

Señores:

Magistrados del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CIVIL

Magistrado Ponente; doctor CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ

E. _____ S. _____ D. _____

**Referencia: Demanda ordinaria por
responsabilidad contractual, de
HUGO FERNANDO PUERTA
HURTADO contra JGB S.A.**

Radicación: 11 – 00276

Asunto: Sustentación alzada.

EDUARDO CORTÉS MARTÍNEZ, de condiciones civiles y profesionales conocidas en autos, actuado como apoderado del demandante en el proceso ordinario de referencia, muy respetuosamente les manifiesto que, mediante este escrito y en oportunidad, de conformidad con lo dispuesto en Auto del 28 de Julio del 2.020, notificado por Estado del 29 del mismo mes y año, sustento el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 14 de Noviembre de 2.019, proferida por el JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, para cuyo efecto procedo en los siguientes términos:

I.- PETICIÓN

1. Respetuosamente solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala de Decisión que revoquen integralmente la Sentencia proferida por el *A QUO* en la audiencia del pasado 14 de Noviembre de 2.019.
2. En su lugar solicitamos que en nueva providencia que la reemplace, acojan todas las pretensiones tanto principales como subsidiarias del señor HUGO FERNANDO PUERTA HURTADO.

II.- LA SENTENCIA RECURRIDA

La sentencia materia de la presente impugnación con desparpajo negó las pretensiones, tanto principales como subsidiarias, bajo el argumento cardinal que el demandante no había cumplido con sus obligaciones, pues no había suministrado ni la fórmula ni los protocolos para que la Sociedad Comercial demandada fabricara el producto.

Para arribar a dicha conclusión el *A QUO*, luego de sentar algunas premisas de tipo jurídico, como, por ejemplo, la relacionada con afirmación de que la culpa no es elemento de responsabilidad contractual por cuanto no aparece positivamente consagrada como tal y, que de serlo, no se presume y, por ello, es necesario, que quien la alegue la demuestre; y, que la obligación contenida en la cláusula sexta del contrato celebrado entre las partes para la "*INDUSTRIALIZACIÓN Y EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE STEVIA*", en virtud de la cual la sociedad demandada se compromete "(...) *a fabricar el producto a su costo y riesgo, de acuerdo con las instrucciones y*

formulaciones del INVENTOR en las cantidades convenidas de mutuo acuerdo (...)", constituye una condición meramente potestativa y, por ello, sin ningún vínculo obligatorio generaba para ésta. Y, bajo esta presentación, particularmente en relación con la obligación a cargo de JGB S.A. de "fabricar el producto", el Juzgado desemboca en que no hubo producto y, por lo tanto, la sociedad demandada podía hacer uso de la cláusula séptima del contrato, es decir, de la terminación unilateral, por no haber alcanzado el negocio el denominado "PUNTO DE EQUILIBRIO", como presupuesto para superar el período de prueba allí convenido.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los motivos por los cual consideramos que fue errónea la interpretación del contrato hecha por el *A QUO* y con la cual desdeñosamente negó las pretensiones del líbelo introductorio y de su reforma, son varios pero irrefutables. Las que ahora expondré a mayor espacio, junto con algunas consideraciones sobre la culpa contractual y sobre la condición meramente potestativa. A ese efecto procedemos como sigue, y en el mismo orden en que verbalmente se indicó en la pasada vista pública del pasado 14 de Noviembre de 2.019:

1º.- EL AQUO NI ENTENDIÓ EL CONTRATO NI ENTENDIÓ LA DEMANDA - CONSIDERACIONES SOBRE LA CULPA CONTRACTUAL Y SOBRE LA CONDICIÓN MERAMENTE POTESTATIVA.

Nuestro primer reparo consiste en que el Juzgado no entendió que las pretensiones de la demanda están enderezadas a que se declare que la Compañía demandada incumplió el contrato de "INDUSTRIALIZACIÓN Y EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE STEVIA" al darlo por terminado unilateralmente, sin haber demostrado la concurrencia del presupuesto convenido para ello entre los contratantes, es decir, que no se había alcanzado el "PUNTO DE EQUILIBRIO", por lo que con apoyo en los Artículos 1615 y 1616 del CÓDIGO CIVIL, se persigue que dicha sociedad sea condenada a pagar los perjuicios derivado de dicho incumplimiento, más no la resolución de dicho contrato (Artículo 1546 del CÓDIGO CIVIL), por cuanto éste, como se acaba de exponer, fue terminado unilateralmente por la sociedad demandada.

Ésta equivocada interpretación dio lugar a que el Juzgado entrara – innecesariamente - en divagaciones jurídicas sobre la forma de terminación de los contratos, cuando de acuerdo con los hechos de la demanda se afirmó que el que es materia de la presente controversia terminó abruptamente por decisión unilateral de la Compañía demandada y, que en virtud de dicha injustificada decisión debe pagarle al demandante los perjuicios que le ocasionó, de acuerdo con las pruebas aportadas sobre el particular. Es que ésta es una demanda por indemnización de perjuicios, no por nulidad ni por resolución de contrato como erradamente lo entendió el *A QUO*.

En este punto es preciso advertir que la sociedad demandada no puso en tela de juicio ni la existencia del contrato ni la eficacia de las obligaciones allí adquiridas por la partes, y así lo estableció el Juzgado cuando dedujo que estaban cumplidos los requisitos exigidos por el Artículo 1502 del CÓDIGO CIVIL para que las partes se obligaran mutuamente, por cuanto ambas eran capaces; que consintieron en la

celebración de dicho acuerdo y que el consentimiento expresado no adoleció de vicio alguno, es decir, ni de error, ni fuerza, ni dolo; y finalmente que dicho pacto tiene causa lícita y recayó sobre un objeto lícito; además de que no es contrario al orden público ni a las buenas costumbres. De manera que no hay controversia alguna sobre la existencia, validez y eficacia de dicho contrato. Cosa distinta es que el *A QUO* equivocó el concepto de carga de la prueba con el concepto de culpa.

1.1.- Desde luego que, como todo contrato válidamente celebrado (Artículo 1602 del CÓDIGO CIVIL), éste, igualmente constituye una ley para las partes contratantes y solamente puede ser invalidado por consentimiento mutuo ó causa legales, entre ellas la nulidad y la simulación; por lo tanto, apartarse de sus términos infundadamente, constituye una violación que la ley sanciona con la consiguiente indemnización de perjuicios.

Y, por supuesto que la desatención por alguna de las partes de las obligaciones allí contraídas constituye una falta que en el lenguaje jurídico, puede obedecer a la culpa o al dolo, pues así lo estatuye el Artículo 1604 del CÓDIGO CIVIL, cuando al tratar de la responsabilidad contractual, prescribe:

"El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio".¹

A propósito de este tema, la jurisprudencia ha dicho, desde vieja data, lo siguiente:

"Las voces utilizadas por la ley (C.C. art. 63) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario a derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye, pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia.

¹ Este precepto debe entenderse en relación con el Artículo 63 del CÓDIGO CIVIL, que tiene una graduación tripartita de la culpa para repartir la responsabilidad, según el contrato reporte beneficio para el deudor, el acreedor ó ambos. No está de más recordarlo:

"La ley distingue tres especies de culpa y descuido.

"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.

"Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

"Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicio emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

"El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

"De esas características sustanciales surgen, como es obvio, las consecuencias legales respectivas; el dolo generalmente no se presume (C.C. Art. 1516), ni su tratamiento legal puede ser modificado por la voluntad individual, salvo la condonación del pretérito (C.C. Art. 1522), acarrea en todos los casos sanciones civiles de igual intensidad, y agrava la posición del deudor aún en frente de eventos imprevisibles (C.C. Art. 1616); la culpa, por el contrario, se presume en el incumplimiento contractual y en varios casos de responsabilidad extracontractual, de que es ejemplo el artículo 2356 del C.C., las partes pueden alterar libremente las regulaciones legales respecto de ella, y su intensidad se gradúa para asignarle diferentes efectos a sus diversos grados (C.C. Art. 1604), y por último, no agrava la posición del deudor sino ante lo que se previó o pudo preverse al tiempo del contrato). C.C. Art. 1616).

"Tanto el dolo como la culpa generan la responsabilidad civil en el campo extracontractual y en el de la formación y ejecución de los contratos, pero sin que sea dable confundirlos, atribuirles consecuencias indiferentes, o tutelar el uno por normas aplicables solo a la otra, o viceversa". (Las negrillas y subrayas son nuestras, fuera del texto original).

1.2.- Por lo tanto, de un lado, la culpa si constituye un elemento de la responsabilidad civil contractual y, de otro, si bien no hay un texto legal que diga expresamente que la culpa contractual se presume, si hay lugar a deducirlo así, de manera general, del inciso 3 del Artículo 1604 del CÓDIGO CIVIL que dice:

"La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega. (Las negrillas y subrayas son nuestras, fuera del texto original).

Esta presunción también fluye, pero aquí de manera expresa, del Artículo 1730 del CÓDIGO CIVIL, cuando al tratar de la "presunción de pérdida culposa", determina que *"Siempre que la cosa perece en poder del deudor, **se presume que ha sido por el hecho ó por culpa suya**"*. (Las negrillas y subrayas son nuestras, fuera del texto original); otro tanto, sucede con el inciso 1 del artículo 1733 del mismo CÓDIGO CIVIL, al preceptuar que *"El deudor es obligado a probar el caso fortuito que alega"*.

1.3.- Desde luego que en el presente caso, independiente de la inquietud planteada por el Juzgado sobre el punto, la responsabilidad que aquí se le imputa a la empresa demandada viene estructurada sobre la culpa probada, por cuanto – como se verá en su oportunidad – en el proceso militan suficientes elementos de juicio para establecer que no se cumplieron los requisitos exigidos contractualmente para que JGB S.A. declarara unilateralmente la terminación del contrato y, que por tal premura en adoptar dicha determinación no solo incumplió el contrato sino que le ocasionó al demandante – consecuentemente – ,los perjuicios cuya indemnización aquí se reclaman.

1.4.- Se afirmó igualmente por el fallador de primera instancia que la obligación a cargo de la Compañía demandada consistente en *"fabricar el producto a su costo y riego (...)"*, (Cláusula 6ª), constituye una condición meramente potestativa en la medida que la fabricación del producto dependía de la sola voluntad (*si voluero*) de la

sociedad demanda² y que, por lo tanto, se trataba de una estipulación nula que liberaba a ésta del cumplimiento de dicha prestación, apreciación totalmente desatinada, pues dicha obligación, como se deduce del contenido de la mencionada cláusula, es absolutamente válida, por cuanto su cumplimiento no dependía de la mera voluntad o del capricho de la sociedad demandada, sino de la concurrencia de otros hechos voluntarios, como que el demandante suministrara "*las instrucciones y formulaciones*" para la fabricación del producto.

1.5.- Los restantes reparos en encaminan a cuestionar la labor ponderativa de las pruebas aportadas al proceso, particularmente en relación con la interpretación del contrato materia de la presente litis, en la que brilló de manera general, por su ausencia, la aplicación del principio conocido como "*CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA*", consagrado en el Inciso Segundo del Artículo 167 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, especialmente respecto de la posición asumida por la sociedad demandada en el proceso, como se explicará en su oportunidad. En ese orden de ideas, los motivos por los cual consideramos que fue errónea la interpretación del contrato hecha por el *A QUO* y con la cual desdeñosamente negó las pretensiones del líbello introductorio y de su reforma, son varios, pero irrefutables. A ese efecto procedemos como sigue, y en el mismo orden en que verbalmente se indicó en la pasada vista pública.

2.- EL CONTRATO CELEBRADO EL 28 DE JUNIO DE 2.003 FUE TERMINADO POR EL DEMANDADO ACOGIÉNDOSE A LA CLÁUSULA DE "*PUNTO DE EQUILIBRIO*"; NO POR LA CALIDAD DEL PRODUCTO EDULCORANTE.

Adviértase que la causal esgrimida por la sociedad demandada para dar por terminado el contrato fue, expresamente, la de que no se había llegado al "*PUNTO DE EQUILIBRIO*". Es decir, el motivo de terminación no fue la calidad del producto ni sus supuestas deficiencias; y, en ese orden de ideas, la sociedad demandada, estaba obligada – de conformidad con la carga de la prueba y, especialmente, con la carga dinámica de la prueba - a demostrar los hechos que impidieron que se llegara al mencionado punto, pruebas que, desde luego, estaban en su poder y de las cuales no le dio conocimiento al demandante; sin embargo, el Juzgado pasando por alto tan precisa situación y la carga probatoria que militaba sobre la compañía demandada, estimó que el demandante no había aportado al proceso la prueba técnica sobre la creación del producto y sobre las bondades de su invención, requiriendo para tal efecto una probanza específica que rechaza la libertad probatoria que impera para la prueba de hechos que no requieren formalidad sustancial alguna, como los hechos del presente caso; es decir, el titular de JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO le impuso al demandante una tarifa legal inexistente en nuestro ordenamiento jurídico, al indicar en su deshilvanada sentencia que la parte activa no había aportado al proceso la referida prueba, con total olvido que la demostración de los hechos en cuestión correspondía a la Persona Jurídica demandada y que para la prueba de esos supuestos fácticos hay libertad probatoria en nuestro medio, siendo imposible descargar la carga de la prueba en el demandante y, además, gravarla con exigencias que la ley no contempla.

² Código Civil. - Art. 1535.- Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en ***la mera voluntad de la persona que se obliga. Si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes valdrá***". (La subraya y negrilla es nuestra, fuera del texto original).

Adviertan señores Magistrados que el Señor MAURICIO ALFORD FORERO, en uno de los interrogatorios de parte que como representante legal de JGB S.A. absolvió, indicó que el contrato había terminado por "*PUNTO DE EQUILIBRIO*". Y que ese mismo argumento le fue achacado al demandante PUERTA HURTADO en comunicaciones escritas, mismas que obran dentro del plenario pero que inexplicablemente fueron soslayadas en primera instancia.

2.1.- La solicitud de patente para edulcorante era accesoria al contrato; no de la esencia del mismo: Flaco argumento del *A QUO* al esgrimir como uno de los fundamentos en su sentencia, la negación de la patente de invención por parte de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, por las siguientes razones: primero porque la decisión de dar por terminado el contrato, que lo fue en 2.003, se produjo cinco (5) años antes que la precitada autoridad emitiera el Acto Administrativo No. 5662 en 2.008. Es decir, la arbitraria decisión adoptada por la Sociedad demandada para dar por terminado unilateralmente el contrato no tuvo como soporte, ni podía tenerlo, por obvias razones, la negación de la patente, que se produjo muchos años después; segundo porque las causales de terminación de cualquier contrato se debe verificar es al momento de su culminación, y no con posterioridad, y tercero y más importante aún, el contrato "*PARA LA INDUSTRIALIZACIÓN Y EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE STEVIA*" nunca estuvo sometido a la concesión de la patente, pues se pactó y se ejecutó durante veinticuatro (24) meses ininterrumpidamente sin necesitar privilegio de patente alguno. En efecto, el demandante adelantó sus gestiones y JGB S.A. las pagó (a excepción de los honorarios de Mayo y Junio de 2.003), sin que la ausencia de patente se los impidiera. Es decir, el contrato de 2.001 fue principal y el trámite en vía gubernativa fue accesorio a él. Las REGLAS DE LA EXPERIENCIA y lo dicho por la testigo ANDREA TOBOS MATEOS son concordantes al indicar que en cualquier mercado - incluido el colombiano -, hay muchos productos manufacturados que carecen de patente ó que la tiene en trámite, y esa situación no es óbice para su producción y venta.

2.2.- Como JGB S.A. fue quien dio por terminado el contrato, la carga de la prueba sobre la justa causa para terminar el contrato era de él: Paupérrima posición del Juzgado al señalar en su sentencia que JGB S.A. no estaba obligado de mostrar los registros contables del proyecto al demandante: primero, porque así reza textualmente el contrato; segundo, porque dada la naturaleza sinalagmática del contrato, se imponía que el demandante tuviera acceso a dicha información; y, tercero, porque precisamente del monto de las ventas dependían las regalías de CINCO POR CIENTO (5%), y para saber cuánto iba a ganar el demandante, pues estaba en su derecho contractual de conocer las cifras del negocio³.

Según la novísima figura de la "*CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA*", que es enteramente aplicable al *sublite*, era JGB S.A. la llamada a probar que no se había llegado al "*PUNTO DE EQUILIBRIO*". Es más, eso debía discutirse por las partes y no ser alegado con desparpajo para liberar su responsabilidad.

³ Prueba de esto es el certificado del revisor fiscal ÁLVARO GUTIERREZ SUAREZ, documento aportado por la misma demandada, y lo señalado por el señor MAURICIO ALFORD FORERO, en los dos interrogatorios de parte que se le practicaron (20 de febrero de 2.007, y 24 de septiembre de 2.014).

Y esto era así porque, la demandada era la que llevaba los registros contables del contrato. Pero en esta causa brillaron por su ausencia documentos contables ó financieros provenientes del extremo demandado que acreditaran cómo ésta calculó el "PUNTO DE EQUILIBRIO". Y es que, como aquí se señaló desde un comienzo, se necesitaban las variables de costos fijos e ingresos. Con uno sólo que faltara no se podía calcular. Pero en el asunto que aquí nos ocupa no solamente faltaron ingresos sino también los costos, determinados contablemente.

3.- EL A QUO SOSLAYÓ LA LITERALIDAD DEL CONTRATO; EL "PUNTO DE EQUILIBRIO" DEBÍA SER VERIFICADO POR AMBOS CONTRATANTES, NO SÓLO POR LA SOCIEDAD DEMANDADA.

El pasado 14 de Noviembre el señor Juez 11 CIVIL DEL CIRCUITO con sobradez dijo que cualquier persona sabe que es "PUNTO DE EQUILIBRIO"; lo que demostró en su fallo es que lo desconoce, y lo aplicó mal al asunto que aquí nos ocupa. Como muchas labores contables ó financieras, determinar el "PUNTO DE EQUILIBRIO" es una actividad reglada, y esa regla aquí se determinó. No queda al arbitrio de quien la pretenda usarla, y menos en el mundo de los negocios. Pero JGB S.A. la usó a su mero albedrío y acomodo. De la lectura anterior podemos extraer sin asomo de duda ni miramientos, que "llegar u obtener" al "PUNTO DE EQUILIBRIO" contenida en el contrato de 2.001 era una verdadera condición porque era un hecho futuro (en 2.001 las partes contratantes no sabían si se iba a cumplir en 2.003), e incierto (podía ser o no ser que se cubrieran los costos fijos). Ahora analicémosla con detenimiento; era expresa (porque a ella se refirieron inequívocamente las partes), determinada (debía verificarse por ambas partes en Junio 2.003), negativa (porque si no se llegaba al "PUNTO DE EQUILIBRIO" el contrato que sucesivamente se venía ejecutando, terminaba), mixta (porque dependía tanto de la voluntad de los contratantes en lo referente a los costos fijos, como de la voluntad de los terceros potenciales compradores), posible (porque era física, hipotética y moralmente posible llegar al "PUNTO DE EQUILIBRIO"), y resolutoria (porque con su no cumplimiento, es decir, si no se obtenía el "PUNTO DE EQUILIBRIO" se extinguían las obligaciones por terminación del contrato)⁴.

Y como anunciamos en la pasada vista pública, JGB S.A. tuvo culpa (negligencia), pues a pesar que el demandante Señor PUERTA HURTATO le suministró todos los elementos convenidos para que fabricara el producto edulcorante – como aquí se demostró -, esa Compañía no lo produjo y ni siquiera contabilizó ni demostró en esta *litis* lo que ella invirtió para alcanzar el convenido "PUNTO DE EQUILIBRIO". ¿Cómo voy a saber en cualquier negocio ó empresa, si los ingresos alcanzaron los egresos si desconozco el valor de éstos últimos?.

⁴ Al respecto y por ser ilustrativo sobre la figura legal de la condición resolutoria, tenemos que: "*Predicado este concepto en relación con la eficacia de los actos jurídicos, podría definirse así: la condición resolutoria es un hecho futuro e incierto del que depende la extinción de la eficacia de un acto jurídico.*

Características de la condición resolutoria. Son notas esenciales de esta modalidad: a) debe consistir en un hecho futuro en relación con el momento del otorgamiento ó de la celebración del acto modalizado (artículo 1129); b) el hecho debe ser incierto, es decir, que no se puede saber de antemano si habrá de realizarse ó no, como la llegada de una persona a la edad de veinticinco años, o si contrae matrimonio, y c) que del hecho así descrito se haga depende la ineficacia total ó parcial del acto modalizado". TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIO JURÍDICO. GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ - EDUARDO OSPINA ACOSTA. Temis. Séptima Edición. Página 532.

3.1.- La culpa del demandado – como elemento de su responsabilidad contractual -, si se constató en la *litis*, pero el *A QUO* la desconoció. En el fallo aquí recurrido, se menospreció el “PUNTO DE EQUILIBRIO” y las diáfanas obligaciones contractuales de JGB S.A. En la contestación a la demanda primigenia, la Sociedad demandada desatinadamente señaló que lo contenido en la CLÁUSULA SÉPTIMA (PERIODO DE PRUEBA) frente al llamado “*PUNTO DE EQUILIBRIO*” era condición suspensiva. Nada más alejado de la realidad, pues a partir de la celebración del contrato (junio de 2.001) el mismo se puso en marcha, y por lo tanto era condición resolutoria de una serie de obligaciones contractuales que ya se había venido ejecutando periódicamente. Sin embargo, la inexcusable omisión de JGB S.A. al no llevar unos rigurosos asientos contables de ese contrato (al menos de los egresos que se causaron durante dos años), llevaron a que en junio de 2.003 no se pudiera verificar que la cifras de costos fijos, fueran iguales a las cifras por ingresos. El señor JUEZ 11 CIVIL DEL CIRCUITO olvidó que JGB S.A. - como persona jurídica y por lo tanto del régimen común -, estaba comprometida legal y contractualmente a llevar el registro contable de los hechos económicos de la convención en debida forma, y mostrarlos y discutirlos con el demandante; de contera tenemos que a la luz del contrato y de la ley esas eran unas obligaciones puras y simples que negligentemente fueron desatendidas⁵. Demostración de lo anterior son las definiciones del CONSEJO TÉCNICO DE CONTADURÍA PÚBLICA y de la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, pruebas documentales válidamente incorporadas al proceso por el demandante PUERTA HURTADO y por el testigo SALAZAR DE ROUX, los dos por separado y en sus respectivas diligencias en el exterior.

Ahora bien, le insistimos ahora a los Señores MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI que adviertan cómo el demandado señaló en su segundo interrogatorio de parte que “...no puede haber punto de equilibrio si no hay ventas...”⁶. Esta respuesta - a la luz del Artículo 191 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, no es cosa distinta a una confesión, pues JGB S.A. está aceptado que no se podía calcular el “PUNTO DE EQUILIBRIO” sin conocer las cifras por ventas, siendo irrelevante para el caso que no ocupa por qué no hubo producción, pues la terminación del contrato tuvo como fundamento el primer argumento (que no hubo “PUNTO DE EQUILIBRIO”), y no el segundo (que no hubo producción).

4.- EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA SE CONFUNDIÓ EL SIGNIFICADO DE LOS TÉRMINOS “PRODUCTO” y “PRODUCCIÓN”.

Fueron independientes, constantes y consecuentes entre sí, los testimonios de los mismos empleados y contratistas de JGB S.A., como JUAN CARLOS SALAZAR DE ROUX, MARÍA HELENA GUEVARA y ALEXANDER CAICEDO OSPINA ó CARLOS REINALDO OLARTE GARCÍA, quienes fueron tajantes al señalar que en varias

⁵ Mírese también sobre los efectos de una condición resolutoria como la que aquí nos ocupa: “*LOS EFECTOS DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA. Estos efectos dependen del estado de la condición. Mientras está pendiente, o sea, mientras no se sabe si el hecho que la constituye se realizará o no, el acto modalizado produce la plenitud de sus efectos. Si la condición resolutoria falla, porque ya se sabe de cierto que el hecho positivo no se realizará, o que le negativo ya se ha realizado, el acto continúa produciendo sus efectos hasta la consumación de aquellos*”. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIO JURÍDICO. GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ - EDUARDO OSPINA ACOSTA. Temis. Séptima Edición. Página 533. La subraya y negrilla es nuestra fuera del texto original.

⁶ Véase acta audiencia pública No. 133 del 24 de septiembre de 2.014, página No. 3.

ocasiones probaron el producto *stevia* fabricado en las instalaciones de JGB S.A. Como situación curiosa pero dicente, esas personas están vivas después de quince (15) años de haber ingerido el producto, iiino se murieron!!! Y como hemos reiterado a lo largo de este escrito, se demostró la ocurrencia de las llamadas "PRUEBAS A CIEGAS", esto fue, las ingestas del producto fabricado por el Señor PUERTA HURTADO para comprobar su poder endulzante. Entonces, sí hubo uno producto a base de *stevia*⁷ que el demandante PUERTA HURTADO entregó al demandado JGB S.A. junto con la formula y la formulación. Vemos los conceptos que inexplicablemente mezcló el *A QUO*:

1. "*producto* - Del lat. *productus*. 1. m.: Cosa producida."
2. "*producción* - Del lat. *productio*, -ōnis.: f. Acción de producir. (...)f. Suma de los productos del suelo o de la industria"

La anterior explicación que trae el Diccionario de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA debe acogerse y encajarse en el contrato y en el pleito: la obligación del Señor PUERTA HURTADO era el "*PRODUCTO*", no la "*PRODUCCIÓN*" que era precisamente la obligación de JGB S.A., misma que con culpa incumplió. Entonces y como quedó dicho el pasado 14 de Noviembre, solicitamos a los Señores Magistrados en que al momento de desatar esta alzada declaren que se demostró que sí existió *producto stevia* pues, incluso fue consumido por varias personas, demostrándose con ello el cumplimiento contractual del demandante, y que eso es diferente de la producción que estaba a cargo de la empresa demandada.

5.- EL A QUO DEJÓ DESDEÑOSAMENTE DE LADO LAS OBLIGACIONES INCUMPLIDAS SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE LA PATENTE Y DEL REGISTRO SANITARIO.

Pudiéndolo hacer, JGB S.A. no devolvió al inventor la solicitud de patente. Antes de adentrarnos en este reparo queremos explicar al Despacho que es una patente, para seguidamente señalar que fue lo que el inventor cedió a JGB S.A. El término cosa ha sido entendido por la doctrina desde dos perspectivas: la primera, como todo lo que existe en la naturaleza susceptible de ser apropiado por el hombre; y, la segunda, como todo aquello con características pecuniarias o económicas que hace parte del patrimonio de un sujeto de derecho. Esta distinción resulta útil cuando se entiende que la cosa es una entidad objetiva y, el bien, el derecho subjetivo que se ejerce sobre la cosa. Cualquiera que sea la perspectiva, el concepto de incorporal es el mismo, lo que no tiene más que una existencia abstracta creada por el hombre, pero

⁷ En este pleito – como en muchos otros -, observará usted señor Juez dos grupos enfrentados de testigos, los que señalan que si hubo un endulzante a base de *stevia*, y los que afirma lo contrario. Sin embargo, sometidos todos ellos a las reglas de la sana crítica y a las reglas de la experiencia será el primer grupo el que se destaque por una mayor credibilidad y coherencia en sus versiones. En relación con dicho aspecto, la honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en fallo CSJ SC, 2 dic. 2011, rad. 2005-00050-01 sostuvo: "A este respecto, la Sala ha reiterado que, 'cuando se enfrentan dos grupos de testigos, el Tribunal puede inclinarse por adoptar la versión prestada por un sector de ellos, sin que por ello caiga en error colosal, único que autorizaría el quiebre de la sentencia, pues 'en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles, corresponde al juzgador dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro (...)' (G.J. tomo CCIV, No. 2443, 1990, segundo semestre, pág. 20), razón por la cual tan solo podría prosperar una acusación por error en la apreciación probatoria de la prueba testimonial en la que se apoyó la sentencia del Tribunal, en caso de demostrarse la comisión por éste de error de derecho, o de yerro evidente de hecho, el que afloraría, privativamente, cuando las conclusiones del sentenciador fueren por completo arbitrarias e irrazonables, de tal suerte que la única interpretación posible fuere la que aduce el recurrente..." (Sent. Cas. Civ. de 26 de junio de 2008, Exp. No. 15599-31-03-001-2002-00055-01)" (Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de mayo de 2.010, Expediten 1998-00467-01).

que, sin embargo, representa para él un valor apreciable en dinero; el Artículo 653 del CÓDIGO CIVIL dice que los bienes, como cosas, consisten en cosas corporales e incorporeales y, el Artículo 664 de la misma codificación civil prescribe que las cosas incorporeales son "derecho" reales o personales, categoría dentro de la cual cabe, por ejemplo la obra concebida por el poeta o el artista, el descubrimiento hecho por el sabio, el nombre del comerciante, la marca de fábrica", ó todo "aquello que no percibimos sino por nuestra inteligencia", porque al no ocupar un lugar en el espacio, nuestro conocimiento de ello no ocurre a través de los sentidos sino de nuestra mente. No obstante, dicha distinción, en el CÓDIGO CIVIL los términos cosa y bien son sinónimos, a la vez que se reconoce el derecho de propiedad sobre las cosas incorporeales. Dicho esto señalamos que la Patente es un privilegio que le otorga el Estado al inventor como reconocimiento de la inversión y esfuerzos realizados por éste para lograr una solución técnica que le aporte beneficios a la humanidad. Ese privilegio consiste en el derecho a explotar exclusivamente el invento por un tiempo determinado. Es más, la literalidad del contrato que aquí nos ocupa es clara en señalar que era el deseo de inventor y demandante Señor PUERTA HURTADO que los frutos de su trabajo – en caso de que él muriera -, recayera en su única hija. Pero el incumplimiento del contrato en cuanto a la devolución de la titularidad de la solicitud dio al traste con esa intención.⁸ Con total desparpajo y desprecio, el 14 de Noviembre indicó el señor Juez 11 CIVIL DEL CIRCUITO que la PATENTE y el REGISTRO SANTARIO solamente eran para "empresas serias".... Tamaño exabrupto, pues primero nuestro ordenamiento jurídico permite que uno y otro sean propiedad de personas naturales como lo es el Señor PUERTA HURTADO, segundo esa devolución no fue condicionada por las partes en el contrato, sin importar la causal de terminación se debía cumplir, y tercero ese punto (la supuesta falta de condiciones del demandante para que se le regresara la PATENTE y el REGISTRO SANTARIO), ni siquiera fue propuesto ó esgrimido por la parte demandada. Este es un ejemplo de fallo desatinado y *extrapetita*.

5.1.- La cosa se perdió y JGB S.A. no hizo nada por cuidarla: De acuerdo con los testimonios rendidos por quienes fueran los mismos abogados de JGB S.A.⁹ en el trámite de patente ante la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, la empresa aquí demandada no hizo todo lo que pudo haber hecho por la invención del señor PUERTA HURTADO, es decir, no solamente se negó a devolver la patente como era su obligación contractual, sino que la dejó perder pues ni recurrió la Resolución No. 5662 en 2.008 ni acudió a la jurisdicción contencioso-administrativa con una acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Comprometió aún más su responsabilidad¹⁰ pues la cosa se perdió estando en su poder¹¹.

⁸ Recordemos que la legislación vigente en materia de patentes está contenida en la Decisión 486 de 2.000 de la Comisión de la Comunidad Andina, norma aplicable a todos los países miembros de la Comunidad Andina, incluyendo obviamente a COLOMBIA. Nuestras leyes en patentes permiten que una solicitud de patente como la del edulcorante *stevia* sean objeto material de actos de venta, licencia y cesión entre personas naturales y jurídicas. Al respecto nos ilustra la doctrina internacional: "Los derechos relativos a la invenciones patentables pero no patentadas, son susceptibles de ser transmitidos mediante cesiones u otros actos entre vivos, así como en virtud de herencia ó legados. De allí que la Ley de Patentes prevea expresamente la posibilidad de que el derecho de la patente corresponda a los causahabientes del inventor". DERECHO DE LAS PATENTES DE INVENCION, Tomo II. GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS. EDITORIAL HELIASTA. Página 22.

⁹ Prueba de esto son los testimonios de los profesionales del derecho ÁLVARO CORREA, ANDREA TOBOS MATEUS y CARLOS OLARTE GARCÍA. Ver folios No. 216 en adelante, y 221 en adelante, del cuaderno de prueba de la parte demandante.

¹⁰ Sobre este acentuado comprometimiento de responsabilidad, dijo la doctrina: "Como se ve, nuestro legislador hace al deudor responsable de la pérdida de las cosas que debe en dos oportunidades: cuando la cosa perece por su culpa y cuando perece durante la mora, así no haya habido culpa del deudor, lo que significa que se trata de conceptos diferentes. Además de lo

En la contestación a los hechos de la reforma a la demanda, JGB S.A. aceptó que el señor PUERTA HURTADO perdió la oportunidad¹². Y en efecto ello fue así, pues él tiene 67 años y carece del tiempo de desarrollar el proyecto con otra empresa. Lo perjudicaron porque el demandante al cumplir con el contrato con JGB S.A., no pudo desarrollar el proyecto con otra empresa¹³. Es que, al ceder su patente en favor de la aquí demandada, el demandante entregó no solamente el derecho a tramitar y obtener del Gobierno el privilegio, sino también los conocimientos técnicos no patentados.¹⁴ Esto compromete aún más la responsabilidad de JGB S.A. pues fueron dos tipos de derechos los que le cedió el demandante, mismos que no devolvió al terminar el contrato, como allí se estipulaba. Es que entre otros puntos, en su farragosa Sentencia del 14 de Noviembre el *A QUO* mencionó y pareció asimilar y aplicar al *subjudice* las estipulaciones legales del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR OBRA, el cual reviste unas características disímiles al atípico contrato válidamente celebrado pero negligentemente incumplido y unilateralmente terminado sin justa causa por JGB S.A.

anterior, si aún en gracia de discusión aceptáramos que la mora supone necesariamente la culpa del deudor, llegaríamos a la misma conclusión según la cual la clasificación tripartita de la culpa no tiene absolutamente ninguna trascendencia cuando la cosa perece durante la mora del deudor. En efecto, ya hemos visto que el artículo 16161 del Código Civil expresa que la única forma en que en deudor puede librarse de responsabilidad por haber incurrido en mora es cuando establece que ella se debe a una fuerza mayor. Y como la fuerza mayor es incompatible con la culpa, cualquier que ella sea (infra, T I, 9) habrá que inferir que si la cosa perece durante la mora la graduación de la culpa no es de recibo y que incluso la ausencia de culpa no es suficiente porque se exige la demostración de una causa extraña, es decir, de la fuerza mayor ó caso fortuito, del hecho exclusivo de un tercero ó del fecho exclusivo de la víctima. En resumen: de un hecho imprevisible e irresistible." TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, Tomo I. JAVIER TAMAYO JARAMILLO. LEGIS. Página 455.

¹¹ Recuérdese lo que dice la ley (CÓDIGO CIVIL) sobre este tipo de pérdidas:

"ARTICULO 1607 del CÓDIGO CIVIL. <RIESGOS EN LA DEUDA DE CUERPO CIERTO>. "El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas; en cualquiera de estos casos será a cargo del deudor el riesgo de la cosa hasta su entrega."

"ARTICULO 1730. <PRESUNCIÓN DE CULPA DEL DEUDOR>. Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya."

"ARTICULO 1731. del CÓDIGO CIVIL <PERDIDA POR CULPA DEL DEUDOR O DURANTE LA MORA>. "Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación de este subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor."

Sin embargo, si el deudor está en mora, y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito, que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo, en poder del acreedor, sólo se deberá la indemnización de los perjuicios de la mora. Pero si el caso fortuito pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor, se debe el precio de la cosa, y los perjuicios de la mora'.

¹² Respaldo esta Teoría de la pérdida de oportunidad, el operador judicial se puede y debe remitir a las cifras y conclusiones que presentó el perito-contador y auxiliar de justicia Señor LUÍS ENRIQUE VILLALOBOS.

¹³ Hecho aceptado como cierto por el demandado en la contestación que presentó a la reforma de la demanda.

¹⁴ Como ya dijimos, desde nuestro CÓDIGO CIVIL pasando por la DECISIÓN 486, la normatividad permite expresamente la posibilidad de ceder el derecho a las patentes, que fue lo que aquí ocurrió. Al respecto señala la doctrina. "Debe tenerse en cuenta sin embargo que mientras la invención no ha sido patentada, este tipo de cesiones tienden a implicar la transferencia de dos tipos de derechos, que requieren un distinto tratamiento jurídico. Uno es el derecho a obtener la patente, ó sea un derecho sobre un bien futuro. **El otro es el derecho sobre los conocimientos técnicos no patentados, según existen al momento de la cesión. Este último derecho no surge de la legislación de patentes, sino que está tutelado por el régimen jurídico de los conocimientos técnicos no patentados.** En principio, y salvo que del acto mediante el que se ceden los derechos a la invención patentable surja lo contrario, ese tipo de cesiones comprenden conjuntamente la transferencia del derecho a la patente y a la invención patentable, o sea el derecho bajo la legislación de patentes **y el derecho protegido por el régimen jurídico de los conocimientos técnicos no patentados. Ello es así por cuanto, si el contrato implica la cesión de los derechos relativos a cierta tecnología, sin distinción en cuanto al origen ó fundamento jurídico de los mismos, tales derechos son tanto los que existen antes del patentamiento, como los que se adquieren efectivamente una vez logrado éste.**" DERECHO DE LAS PATENTES DE INVENCION, Tomo II. GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS. EDITORIAL HELIASTA. Páginas 29 y 30. La subraya y negrilla es nuestra, fuera del texto legal.

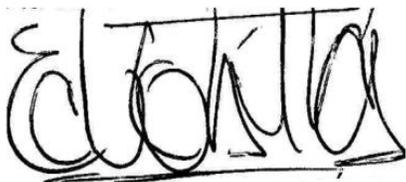
IV.- CONCLUSIONES Y REITERACIÓN

Entonces, Honorables Magistrados, en resumen, se tiene que: (i) hubo un contrato del cual se originaron varias obligaciones válidas y legales, (ii) el demandando incumplió sin justa causa varias obligaciones contractuales, (iii) el demandado terminó sin justa causa y de forma unilateral en contrato, y (iv) ese incumplimiento y terminación generaron unos perjuicios patrimoniales y morales al demandante cuya cuantía, además, demostró.

Por ello, respetuosamente recabo mi solicitud para que se revoque la sentencia proferida el 14 de Noviembre de 2.019 por el JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI y, en su lugar se declare, que la sociedad demandada, JGB S.A., incumplió el contrato suscrito el 28 de junio de 2001 con HUGO FERNANDO PUERTA HURTADO, para la "*INDUSTRIALIZACIÓN Y EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE STEVIA*", al darlo por terminado unilateralmente, sin justa causa; que como consecuencia de ello, se declare a dicha sociedad es responsable de los perjuicios causados al demandante; y, consecuentemente se le condene al pago de los perjuicios materiales irrogados al demandante, como consecuencia de dicho incumplimiento.

Estamos seguros que esta es una de esas singulares situaciones donde la justicia y el derecho respaldan al accionante, solicitamos al Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI que así lo declare. En verdad que la arrogancia y torpeza de los propietarios y directivas administrativas de JGB S.A., llevaron a esta sociedad a comprometer su responsabilidad civil en razón y con ocasión de los perjuicios causados al demandante. Los vanos medios exceptivos no lograron enervar ni la acción contractual ni sus pretensiones, y por el contrario las pruebas obrantes en el plenario demostraron la culpa de JGB S.A., en la causación del daño, al desatender sus compromisos respecto de un contrato válidamente celebrado, pero que fue incumplido y displicentemente terminado sin justa causa, por dicha Sociedad Comercial.

De los Señores Magistrados, atentamente:



EDUARDO CORTÉS MARTÍNEZ
C.C. No. 79'629.937 de BOGOTÁ D.C.
T.P. No. 127.887 del C. S. de la J.