

SUSTENTACION APELACION RAD 2022-021 01

Gonzalo Moreno <audiatronicfi@yahoo.com>

Mar 12/12/2023 4:53 PM

Para: Juzgado 05 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; dchernandezsas@gmail.com <dchernandezsas@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (321 KB)

Sust. Apel. Sent. Laura M. Ante Sup..pdf;

Señora:

JUEZA QUINTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF. **PROCESO VERBAL No. 2022-021 01 - JUZGADO VEINTIOCHO (28) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**

DEMANDANTE: **LAURA FERNANDA MORAN SALAZAR**

DEMANDADO: **DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S**

ASUNTO: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

JOSÉ GONZALO MORENO MONTEJO, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 186231 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi reconocida calidad de apoderado judicial de la parte recurrente; dentro de la oportunidad procesal debida, por medio del presente escrito respetuosamente me permito descorrer el traslado para **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** admitido por su despacho

Señora:

JUEZA QUINTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF. **PROCESO VERBAL No. 2022-021 01 - JUZGADO VEINTIOCHO (28) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**

DEMANDANTE: **LAURA FERNANDA MORAN SALAZAR**

DEMANDADO: **DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S**

ASUNTO: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

JOSÉ GONZALO MORENO MONTEJO, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 186231 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi reconocida calidad de apoderado judicial de la parte recurrente; dentro de la oportunidad procesal debida, por medio del presente escrito respetuosamente me permito descorrer el traslado para **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** admitido por su despacho, en los siguientes términos:

PETICIÓN

Solicito respetuosamente a su despacho se ordene revocar o modificar la sentencia proferida por el adquo el 27 de julio de 2023, la cual es objeto de la presente alzada; con fundamento en los motivos de inconformidad ya sustentados en el escrito de apelación radicado ante el juzgador de primera instancia, para ante su señoría, cuyos argumentos me permito ratificar, así:

CONSIDERACIONES

1. La discrepancia de la parte demandante frente a la decisión del ad quo, se fundamenta en las siguientes razones de orden estrictamente jurídico al considerar que el juez de conocimiento incurrió en una clara vulneración del principio de congruencia y la inobservancia del principio de "primacía del derecho sustancial", al NO dar por probadas, estándolo; las pretensiones y hechos de la demanda, las cuales quedaron fehacientemente demostradas en el transcurso del proceso.
2. Es así como en la providencia impugnada, el juzgador hace evidente su falta de coherencia cuando sin ningún otro argumento, sustenta su decisión esgrimiendo la tesis según la cual, se niega la totalidad de las pretensiones de la demandada, por la inexistencia, según su criterio, de un contrato bilateral válido, hecho que él considera un elemento axiológico del pleito.

3. Es claro entonces, que la anterior exigencia del juzgado, deviene en un exceso de ritualidad manifiesto, toda vez de facto pretende imponer unas solemnidades propias del proceso ejecutivo, cuando ninguno de estos requisitos impone, la Constitución ni la ley, para un proceso verbal como este, cuyo objeto es eminentemente declarativo.
4. Conviene subrayar que la anterior actitud del juzgador, transgrede de forma flagrante el derecho de acción, y vulnera así mismo el derecho de defensa de mi procurada, sin justificación ninguna; situación que podría devenir en una clara vía de hecho.
5. La anterior falta de coherencia del juzgado en esta providencia, se hace visible cuando el juzgador sustenta su decisión esgrimiendo la tesis según la cual, resuelve negar la totalidad de las pretensiones de la demandada, según lo dice, ante la inexistencia de un contrato bilateral valido, hecho que considera un elemento axiológico.
6. Nótese señora Jueza como, al no encontrarse reglada la anterior ritualidad, tal exigencia termina siendo una clara violación al artículo 29 de la carta Superior, al condicionar caprichosamente la prosperidad de las pretensiones de la demandante a la existencia de un contrato específico de compraventa, situación que entraña todo lo contrario a lo axiomático de este litigio, tiene por objeto la recuperación o resarcimiento a favor de la demandante, de la suma de \$65.700.000, probadamente entregados por la actora, a la demandada, sin contraprestación alguna por parte de esta última.
7. Ahora bien, cabe aclarar que la demandante accedió a la entrega de la citada suma de dinero, no por azar, ni por equivocación, es porque, en efecto hubo un acuerdo verbal en el cual la demandada, sino porque la pasiva con previas artimañas engañosas convenció a mi prohijada ofreciéndole un supuesto descuento sobre el precio de los bienes inmuebles que previamente habían acordado transar las partes, basadas en un contrato de fiducia, que a la postre la constructora tomó como mampara para dar visos de legalidad a su actuación y convencer a la compradora de consignarle de forma anticipada y directa los \$65.700.000; de donde se deduce que la relación indubitablemente fue contractual.
8. Es por eso que el raciocinio del juzgador cuando asevera que niega las pretensiones por echar de menos los aspectos axiológicos mínimos para dicha eventualidad, para declarar no prosperas las peticiones deprecadas por la actora, viola flagrantemente el principio de primacía del derecho sustancial sobre las formas.
9. Conviene remarcar que si bien una de las excepciones que de oficio se anticipa a declarar el Juzgado en favor de la pasiva es la denominada **existencia de un contrato bilateral valido**, en el caso que nos ocupa no es que haya carencia de contrato ya que

como lo establece el artículo 1495 del código civil, el contrato es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, de donde se deduce que, contrato si hubo y además debidamente documentado como lo es *el documento de vinculación al contrato de encargo fiduciario conjunto residencial san jose de la mesa I*; situación por la cual no le asiste la razón al juzgador, para negar la totalidad de las pretensiones de la actora; ignorando de plano el conjunto de las demás pruebas aportadas, las cuales demuestran sin ambages el pago injusto del dinero a la demandada.

MOTIVOS ESPECÍFICOS DE INCONFORMIDAD

Fundamento mi inconformidad en los siguientes argumentos específicos:

1. Inconformidad con EL ORDINAL PRIMERO, PARTE RESOLUTORIA DE LA SENTENCIA

En este punto resulta evidente que el juzgado, sin fundamento en norma sustantiva o procesal alguna, niega de plano la totalidad de las pretensiones de la demanda, dando a la razón a la demandada y declarando la prosperidad de excepciones que nunca se propusieron ni se demostraron a lo largo del proceso, cuando por el contrario la demandada en interrogatorio de parte confesó haber recibido los dineros consignados por la demandante directamente en las cuentas bancarias de la constructora, si bien manifestó no acordarse de la suma exacta.

Es así como la anterior decisión carece de fundamento, toda vez que, quedo demostrado y probado a lo largo del proceso que mi representada suscribió el **CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO** y consignó los valores directamente a las cuentas bancarias de la constructora por orden del gerente de esta tal como se evidencia en los comprobantes de consignación aportados con la demanda, de donde se concluye sin ambages que el citado negocio hubo un claro aprovechamiento de la demandada sin contraprestación alguna para la demandante.

De otra parte, se evidencia en la sentencia que, pese a que la parte demandada nunca contestó demanda, ni propuso excepción alguna, ni allegó en absoluto prueba que pudiera desvirtuar los hechos de la demanda; concluye el Juzgado sin más que, de las pruebas de consignaciones y extractos bancarios legalmente allegados al plenario, no es posible deducir la responsabilidad de la demandada en favor de la actora.

Por todo lo anterior, es claro que en la providencia aquí impugnada se vulneró el principio de congruencia y de la "primacía del derecho sustancial", como quiera que el Juzgador injustamente adoptó decisiones adversas a la parte actora, que implican NO dar por probadas, estándolo; las pretensiones y hechos de la demanda, cuando del acontecer factico

se evidencia que estas fueron fehacientemente demostradas con las pruebas documentales, legalmente aducidas al proceso.

Es así como, en sentir de la parte actora hay una clara vulneración del derecho sustancial y del derecho de defensa de la demandante, como quiera que por una parte el juzgador **No da por Probados estándolo**, los hechos y las pretensiones de la demanda; mientras que, por la otra, **Da por Probados Sin estarlo**, hechos y pruebas de la demandada, los cuales brillan por su ausencia puesto que nunca se allegaron al proceso.

Al anterior respecto conviene memorar que justamente en esta materia la ley exige al Juzgador abordar de fondo el análisis de las pruebas haciendo la valoración en conjunto de la totalidad de ellas, a la luz de la sana crítica, tal como en efecto lo ordena el artículo 176 del Código General del Proceso, lo cual claramente se echa de menos en este caso.

En apoyo de lo anterior me permito invocar la siguiente jurisprudencia:

Providencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente ACU1235 de 2002

En este sentido la Corte Constitucional expresó:

"Según el principio de interpretación conforme, la totalidad de los preceptos jurídicos deben ser interpretados de manera tal que su sentido se avenga a las disposiciones constitucionales. La interpretación de una norma que contraríe éste principio es simplemente intolerable en un régimen que parte de la supremacía formal y material de la Constitución (C.P. art. 4). En el caso que se estudia, la Corte advierte que la propia Constitución establece que la nacionalidad colombiana no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. De otra parte, la interpretación que hace el demandante de la disposición parcialmente acusada no es la única posible, ni la más razonable. En efecto, ni el texto de la propia norma, ni la lectura del expediente legislativo, ni el contexto en el que se encuentra ubicada permite afirmar que la norma en estudio prohíbe la doble nacionalidad. Repudia al ordenamiento jurídico el hecho de que la norma demandada sea interpretada en contra de su texto y finalidad. En otras palabras, la garantía del derecho a una nacionalidad no puede ser interpretada como la prohibición de tener más de una nacionalidad, sin que exista en el texto un fundamento claro para esta interpretación y existiendo en la Constitución norma exactamente opuesta".

"Principio de interpretación razonable: Este principio se deriva del artículo 228 de nuestra Carta Magna que establece la primacía del derecho sustancial, a su vez, el artículo 5 de la Constitución, determina la prevalencia de los derechos fundamentales de la persona".

La Sala de la Sección Tercera, sobre este principio ha manifestado lo siguiente:

"Este principio supone que el juez debe aplicar las normas de derecho de una manera tal que se produzcan resultados proporcionados, razonables, equitativos y verdaderamente justos, de preferencia sobre el rigorismo jurídico". (Se resalta).

Igualmente, la H. Corte Constitucional dispuso:

"El concepto de decisión razonable, en detrimento de los fallos fundados en la estricta legalidad, se impuso a principios de siglo como una práctica de jueces y tribunales, justificado en la necesidad de evitar consecuencias indeseadas en la aplicación del derecho. Pero la lucha contra el formalismo no se detuvo allí, en el texto de algunos fallos aislados. La creación del derecho incorporó numerosas fórmulas que aceptaron este tipo de correctivos judiciales. Fue así como se introdujeron en todos los ordenamientos europeos conceptos tales como "motivos de equidad", "decisión razonable", "justa moderación", "consecuencias inaceptables", con el propósito de evitar, incluso a través del recurso a la ficción, las consecuencias irrazonables de la aplicación directa de la ley".

"Las constituciones propias del estado social de derecho, no sólo aprueban la participación creativa del juez en la aplicación del derecho, sino que, además, lo exigen como una condición esencial para la realización de sus propósitos. Quizás lo más importante de la innovación que introdujo el constitucionalismo de mediados del presente siglo - del cual se nutre la constitución política colombiana - consiste en concebir un sistema cuya afectación de la "predictibilidad" - seguridad jurídica - se justifica en beneficio de una mayor cercanía de las normas a la realidad social, esto es, de una mayor justicia. No sobra señalar que, con la aceptación de esta manera de pensar, no se hizo otra cosa que recoger a plenitud la idea aristotélica de la equidad, como correctivo de la legalidad".

2. Inconformidad con EL ORDINAL TERCERO DE LA PARTE RESOLUTORIA DE LA SENTENCIA

La inconformidad de la actora en este ítem, radica en el hecho de que, igualmente sin fundamento legal suficiente condena, en costas a la parte demandante señalando así en agencias de derecho la suma de \$2.628.000.00 Cmtc., cuando ninguna actividad procesal desarrolló la pasiva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho lo preceptuado en los Artículos 320 y ss., del Código General del Proceso.

PRUEBAS

Ruego a la señora Jueza, tener como Pruebas la totalidad de las actuaciones surtidas en el proceso.

NOTIFICACIONES

El suscrito en la Secretaría del despacho del Superior, o en mi domicilio profesional indicado en el proceso.

Con lo anterior, solicito a su señoría, tener por descrito el traslado ordenado mediante auto adiado el 5 de diciembre del corriente.

Señora Jueza, con todo respeto,

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Moreno Montejo', is written over a horizontal line.

JOSÉ GONZALO MORENO MONTEJO

C.C. 19.384.460 de Bogotá

T.P. 186231 del C. S. de la J.