entrega al arrendatario y el “mal estado” de devolución al arrendador son suficientes para probar el incumplimiento contractual, es necesario determinar el monto del perjuicio sufrido.

Para ello, la sentencia del *a quo* tomó el dictamen pericial que da cuenta de un presupuesto de obra, pero de él no puede deducirse que se siga el “buen estado” subjetivo del que hablan las pruebas.

No existe, sin embargo prueba alguna que permita sostener que con los daños estimados por la perito el bien inmueble se ponga en las mismas condiciones en que fue entregado por el arrendador, pues no existe prueba del estado en el que fue entregado, más allá de una simple declaración de encontrarse en buen estado.

Encontrarse en buen estado en términos generales dista abiertamente de la cantidad y la calidad de los daños que deben ser objeto de reparación y en las cantidades estimadas por la perito.

Obsérvese que en este proceso no existe un acta de entrega de inmueble en el que se detalle con claridad el estado específico del bien, respecto de sus puertas, techos, pinturas, etc.

Los daños estimados por la perito son los propios para arreglar el inmueble, pero no está demostrado que sean los necesarios para dejarlo en el estado en que se encontraba al momento de la entrega, pues no existe prueba que disponga cuál era el estado de cada uno de los ítems que, según la perito, deben ser objeto de reparación.

La sentencia tuvo por demostrado, sin estarlo, que con la suma establecida pericialmente se ponía al inmueble **“en el mismo estado en que se entregó”** y no puede estar demostrada dicha circunstancia, pues no existe cuantitativamente demostrado cuál fue el estado en que se entregó.

II. RAZONES SUBSIDIARIAS

En caso de que no sean de recibo para el tribunal, las razones anteriores para revocar la sentencia del *a quo*, deben observarse las siguientes que deben llevar a la modificación del fallo impugnado.

4. INDEBIDA ESTIMACIÓN DE LA INDEXACIÓN

Es importante señalar en este aparte del recurso de apelación, que la indexación, en la forma señalada por el despacho en la sentencia apelada no es correcta.

No es posible que la indexación se produzca desde la fecha en que empezó el contrato, 27 de junio de 2008, pues evidentemente el daño que se imputa a la demandada sólo puede predicarse al momento de la entrega del inmueble, 24 de mayo de 2012, pues sólo es en esa fecha en el que se habría incumplido la obligación contractual de entregar el inmueble en buen estado.

5. PARTICIÓN DE LOS RIESGOS DE LA ACTIVIDAD

Las recientes teorías sobre responsabilidad en los actos que impliquen riesgo de daños, señalan que debe hacerse responsable de la materialización de los riesgos quien se beneficie de ellos.

Si bien, obviamente la Clínica de Salud Mental Moravia tomó beneficio de la exposición a los riesgos naturales del arrendamiento del inmueble, no es menos cierto que durante lo que duró el contrato de arrendamiento la parte demandante también asumió beneficios producto del mismo riesgo.

De ahí que es inherente a la actividad de arrendamiento los riesgos de desgaste natural de los inmuebles y otros daños.

Por lo expuesto no puede eximirse de la asunción del riesgo quien también se benefició del mismo y es del caso también declarar que existe un riesgo compartido que conlleva a una asunción compartida de la responsabilidad en la compensación de los daños.

Se solicita, por lo tanto, que una vez se decida sobre la metodología correcta para la estimación de la indexación, los daños que deba asumir la demandada correspondan al 50% de los daños totales.

Atentamente,



SEBASTIÁN AGUDELO CUERVO

T.P. 307.606 C.S.J

e-mail: sagudelo1220@gmail.com

Cell: 3003512114