

Recursos Rdo. 014-2019-00341-00

Javier Perez <pygasesoresjuridicos@gmail.com>

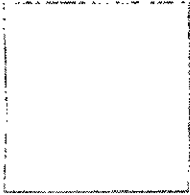
Vie 10/07/2020 4:54 PM

Para: Juzgado 14 Civil Circuito - Antioquia - Medellin <ccto14me@cendoj.ramajudicial.gov.co>; jaimelme@hotmail.com <jaimelme@hotmail.com>; gomezbetancurluis@hotmail.com <gomezbetancurluis@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (477 KB)

Recurso de apelación.pdf;

Muy buenas tardes adjunto al presente el memorial que contiene el recurso de reposición y en subsidio de apelación frente al auto del 01 de julio de 2020, notificado por estados del día 08 de julio de 2020, se acredita el envío simultáneo del escrito a la parte demandada y su apoderado.



FRANCISCO JAVIER PÉREZ URIBE
CLAUDIA PATRICIA GRISALES URREGO

Abogados U de A.
Calle 51 No. 48-09 Oficina 614 Edificio La Bastilla
Medellín.
Celular: 3113621794 y 3117991610

Señor,
JUEZ CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN
E. S. D.

Referencia.

PROCESO: VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO
DEMANDANTE: GUSTAVO HERRON LEZCANO
DEMANDADO: JAIME MEJIA ESCOBAR
RADICADO: 050013103014 2019-00341-00

ASUNTO: Interposición de recurso de reposición y en subsidio de apelación

FRANCISCO JAVIER PEREZ URIBE, en mi calidad de apoderado del señor GUSTAVO HERRON LEZCANO, dentro de los términos legales, me permito presentar recurso de reposición y en subsidio de apelación frente a la decisión que toma el despacho en el auto del 01 de julio de 2020, acerca de encontrar probada la excepción previa de "Cláusula Compromisoria" propuesta por la parte demandante; por tanto, para que se tenga en cuenta en la sustentación de los presentes recursos, mis argumentos esgrimidos en mi respuesta a la excepción previa y a las excepciones de mérito y los que a continuación presento de la siguiente manera.

Señor Juez y señor(a) Magistrado(a), lo que pasa aquí en concreto es que a mi defendido se le está negando el acceso a la administración de justicia y con ello está sufriendo la pérdida al reclamo de su derecho sustancial, o de otro modo la capacidad de ejercer sus peticiones en el ámbito de la justicia ordinaria, por el paso del tiempo, él pierde la oportunidad para accionar.

Lo anterior, se reitera desde la respuesta a la excepción previa propuesta por la parte demandada, y lo concreto en que las partes al acudir previamente a un centro de conciliación externo al tribunal de arbitramento de mutuo acuerdo como reza en la controvertida cláusula, revelaron su verdadera voluntad de no hacer uso de la cláusula compromisoria y dejar esta de lado, además, se recuerda que una vez se acude al tribunal de arbitraje, lo primero que se agota allí es la conciliación entre las partes, entonces no era necesario, ni indispensable en modo alguno haber asistido a una audiencia de conciliación en un centro destinado para este fin. Es así que el pacto arbitral, la cláusula que lo contenía fue dejada sin efectos por las partes cuando acudieron a la audiencia de conciliación, allí se derogó tácitamente en este instante dicha cláusula, en ese comportamiento procesal que tuvieron ambas partes cuando acudieron a un centro de conciliación y no al tribunal de arbitramento, que da cuenta que no había claridad del presunto compromiso pactado, pues recuérdese que una acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo y en esa instancia procesal pudo haberse resuelto por la parte esta Litis, además procesalmente hablando, el acta de conciliación es requisito de procedibilidad necesario para acudir a la jurisdicción civil conforme lo señala la Ley 640 de 2001 en sus artículos 35 y 38, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, así que se hizo uso de este mecanismo que consagrado en nuestro ordenamiento legal, permite rogar a un juez aplique justicia, en otras palabras esa audiencia de conciliación develó la verdadera voluntad de las partes, la cual es no tener la intención de acudir a árbitros y le dio la facultad a mi cliente de asistir al juez civil para dirimir su conflicto, por tanto, la voluntad que habían plasmado las partes de dirimir su conflicto ante un tribunal de arbitramento, quedó aniquilada y tal voluntad debe encontrarse vigente al momento de su utilización, y debe ser indiscutible, caso que no ocurrió aquí.

De otro lado, si se debe dar lectura estricta a la mencionada cláusula, el común acuerdo para designar el tribunal de arbitramento no ha estado presente, pues el demandado ha evadido su obligación y ha sido renuente a solucionar el conflicto de cualquier forma, y no es dable en un país que se ufana del apego a la constitución y el respeto de los derechos fundamentales, negar a un ciudadano su legítimo derecho a la administración de justicia, por el simple hecho de existir en el clausulado del negocio jurídico un compromiso que de manera unilateral a evadido la parte demandada. Esto constituye un fraude a mi cliente, ante la imposibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación incorporada y ya habiendo él cumplido en la totalidad de sus obligaciones; como vemos señor(a) Magistrado(a), no existe un conflicto en el desarrollo del negocio jurídico, lo que existe es el interés de defraudar a mi cliente y enriquecer su patrimonio injustamente al no cumplir con su obligación, cumplimiento de que da cuenta el mismo demandado con presentación personal en notaría de esta afirmación, por lo que no debemos apartarnos de lo dicho por La Corte Constitucional que reitera sobre este aspecto que: *"...Esta Corporación ha señalado que el pacto arbitral, en tanto negocio jurídico, puede encontrarse viciado de nulidad cuando quiera que la voluntad de las partes esté distorsionada o gravemente comprometida"...*

Por consiguiente, ya no siendo clara, expresa y por el contrario tácitamente habiéndose desestimado el compromiso de ir a los árbitros, no estando clara, ni vigente e inequívoca la voluntad de las partes de continuar con un pacto arbitral, no es dable para el a quo, tomar a la ligera y en literalidad una cláusula y negarse a resolver el conflicto, pues la prueba que obra en el expediente, le lleva a establecer con claridad, que la cláusula compromisoria ya no tiene fuerza de ley contractual entre las partes, que la eliminaron tácitamente tras la audiencia de conciliación, por lo que en este caso no queda el juez civil imposibilitado para conocer y dar su fallo en el litigio, como primer garante de la constitución y es su deber de garantizar el derecho sustancial sobre una mera formalidad procesal y su competencia contrario a lo que señala el despacho civil quedó vigente y no puede ser desdeñado este derecho, además ante la imposibilidad de acudir a un tribunal de arbitramento, ya que el árbitro se dijo en el contrato debería ser elegido de mutuo acuerdo por las partes, y existe el desinterés del demandado de cumplir su obligación y mucho menos de aceptar árbitros.

De otro lado, el demandado después de asistir a la audiencia de conciliación y no objetar ésta como otro mecanismo alternativo diferente al elegido para resolver el conflicto, ni alegar la presunta cláusula compromisoria habilitó de inmediato todos los mecanismos existentes en la ley y la constitución incluyendo la jurisdicción civil.

Entonces si bien la cláusula compromisoria, tiene entre sus características el ser vinculante, tal condición no aplica para el caso, porque las partes sobre el mismo contrato y posterior a su creación realizaron actos que si alteraron, modificaron y eliminaron su vigencia, y esto fue como se ha repetido hasta el cansancio cuando acudieron a un centro de conciliación y no al tribunal de arbitramento y esto en esencia es totalmente una situación de cambio en este contrato, igualmente, si se revisa el contrato en la cláusula décimo segunda, quedó establecido que ambas partes de mutuo acuerdo elegirían el árbitro como ya se dijo, situación que no se dio, porque el demandado no quiso y no quiere, en cambio a él mi cliente le había cumplido a cabalidad sus obligaciones, como también obra prueba de ello. Por tanto, el padecimiento de mi cliente en la búsqueda que le cumpliera, al demandado señor Jaime Mejía no le afecta, y para el caso desde la hermenéutica, el demandado para alegar la cláusula compromisoria, estaba obligado a demostrar que realizó todas las gestiones para: primero, acudir al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, y segundo que de la lista de árbitros según el contrato, debió proponer árbitro, pruebas que no tiene,

que no aportó porque no existen y que dan razón a mi dicho que no tuvo interés alguno en cumplir el contrato.

Recalco, señor(a) Magistrado(a) que cuando se dio la conciliación externa y no en el entorno del centro de arbitraje, fue la oportunidad procesal que tenía el demandado, de hacer valer la cláusula compromisoria, haber alegado o propuesto su pacto arbitral, pudo mandar comunicación de no asistir al centro de conciliación porque había un pacto arbitral establecido previamente en el contrato, y se subraya, que se trata del mismo apoderado que aquí está alegando la excepción previa de clausula compromisoria, y por otro lado, da cuenta de la falta de claridad y el vicio de la voluntad de mi cliente de incorporar la mencionada cláusula al contrato, sin embargo, una vez agotado el requisito, asistido a la audiencia ambas partes, desarrollada la audiencia y firmado la constancia de no acuerdo, en ese mismo instante quedó sin efecto la cláusula compromisoria, esa fue la última voluntad de las partes, y se recuerda como ya lo ha señalado la Corte Constitucional en varios pronunciamientos, que uno de los requisitos indispensables para tener plenos efectos una pacto arbitral, es **que exista una voluntad clara e inequívoca de la intención de las partes de someter sus diferencias a las decisiones de particulares**, así señor(a) Magistrado(a), la voluntad no es clara y el demandado decidió no hacer valer este compromiso, por el contrario aquí el derecho procesal del requisito de procedibilidad fue plenamente cumplido por ambas partes para acceder a la jurisdicción civil y se ruega al superior que se ordene al a quo seguir del conocimiento de esta Litis, sin premiar el abuso del derecho y facilitando el enriquecimiento sin causa del demandado a expensas del patrimonio de mi cliente, pues está vulnerando el acceso a la administración de justicia, y le deja al traste hacer realidad en este caso aplicable el derecho sustancial que le compete, además que dada la condición económica de mi cliente, quien fue el que perdió sus bienes, pierde más con la condena en costas impuesta y además quedaría aún más pobre y empujado a buscar una solución en el centro de arbitramento sin tener dinero para costearlo, y por otro lado no es posible por la negativa de hacerlo de la parte demandada, esto también vulnera su derecho al acceso a la justicia.

Atentamente,

FRANCISCO JAVIER PÉREZ URIBE

C.C. 98.582.104

T.P. 260.243 del C. S. de la J.

ⁱ Sentencia T-511 de 2011, C-807 de 2009, Ley 1563 de 2012