TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Ponente

MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA

Ref.: Juzgado 13430310300120100025701

Tribunal 2015-046-01

Cartagena de Indias D.T. y C., trece (13) de julio de dos mil quince (2015)

Aprobado mediante acta No.157

Pasa a resolverse el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de septiembre 9 de 2014, proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Magangué, dentro del proceso ordinario de José Dolores Suárez Carretero y otros contra BBVA BANCO GANADERO HOY BBVA COLOMBIA S.A.

ANTECEDENTES

1. José Dolores Suárez Carretero, obrando a nombre propio y de su menor hija Kristil Verena Suárez Ríos, Camilo José Suárez Ríos, Orlando José Suárez Carretero, Isaura Suárez Carretero, Zobeida del Carmen Suárez Carretero Roger Alberto Suárez Méndez y Orlando Suárez Méndez, por conducto de apoderado judicial, instauraron demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual contra BBVA BANCO GANADERO hoy BBVA COLOMBIA S.A., solicitando, en síntesis, declarar civilmente responsable a la demandada por los perjuicios materiales y morales causados a los actores, por litigar con temeridad, negligencia, imprudencia, carencia de fundamento.

Como sustento fáctico de las pretensiones se compendian:

- Debido a la sustracción de $ 200.000.000oo del banco BBVA BANCO GANADERO, se formuló denuncio penal ante la Fiscalía contra varias personas dentro de ellas José Dolores Suárez Carretero, sin existir prueba fundada en su contra.

- Dentro de la investigación la entidad bancaria se constituyó en parte civil, intentando por todos los medios de endilgar a alguien la comisión del hecho y que en últimas fue confesado por una persona distinta al actor.

- La Fiscalía que conoció el caso, atendiendo la prueba legalmente recaudada, encontró que quien cometió el punible fue una persona distinta al accionante.

- Como consecuencia del escarnio público a que fue sometido José Dolores, tanto él y como su familia padecieron dolor, perturbación psicológica y fisiológica, fuera del daño patrimonial, ya que debieron vender bienes para superar ese daño, el cual generó hipertensión, pánico, estrés, desesperación y depresiones severas.

2. Admitida a trámite la demanda por auto de 18 de enero de 2010 (fl. 87 C1), se notifica el demandado y por conducto de abogado se opone a las pretensiones de la demanda, pronunciándose en forma expresa sobre los hechos, aceptando como ciertos el 2.7 y 2.8, los demás no son hechos o no son ciertos. Como excepción de fondo propuso "inexistencia de responsabilidad civil derivada de apelar una decisión de la Fiscalía", "falta de legitimación en la causa por pasiva", "ausencia de daño", "ausencia de culpa, negligencia o dolo", "ausencia de nexo causal", "inexistencia de perjuicios morales", "inexistencia de

daño a la vida de relación o perjuicios fisiológicos", "improcedencia de condenas por lucro cesante actual y/o futuro", "culpa exclusiva de José Dolores Suárez Carretero" e "inexistencia de abuso de derecho, temeridad o mala fe".

En lo medular, afirma, que no le asiste ninguna responsabilidad a la entidad bancaria quien se limitó a poner en conocimiento de las autoridades unos hechos, siendo la Fiscalía quien atendiendo la prueba vinculó al señor José Dolores.

Agrega, que la formulación de recursos contra las decisiones judiciales es un derecho legítimo de las partes que no puede derivar responsabilidad civil, sin que se pueda estructurar un abuso del derecho, fuera de no estar acreditado el daño.

3. Una vez trabada la litis, se surte la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (fl. 134 C1), acto seguido por auto de 28 de marzo de 2012 se abre el proceso a pruebas, vencido el período probatorio y evacuadas en su mayoría los medios probatorios decretados, se corre traslado para alegar procediendo de conformidad los apoderados de las partes (fls. 196 a 218 C1), acto seguido se procede a emitir el fallo absolviendo a la demandada.

EL FALLO DE INSTANCIA

Mediante sentencia de 9 de septiembre de 2014, el *a-quo* absolvió de responsabilidad a la demandada, al considerar que el banco a través de su representante legal lo único que hizo fue formular denuncia verbal sin señalar responsables, siendo la investigación de la Fiscalía la que dio lugar a las vinculaciones.

Y además, la formulación de recursos es un acto legítimo de defensa de las partes, luego, no se entiende cuál es la temeridad o mala fe que se alega.

EL RECURSO DE APELACION

El reproche frontal que se hace al fallo de instancia, es haber desconocido la prueba que indicaba el actuar temerario y de mala fe del banco accionado, quien a sabiendas de la inocencia del actor en la comisión del hecho, persistió interponiendo recursos para endilgarle responsabilidad, actuar que se enmarca dentro del contenido del artículo 74 del Código de Procedimiento Civil y que es la fuente de daño.

CONSIDERACIONES

1. Anteladamente, se encuentran presentes los presupuestos procesales necesarios para una decisión de fondo, en el entendido que, la parte actora la integran personas naturales con capacidad de goce y ejercicio en quienes no concurre incapacidad alguna, en tanto, la demandada, es un ente jurídico que acredita en debida forma su existencia y representación (fl. 25 y 26 C1); en ambos casos legitiman sus derechos por conducto de abogado.

En punto de la demanda, cumple con las exigencias mínimas de forma previstas en el ordenamiento Adjetivo Civil y, por último, al conjugar factores como la naturaleza del asunto, la cuantía y domicilio de las partes, se determina que la competencia corresponde a los Jueces Civiles del Circuito de Magangué.

2. Como basilar, debe decirse, que en efecto, el abuso del derecho puede ser fuente de responsabilidad civil extracontractual, en

cuyo caso, se requiere que se obre con dolo o culpa[1], lo que descarta que se pueda pregonar la culpa presunta o la responsabilidad objetiva.

Es así, como a todo ciudadano, le asiste el derecho de solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias (art. 92 C.N.), fuera de ser un deber colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95 num. 7º C.N.). Por su parte el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal establece: ***"Deber de denunciar.*** **Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio" (resalte fuera de texto).**

Conforme a este plexo normativo, la denuncia penal aún en aquellos casos que se dirige contra persona determinada, es un deber y un derecho de todo ciudadano, lo que indica que por sí sola no es fuente de responsabilidad, lo es cuando se abusa de ella, es decir, en todos aquellos caso que de manera intencional se busca causar daño a otro o cuando por malicia o temeridad se acude al aparato jurisdiccional. La Corte sobre ese tópico ha dicho:

> "En este orden de ideas y en cuanto concierne al correcto tratamiento del fenómeno jurídico del abuso del derecho/ únicamente cuando el denunciante de una infracción penal actúa entonces con intención de perjudicar al denunciado/ o lo hace sin el cuidado con el que normal y ordinariamente obran las personas prudentes, y de tal proceder se genera un daño, aquél incurre en la responsabilidad civil prevista en el artículo 2341 del Código Civil quedando en la obligación de resarcir el perjuicio causado al sindicado". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia enero 27 de 2005, expediente 7653, pte Dr. Edgardo Villamil Portilla).

---

[1] En uno de tantos pronunciamientos la Corte afirmó: "...la responsabilidad surgida del abuso del ejercicio del derecho subjetivo a denunciar, supone la existencia del dolo o de la temeridad o imprudencia de quien así actúa." (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia 11 de junio de 2010, expediente C-1100131030322003-00683-01, Pte Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar)
Igualmente: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia octubre 2 de 1969 y sentencia 099 de 2 de agosto de 2006, expediente 1999-00054

En el acervo probatorio encontramos los siguientes hechos relevantes:

- Copia de la resolución del 1° de mayo de 2000 de la Fiscalía 24 Delegada ante el Circuito de Magangué, mediante la cual precluye la investigación contra José Dolores Suárez Carretero, entre otros, dejando constancia del inicio de la investigación por denuncia verbal del representante del Banco Ganadero e informe del vicepresidente de la contraloría del citado banco (fl. 28 C1).

- Recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte civil contra la resolución precitada, en donde considera que de acuerdo a los elementos probatorios no se debe precluir la investigación contra José Dolores y las demás personas cobijadas con la resolución (fl. 40 C1).

- Resolución del 28 de marzo de 2001 de la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores, en donde se abstiene de conocer del recurso contra José Dolores y otros (fl. 46 C1).

- Copia de un comunicado, al parecer de un periódico, en donde se informa del desfalco al banco y la solicitud de renuncia a todos los empleados del Banco Ganadero Magangué (fl. 61 C1).

- Interrogatorio rendido por José Dolores en donde afirma que su despido fue injusto y que le causaron perjuicio debido a que no ha conseguido trabajo y que a sus hijos los han estado molestando por eso (fl. 37 C1).

- Interrogatorio de Zobeida del Carmen Suárez, hermana de José Dolores, quien se limita a decir que el despido de su hermano le causó un daño moral por ser una familia unida (fl. 138), en esos mismos términos se expresa Camilo José (hijo) (fl. 153 C1), Kristel Verena (fls.

154 C1), Orlando José (hermano) (fl. 155 C1), Roger Alberto (hermano) (fl. 156 C1) y Isaura Ester (hermana) (fl.157 C1).

- En interrogatorio el representante legal del banco accionado manifiesta que cuando detectaron un faltante lo que hicieron fue poner en conocimiento los hechos de las autoridades como era su deber, sin señalar responsables y que el banco tenía razones para haber formulado el recurso de apelación (fl. 158 C1).

- Copia del proceso ordinario laboral adelantado por José Dolores Suárez Carretero, en donde se absuelve al banco en primera instancia y en segunda se condena al pago de una indemnización moratoria (ver cuaderno copias).

Bajo esta realidad procesal, pronto advierte la Sala, que el actuar del representante legal del banco accionado no se extralimitó, tan solo obró como una persona medianamente prudente lo hubiera hecho, en especial de quien maneja negocios ajenos, para ser explícitos, no hizo nada distinto a poner en conocimiento de las autoridades competentes irregularidades detectadas en la sucursal bancaria de Magangué, que acorde con el informe de contraloría del banco originó la apertura de investigación penal, lo que descarta un actuar apresurado, amañado o irresponsable, fuera que para nada direccionó la investigación.

Y es que, el banco accionado se limitó a denunciar el hecho de manera verbal como se consignó en la Resolución de acusación y preclusión, sin haber formularon cargos directos e infundados contra personas individualizadas, lo que descarta un comportamiento temerario o de mala fe encausado a dañar a la actora.

Ahora, dentro del legítimo derecho de defensa (art. 29 C.N.) que

ostentan las partes procesales, está la de interponer recursos contra las decisiones judiciales, sin que *per se,* pueda tomarse como un actuar temerario o abusivo, luego, el sólo hecho de haber formulado la parte civil recurso de apelación contra la resolución de preclusión, no permite calificar la conducta como arbitraria o mal intencionada.

Para hilar delgado, el denunciante no desbordó los cauces propios de su derecho a solicitar de la administración de justicia investigación de hechos presuntamente delictivos, amén que no se encuentra elementos probatorios previos de un afán dañino; siendo la autoridad competente – Fiscalía -, quien dentro de un juicio de valor de la prueba encontró, en principio, mérito para proferir resolución de acusación contra algunos investigados y preclusión para otros, dentro de ellos el aquí accionante, lo que refleja que no era tan caprichosa o amañada la denuncia. Sobre el punto la Corte ha dicho:

> *"...dar noticia de hechos potencialmente delictuosos, para que las autoridades competentes hagan su propia evaluación y calificación, no puede constituir abuso del derecho, menos si en principio aquellas autoridades hallan un mínimo de plausibilidad, hacen eco de la denuncia y dan curso a investigaciones más o menos dilatadas"* (ob. cit. 7653).

Como colofón, el haz probatorio no permite extraer elementos de convicción que evidencien que la demandada fraguo la denuncia para causarle daño a la actora o que obró con algún grado de culpa dentro del marco de los artículos 63 y 1604 del Código Civil, lo que descarta de tajo toda responsabilidad civil.

3. Y es palmar, que fue la Fiscalía quien dentro de su potestad Constitucional (art. 250 C.N.), adelantó la investigación y recopiló un material probatorio que fue sometido a su tamiz, tomando decisiones, sustentadas no propiamente en la denuncia o ampliación de la misma,

sino en el resultado de sus investigadores.

Es más, en el proceso no aparecen indicios que demuestren un montaje o prefabricación de la prueba, encausada a inducir a la Fiscalía en error, lo que descarta un actuar doloso o culposo de la demandada.

Y la preclusión de investigación a favor de la actora, no constituye un elemento de prueba del abuso del derecho del denunciante, debido a que debe obedecer, inexorablemente, a la formulación de cargos temerarios o mal intencionados, como lo ha venido recalcando el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria[2].

Es así que la denuncia formulada por la demandada se basó en una investigación previa, sin direccionar la investigación, dejando a las autoridades en plena libertad de formular cargos o absolver, como en efecto lo hicieron, sin detectarse maniobras o maquinaciones del denunciante para influir en las decisiones de la Fiscalía, lisa y llanamente, se limitó a poner en conocimiento hechos presuntamente delictivos como lo haría un ciudadano del común.

4. *In casu*, si la responsabilidad civil se pretende derivar de la formulación del recurso de apelación contra la resolución que precluyó la investigación para José Dolores y otros investigados, no se trata de un actuar contrario a las potestades procesales o extralimitación a las mismas, sino el legítimo ejercicio de facultades inherentes al litigio, por consiguiente, a nadie perjudica quien usa de su derecho y ejercita las acciones ordinarias "*Neminem leadit qui jure sou atitur et ordinaria action eexperitur*".

[2] Ver entre otras: sentencia julio 9 de 2002, Pte. Dr., Silvio Fernando Trejos, exp. 7438; sentencia 17 de septiembre de 1998, exp. No. 5096 y sentencia 2 de agosto de 2006, . No. 50001-31-03-001-1999-00054-01, pte. Dr. Edgardo Villamil Portilla

De otro lado, la temeridad o mala fe deviene de la carencia manifiesta de fundamento del recurso, es decir, de una ausencia absoluta de argumentos, que en todo caso, debe ser probada – art. 177 C. de P.C.-, lo que no ocurre en este caso, debido a que el recurrente se limita a decir que el recurso interpuesto por el apoderado de la parte civil fue temerario, pero del contenido del recurso (fl. 40 C1) o la respuesta al mismo (fl. 46 C1), para nada muestra carencia de argumentos o planteamientos insulsos, amén que la parte no aportó elementos para acreditar la temeridad que se predica.

El actuar temerario, es aquél que se sale por completo de los conductos regulares, es el obrar de manera malintencionada o arbitraria, quien así lo hace busca perjudicar a otro, para ser más precisos, es quien despliega su defensa de mala fe, por tal razón, el simple hecho de solicitar que la decisión de preclusión sea revisada por el superior no constituye un comportamiento malicioso, así, su postura sea derrotada como acontece en este caso.

Para que se estructure la responsabilidad derivada del abuso en el litigio, debe existir una cadena de hechos elocuentes, que reflejen el propósito de daño o deseo de someter a alguien a un juicio abiertamente infundado con el propósito de dañar la imagen, la honra, el honor o buen nombre de una persona.

La Corte ha puntualizado:

"El principio general, consagrado en el artículo 2341 del C. Civil, relativo a que quien ha inferido daño a otro, intencional o culposamente, así la culpa sea leve o levísima, es obligado a la indemnización, es aplicable al campo del abuso del derecho, pero sólo en tratándose del ejercicio de un derecho subjetivo. Cuando, por el contrario, el abuso se ha realizado en la escogencia de las vías de derecho, es decir, en el ejercicio de los derechos procesales

seleccionados para lograr la efectividad del derecho material discutido, entonces una culpa cualquiera del litigante no genera necesariamente, en caso de darse los otros elementos de la responsabilidad, la obligación de indemnizar. Desde luego que en la actividad procesal la ley no exige una máximo de cuidado, una diligencia suma, y como quiera que el contenido de las normas positivas no siempre ofrece una sola interpretación, el legislador sólo ha impuesto a los litigantes el deber de observar una conducta que excluya la mala fe y la temeridad, circunstancias éstas que ley presume en los siguientes eventos, según lo establece el artículo 74 precitado: '(…)'. (Cas. Civ., sentencia de 26 de enero de 1978, proceso de Karol Fortich frente a Isaac Schuster; se subraya)[3].

Puede que el recurrente se haya equivocado en sus apreciaciones o que sus motivaciones no encuentren eco en la realidad procesal o normativa, aun siendo de ese modo, no se podría tildar el recurso como temerario, ya que requiere de otros elementos que permitan inferir la temeridad o mala fe en el actuar procesal con vocación resarcitoria de daño.

En el caso, la responsabilidad se pretende edificar tan solo de haber atacado la resolución de preclusión de la investigación al actor, lo que es un derecho legítimo del litigante, sin que ninguno de los medios probatorios regularmente arrimados al proceso dejen entrever un actuar torticero o malicioso de la parte civil, luego, el fallo de instancia deberá ser confirmado.

[3] Cita en sentencia 1º de noviembre de 2013, Ref.: 08001-3103-008-1994-26630-01, ponente Doctor Arturo Solarte Rodríguez

DECISION

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de septiembre 9 de 2014, proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Magangué, dentro del proceso ordinario de José Dolores Suárez Carretero y otros contra BBVA BANCO GANADERO HOY BBVA COLOMBIA S.A.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia al apelante. Fijar como agencias en derecho en esta instancia $ 700.000oo.

TERCERO: DISPONER la remisión del expediente a su lugar de origen, una vez ejecutoriado el fallo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA
Magistrado Ponente

OMAR ALBERTO GARCIA SANTAMARIA
Magistrado

RAMON ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado