

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Barranquilla, Julio Diez (10) de Dos mil Veintitrés (2023).-

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: DRA. CARMÍÑA GONZÁLEZ ORTIZ.-

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Apoderado Judicial de la parte demandante, contra la sentencia de fecha 08 de Julio de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL, instaurado por la Compañía RAICES LATINAS PRODUCE CORP contra la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. y las señoras HANNIA OTTIS TORRES MARTINEZ y LILIANA MILENA OSORIO DUGAND.-

A N T E C E D E N T E S

La Compañía RAICES LATINAS PRODUCE CORP presentó demanda contra la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. y las señoras HANNIA OTTIS TORRES MARTINEZ y LILIANA MILENA OSORIO DUGAND, para que previo el trámite del proceso verbal se reconozcan las siguientes,

P R E T E N S I O N E S

- 1.- Declarar que la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. incumplió con el contrato de compra-venta de Malanga pactado con la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP.-
- 2.- Declarar que la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. es responsable contractualmente de los perjuicios causados a la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP., por el incumplimiento del contrato de compra-venta de Malanga por ellos pactado.-
- 3.- Declarar que los señores LILIANA MILENA OSORIO DUGAND y HANNIA OTTIS TORRES MARTINEZ, como propietarias y controlantes de la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. son responsables extracontractualmente de los perjuicios causados a la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP., con el incumplimiento del contrato de compra-venta de Malanga suscrito entre Tropical Premium S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. y RAICES LATINAS PRODUCE CORP.-
- 4.- Que en consecuencia de lo antes declarado se condene a la COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S., HANNIA OTTIS TORRES MARTINEZ y LILIANA MILENA OSORIO DUGAND, a pagar las sumas de dinero que a continuación se mencionan:

Despacho Seis (06) Civil Familia
Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Carrera 45 No. 44-20 Piso 3
Email: seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

- La suma de USD\$43.338,5 dólares, en su equivalente en pesos colombianos al momento del pago, por concepto de daño emergente.
- La suma de USD\$228.000 dólares, en su equivalente en pesos colombianos al momento del pago, por concepto de lucro cesante.
- Los intereses moratorios calculados sobre las anteriores sumas de dinero a la tasa máxima permitida, desde el 6 de diciembre de 2015, momento del envío del producto en indebida cantidad y calidad, hasta el pago total de la obligación.

5.- Que se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales.-

Las anteriores pretensiones, se solicitan con base en los siguientes,

HECHOS

1.- El 27 de agosto de 2015, la COMERCIALIZADORA GAMUL hoy TROPICAL PREMIUM S.A.S. a través de su representante legal en dicha época, LILIANA MILENA OSORIO DUGAND, remitió en ese entonces a GALACTIC EMPIRE PRODUCE CORP. cotizaciones y fichas técnicas de varios productos agrícolas producidos en Colombia, para su exportación a Estados Unidos.-

2.- De tales cotizaciones conoció RAICES LATINAS PRODUCE CORP a través de sus funcionarios en razón a la hermandad comercial que existió hasta su liquidación, con la empresa GALACTIC EMPIRE PRODUCTS y el 6 de octubre de 2015, RAICES LATINAS PRODUCE CORP., realizó a COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. hoy TROPICAL PREMIUM S.A.S. un pedido inicial de 25.200 kilogramos de un tubérculo conocido en nuestro país como MALANGA en 1.400 cajas de 18 kilogramos cada una, y que tenía un costo de USD\$17.50 dólares por caja, para un total de USD\$24.500 dólares.-

3.- Dicho pedido debería ser cancelado así: un 50% como avance y el otro 50% restante, 30 días después de llegado el contenedor al puerto destino, que en este caso era la ciudad de New York, en Estados Unidos, y se realizaría bajo las condiciones dispuestas para compra venta de mercadería bajo los términos de INCOTERMS FOB.-

4.- Para el empaque y envío del producto (malanga) a Estados Unidos, RAICES LATINAS PRODUCE CORP., dio instrucciones precisas a COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. hoy TROPICAL PREMIUM S.A.S. en razón a la experiencia que tienen en el ramo los socios de la entidad demandante, por ser nativos del hermano país de Ecuador, principal productor y exportador a nivel mundial de este producto, instrucciones como son:

- Que la malanga, fuera de categoría Premium.
- Que el producto se empaque en cajas de cartón de máximo 40 libras.
- Que el producto sea homogéneo y parejo en su tamaño.
- Que el producto esté limpio y no lleve raíces.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

- Por cumplir lo anterior, el producto debía ser lavado y secado e inmediatamente debía refrigerarse a una temperatura máxima de 7.5° Centígrados.
- Que la temperatura máxima interna en el contenedor debería ser de 7.5°.

5.- Durante el mes de octubre de 2015, RAICES LATINAS PRODUCE CORP, canceló a la COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. hoy TROPICAL PREMIUM S.A.S., una suma total de USD\$39.000 dólares, así: USD\$30.000 dólares a través de dos giros, uno por USD\$10.000 dólares y otro por USD\$20.000 dólares, tal y como lo confirma el correo de aceptación que el 30 de octubre de 2015 a las 18:15 remitió la señora LILIANA OSORIO DUGAND.-

6.- En saldo, la suma de USD\$9.000 dólares, le fue entregada en efectivo y directamente a la señora Osorio Dugand, por el representante de la entidad demandante para la época, durante la visita que efectuara a las instalaciones que dijo la señora Osorio Dugand, eran de la empresa exportadora aquí demandada.-

7.- En este punto, importante es aclarar, que con tales sumas de dinero se cancelaron por adelantado, dos pedidos de malanga Premium; es decir, dos contenedores de 1.400 cajas de Malanga Premium cada uno, pues el compromiso de RAICES LATINAS PRODUCE CORP, era, como así se le indicó a la señora Liliana Milena Osorio Dugand desde el inicio de la tratativa, efectuar importaciones de "Malanga", regularmente cada semana a Estados Unidos, para ser posteriormente vendidos a la sociedad TARTUCORP USA, residente en ese país, con la que se firmó un contrato, hasta la cantidad de entregar 1.400 cajas de malanga que serían pagadas a US\$20 dólares cada una, generando por tanto un lucro cesante por la suma de US\$228.000 dólares.-

8.- A pesar de haberse realizado el pago por anticipado de 2 contenedores de malanga, la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP al momento del envío aún tenía pendiente de aprobación por parte del órgano de control Norteamericano el permiso para la importación de productos provenientes de Colombia, razón por la cual acudió a la sociedad GALACTIC EMPIRE PRODUCTS CORP, a fin de que fuera esta entidad la encargada de recibir el cargamento, razón por la cual se impartieron instrucciones precisas al respecto a la señora DUGAND a fin de que fuera así diligenciado el BL.-

9.- El 6 de diciembre de 2015, fue remitido desde el puerto de Barranquilla en Colombia, en un buque de la Naviera King Ocean Service Ltd, por la sociedad COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. hoy TROPICAL PREMIUM S.A.S. un contenedor con 11.322 kilogramos de Malanga (628 cajas), con destino a la GALACTIC EMPIRE PRODUCTS CORP en representación de RAICES LATINAS PRODUCE CORP, al puerto de New York, según consta en el BL (recibido para embarque – Art. 1601 C.Co.) referenciado KOSLBAQPEV08750 anexo, del cual también se extrae, que la mercancía fue transportada a una temperatura mayo a 7.5° centígrados (o 45° F).-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

10.- De las 1.400 cajas de 18 kg de malanga que se habían pactado para cada uno de los pedidos, se remitieron finalmente 628 cajas clasificadas, según se indica en la lista de empaque (packing list) por ellos enviada, adjunta, de la siguiente manera:

- 37 cajas con Malanga Premium (Tropical Yahutia Premium),
- 31 cajas con Malanga en malla (Tropical Yahutia Malla),
- 438 cajas con Malanga Medium (Tropical Yahutia Medium) y,
- 122 cajas con Malanga No. 1 (Tropical Yahutia No. 1)

Así consta, además, en la factura (INVOCE No. 007-TP0610GD) por ello emitida y aquí anexa.-

11.- El pedido al puerto de New York el 17 de diciembre de 2015, según consta en el Certificado de Inspección No. T-056-0312-06403 expedido por el US DEPARTMENT OF AGRICULTURE – AGRICULTURAL MARKETING SERVICE o Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, quien al revisar el contenedor, encontró que las 628 cajas de Malanga estaban a una temperatura de 46° a 47° grados Fahrenheit, esto es, de entre 7,8° a 8,3° centígrados y que el 86% de la carga tenía defectos de calidad como que estaban:

- “marchitas o secas” (shriveld) un 11% de la carga.
- Con áreas hundidas y decoloradas (sunken discolored áreas), entre el 5 y el 11% de la carga.
- Con moho en su superficie (surface mold) aproximadamente el 5% de la carga.
- Y totalmente en descomposición (decay) entre el 59% de la carga (ver fotos adjuntas).

12.- En consecuencia, de tal hallazgo el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, ordenó la destrucción de la totalidad del cargamento, para lo cual RAICES LATINES PRODUCE CORP, perdió además de lo pagado por un embarque completo la suma de:

- USD \$163,74 dólares por concepto de Agente aduanero.
- USD \$174,76 dólares por concepto de inspección del contenedor.
- USD \$2.700 dólares por concepto de flete marítimo.
- USD \$300 dólares por concepto de incineración del embarque.
- USD \$1.000 dólares por concepto de recolección de residuos del embarque.

13.- Desde dicho embarque no se ha recibido ningún otro envío de Malanga, por parte de la entidad demandada COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. hoy TROPICAL PREMIUM S.A.S. pese a que como se dijo, se había cancelado por los dos (2) contenedores, inicialmente y existía el acuerdo de la exportación continuada del mismo.-

14.- Por todo lo anterior, RAICES LATINES PRODUCE CORP, reclamó inmediatamente a COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. hoy TROPICAL PREMIUM

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

S.A.S. a través de su representante legal y socia, la señora Liliana Milena Osorio Dugand, para que respondiera por tales daños, ante lo cual ofreció verbal e inicialmente, repararlo con el envío de productos agrícolas diferentes a la malanga y de más fácil acceso y producción en este país, en vista de su imposibilidad de conseguir el producto prometido en la cantidad requerida por la demandante.-

15.- Dicha oferta fue aceptada inicialmente por la entidad demandante, sin embargo, a la fecha de presentación de esta demanda, no se ha realizado ni la devolución del dinero pagado por los cargamentos de malanga pagados, ni por los gastos adicionales ocasionados con el embarque incompleto y dañado por ellos enviado en diciembre de 2015, ni se ha exportado ningún otro producto que supla la inversión hecha por RAICES LATINAS PRODUCE CORP.-

16.- Finalmente, y en vista de que no fue posible la entrega de la Malanga por parte de la entidad demandada a la empresa demandante, de ésta última se ha visto afectada en su "good will" sino también a cumplir con la penalidad impuesta en el contrato por ella suscrito con la Compañía TARTUCORP USA, y que actualmente asciende a la suma de USD \$228.000 y es por ello que en la actualidad ejecutante atraviesa serios problemas financieros.-

17.- En pos de lo expuesto y en concordancia con lo indicado en el artículo 1695 del Código de Comercio, que asumió los términos de INCOTERMS, acerca de la compra-venta de mercaderías bajo la modalidad FOP, era obligación de la vendedora poner la cosa a bordo del buque, efectuando por su cuenta los gastos que hubiesen sido necesarios para ello, y además, debió procurarse el recibo usual o el conocimiento limpio del embarque, y entregarlo al comprador o a su representante, en las condiciones de lo pactado entre las partes.-

18.- Pese lo dicho, COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. hoy TROPICAL PREMIUM S.A.S. no cumplió con lo pactado, pues no se remitió la cantidad pactada y por la cual pagó anticipadamente RAICES LATINAS PRODUCE CORP, y tampoco empacó lo acordado, ni en cantidad, ni en las condiciones indicadas por la compradora y aquí demandante, según se desprende de los documentos anexos, especialmente el BL(Art. 1635 C. Co.) que fuera expedido por la naviera transportadora a solicitud del cargador, lo que ocasionó la pérdida total de la mercancía y perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) a la entidad compradora aquí demandante.-

19.- En contraste con lo anotado, se observa del certificado de existencia y representación legal anexo, que la demandada sociedad COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. es una empresa constituida con un capital suscrito de \$1.000.000 que fue incrementado el pasado 16 de octubre, a \$50.000.000, (anexo), que es insuficiente para responder por los daños causados a la sociedad demandante; situación que fue deliberadamente ocultada por la señora Liliana Milena Osorio Dugand, quien al momento de la visita del funcionario de la entidad demandante exhibió bienes de mayor valor, convenciéndole de que su sociedad, la demandada era sólida a pesar de su tan reciente creación y de que el dinero de Raíces Latinas no estaba en riesgo, cuando en realidad, como se puede observar la empresa

Despacho Seis (06) Civil Familia

Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Carrera 45 No. 44-20 Piso 3

Email: seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

demandada COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. hoy TROPICAL PREMIUM S.A.S. hoy TROPICAL PREMIUM S.A.S., no tiene con qué responder a los perjuicios causados a la demandante.-

En este caso, dada la magnitud del daño causado a la sociedad demandante y el comportamiento antiético de los socios y administradores de la sociedad demandada, la utilizan para protegerse de las normas que consideren inconvenientes o desatinadas, cuando efectúan transacciones que exceden en un más de un 160% el capital de la empresa; exhiben bienes inmuebles, equipos de oficina y maquinaria que no pertenecen a dicha empresa para demostrar artificiosamente un patrimonio inexistente que sustenta operaciones económicas del monto de la aquí cuestionada; y adicionalmente se comprometen a exportar productos no propios de nuestro país en cantidades que evidentemente no podían proveer, a sabiendas de las limitaciones que tenían, de capital e infraestructura organizacional y de recaudo del producto.-

Bajo tal panorama, y haciendo uso de lo indicado en el código civil al respecto de la responsabilidad civil contractual, se demuestra probado que la sociedad demandada incumplió con el contrato de compra venta de mercadería pactado con la sociedad demandante y por tanto debe resarcir el daño cancelándole los perjuicios a ella causados. En complemento, los socios y administradores de dicha sociedad, se observan actuaron de manera desleal y antiética, con la sociedad demandante, utilizaron a la sociedad demandada para lucrarse de los negocios con la demandante, por lo cual, por haber participado y facilitado tales actos defraudatorios, deberán responder solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.-

Por auto del 29 de noviembre de 2016, el Juez A-quo inadmite la demanda y una vez subsanada se admite mediante auto del 14 de diciembre de 2016.-

Una vez notificada la parte demandada, a través de apoderado judicial, el señor ALVARO MIGUEL GONZALEZ GARCIA, en calidad de representante legal de la sociedad PREMIUM S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. y LILIANA MILENA OSORIO DUGAND, se opusieron a las pretensiones de la demanda, presentaron excepciones de mérito de (i) Falta de Legitimación en la causa por activa, (ii) Falta de Legitimación en la causa por pasiva, (iii) Falta de causa para demandar, (iv) Carencia de los elementos para declarar la responsabilidad contractual a los demandados, e (v) Inexistencia del contrato de compraventa y se opuso al juramento estimatorio.-

Así mismo, solicitaron Llamamiento en Garantía de la sociedad KING OCEAN SERVICES LIMITED, INC, inadmitiéndose el 9 de octubre de 2017 y una vez subsanada, se admitió por auto del 22 de enero de 2018, notificándose el 18 de mayo de 2018, el señor JORGE ENRIQUE JARAMILLO ARBELAEZ, en calidad de representante legal de la sociedad Llamada en Garantía, oponiéndose a las pretensiones y presentando excepciones de mérito de (i) Inexistencia de la Obligación, (ii) Falta del requisito de procedibilidad, y (iii) Caducidad.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

El 19 de febrero de 2019, se lleva a cabo la audiencia de que trata el artículo 272 del C.G.P., cumpliéndose las siguientes etapas:

- a.- Aportación de documentos.
- b.- Conciliación: No hubo conciliación.
- c.- Interrogatorios de Parte: Se recibieron los interrogatorios de TATIANA YADIRA LUNA SANCHEZ, representante legal de la sociedad demandante RAICES LATINAS PRODUCE CORP., LILIANA MILENA OSORIO DUGAND, representante legal de la sociedad demandada TROPICAL PREMIUM S.A.S., y ALEXANDRA TERESA COGOLLO, representante legal de la Llamada en Garantía KING OCEAN SERVICES S.A.S.
- d.- Fijación del litigio y su objeto.
- e.- Decreto de pruebas solicitadas.-
- f.- Decreto de pruebas de oficio.

Se fijó el 30 de abril de 2018, para llevar a cabo audiencia de instrucción y juzgamiento, la cual se lleva a cabo, practicándose las pruebas ordenadas; se prorrogó la competencia para dictar sentencia conforme al artículo 121 del C.G.P. y se suspende para continuarla el 6 de junio de 2019.-

El 5 de agosto de 2019, se declara que el proceso estuvo interrumpido desde el 26 al 28 de junio de 2019, la cual fue extendida desde junio 28 hasta el 26 de julio de 2019, de acuerdo al artículo 159 del C.G.P., fijándose nueva fecha para continuar con la audiencia el 11 de septiembre de 2019, auto corregido el 15 de agosto de 2019.-

El 11 de septiembre de 2019, se continúa con la audiencia y se recibe la declaración de la señora CAMILA DE LOS REYES y se decretan pruebas de oficio.-

El 8 de octubre de 2019 se ordenó oficiar al INVIMA; el 28 de enero de 2020 se decreta una prueba de oficio; el 10 de junio de 2022, se señala el día 22 de junio de 2022, para continuar la audiencia de instrucción y juzgamiento.-

El 22 de junio de 2022, se inicia la audiencia, se prescinde de la prueba de oficio ordenada; se concede el uso de la palabra a los apoderados judiciales para alegar de conclusión y en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 373 del C.G.P. dictó el sentido del fallo, indicando que se estimaran las pretensiones de la demanda y se tendrán por no probadas las excepciones de mérito propuestas, profiriéndose sentencia por escrito, el 8 de julio de 2022, en la cual se resolvió:

“Primero. Declarar parcialmente probadas las excepciones de mérito denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de las señoras Liliana Osorio y Hannia Ottis, por lo previamente expuestos.

Segundo. Declarar parcialmente probada la excepción carencia de los elementos para declarar la responsabilidad civil contractual a los demandados en relación con el producto descompuesto, conforme se señaló en la parte motiva.

Tercero. Declarar no probadas todas las otras excepciones propuestas por los demandados y el llamado en garantía, por las previamente anotadas.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

Cuarto. Declarar que la sociedad Tropical Premium S.A.S. incurrió un incumplimiento esencial de compraventa de malanga tipo exportación respecto de las 772 cajas que no fueron nunca remitidas a la parte demandante.

Quinto. Condenar a la sociedad Tropical Premium S.A.S. que, en el término de 10 días, pague a Raíces Latinas Produce Corp la suma de \$13 510 dólares, como producto del incumplimiento esencial en el que incurrió respecto del contrato de compraventa de malanga, conforme se explicó en la parte motiva.

Sexto. Condenar a la sociedad Tropical Premium S.A.S. al pago de los intereses que se hayan generado sobre la suma anterior, a la tasa más alta conforme certifica la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 6 de diciembre de 2015. Estos intereses se calcularán con base en el valor de la divisa al momento de su liquidación o pago.

Séptimo. Denegar las pretensiones de la demanda para el reconocimiento del pago de lucro cesante, por lo expuesto en precedencia.

Octavo. Denegar las pretensiones del llamamiento en garantía, por las razones previamente expuestas.

Noveno. Condenar en costas a la parte demandante en favor de Liliana Osorio y Hannia Ottis. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$10.000.000 para cada una, las cuales sumadas, están en el rango autorizado conforme la condena reconocida en el numeral quinto de la parte resolutive de esta providencia.

Décimo. Condenar en costas a la sociedad Tropical Premium S.A.S. en favor de la sociedad Raíces Latinas Produce Corp y King Ocean Services. Se fija la suma de \$25 000 000 y \$5 000 000, respectivamente, como agencias en derecho, valores que, sumados, están en el rango autorizado en proporción a la condena reconocida en el numeral quinto de la parte resolutive de esta providencia.”

FUNDAMENTOS DEL A-QUO

El Juez A-quo, luego del estudio correspondiente profiere sentencia, en la cual se concluye:

4.1. Presupuestos procesales. El Despacho estima que, con excepción a algunas aseveraciones que se harán en etapa posterior de esta sentencia, se encuentran reunidos los presupuestos procesales que habilitan al despacho a dictar sentencia, sin que se avizore causal de nulidad alguna que pueda afectar lo actuado.

4.2.2. En consecuencia de la posición expuesta, es claro que el incumplimiento de la prestación adquirida por parte de las demandadas implicaría un daño a Raíces Latinas Produce Corp, como quiera que ésta es titular de la relación jurídico comercial que une a las partes y que se ha descrito previamente, lo que la habilitaría para acudir reclamar los perjuicios derivados de ello.

En consecuencia, la excepción de falta de legitimación en la causa por activa no prospera.

4.2.3.-El despacho halla probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de las señoras Liliana Osorio y Hannia Ottis. Para llegar a esta conclusión se recuerda que el

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

inciso 2 del art. 98 del Código de Comercio establece que la "sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados".

De la norma se extrae que la responsabilidad de las sociedades comerciales no se traslada a título personal a sus socios, sin perjuicio de aquellas circunstancias en las que la ley permite el levantamiento del velo societario.

4.2.4.- Así, en este momento en el expediente lo única que da cuenta de la tesis planteada por el demandante es propia aseveración, la cual, resulta insuficiente para soportarla, en especial si se tiene en cuenta que de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso era un deber del demandante probar el supuesto de hecho referido.

De todas formas, lo que sí está claro, es que en el expediente no se logró probar que la descomposición de la malanga se dio por una conducta de la parte demandada. Al efecto, se recuerda que en el marco de la audiencia de instrucción y juzgamiento se recibió la declaración de la señora Camila de los Reyes, quien labora para la Sociedad Portuaria de Barranquilla. Ésta indicó, entre otras cosas, que el procedimiento estándar para el caso de exportación de alimentos desde el Puerto de Barranquilla, implica una revisión por parte del Invima de una parte del producto a enviar para determinar su calidad, como también de una inspección por parte de la Policía Antinarcóticos.

Si bien la declarante manifestó desconocer cómo había sido ese procedimiento en el caso que contrae la atención del despacho, de ello si dio cuenta la representante legal de Tropical Premium S.A.S. y King Ocean Services, quienes afirmaron, ambas, que dicho proceso sí se había llevado a cabo y que, de hecho, ello explicaba por qué al puerto de destino arribaron menos cajas de las referidas en el conocimiento de embarque, de tal manera que las faltantes habían sido aquellas que las autoridades colombianas habían ordenado su apertura para la determinación de las condiciones del producto.

La deducción lógica que se establece de lo anterior es que la malanga que se encontraba en las cajas remitidas al puerto de Everglades salieron en óptimas condiciones de viaje desde el puerto de Barranquilla, y debe ser así, porque de otra manera el Invima no habría autorizado la salida de la mercancía desde el puerto de origen, lo que efectivamente sí ocurrió.

Ahora bien, de forma distinta a lo que se indicó en el hecho 11 de la demanda, la malanga arribó al puerto de Everglades el 10 de diciembre de 2015. En el puerto de destino la mercancía fue retenida por una autoridad estadounidense y fue liberada el 14 de diciembre del mismo año, circunstancia en la que también coincidieron las representantes legales de Tropical Premium S.A.S. y King Ocean Services y que, de todas formas, también era de conocimiento de la demandante, en la medida que en su declaración afirmó haberse puesto en contacto con Liliana Osorio por esa específica situación.

Desde el 14 de diciembre de 2015, fecha en que se dio orden de salida de la malanga, hasta el 17 de diciembre de 2015, no aparece prueba alguna en el expediente de qué fue lo que ocurrió con el producto durante esos días. Al efecto, en el estudio que se hizo nuevamente por la autoridad estadounidense el 17 de diciembre, a solicitud de la parte demandante, si bien se indicó que la malanga ya se encontraba en mal estado y que, por ende, debía ser incinerada, no se determinó cuál había sido la causa de su descomposición.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

Destáquese que la demandada cumplió con su deber de entregar la mercancía al momento de su arribo al puerto de destino y también prestó colaboración, junto con la llamada en garantía, para que la orden de salida o "reléase", se diera en el menor tiempo posible. Así como se concluyó con la revisión que hizo la autoridad colombiana en el puerto de origen, la deducción lógica que se deriva de la liberación de la mercancía el 14 de diciembre de 2015 es que, en efecto, para ese día la mercancía se encontraba en buen estado, pues, de no ser así, no se habría ordenado su liberación.

Entonces, queda claro que en el expediente hay una orfandad probatoria para determinar en qué condiciones se guardó la mercancía entre el 14 y 17 de diciembre de 2015, lo que abre la puerta a un sinnúmero de posibilidades de qué algo pudo haber ocurrido durante este tiempo y que, en todo caso, descartan la posibilidad de atribuir el hecho generador de responsabilidad, o de la omisión o acción que conllevó la descomposición de la mercancía, a la parte demandada.

La espera de la demandante para retirar la mercancía del puerto de destino no se acompasa con el deber de inspección al que se refiere el art. 38 de la Convención para la Compraventa de Mercaderías Internacionales, conducta que, vista a la luz del art. 167 del Código General del Proceso, deja por sentado que la descomposición de la malanga en Everglades no se dio por una conducta u omisión de la parte demandada y, por ende, ante la ausencia del nexo causal para determinar la responsabilidad por el hecho generador del daño, deberá prosperar, parcialmente, la excepción de mérito denominada carencia de los elementos para declarar la responsabilidad civil contractual a los demandados en relación con el producto descompuesto.

Es así porque arribada la mercancía al puerto de destino se hizo una transmisión del riesgo de la cosa a la parte demandante y, por ende, en la determinación de la responsabilidad que podría hacerse del vendedor a la luz del art. 36 de la Convención, lo cierto es que no aparece demostrado que al momento de la transferencia del riesgo ya el producto estuviese descompuesto y, ante la falta de inspección del demandante el día de liberación de la mercancía, como la falta de prueba de que ocurrió con ésta durante la fecha de liberación y el día de retiro de la misma, se impone la liberación de cualquier grado de responsabilidad de Tropical Premium S.A.S. en relación con las cajas exportadas.

Se aclara que, si bien en el proceso no se demostró con una prueba técnica o científica las condiciones óptimas para el viaje y conservación de la malanga, ello deviene en innecesario ante las condiciones antes descritas, pues, aun habiendo prueba de ello, de lo que no existe evidencia es la forma en la que fue conservada la malanga durante dicho tiempo, si la misma se hizo en el grado de refrigeración o siquiera que el contenedor se encontraba conectado a una fuente de energía eléctrica, o si la bodega o sitio reunía los requisitos de higiene y fitosanitarios requeridos.

4.2.5. Hechas las anteriores aseveraciones en relación con el contrato, puede el despacho descartar la probabilidad de prosperidad de la excepción de objeto y causa ilícita alegada por el apoderado judicial de la señora Hannia Ottis Torres. El objeto del contrato celebrado no era ilegal, en la medida que la compraventa de malanga no está prohibida en Colombia, en el sitio de destino de la mercancía si así se quiere ver, y la causa menos lo fue, pues el motivo que indujo a la partes a la celebración del acto no está prohibido en la ley tampoco.

Se destaca que la interposición de la acción viene apoyada en que la señora Hannia no hace parte del contrato, sin embargo, ello en nada demuestra la causa y objeto ilícito

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

alegada, pues tal circunstancia es relevante única y exclusivamente en relación con la relatividad del pacto.

Las otras excepciones propuestas no pueden ser atendidas en la medida que estas carecen de cualquier tipo de argumentación jurídica o fáctica, haciéndose única y exclusivamente mención de ellas en la contestación pero sin explicar cuáles son las pruebas, hechos y normas que las soportan, lo que, en todo caso, corresponde a un defecto práctico procedimental insalvable, en la medida que el despacho no se puede pronunciar de ellas, no solo por lo ya dicho, sino porque en aplicación al debido proceso el demandante no se pudo haber expresado correctamente de las mismas ante las fallas ya anunciadas.

4.2.6. Pues bien, en líneas previas el despacho reconoció que la excepción carencia de los elementos para declarar la responsabilidad civil contractual a los demandados prosperaba de manera parcial. Ello porque lo que se logró demostrar únicamente da cuenta del resultado de las 628 cajas enviadas a Estados Unidos.

Sin embargo, debe recordarse que el negocio inicial celebrado entre las partes correspondió a la compraventa de 1400 cajas de 18 kilogramos de malanga cada una, las cuales debían enviarse todas al puerto de Everglades en el Estado de la Florida, Estados Unidos. Por ende, la prosperidad parcial de la excepción no exceptúa a la demandada del cumplimiento de la prestación adquirida respecto de las 772 cajas que también debía enviar antes de que finalizara diciembre de 2015, como quedó plasmado en el correo del 17 de noviembre de 2015 que envió Tatiana Luna a Liliana Osorio.

Así las cosas, se hace necesario determinar la cuantía del daño contractual causado a la parte demandante y, para ello, se tiene en cuenta que en la factura emitida por Tropical Premium S.A.S. se estableció que el valor de la caja unitaria de malanga es de \$17,50 dólares, lo que arrojaba un valor total para el negocio de \$24.500 dólares (eran 1400 cajas en total).

De dicho valor será necesario que se descuente la suma correspondiente a las 628 cajas que sí fueron enviadas, en la medida que la prosperidad parcial de la excepción propuesta demostró que la descomposición del producto no era atribuible a la parte demandada o por lo menos no se demostró que así fuera, las cuales tienen un valor conjunto de \$10990 dólares estadounidenses, el cual, descontado del costo del contrato, arroja un resultado compensatorio por saldar de \$13 510 dólares, suma a la que la demandada será condenada a pagar como consecuencia del incumplimiento esencial del contrato.

4.2.7. Por conducto de llamamiento en garantía la sociedad Tropical Premium S.A.S. llamó a la sociedad King Ocean Services para que ésta respondiere por la eventual condena que se le impusiere, en la medida que los productos fueron entregados en óptimas condiciones.

Tal pretensión deberá ser denegada, pues de la condena que esta sentencia impondrá se excluye aquellos valores asociados con las cajas que fueron remitidas a Estados Unidos y en los que la llamada en garantía sirvió de naviera. En consecuencia, mal haría este despacho en hacer responder a la naviera por las cajas dejadas de enviar, pues nada tuvo ella que ver en dicha situación.

4.2.8. Pide la demandante que le sea reconocida la suma de \$228 000 dólares por lucro cesante, lo que, al momento se subsanarse la demanda, se amplió brevemente lo dicho

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

para indicar que ello correspondía hasta la fecha de presentación de la demanda, es decir, 9 de noviembre de 2016.

Al respecto debe decirse que en la demanda no aparece elemento alguno que permita determinar a qué concepto se refiere el lucro cesante reclamado, de tal manera que en el juramento estimatorio el demandante se limitó a indicar lo siguiente:

JURAMENTO ESTIMATORIO

Atendiendo lo ordenado en el artículo 206 del Código General del Proceso, y de acuerdo a las pretensiones principales de la demanda, se estima en un mínimo de USD\$271.340.00 dólares, equivalente a la fecha la suma de \$790.000.000 de pesos aproximadamente.

Dicha aseveración carece de fundamento para ser prueba por sí misma del perjuicio, pues tiene el efecto de serlo solo frente a su monto, por lo que, en primera medida, implica la denegación inmediata de lo pretendido. Más se recuerda que, el principio de reparación integral obliga a revisar entre las pruebas aquellas que permitan determinar el valor de la cuantía del daño irrogado. Sin embargo, la realidad es que las pruebas legalmente incorporadas al expediente no dan cuenta de cuánto fue el valor que la demandante dejó de ganar como consecuencia del no recibo de la mercancía comprada. Ciertamente, durante la audiencia inicial y de ello da cuenta la demanda, se afirmó que el extremo activo ya había celebrado contratos en Estados Unidos para la distribución de la malanga, aun así, no aparece probado cuál sería la ganancia que la demandante percibiría como producto de esa operación comercial, ni tampoco existen elementos suficientes que le permitan al suscrito llegar a ese valor vía deducción.

En consecuencia, dicha pretensión será denegada.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

“Me encuentro inconforme con la decisión desde el planteamiento mismo de los problemas jurídicos a resolver, dado que, no se estudió con precisión lo pretendido en la demanda, en aquella se incoaron la solicitud de declarar la responsabilidad civil contractual respecto de la sociedad Tropical Premium S.A.S., en tanto que respecto de las demandadas Hanna Otis Torres, Liliana Osorio Dungan se solicitó la responsabilidad civil extracontractual y sobre este último aparte nada resolvió el despacho.

Se solicitó adicionalmente levantar el velo societario y condenar a las demandadas, señoras Otis Torres y Osorio Dungan, como administradora y socia única de dicha sociedad, en razón a que utilizaron la empresa para engañar a la parte demandada; y de ello nada se dijo en el fallo.

Se omitió dar aplicación a lo estatuido en el artículo 372-4 con motivo de la inasistencia a la audiencia inicial y de juzgamiento de la demandada Ottis Torres, y en cambio se accedió sin reparos a sus excepciones.

Se declaró probada la responsabilidad civil contractual parcial de la sociedad Tropical Premium S.A.S. respecto de la mercancía descompuesta, no obstante, si se encontró probado el incumplimiento del acuerdo, cuando se remitió cantidad inferior a la pactada. Ello es incongruente y contrario a lo indicado en el precedente jurisprudencial al respecto del tema.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

Se abstuvo el despacho de condenar al pago de lucro cesante, cuando a infolios se encuentran demostrados los perjuicios irrogados a la demandante con el comportamiento de las demandadas, incluido el lucro cesante.”.-

CONSIDERACIONES

Sea lo primero dejar determinado que de acuerdo al numeral 3º, inciso 2º del artículo 322 del C.G.P. cuando se apele una sentencia, en este caso que se profirió por escrito, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, deberá precisar de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.-

Dentro del proceso, se demostró la existencia del contrato de compraventa de mercadería internacional, celebrado entre la Compañía RAICES LATINAS PRODUCE CORP y la sociedad COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. hoy TROPICAL PREMIUM S.A.S., a través de su representante legal LILIANA MILENA OSORIO DUGAND, obligándose la parte demandada a la remisión de 1.400 cajas de malanga Premium a Estados Unidos. Así mismo, quedó establecido que:

a.- Los representantes legales de las sociedades KING OCEAN SERVICES y TROPICAL PREMIUM S.A.S. contrataron y consiguieron el servicio de transporte desde el Puerto de Barranquilla hasta el Puerto de Everglades, en el Estado de la Florida, Estados Unidos.-

b.- La mercancía constante de 668 cajas de malanga llegó al Puerto de Everglades en el Estado de la Florida, Estados Unidos, el 10 de diciembre de 2015, la cual fue retenida por una autoridad estadounidense y fue liberada el 14 de diciembre de 2015.-

Al quedar determinado que nos encontramos dentro de un contrato de compraventa de mercancías internacional, es de aplicación la Convención de Compraventa de Mercaderías Internacional, el cual en sus artículos 11, 25, 36 y 38 determina:

"Artículo 11. *El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos."*

"Artículo 25. *El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación."*

"Artículo 36. 1) *El vendedor será responsable, conforme al contrato y a la presente Convención, de toda falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aun cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento.*

2) El vendedor también será responsable de toda falta de conformidad ocurrida después del momento indicado en el párrafo precedente y que sea imputable al incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, incluido el incumplimiento de cualquier garantía de que, durante determinado período, las mercaderías seguirán siendo aptas para su uso ordinario o para un uso especial o conservarán las cualidades y características especificadas.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
 RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

"Artículo 38. 1) El comprador deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el espacio más breve posible atendidas las circunstancias.

2) Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el examen podrá aplazarse hasta que éstas hayan llegado a su destino.

3) Si el comprador cambia en tránsito el destino de las mercaderías o las reexpide sin haber tenido una oportunidad razonable de examinarlas y si en el momento de la celebración del contrato el vendedor tenía o debía haber tenido conocimiento de la posibilidad de tal cambio de destino o reexpedición, el examen podrá aplazarse hasta que las mercaderías hayan llegado a su nuevo destino."-

El Juez A-quo, luego del estudio correspondiente, declara el incumplimiento parcial del contrato de compraventa internacional de mercaderías, celebrado entre las sociedades RAICES LATINAS PRODUCE CORP y TROPICAL PREMIUM S.A.S., únicamente en lo relacionado con las 772 cajas de malanga que nunca fueron remitidas.-

PRIMER REPARO:

"Me encuentro inconforme con la decisión desde el planteamiento mismo de los problemas jurídicos a resolver, dado que, no se estudió con precisión lo pretendido en la demanda, en aquella se incoaron la solicitud de declarar la responsabilidad civil contractual respecto de la sociedad Tropical Premium S.A.S., en tanto que respecto de las demandadas Hanna Otis Torres, Liliana Osorio Dungan se solicitó la responsabilidad civil extracontractual y sobre este último aparte nada resolvió el despacho.

"Se solicitó adicionalmente levantar el velo societario y condenar a las demandadas, señoras Otis Torres y Osorio Dungan, como administradora y socia única de dicha sociedad, en razón a que utilizaron la empresa para engañar a la parte demandada; y de ello nada se dijo en el fallo."-

La parte demandante solicita se declare como pretensión tercera:

"3.- Declarar que los señores LILIANA MILENA OSORIO DUGAND y HANNIA OTTIS TORRES MARTINEZ, como propietarias y controlantes de la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. son responsables extracontractualmente de los perjuicios causados a la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP., con el incumplimiento del contrato de compra-venta de Malanga suscrito entre Tropical Premium S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. y RAICES LATINAS PRODUCE CORP."-

Tal y como está planteada esta pretensión, de la misma se desprende que se está solicitando se declaren responsables a las señoras LILIAN MILENA OSORIO DUGAND y HANNIA OTTIS TORRES MARTINEZ, en calidad de propietarias y controlantes de la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S.-

El artículo 2341 del C.C. señala:

"Art. 2341.- El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido."

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

De la norma anterior, se desprende que estamos en presencia de una responsabilidad civil extracontractual, cuando la obligación de indemnizar, nace sin que exista vínculo alguno, sino que la obligación de indemnizar la impone la ley como consecuencia de un hecho ilícito imputable a una persona.-

Por tanto, con lo pretendido por el demandante, no nos encontramos en presencia de una responsabilidad civil extracontractual, teniendo en cuenta el vínculo existente entre las señoras OSORIO DUGAND y TORRES MARTINEZ, con la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S.-

Así como está planteada la pretensión, lo que se está solicitando la parte demandante, es lo llamado levantamiento del velo societario, a fin que las señoras OSORIO DUGAND y TORRES MARTINEZ, respondan por los perjuicios ocasionados a la parte demandante, por el incumplimiento del contrato internacional de compraventa, celebrado entre la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. y la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP.-

Al respecto, se tiene que el Juez A-quo, si se pronunció al respecto, señalando en la providencia impugnada:

"4.2.3.-El despacho halla probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de las señoras Liliana Osorio y Hannia Ottis. Para llegar a esta conclusión se recuerda que el inciso 2 del art. 98 del Código de Comercio establece que la "sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados".

De la norma se extrae que la responsabilidad de las sociedades comerciales no se traslada a título personal a sus socios, sin perjuicio de aquellas circunstancias en las que la ley permite el levantamiento del velo societario.

4.2.4.- Así, en este momento en el expediente lo única que da cuenta de la tesis planteada por el demandante es propia aseveración, la cual, resulta insuficiente para soportarla, en especial si se tiene en cuenta que de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso era un deber del demandante probar el supuesto de hecho referido.

De todas formas, lo que sí está claro, es que en el expediente no se logró probar que la descomposición de la malanga se dio por una conducta de la parte demandada. Al efecto, se recuerda que en el marco de la audiencia de instrucción y juzgamiento se recibió la declaración de la señora Camila de los Reyes, quien labora para la Sociedad Portuaria de Barranquilla. Ésta indicó, entre otras cosas, que el procedimiento estándar para el caso de exportación de alimentos desde el Puerto de Barranquilla, implica una revisión por parte del Invima de una parte del producto a enviar para determinar su calidad, como también de una inspección por parte de la Policía Antinarcóticos.".-

Por ser ello pertinente, se trae a colación la sentencia SC1643-2022 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 8 de junio de 2022, M.P. AROLDO WILSON QUIROS MONSALVE, en la cual se indica:

"2.4. Nuestro país ha avanzado en la senda antes descrita por medio de diversas normas que, de forma progresiva, han reconocido la viabilidad de desestimar la personalidad jurídica de las sociedades. 10 Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, La infracapitalización. En Vox Juris, Vol. 29, n.º 1, 2015. Radicación n.º 11001-31-99-002-2016-00158-01 30 2.4.1. El primer antecedente legislativo expreso se encuentra en materia de empresas unipersonales, por medio de la ley 222 de 1995, contentiva de la reforma al régimen societario, que en el parágrafo del artículo 71 consagró que:

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

Cuando se utilice la empresa unipersonal en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, el titular de las cuotas de capital y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

Allí se previó, entonces, la responsabilidad solidaria del titular de la empresa unipersonal y de sus administradores en la obligación de pagar indemnización por los daños causados con actos defraudatorios realizados a través de la empresa, así como de cualquiera otra obligación derivada de estos. Se trata de acción establecida a favor de toda persona que se haya visto perjudicada - legitimada por activa- y en contra del titular de las cuotas de capital así como de los administradores que realizaron, participaron o facilitaron cualquier fraude -quienes serán los sujetos pasivos-, dirigida únicamente a obtener la declaración de responsabilidad solidaria de dichos convocados con la empresa unipersonal en el pago de las obligaciones incumplidas por esta y de los daños causados, si los hubiere.

(...)

El avance de esta regulación resulta innegable, en razón a que, aun cuando acotado al nuevo tipo societario, no supeditó el levantamiento del velo corporativo al proceso liquidatorio de la sociedad, ni lo previó como solución subsidiaria tras la imposibilidad de cubrimiento de sus pasivos externos, sino que lo concibió respecto de cualquiera de sus operaciones, lo extendió para obtener el pago de perjuicios e hizo solidariamente responsables de dichos desembolsos a los accionistas y administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos colusorios.

En efecto, no se limitó el ordenamiento a regular el levantamiento del velo corporativo para cuando la compañía es creada con fines ilusorios, en razón a que también extendió su campo de acción para aquellos eventos en los cuales, a pesar de que la empresa nació con fines legítimos, es empleada en un negocio jurídico torticero.

En este orden, se vislumbran como requisitos de este mecanismo de defensa judicial: I) La utilización de la sociedad para ejecutar negocios jurídicos defraudatorios; II) y, que este acto genere perjuicios para cualquier tercero, concepto que involucra, en su sentido más amplio, a todo afectado, incluido el propio Estado.”.-

Aplicando el precedente traído a colación, le correspondía a la parte demandante demostrar la utilización de la sociedad para ejecutar negocios jurídicos defraudatorios por parte de las señoras LILIANA MILENA OSORIO DUGAND y HANNIA OTTIS TORRES MARTINEZ, los cuales le causaron perjuicios a la sociedad demandante.-

Indica la parte demandante que la sociedad demandada fue constituida inicialmente con un capital de \$1.000.000 que se incrementó en \$50.000.000, lo cual no es insuficiente para responder por los daños causados a la sociedad demandante, situación que le fue ocultada deliberadamente, lo cual constituye un comportamiento anti ético de los socios y administradores de la sociedad demandada y utilizaban a la sociedad demandada para lucrarse de los negocios celebrados con el demandante.-

En relación con el monto del capital de la sociedad demandada, no es de recibo lo alegado por la parte demandante, de que dicha situación le fue ocultada deliberadamente, por cuanto, es una información que aparece en el certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla, y a disposición de todo el público, lo cual per se no constituye un comportamiento anti ético de las señoras OSORIO

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

DUGAND y TORRES MARTINEZ, y que conlleve a determinar que utilizaban la sociedad demandada para lucrarse de los negocios celebrados con el demandante.-

Tal y como lo señala el A-quo, no existe prueba alguna de la existencia de negocios jurídicos defraudatorios por parte de las señoras OSORIO DUGAND y TORRES MARTINEZ, solamente su dicho, lo cual no es suficiente para acceder a lo pretendido, teniendo en cuenta para ello el artículo 167 del C.G.P. ya que la carga de la prueba estaba en cabeza de la parte demandante.-

SEGUNDO REPARO:

"Se omitió dar aplicación a lo estatuido en el artículo 372-4 con motivo de la inasistencia a la audiencia inicial y de juzgamiento de la demandada Ottis Torres, y en cambio se accedió sin reparos a sus excepciones."-

El numeral 4º del artículo 372 del C.G.P., dispone:

"4. Consecuencias de la inasistencia. La insistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda."-

A su vez el artículo 166 de la misma codificación, enseña:

"Art. 166.- Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice."-

Por ser pertinente, se trae a colación la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, STC 1575-2017, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, en la cual se indica:

"3. Como con acierto lo ha sostenido la doctrina especializada¹, y tiene dicho la Corte², la prueba procesal no está formada, de ordinario, por un solo elemento, sino que, por lo común, cada litigante suele utilizar diversos medios de persuasión, de naturaleza heterogénea.

Esta Corporación ha insistido³, con fundamento en la ley, y en reiterada doctrina que a los jueces se les impone la obligación de hacer la evaluación tanto individual como conjunta de los diversos y heterogéneos elementos probatorios obrantes en los autos; no de uno solo;

¹ *Et al:* DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo V. 1963. Págs. 401 y ss.

² CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982.

³ Cfr. CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

"De no ser así –ha dicho la Sala-, a los falladores se les imposibilitaría para formar la premisa menor del silogismo judicial que constituye la sentencia, o sea la determinación de la situación fáctica concreta que debe subsumirse en la hipótesis contemplada por la norma legal"⁴.

*3.1. **La apreciación conjunta de la prueba** consiste en la actividad intelectual que debe realizar el funcionario jurisdiccional, analizando y conjugando los diversos elementos probatorios, en cuya virtud llega a un convencimiento homogéneo, sobre el cual habrá de edificar su fallo, estimativo o desestimativo de las pretensiones, esto es, teniendo como ciertas las alegaciones de hecho en que el demandante basa sus pretensiones, o el extremo resistente sus defensas; o que no lo son⁵.*

Ha afirmado la Corte⁶, que por virtud del principio de comunidad de las pruebas, una vez practicadas, pertenecen al proceso y no a quien las solicitó; por ende, si le sirven a todas las partes que en él intervienen, aparece como lógico y natural señalar que su apreciación no se pueda cumplir de manera aislada, sino realizarse a partir de la comparación recíproca de los distintos medios,

"(...) con el propósito fundamental de averiguar por sus puntos de convergencia o de divergencia respecto de las varias hipótesis que en torno a lo que es materia del debate puedan suscitarse. Establecidos los aspectos en los cuales las pruebas concuerdan, o se contradicen, el juzgador se podrá dirigir a concretar aquellos hechos que, en su sentir, hubieren quedado demostrados, con fruto de la combinación o agrupación de los medios, si es que en esta nota la suficiente fuerza de convicción para ese propósito"⁷.

3.2. En Colombia, según el principio de valoración racional de la prueba, implantado por mandato del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, hoy 176 del Estatuto Procesal vigente, es deber del juez, y no mera facultad suya, evaluar en conjunto los elementos de convicción para obtener, de todos ellos, un resultado homogéneo o único, sobre el cual habrá de fundar su decisión final."

Aplicando el precedente traído a colación, de la valoración conjunta de la prueba, se tiene, que aparece demostrado que la señora HANNA OTTIS TORRES MARTINEZ, no celebró como persona natural, contrato alguno con la sociedad demandante, y en relación con el levantamiento del velo societario, en párrafos anteriores, quedó determinado que no existió ocultación deliberada del monto de capital de la sociedad demandada, por cuanto ello constaba en el correspondiente certificado de Cámara de Comercio, sin que ello constituya un comportamiento anti ético de los socios y administradores de la sociedad demandada.-

⁴ CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982.

⁵ CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982.

⁶ Cfr. CSJ. SC. Sentencia de 4 de marzo de 1991; del 6 de junio de 1994; del 25 de mayo de 2010; y del 14 de diciembre de 2010.

⁷ CSJ. SC. Sentencia de 4 de marzo de 1991; reiterada el 6 de junio de 1994, el 25 de mayo y el 14 de diciembre de 2010.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

Por el contrario, tal y como lo señaló el Juez A-quo, no se logró probar que la descomposición de la malanga, se dio por una conducta de la parte demandada, decisión que no fue materia de reparo alguno, por el impugnante.-

TERCER REPARO:

"Se declaró probada la responsabilidad civil contractual parcial de la sociedad Tropical Premium S.A.S. respecto de la mercancía descompuesta, no obstante, si se encontró probado el incumplimiento del acuerdo, cuando se remitió cantidad inferior a la pactada. Ello es incongruente y contrario a lo indicado en el precedente jurisprudencial al respecto del tema."

El principio de congruencia de la sentencia exige que ésta debe estar acorde con los hechos y las pretensiones esgrimidas en la demanda, el cual se encuentra contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso.-

La sociedad aquí demandante, RAICES LATINAS PRODUCE CORP pretende se declare que la sociedad demandada TROPICAL PREMIUM S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. incumplió con el contrato de compra-venta de Malanga pactado con la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP.-

Quedó plenamente demostrado la existencia del contrato de compraventa de mercadería internacional, celebrado entre la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP y la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S.-

En dicho contrato, la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. se obligó a remitir a la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP, 1.400 cajas de malanga Premium a Estados Unidos.-

Está demostrado que la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S, remitió a la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP, 628 cajas de malanga a Estados Unidos.-

Está demostrado que si bien las 628 cajas de malanga remitidas a Estados Unidos, las mismas se descompusieron, sin que quedara demostrado que la misma se dio por una conducta de la parte demandada.-

Por ello, al quedar determinado lo anterior, no puede declararse responsabilidad alguna en contra de la sociedad demandada, por incumplimiento del contrato celebrado, respecto de las 628 cajas en mención, que fueron remitidas a Estados Unidos.-

Pero como está demostrado que la obligación de la sociedad demandada, era remitir 1.400 cajas, el Juez A-quo, declara el incumplimiento del contrato únicamente en relación con las 772 cajas que no se remitieron a Estados Unidos, para completar las 1.400 cajas.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

Lo anterior, no constituye incongruencia alguna, ya que el incumplimiento de la sociedad demandada, se presentó en forma parcial, tal y como lo declaró el A-quo en la providencia impugnada, sin que se haya condenado a la sociedad demandada por cantidad superior, por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada.-

CUARTO REPARO

"Se abstuvo el despacho de condenar al pago de lucro cesante, cuando a infolios se encuentran demostrados los perjuicios irrogados a la demandante con el comportamiento de las demandadas, incluido el lucro cesante."-

Solicita la parte demandante le sea reconocida la suma de USD\$228.000 dólares, en su equivalente en pesos colombianos al momento del pago, por lucro cesante, que al día 9 de noviembre de 2016 (fecha de interposición de la demanda) tenían un costo estimado de COP\$680.529.840 pesos.-

De acuerdo al artículo 1613 del C.C. la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante y éste de acuerdo al artículo 1614 del CC. Lo define como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.-

Le correspondía a la parte demandante acreditar en qué consistía el lucro cesante solicitado, simplemente señala en su pretensión el monto, más no indica la razón del mismo. Para el reconocimiento del lucro cesante debe cuantificarse las ganancias que se dejaron de percibir, apoyadas en las pruebas pertinentes para ello, en forma concreta y no en meras probabilidades.-

No existe en el plenario prueba alguna que conlleve a determinar los elementos de hecho que produjeron el menoscabo patrimonial, del cual se queja el demandante, así como su magnitud, por lo que la deficiencia probatoria conlleva a no acceder a lo solicitado, con base en el artículo 167 del C.G.P., ya que le incube a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.-

Al no prosperar los reparos invocados por el impugnante, se confirmará la decisión impugnada.-

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Quinta de Decisión Civil – Familia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha julio 8 de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2016-00167-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.250.-

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Incluir la suma de UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL, como Agencias en Derecho. Désele aplicación al artículo 366 del C.G.P.-

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al Juez A-quo, por la Secretaría de esta Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, y póngase a disposición lo actuado por esta Corporación.-

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ

BERNARDO LOPEZ

SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

Firmado Por:

Carmifa Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Sonia Esther Rodriguez Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **686f6ff7762dc43dd16a1b816f1c841aa7d583a424d63e5bd8fb0b82b9a4bc92**

Documento generado en 10/07/2023 01:54:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>