

Honorable Magistrado Ponente

DR. ORLANDO TELLO HERNANDEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL- FAMILIA

Bogotá D.C

Referencia: Expediente No 25 8993103001 2018 00 404 03

Expediente: ORDINARIO- APELACION DE SENTENCIA

Demandante: FRANCISCO NIETO CAJAMARCA

Demandado: OLGA LUCIA VENEGAS MACIAS, PEDRO ELIECER VENEGAS MACIAS,
PEDRO ELIECER VENEGAS CHAVEZ, ROSA MARIA VENEGAS DE ZABALA

ASUNTO. ESCRITO DE SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

Honorables Magistrados:

JHON EDISON MOLINA SANTANA, Abogado, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de apoderado de la parte demandada, me permito presentar los argumentos por los cuales interpuso recurso de Apelación en contra de la **SENTENCIA PROFERIDA EN AUDIENCIA LLEVADA A CABO EL DOCE (12) DE OCTUBRE DE 2022**, proferida por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRA**, dentro de los términos de Ley previstos, de la siguiente manera:

SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS BREVES Y CONCRETOS QUE YA SE REALIZARON Y SON BASE DEL RECURSO DE APELACIÓN

En el caso concreto, observamos que la sentencia debe ser revocada porque:

i) contiene vicios en la motivación, dado que se profirió con defectuosa motivación; ii) existe incongruencia de la sentencia por "*no dar cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso*"; y iii) existe violación del debido proceso por cercenar el derecho a pedir y practicar pruebas en las oportunidades probatorias. Veamos a continuación:

i) **La sentencia contiene vicios en la motivación, dado que se profirió con defectuosa motivación.**

Los vicios de la motivación.

La doctrina ha clasificado los vicios de la motivación en tres, el primero de ellos la ausencia o falta de motivación; el segundo, el defecto de la motivación; y el tercero el exceso de motivación. A continuación, se desarrollará en que consiste cada uno de los defectos.

a. Ausencia o Falta de Motivación

Como su nombre lo indica, la ausencia de motivación se da cuando al tomar una decisión el Juez no señala los motivos que tuvo para hacerlo, es decir no realiza una justificación de las razones de hecho y de derecho que lo llevaron

La Corte Constitucional ha desarrollado este tema, y en consonancia con lo que ha establecido esta Corporación sobre la importancia de la obligación de motivación en nuestro ordenamiento jurídico como garantía a derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso y como límite a la arbitrariedad del poder de los operadores jurídicos, ha enunciado los casos en los que se ésta en una situación de falta o ausencia de motivación, así:

... una autoridad judicial incurre en una decisión sin motivación y, por consiguiente, desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona, cuando la providencia judicial (i) no da cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso, particularmente cuando resultan esenciales para el sentido de la decisión (ii) no justifica el motivo por el cual se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o (iii) los despacha de manera insuficiente, bajo consideraciones retóricas o en conjeturas carentes de sustento probatorio o jurídico alguno. 'CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA, Sentencia 709 del 8 de septiembre de 2010, Bogotá D.C. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

b. Defectuosa Motivación

La defectuosa motivación puede darse por varias causas: (i) aparente motivación, (ii) insuficiente motivación y (iii) defectuosa motivación. Todas estas causas han sido definidas por la doctrina como constituyentes de un error en la motivación realizada por los jueces, no una ausencia absoluta de la misma, y con éstas se da igualmente una violación a los derechos y garantías constitucionales mencionados. Es así como estos vicios, son agrupados en esta clasificación, porque en ellos se da una ausencia parcial en elementos que son indispensables en la justificación de la decisión para entender ésta completa y acorde a los lineamientos que se han impuesto como contenido indispensable de la motivación por la Jurisprudencia y la doctrina.

c. Exceso en la Motivación

Este vicio resulta complejo de desarrollar, toda vez, que no trae una consecuencia negativa que implique un análisis de fondo por parte de las Altas Cortes, ya que no se está en presencia de una vulneración de los derechos fundamentales protegidos con la obligación de motivar las decisiones judiciales, puesto que existe una motivación, sólo que ésta resulta superflua respecto a muchos de los elementos del debate judicial.

A pesar de esto, se puede decir que el exceso de la motivación es un vicio, en cuanto, en la decisión sobran justificaciones y razones sobre la misma y siendo así se hace más difícil identificar la *ratio decidendi* de la sentencia, con lo cual se genera un problema respecto a la adopción del precedente, que como bien se sabe, y como en reiteradas ocasiones ha establecido la Corte Constitucional, está constituido por la *ratio decidendi* de la sentencia, y las demás afirmaciones o razones que se hacen en la misma no tienen efectos vinculantes sobre otros jueces, así, encontramos como esta Corporación ha diferenciado entre los diversos aspectos de una decisión judicial, distinguiendo muy esquemáticamente entre la parte resolutive, llamada a veces "*decisum*", la *ratio decidendi* (*razón de la decisión*) y los *obiter dicta* (*dichos al pasar*).

Respecto a los vicios de la motivación en que se incurrió en la sentencia de primera instancia, obsérvese señores Magistrados, que el Juzgador de primera instancia, incurrió en el vicio de "*falta de motivación*" al no haber calificado la conducta procesal de las partes tal y como lo exige el Art. 280 del CGP; y también incurrió en el vicio de "*insuficiente motivación*" al no haber valorado las pruebas tal y como lo imponen los Arts. 176 y 280 del CGP.

Requisitos de forma de la sentencia (Arts. 279 y 280 CGP):

- La mención del lugar (tribunal y sede) y fecha del pronunciamiento
- La identificación de las partes (originales y terceros, además de los apoderados).
- La determinación de la controversia, la cual consiste en una relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (por ello debe haberse determinado el objeto procesal y la fijación de los hechos de la controversia)
- Los considerandos o motivación; en esta parte se expresan los fundamentos de la decisión. Se fijan los hechos alegados por las partes, los hechos probados por cada una de ellas, su relación con los medios probatorios limitando su examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, por qué se declaran tales hechos como probados y tales como no probados y por qué se aplica la norma.
- Se deberá calificar la conducta procesal de las partes, y de ser el caso, deducir indicios sobre ella. Lo dispositivo debe contener disposición expresa, positiva y precisa en correspondencia con los hechos alegados y probados, calificadas conforme ordena la ley procesal. Se determina el derecho de los litigantes, se indica la parte vencedora, total o parcialmente, se define el

alcance de la obligación o de lo decidido y se ordena las particularidades que correspondan. Se imponen las costas del proceso y las sanciones por mala fe y temeridad a que haya lugar.

- La firma del juez o de los magistrados, en caso de ser proferida por escrito.
- La parte resolutive deberá proferirse bajo la fórmula: "*Administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley*".
- Los anteriores son los requisitos necesarios e ineludibles para darle validez al acto jurídico procesal. (Art. 134 del CGP).

Del audio y video del fallo de primera instancia, se establece con meridiana claridad que no se cumplieron los requisitos formales de la sentencia, toda vez, existió una "*ausencia total de motivación*" frente al elemento formal de la calificación de la conducta procesal de las partes, basta escuchar dicha pieza procesal para evidenciar dicha ausencia.

No debemos olvidar que el cumplimiento de los requisitos formales de toda sentencia judicial hace parte de la garantía del derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa consagrado en el Art. 29 de la Constitución Política de Colombia, y de la eficacia jurídica a que está sometida toda sentencia judicial, por ser un acto jurídico propiamente dicho.

En otras palabras, Honorables Magistrados, el cumplimiento de aquellos requisitos formales que impuso el legislador, por ser mandatos de orden público, son de obligatorio acatamiento por el operador judicial, según lo prevé el Art. 13 del CGP. Mandato que es el fiel reflejo del principio de legalidad que rige en la actividad judicial, según el contenido del Art. 230 de la Constitución Nacional, desarrollado por el actual estatuto procesal en el Art. 7 del CGP

1. La demanda iniciada por el señor FRANCISCO NIETO CAJAMARCA, fue presentada como DEMANDA ORDINARIA DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS AL TENOR DEL ARTÍCULO 521 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, quién señalo en el escrito de demanda¹, que en su calidad de comerciante y como propietario de un establecimiento de comercio denominado FRANK FORT CREACIONES, identificado con numero de matrícula mercantil 01214953 del 19 de septiembre de 2002 de la Cámara de comercio de Bogotá² el cual estaba ubicado en la Carrera 6ta número 3-50 del municipio de Cajicá, del cual señala el demandante, el Local comercial es propiedad de los demandados.

Señaló el demandante, que como suscriptores de un contrato de transacción³ por medio del cual las partes transaron procesos judiciales que se llevaban a cabo en ese momento, y el cual conforme a lo señalado por el demandante en los hechos de la demanda, alega que se le incumplió al no haberle entregado el local comercial resultante de la demolición y construcción de un nuevo local, motivo por el cual, al no ponerse de acuerdo entre arrendador y arrendatario

¹ folio 56 0000Cuadernoprincipal.pdf

² folio 9 0000Cuadernoprincipal.pdf

³ folio 3-6 0000Cuadernoprincipal.pdf

del precio del canon de arrendamiento, considera que debe ser indemnizado de conformidad con lo señalado en el artículo 522 del código de comercio.

El Juez en el fallo impugnado, declaró el incumplimiento contractual del derecho de preferencia consagrado en el artículo 521 del Código de Comercio, el cual, las partes habían estipulado en el "Contrato de transacción de fecha 14 de Julio de 2011" con el objeto de terminar, en ese momento, la disputa de la restitución del local Arrendado desde el año de 1985.

Aunque el artículo 524⁴ del código de comercio, señala la prohibición de que las partes hagan estipulaciones de las normas previstas en los artículos 518 a 523 del C.Co, la declaración realizada por el Juzgado de primera instancia, le concedió tal validez, y declaró, un presunto incumplimiento contractual. Es decir, que, con el fallo del Juzgado, se le dio validez a una estipulación contractual en contra del mandato del artículo 524 del código de comercio, norma que de por sí "ORDENA que no producirá efectos."

El escrito que subsanó⁵ la demanda, presentada por el demandante, contiene en el numeral segundo de las PRETENSIONES, la solicitud que así lo ratifica y que fue concedido por el Juzgado, esto es, la estipulación del pacto de preferencia; así:

SEGUNDO: Declare que entre el señor FRANCISCO NIETO CAJAMARCA (arrendatario) y los señores PEDRO ELIECER VENEGAS CHAVEZ, ROSA MARIA VENEGAS DE ZABALA, OLGA LUCIA VENEGAS MACIAS y PEDRO ELIECER VENEGAS MACIAS (arrendadores), se celebró contrato de transacción el 14 de julio de 2011, en el cual se pactó derecho de preferencia en favor del arrendatario.

Extracto del Escrito de Subsanación de la Demanda. Folio 70

De igual manera no hay consonancia entre lo solicitado en la demanda como lucro cesante, daño emergente, y lo que finalmente el Juez concedió en la sentencia, esto es, lucro cesante a título de perjuicios.

SEPTIMO: Que los citados demandados paguen a título de indemnización de los daños y perjuicios (daño emergente) la suma de **CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$51.698.475.00)** Mcte., por concepto de daño emergente, representado en el dinero que dejó de percibir mi representado durante el año 2012 a consecuencia de la no entrega del local comercial ubicado en la carrera 6 No 3-50 de Cajicá, para desarrollar su actividad de comerciante y por la reducción de sus ingresos económicos y patrimoniales derivados de la actividad comercial durante ese periodo, o los que un perito idóneo los establezca.

OCTAVO: Que los citados demandados paguen a título de indemnización de los daños y perjuicios (daño emergente) la suma de **CIENTO TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$103.3960.950.00)**, calculados por concepto de daño emergente, representado en el dinero que dejará de percibir el demandante por los años 2013 y 2014 a consecuencia de la prórroga automática del contrato que vinculaba a las partes y que debía prorrogarse por similar periodo, y dejará de percibir si hubiere estado desarrollando su actividad comercial en el local comercial tantas veces prenombrado o los que un perito idóneo establezca.

Extracto del Escrito de Subsanación de la Demanda. Folio 71

⁴ ARTÍCULO 524. <CARÁCTER IMPERATIVO DE ESTAS NORMAS>. Contra las normas previstas en los artículos 518 a 523, inclusive, de este Capítulo, no producirá efectos ninguna estipulación de las partes.

⁵ folio 70- 0000Cuadernoprincipal.pdf

2. En el referido fallo de primera instancia, el Juzgado accedió a las pretensiones del demandante, y declaró la responsabilidad civil de mis poderdantes, se le condenó al pago de los perjuicios patrimoniales, no obstante, nos apartamos del referido fallo por los siguientes motivos:

2.1 El demandante aportó en la demanda como prueba documental el certificado de Existencia y representación legal del Establecimiento de comercio denominado FRANK FORT CREACIONES, el cual tiene número de matrícula mercantil 01214953 del 19 de septiembre de 2002 de la Cámara de comercio de Bogotá⁶, es decir, conforme al artículo 516 del Código de Comercio, en el numeral 5 el cual señala que hacen parte del establecimiento de comercio "los contratos de arrendamiento y las indemnizaciones que conforme a la Ley tenga el arrendatario".

En la presente demanda y conforme a los medios de prueba practicados, no se tuvo en cuenta lo anterior, y, por lo tanto, la apreciación y análisis de las pruebas se realizó desde la órbita del comerciante como persona natural, y no, desde el punto de vista del establecimiento de comercio, definido este como el "*conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa*"⁷.

Nótese que, como ejemplo de lo anterior, y de manera errónea, en la misma demanda se presentaron hechos, pretensiones, y pruebas, en los cuales se alegaban perjuicios del orden MORAL de la persona de Francisco Nieto Cajamarca, los cuales claramente, ignoran normas del código de comercio que se debían tener en cuenta y los cuales debieron ser analizados por el Juez en la sentencia de primera instancia tales como:

A. La calidad de comerciante del demandante, la cual le impone una mayor responsabilidad, y se le exige el cumplimiento de obligaciones de carácter legal establecidas en la Ley (Código de comercio), y ante la ausencia del cumplimiento de sus deberes, no se le podría conceder derechos en contra de quien no tiene esa calidad, vale la pena traer a colación, que en el presente proceso el demandante en ningún momento presentó los libros contables⁸, los cuales al tenor de lo consagrado en los artículos 68⁹ y siguientes del código de comercio, señalan la eficacia probatoria de los libros y papeles en el comercio, además, la omisión tributaria en las declaraciones del Impuesto de Industria y comercio (ICA), o la presentación de la facturación de proveedores como soportes a los

⁶ (folio 9 0000Cuadernoprincipal.pdf),

⁷ Artículo 515 Código de Comercio.

⁸ Código de Comercio. ARTICULO 49. <LIBROS DE COMERCIO - CONCEPTO>. Para los efectos legales, cuando se haga referencia a los libros de comercio, se entenderán por tales los que determine la ley como obligatorios y los auxiliares necesarios para el completo entendimiento de aquéllos.

⁹ ARTICULO 68. <VALIDEZ LIBROS Y PAPELES DE COMERCIO>. Los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente.

En materia civil, aún entre comerciantes, dichos libros y papeles sólo tendrán valor contra su propietario, en lo que en ellos conste de manera clara y completa y siempre que su contraparte no lo rechace en lo que le sea desfavorable.

supuestos perjuicios causados y alegados, los cuales conforme lo manifestado, no fueron debidamente aportados al proceso.

B. CONTABILIDAD PERSONAL VS CONTABILIDAD DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO. El demandante presentó Certificado de Cámara y comercio del establecimiento comercial denominado FRANK FORT CREACIONES, en los cuales declaró que los activos del establecimiento de comercio para el año 2009¹⁰, por ejemplo, fue por la suma de \$34.709.000, para el año 2012 de \$48.160.000, no obstante los valores que presentó en la demanda fueron incrementados de manera notable¹¹, lo cual al momento del fallo se debía tener en cuenta al tenor de lo consagrado en el artículo 176 del Código general del proceso, el cual señala que *“las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana Crítica”*, por lo tanto, el Juzgado debía apreciar tal circunstancia, y notar que, por ejemplo, de los medios de prueba documental aportados en la demanda, se confundía la contabilidad personal de FRANCISCO NIETO CAJAMARCA con la contabilidad del establecimiento de comercio denominado FRANK FORT CREACIONES.

Avalar lo anterior por los magistrados en segunda instancia, sería permitir que de ahora en adelante los comerciantes puedan llevar una única contabilidad entre los activos propios y la contabilidad¹² de los activos que hacen parte del establecimiento de comercio, lo que generaría por ejemplo, que en el caso hipotético que los negocios del comerciante, ajenos al establecimiento de comercio, vayan mal, o se hace un mal negocio, pueda desencadenar que se vean afectados, por ejemplo los derechos de los trabajadores, o los proveedores, o del mismo Estado en la parte tributaria en razón de la única contabilidad y la no separación con la del Establecimiento de comercio.

Nótese que el mismo contador LUIS JORGE GONZALES ENCISO en la prueba documental aportada a folios 42 a 46 señala unos estados financieros del señor FRANCISCO NIETO CAJAMARCA, los cuales no guardan similitud con la naturaleza contable del establecimiento de comercio denominado FRANK FORT CREACIONES, ya que, a simple vista, el mismo está mezclando bienes del patrimonio personal, con los bienes del Establecimiento de comercio.

Lo anterior resulto decisivo a la hora de realizar el Peritaje presentado por el perito LUIS ORLANDO PEÑA HERNANDEZ, el cual obra en los folios 341 a 353 del expediente digital (0000Cuadernoprincipal.pdf), y de la aclaración contenida de los folios 384 a 388 del expediente digital (0000Cuadenoprincipal.pdf), el cual señala:

¹⁰ (folio 9 0000Cuadernoprincipal.pdf)

¹¹ (folio 33 0000Cuadernoprincipal.pdf)

¹² Código de Comercio. ARTICULO 50. <CONTABILIDAD - REQUISITOS>. La contabilidad solamente podrá llevarse en idioma castellano, por el sistema de partida doble, en libros registrados, de manera que suministre una historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante, con sujeción a las reglamentaciones que expida el gobierno.

ANALISIS DE LA DOCUMENTACION

Según la demanda establecida por el Actor señor FRANCISCO NIETO CAJAMARCA, el suscrito en su calidad de perito contable debidamente inscrito en las listas de los auxiliares de la justicia, procedo a continuación atendiendo lo estipulado en las pretensiones establecidas en el contrato de transacción celebrado entre las partes, del cual se adjunta copia simple del mismo a determinar el monto o cuantía de los daños materiales (daño emergente y lucro cesante), y extra patrimoniales, causados a FRANCISCO NIETO CAJAMARCA.

Se analizó la documentación financiera certificada y firmada por el Señor contador Luis Jorge Gonzales Enciso con Tarjeta Profesional N° 21.656-T, se analiza para presentar el dictamen pericial solicitado, teniendo en cuenta el daño emergente y el lucro cesante.

Se analizan las declaraciones de renta del demandante y de los estados financieros del Señor Francisco Nieto Cajamarca, correspondientes a los años 2010- 2011-2012-2013-2014.

Extracto del Escrito de Peritaje. Folio 343

De otra parte, debe observarse Honorables Magistrados, que el fallo de primera instancia tuvo una *"insuficiente motivación"* al no haber valorado las pruebas tal y como lo imponen los Arts. 176 y 280 del CGP.

El Art. 176 del CGP señala al respecto que: *"Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba."*

Basta escuchar el audio contentivo del auto que decretó las pruebas y comparar con el audio del fallo, para corroborar que el Juzgador, incurrió en el vicio de motivación endilgado, toda vez, que hizo una valoración parcial de las pruebas, no las valoró de manera total, solo hizo un corto análisis de la prueba documental relacionada, dejó por fuera de su análisis el restante material probatorio, infringiendo así la ley procedimental, la cual le obliga a valorar todo el material probatorio, no algunas de ellas.

En fallo tiene graves vicios de validez y eficacia, pues se ha violado por completo los mandatos legales que exigen proferir la sentencia, y su motivación en el aspecto de valoración y análisis probatorio.

Recuérdese además que la valoración probatoria no se cumple, con la sola enunciación de las pruebas obrantes en el proceso, sino que implica, conforme al expreso mandato contenido en el Art. 176 del CGP el análisis conjunto de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica y exponiendo o motivando el mérito que le asigna a cada prueba.

En otras palabras, la valoración probatoria implica que la sentencia revele los siguientes pasos:

- i) examen racional de la prueba, aplicando la lógica, la experiencia y la ciencia,
- ii) si se han cumplido las formalidades legales,

iii) examen de cada medio probatorio y entrelazándolos con los otros medios y examen en conjunto de todas las pruebas, aquí es donde se sabe, qué resultados facticos se derivan de cada medio probatorio.

- Concretar los resultados probatorios, es decir, expresar los resultados facticos que se derivan de cada medio probatorio.

- Identificación y descripción de las pruebas. A efecto de que las partes puedan saber, si se tuvieron en cuenta hechos que no constan en pruebas practicadas en el proceso, si se alteró una prueba, si se cambió el sentido de un testimonio, si la prueba que determinó un hecho estuvo sometida a contradicción, o si se omiten pruebas que contengan hechos relevantes para la causa, si para cada prueba se expresó su credibilidad y fiabilidad, etc. El simple relato o enumeración de las pruebas no constituye la esencia de la motivación, se requiere que las razones de la decisión sean explayadas desde la justificación desde la enunciación de los elementos facticos a la luz de los medios probatorios.

El proceso de valoración probatoria no puede ser cumplido de manera aparente, sino de forma eficaz y efectiva, real y cierta, eso es lo que demanda el constituyente y los tratados internacionales vigentes y ratificados por Colombia, para los operadores judiciales, pues solo de esta manera se verá reflejado el poder soberano de una verdadera administración de justicia.

2.2 OMISION EN LA EXISTENCIA DEL LOCAL COMERCIAL. El demandante en ningún momento presentó prueba de la identificación del Local comercial, nótese que conforme al escrito demanda el bien estaba identificado con el folio de matrícula Inmobiliaria 176- 29362 de la ORIP¹³ contrario, no obstante, el folio conforme al folio presentado se encuentra CERRADO.



Extracto del certificado aportado a la demanda. Folio 17

Lo anterior y pasado por alto a lo largo del proceso, es que el bien inmueble que se presenta en la demanda fue dividido en 2 lotes y pasaron a formar las matrículas inmobiliarias 176-126637 (Lote

¹³ (folio 17 0000Cuadernoprincipal.pdf)

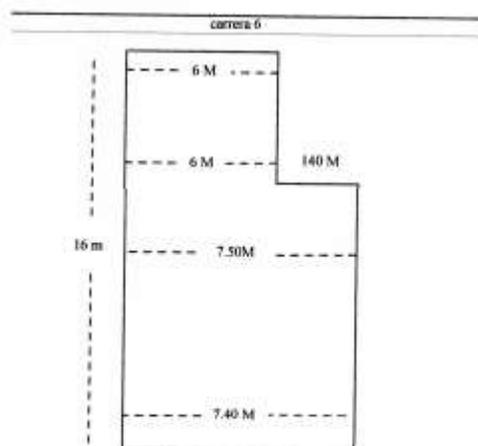
1) y 176-126638 (Lote 2), lo anterior mediante la Escritura Publica No 510 del 01 de junio de 2012 de la Notaria Única de Cajicá, es decir, antes de la presentación de la demanda.

Ahora bien, sucedido esto, el demandante no aclara en cuál de los anteriores inmuebles quedo construido el local comercial, y por lo tanto, en la demanda se puede corroborar que se demandaron a todos los anteriores comuneros de manera solidaria, sin que por ejemplo, la señora ROSA MARIA VENEGAS DE ZABALA tuviera que ver frente al Local comercial pretendido, ya que al dividir el inmueble como se dijo, quedó en la imposibilidad de arrendar el Local comercial, lo que en cierta medida, fue fruto de la incorrecta y se incurrió en el error de que en la demanda no se precisara, ni que tampoco se identificara jurídicamente el Local que a lo largo de la demanda, el cual el demandante alegaba tener derecho, y del cual, incluso en las pretensiones presentadas en la demanda, solicita al Juzgado se acceda y se declare:

TERCERO: Declare que el señor FRANCISCO NIETO CAJAMARCA en su condición de arrendatario, por ministerio de ley y por convención legal, tiene derecho a escoger el local nuevo y a renovación del contrato de arrendamiento referido en los hechos.

Extracto del Escrito de Subsanción de la Demanda. Folio 70

Ni siquiera en el debate probatorio, y al momento del fallo, el Juez tuvo en cuenta el valor de las obras realizadas en el Local¹⁴, que tipo de obras se realizaron, su magnitud, el costo, ni siquiera el avalúo presentado¹⁵ para demostrar el valor del inmueble en mayor extensión, y el valor comercial del canon del referido inmueble en el Local Comercial, circunstancias necesarias para demostrar el porqué de la irrisoria cifra ofrecida por el arrendatario- demandante como canon de arrendamiento, y el porqué del valor solicitado por los demandantes en la primera oferta sobre la totalidad del inmueble construido, muy superior al inicialmente demolido en área y altura, pero que finalmente, se limitó a un área de 118 m2 del primer piso.



TOTAL M2 118 APROXIMADAMENTE

Extracto del Escrito de Peritaje de la Demanda. Folio 130

¹⁴ (folio 99 0000Cuadernoprincipal.pdf)

¹⁵ (folio 123 0000Cuadernoprincipal.pdf)

Lo anterior frente al área que inicialmente tenía el demandante en el anterior contrato, el cual obra de igual manera en el plenario:

MATRICULA INMOBILIARIA Nro Matricula: 176-29362

FOLIO CERRADO

Página 1

Impreso el 18 de Enero de 2013 a las 12:59:43 p.m

**ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION**
No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima pagina

CIRCULO REGISTRAL: 176 ZIPAQUIRA DEPTO:CUNDINAMARCA MUNICIPIO:CAJICA VEREDA:CAJICA
FECHA APERTURA: 13-01-1986 RADICACION: 1986-00096 CON: DOCUMENTO DE: 10-01-1986
CODIGO CATASTRAL: 01-0-037-003-000 COD. CATASTRAL ANT.:
ESTADQ.DEL FOLIO: **CERRADO**

DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS
LINDEROS: SE ENCUENTRAN EN LA ESCRITURA N. 481 DE 18 DE MAYO DE 1.966 DE LA NOTARIA DE ZIPAQUIRA, REGISTRADA EN EL LIBRO 1., TOMO 3., PAG. 414, # 1060 DE 1.966 (DECRETO LEY 1711 DE 1.984, ARTICULO 11).- LOS LINDEROS DE LA ESCRITURA N. 481/66, COINCIDEN CON LOS ESTIPULADOS EN LA N. 801/85, NOTARIA DE CHIA).- NOTA: MATRICULA 3508 PAG.42 TOMO 18 CAJICA. ***DATOS ACTUALES: AREA 236,92 M2 Y LINDEROS CONTENIDOS EN ESCRITURA NRO. 0510 DE 01-06-2012 NOTARIA DE CAJICA

Extracto prueba documental Demandante. Folio 17

2.3 El demandante fue negligente, y no podría haber resultado beneficiado en la sentencia por sus propios hechos o por sus omisiones, nótese que, conforme lo ordena el artículo 521 del código de comercio el demandante no dio inicio al proceso de regulación que señala la normatividad comercial, que en caso de desacuerdo en la fijación del canon de arrendamiento, por lo tanto, debía haber demostrado que cumplió a cabalidad y que su contraparte no lo hizo, por lo que se solicita a los honorables magistrados tener en cuenta que a quien le incumbe probar su debida diligencia en este caso era quien alega tener a su favor el derecho a ser indemnizado conforme al tipo de responsabilidad civil consagrada en el artículo 522 del C.Co

El Juez de primera instancia no tuvo en cuenta mis poderdantes realizaron una oferta al demandante¹⁶, la cual conforme está en el plenario se le envió, comunicación que obra en el expediente y que el mismo demandante en su interrogatorio no controvierte¹⁷, no obstante, el desacuerdo presentado en el valor del canon de arrendamiento no debe tenerse en cuenta como una intención de no arrendar por parte de mis mandantes, sino que al contrario debe tenerse en cuenta como una oferta que podría ser aceptada o rechazada y que al tenor del artículo 521 del código comercio en caso de desacuerdo dar aplicación a lo allí normado, es decir, buscar la fijación del mismo mediante peritos, y no pasar por alto la norma, y proceder a demandar y pedir perjuicios tal y como en el presente caso sucedió.

¹⁶ (folio 24 0000Cuadernoprincipal.pdf)

¹⁷ (folio 166 0000Cuadernoprincipal.pdf)

Nótese que la contraoferta del demandando en el escrito a folios 27 y 28 del Expediente digital¹⁸ propone un canon de arrendamiento de \$915.500, y que finalmente el local fue arrendado a quien presento mejor propuesta, esto es, a alguien que ofreció la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000) tal y como se desprende del interrogatorio practicado a la demandada Olga Lucia Venegas Macias¹⁹, esto es, a alguien que ofreció un mejor precio del canon de arrendamiento a la ínfima suma de dinero ofrecido por el señor FRANCISCO NIETO CAJAMARCA en su respuesta²⁰-contrario a lo señalado por el Juez en la sentencia de primera instancia que señala que en ningún momento existió una mejor oferta que superara la presentada por el señor FRANCISCO NIETO CAJAMARCA.

Por lo tanto, como es un hecho que se renovará el contrato de arrendamiento del inmueble o local anteriormente relacionado, bajo las mismas condiciones y pautas del anterior contrato, seguiré pagando el

27

canon de arrendamiento en el valor de \$ 915.500,00 Mcte., por demás justo y que fue el último canon pagado en el mes de febrero del 2012 día en que se realizó la entrega , al respecto deben recordar y tenerlo claro, que en caso de desacuerdo sobre éste factor, será la ley, bajo los procedimientos idóneos la encargada de regularlos y no de manera unilateral como ustedes lo pretenden, por consiguiente, en aras del

Extracto de la respuesta a la Oferta presentada. Folio 27 y 28

2.4 El demandado pretende en el presente asunto, solicitar indemnización de perjuicios alegando una presunta cesación de su actividad comercial, no obstante en su interrogatorio²¹ y la de varios testigos²² se denota y está probado que en ningún momento dejó de ejercer la actividad económica de su establecimiento comercio, sino que presuntamente lo que ocurrió fue la disminución de las ventas en la nueva ubicación de su establecimiento comercial, por lo tanto, no es comprensible los motivos por los que los dictámenes periciales²³ en los motivos allí señalados por los peritos presentan conclusiones diferentes frente a la disminución de ventas, sin ni siquiera está soportado los periodos de tiempo que debían ser objeto de análisis de manera comparativa y que pudieran demostrar la disminución de tales ventas.

¹⁸ Folio 28 0000Cuadernoprincipal.pdf

¹⁹ (folio 171 0000Cuadernoprincipal.pdf)

²⁰ (folio 26 0000Cuadernoprincipal.pdf)

²¹ (folio 171 0000Cuadernoprincipal.pdf)

²² Testimonio de Luis Augusto Villarraga Adames (folio 260 - 0000Cuadernoprincipal.pdf), Mario Jose Torres (folio 263 - 0000Cuadernoprincipal.pdf), Julio Hernán Zorrilla (folio 265 - 0000Cuadernoprincipal.pdf),

²³ (folio 341 0000Cuadernoprincipal.pdf)

La declaratoria de responsabilidad civil tiene como finalidad esencial el resarcimiento por el menoscabo causado a una persona, por lo que se impone que este sea cierto, es decir, real efectivo no eventual o hipotético, de tal suerte que de no haberse presentado el afectado estaría en mejor situación; lo que apareja que no hay responsabilidad civil si no hay daño, habida cuenta que la finalidad de aquella es reparar este, por lo que debe ser proporcional a la gravedad al daño sufrido, pues cualquier indemnización que lo supere constituirá un enriquecimiento sin causa

En el presente proceso los testigos presentados²⁴ concluyen que la demolición del antiguo local se llevó a cabo, que la nueva obra realizada era muy diferente a lo que había antes, y de igual manera conocen que el demandante en su espíritu de empresario no se quedó cruzado de brazos, sino que al contrario, emprendió su actividad en otro local comercial, hechos que están probados en el presente proceso, no así el monto alegado de perjuicios, los cuales conforme lo confesado por el mismo en su interrogatorio²⁵ presentaron una disminución en las ventas, pero que el presente asunto no logro demostrar a cabalidad.

2.5 La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de abril de 2008, MP. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR señaló que la responsabilidad consagrada en el artículo 522 es puramente objetiva, y señaló que el propietario "podrá exonerarse de acuerdo con la ley", esto es probando diligencia y cuidado (ausencia de culpa) o el rompimiento del nexo causal entre el hecho imputable al deudor y el daño irrogado.

Tratándose de controversias con origen contractual, se exige que el perjuicio sea previsible, esto es, que del contenido del negocio jurídico o del curso normal de los acontecimientos pudiera anticiparse su ocurrencia en caso de incumplimiento.

El Código Civil dispone: *«Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento».*

«Históricamente, ya se entendió que, acaecido el incumplimiento del contrato, no pueden ser indemnizables todas las pérdidas que eventualmente pudieran tener su origen en la falta de ejecución de las obligaciones, ni tampoco todas las ganancias que el acreedor hubiera podido obtener; sino que debe hallarse la medida del principio de la indemnización integral... Y ello, porque una severa aplicación del principio de la indemnización integral imputaría al deudor un riesgo exorbitante, dificultando el tráfico jurídico y económico»²⁶

²⁴ Ibidem

²⁵ (folio 167 0000Cuadernoprincipal.pdf)

²⁶ María Luisa Palazón Garrido, *La Indemnización de Daños y Perjuicios derivados del Incumplimiento del Contrato*. En Sixto Sánchez Lorenzo, *Derecho Contractual Comparado*, Thomson Reuters, 2 Ed., España, 2013, p. 1608.

Y es que, como se explicó en precedencia, el contratante incumplido únicamente puede ser obligado al resarcimiento de los daños que sean ciertos, directos, lícitos y previsibles, siendo deber del demandante acreditar cada uno de estos componentes dentro del proceso, por lo que será insuficiente que se limite a probar las ganancias o beneficios que no ingresaron a su peculio.

Dicho en forma detallada, *“el acreedor debe arrimar los medios suasorios que sirvan para establecer (1) los réditos de los cuales fue privado y que fundadamente esperaba recibir, (2) que «entre la utilidad que deja de ingresar al patrimonio de la víctima y el hecho que se considera generador del daño existe una relación estrecha» (SC338, 5 sep. 1988), (3) que «atendiendo al curso normal de las cosas y vistas las circunstancias del caso concreto se habrían producido de no haber ocurrido el hecho generador de responsabilidad» (SC, 4 mar. 1998, exp. n.º 4921), (4) que se afectó «un interés lícito del damnificado a percibir una ganancia» (SC, 28 feb. 2013, rad. n.º 2002-01011-01) y (5) que el deudor pudo anticipar lo ocurrencia del demérito reclamado, por relucir del contrato o existir elementos objetivos que permitieran su previsión.”*

El demandante, en suma, faltó a la comprobación de la *«alta probabilidad objetiva de que llegare a obtenerse, en el supuesto de no haber tenido ocurrencia el suceso dañino, y que, por lo mismo, no puede confundirse con el mero sueño de obtener una utilidad, que no es indemnizable, por corresponder a un daño hipotético o eventual» (SC5516, 29 ab. 2016, rad. n.º 2004-00221-01), para lo cual se requería «prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa» (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000- 00196-01)*

2.6 En la Sentencia el Juez debía analizar el *DEBER DEL DEMANDANTE DE MITIGACIÓN DEL DAÑO PROPIO*, en Colombia su aplicación se ha consentido por vía jurisprudencial, justamente, en unos primeros pronunciamientos, la Corte fijó como subregla que el *quantum indemnizatorio* debe disminuirse en los eventos en que la víctima haya creado un escenario favorable a la ocurrencia del daño o su propagación:

«[el] demandante con sus omisiones creó un escenario altamente propicio para la generación del resultado que afectó su patrimonio, es decir generó un evidente estado de riesgo que vino a ser agravado por la conducta omisiva de la demandada, habrá de reducirse la condena en contra de la parte demandada» (SC, 3 ag. 2004, exp. n.º 7447; en el mismo sentido SC, 6 ab. 2001, exp. n.º 6690)

En el campo de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual- la doctrina contemporánea destaca la importancia, cada vez mayor, que adquiere el que la víctima con su conducta procure mitigar o reducir el daño que enfrenta o que se encuentra padeciendo...

El señalado comportamiento, que muchos tratadistas elevan a la categoría de deber de conducta al paso que otros lo identifican con una carga, encuentra su razón de ser en el

principio de buena fe, hoy de raigambre constitucional (art. 83, C.P.), el cual, sin duda, orienta, en general, todas las actividades de las personas que conviven en sociedad, particularmente aquellas que trascienden al mundo de lo jurídico, imponiendo a las personas que actúan -sentido positivo- o que se abstienen de hacerlo -sentido negativo parámetros que denotan honradez, probidad, lealtad y transparencia...

En tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido.

Una actitud contraria, como es lógico entenderlo, al quebrantar el principio que se comenta, tendría que ser calificada como "una postura incorrecta, desleal, desprovista de probidad y transparencia, que desconoce al otro [e] ignor[a] su particular situación, o sus legítimos intereses, o que está dirigida a la obtención de un beneficio impropio o indebido" (Cas. Civ., ib.), la cual, por consiguiente, es merecedora de desaprobación por parte del ordenamiento y no de protección o salvaguarda (SC, 16 dic. 2010, rad. n.º 1989-00042-01)

En punto al débito indemnizatorio, se ha considerado que la víctima actúa acorde con la buena fe cuando evita una posición pasiva de cara al daño sufrido y, en su lugar, adopta todas las medidas tendientes a evitar su consumación o agravación. En un giro diferente, el acreedor debe «adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió»

En el presente asunto, el demandante debió tomar medidas para evitar los perjuicios por lucro cesante futuro, pero al contrario, actuó con dejadez e incidió negativamente en su extensión, ya que no resulta comprensible, como un gran comerciante ve que sus ventas del establecimiento habían disminuido, no a partir del año 2013, es decir desde cuando interpone la demanda, sino desde el mes de febrero de 2012 cuando efectuó la restitución del Local ubicado en la Carrera 6 y se trasladó el local a una cuadra sobre la carrera 7, no resulta para nada comprensible como a lo largo de los años, no procedió a buscar un local sobre la carrera sexta, sino que continuó ejerciendo la actividad comercial en el local que aún está abierto al Público.

La actitud apática del arrendador, en el sentido de aguardar hasta la fecha, que mis poderdantes le pagaran el precio de las utilidades que esperaba obtener hasta la sentencia de condena, demuestra su contribución decidida en la ocurrencia del perjuicio por utilidades; futuras y su agravación, con lo cual faltó al deber de mitigación del daño y, por ende, cierra la prosperidad a su reclamo por vía judicial.

2.7 De igual manera señor Juez, al momento del fallo se debe tener en cuenta que la prueba de oficio *“no está hecha para remediar la desidia de los litigantes, sino que, por fuera de las hipótesis en que es forzosa, solo puede ser empleada por el Juez para completar la información faltante cuando la labor desplegada por aquellos, en coherencia con sus condiciones y posibilidades reales de afrontar el pleito, no haya permitido obtener la verdad necesaria para zanjar la litis, según se indicó en CSJ SC7824-2016.”*

En el presente asunto la información contable de un comerciante era la requerida para demostrar probatoriamente con alto grado de certeza lo que alegaba en sus pretensiones.

2.8 En el presente asunto se debe tener en cuenta que el peritaje que el Juez de instancia basa su sentencia, el cual fue realizado por el perito LUIS ORLANDO PEÑA HERNANDEZ, obra en los folios 341 a 353 del expediente digital (0000Cuadernoprincipal.pdf), y que la aclaración ordenada mediante auto²⁷ de fecha 14 de marzo de 2016 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, está contenida de los folios 384 a 388 del expediente digital (0000Cuadernoprincipal.pdf)

Mediante auto de fecha 14 de septiembre de 2016 del Juzgado Segundo Civil del circuito, de conformidad con lo señalado en el artículo 238 del C.P.C ordeno correr traslado del dictamen y de su aclaración a las partes por el termino de 3 días, motivo por cual el suscrito radique escrito de solicitud de aclaración y complementación desde los folios 394 a 397²⁸ de conformidad con lo ordenado.

El Juzgado Segundo Civil del circuito mediante auto de fecha 9 de diciembre de 2016 por ser procedente mi solicitud de aclaración y complementación desde los folios 394 a 397, ordeno al perito para que se pronunciara frente a lo solicitado, por lo que le requirió mediante los telegramas a folios 408, 409 del expediente digital.

Ante el incumplimiento del perito, el Juzgado Segundo Civil del circuito mediante auto²⁹ de fecha 13 de Julio de 2017 ordeno requerir al perito LUIS ORLANDO PEÑA HERNANDEZ.

No obstante, lo anterior, el perito LUIS ORLANDO PEÑA HERNANDEZ no dio respuesta a mi solicitud de aclaración y complementación desde los folios 394 a 397, y en la audiencia del fallo inicial del

²⁷ Folio 357 0000Cuadernoprincipal.pdf

²⁸ Numeración del expediente digital (0000Cuadernoprincipal.pdf), anterior numeración expediente físico 344 a 347.

²⁹ Folio 412 0000Cuadernoprincipal.pdf

seis de marzo de 2019³⁰, del Juzgado Primero Civil del Circuito pese a la manifestación de inconformidad el debate probatorio fue cerrado, y pronunciado el fallo, el cual una vez apelado fue devuelto el proceso para que el Juzgado abriera el debate y se evacuaran de manera correcta las pruebas dejadas de practicar³¹.

De igual manera, el hecho de no haber podido objetar el peritaje LUIS ORLANDO PEÑA HERNANDEZ, limito nuestro derecho a la defensa, ya que en su momento presentamos escrito de objeción al para precisar técnicamente los ERRORES GRAVES en que había incurrido el dictamen elaborado por el Perito LUIS FRANCISCO SUÁREZ ALBA, para lo cual, mis poderdantes contrataron a la SOCIEDAD COLOMBIANA DE ECONOMIA FORENSE, SCEF, con Matrícula S0056469, con Nit: 901.312.925-5, Inscripción No. S0056469, la cual Entidad e Institución Especializada en la elaboración, estructuración y cuantificación de daños y perjuicios de carácter económico y financiero y de Economía Forense, quienes por medio del señor JUAN CARLOS MENDOZA ZAMORA, PERITO DE DAÑOS Y PERJUICIO ECONÓMICOS, identificado con la Cedula de Ciudadanía No 79.296.753 de Bogotá D.C., miembro de la precitada Institución Especializada, elaboraron el informe técnico³² que en el que se determinaron los errores del dictamen presentado, no así mismo, la misma oportunidad con el dictamen de LUIS ORLANDO PEÑA HERNANDEZ.

3. En caso de que los anteriores argumentos no sean suficientes, me permito solicitar a los honorables magistrados tener presente que frente a los argumentos para tasar la condena no se debía convertir a salarios Mínimos legales, sino que lo que procedía era la indexación de los mismos, calculados desde el momento de los mismos, y no desde la elaboración del peritaje en el que se basa el fallo del Juez de primera Instancia, ya que la corrección monetaria o indexación es una remuneración equitativa y razonable para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo del dinero por la inflación, es decir, una retribución para que la prestación económica tenga un valor igual, o similar, al que tuvo en el momento en que se ejecutaron las obligaciones del respectivo negocio, que fue cuando se generó el supuesto perjuicio y no al momento del avalúo de perito el cual de por sí, fue actualizado al momento de su realización y ahora convertido a Salarios mínimos mensuales vigentes en el fallo, y que incluso, de manera errónea se le calculan intereses bancarios corrientes.

Teniendo en cuenta los análisis puedo determinar que el daño emergente y el lucro cesante calculado es el siguiente:

VALOR DEJADO DE PERCIBIR	
VALOR DEJADO DE PERCIBIR	46.298.091
TOTAL INTERESE BANCARIOS CORRIENTES	35.510.474
TOTAL DE DAÑOS Y PERJUICIOS	\$81.808.565

Extracto del Escrito de Avalúos de perjuicios. Folio 352

³⁰ Folio 444 0000Cuadernoprincipal.pdf

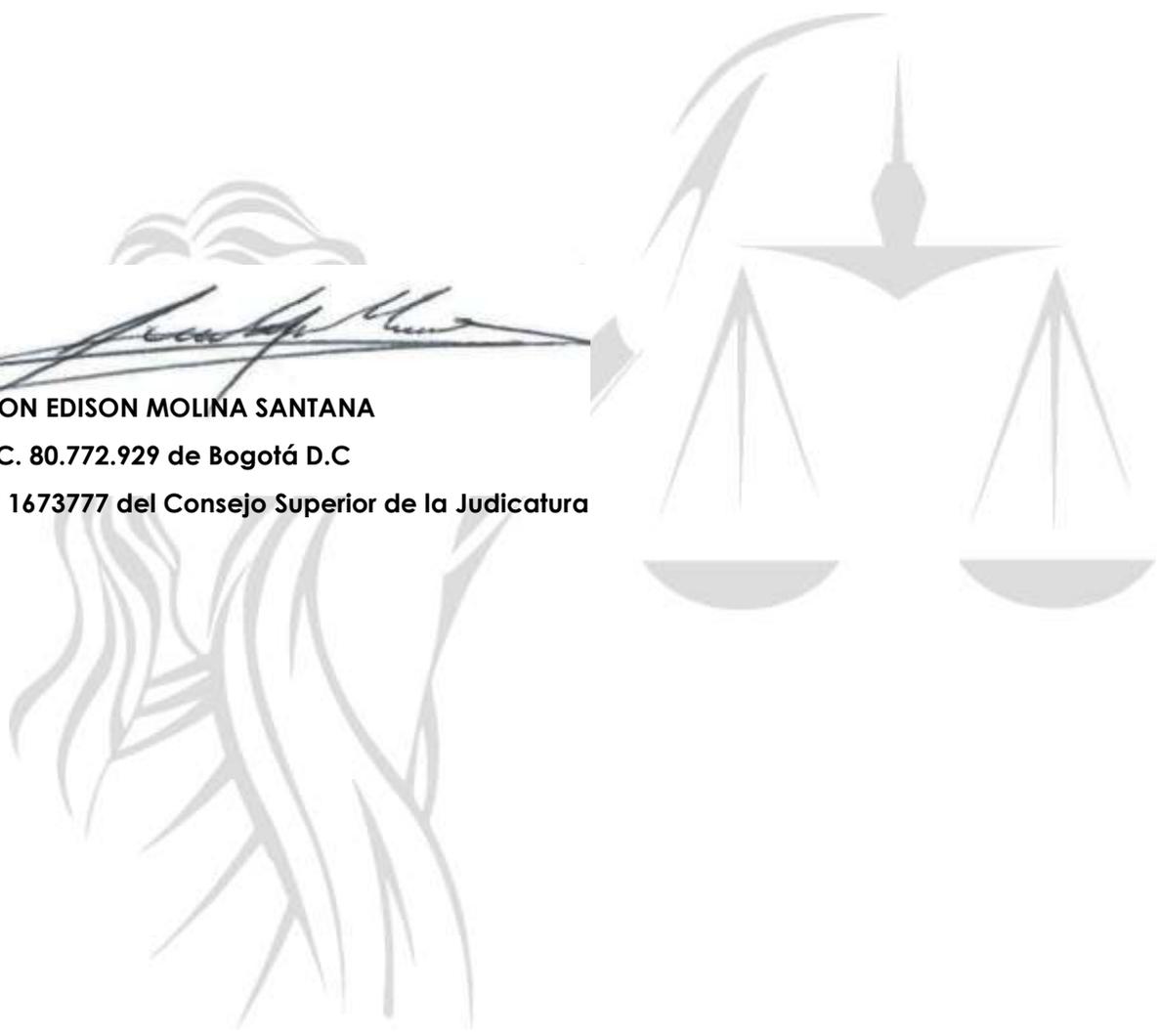
³¹ Folio 456 0000Cuadernoprincipal.pdf

³² Archivo 0021 ObjecionDictamen.pdf

CONCLUSIONES.

Por todos los argumentos expuestos en la presente Apelación solicito a los honorables Magistrados REVOCAR EL FALLO PROFERIDO POR EL JUZGADO y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,



JHON EDISON MOLINA SANTANA
C.C. 80.772.929 de Bogotá D.C
T.P 1673777 del Consejo Superior de la Judicatura