

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CUARTA CIVIL – FAMILIA
M.P. Dra. CARMIÑA GONZALEZ ORTIZ

Proceso: **VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL**
Demandante: **SOC. RAÍCES LATINAS PRODUCE CORP**
Demandados: **SOC. TROPICAL PREMIUM S.A.S.**
HANNA OTIS TORRES
LILIANA OSORIO DUNGAN
Radicado: **08001 3153 006 2016 00167 02**
Radicado interno: **44250**

Referencia: **AMPLIACION SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA**

Héctor Giovanni Prieto Sandoval, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como Apoderado Judicial de la sociedad demandante Raíces Latinas Produce Corp. dentro del asunto de la referencia, en tiempo oportuno según dispone el artículo 322 del Código General del Proceso, me permito interponer recurso de apelación en contra de lo decidido en la Sentencia del 8 de julio notificada el 15 de julio siguiente por lista de estados, con base en los siguientes argumentos, los cuales de antemano afirmo, me reservo el derecho de ampliación en el momento procesal oportuno.

1.- 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.

Al efecto, se precisa relieves que las pretensiones de la demanda fueron claras, precisas y detalladas, respecto de la responsabilidad endugada y demandada de cada una de las demandadas, y así se expresó cuando se indicó: (...)

1. ...2. 3. DECLARAR que los señores LILIANA MILENA OSORIO DUGAND y HANNIA OTTIS TORRES, 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 LATINES 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.

- *Que en consecuencia de lo antes declarado se condene a la COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S., HANNIA OTTIS TORRES y LILIANA MILENA OSORIO DUGAND a pagar las sumas de dinero que a continuación se mencionan: ...” (....)” (Resaltado fuera de texto)*

Se indicó previo a ello que: “*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 causado. 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*” (Resaltado fuera de texto)

Al respecto, se destaca del fallo que el *A quo*, resolvió:

“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 permiten el levantamiento del velo societario.”.

Esto es, limitó a verificar la responsabilidad civil contractual de las personas naturales demandadas, sin estudiar los elementos esenciales de la **Responsabilidad Civil Extracontractual**, que era lo realmente solicitado por la demandante en su *petitum*.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia ha considerado así mismo que si bien es conciente de cierta tendencia doctrinal a unificar los tipos de responsabilidad, contractual y extracontractual, sobre la base de la existencia de algunos puntos de

contacto, descarta la validez de dicha opción como quiera que es el propio legislador quien ha previsto regulaciones autónomas:

“Cuando se acuda a teorías como la que pregona la unidad de la culpa civil o a cualquiera otras de alcance similar, orientadas a poner de manifiesto por diversos caminos que sólo son accesorios o secundarios los matices diferenciales que registran los dos tipos de responsabilidad en cuestión, algo sí resulta ser indiscutible y es que en la tarea de distinguirlos e imprimirles el correspondiente tratamiento jurídico siempre habrá de tenerse en cuenta que la responsabilidad llamada “contractual”, concreta por esencia, juega de ordinario entre personas que se han ligado voluntariamente y que por lo mismo han procurado especificar el contenido de los compromisos emergentes del negocio por ellas celebrado, mientras que la responsabilidad extracontractual opera entre quienes ha vinculado únicamente el azar y la extensión de los imperativos de conducta incumplidos en los que toma causa la respectiva prestación resarcitoria del daño en que dicha responsabilidad se traduce, es definida con frecuencia con normas de notoria abstracción, lo que en último análisis lleva a concluir que no es indiferente en modo alguno el régimen en que de hecho se sitúe una demanda entablada para obtener el pago de perjuicios”¹.

De ello es posible colegir que en el orden jurídico colombiano es clara la existencia de una concepción dualista de la responsabilidad civil, por lo que no se puede confundir el tratamiento de una y otra responsabilidad, las cuales están reguladas de manera autónoma e independiente en capítulos distintos del Código Civil, se originan en causas o fuentes diversas y sus prescripciones en materia de reparación no son coincidentes, lo que no ocurrió en este caso, pues el juzgador de primera instancia, se abstuvo también, de resolver lo concerniente a la petición **expresa** de **levantamiento del velo societario**, aunque a ello se refiere en el citado aparte, y pese a que determinó;

“Queda claro que la señora Liliana Osorio sí tenía conocimiento previo del negocio de la malanga, como quiera que ya había exportado la misma previamente, conforme indicó a la demandante en el correo relacionado. Téngase presente igual que la demandada refirió en su interrogatorio de parte que era exportadora de otro tipo de productos, como limón, porque el negocio de las exportaciones tampoco le es extraño.

En todo caso, aun cuando Tropical Premium S.A.S. careciere de experiencia para entender el funcionamiento de dicho mercado, cabe destacar que ello, de ninguna manera, podría constituirse en un argumento que exculpe la responsabilidad de la demandada. Al efecto, destáquese que ésta es una sociedad de carácter comercial, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 del Código de Comercio, tiene la calidad de comerciante.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 5099, sentencia de febrero 19 de 1999.

Desde esa óptica, si algo se puede extraer de esa supuesta falta de experticia en relación con la malanga, es una indebida concurrencia de Tropical Premium S.A.S. al mercado, puesto que los comerciantes deben actuar bajo el mayor grado de profesionalismo posible, lo que implica que estos pongan al servicio de sus contratantes, competidores y consumidores, todos los conocimientos técnicos y profesionales que conocen sobre determinado producto.

Esta circunstancia se incrementa si se tiene en cuenta que los procesos de exportación de productos desde Colombia suelen ser procesos complejos en el que intervienen distintas autoridades gubernamentales, como la DIAN y el INVIMA, y que, por ende, son realizados por empresarios que tienen conocimiento y experiencia en el área, la cual quedó demostrada no solo con el hecho de que ya la demandada había remitido previamente malanga a Estados Unidos, también apareció ello claro en el interrogatorio de parte en donde la señora Liliana Osorio explicó con gran detalle el funcionamiento del procedimiento.”

Véase como se resalta, el actuar antiprofesional de la señora LILIANA MILENA OSORIO DUGAND, quien trató de evadir la responsabilidad demandada, refiriendo en ocasiones que si era experta en el tema de exportaciones como en otras, que había incumplido el pacto por seguir indicaciones de la demandante, todo lo cual demuestra que conforme lo indica el juez en su fallo, era procedente la cancelación del velo societario sobre dicha demandada, y por tanto la declaración de responsabilidad demandada y debe responder con su patrimonio por los daños causados.

ii.- En adición y en el caso de la señora HANNIA OTTIS TORRES, se omitió dar aplicación a lo estatuido en el artículo 372-4 con motivo de la inasistencia a la audiencia inicial y de juzgamiento, que establece sin ambigüedad, la forma como debe proceder el funcionario judicial en tales eventos, vale recordar:

“...4. Consecuencias de la inasistencia. La inasistencia 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....”

Tal omisión, refleja una vulneración al derecho fundamental al debido proceso de la parte demandante, en tanto, que era deber de su contraparte no solo asistir en la fecha y hora fijadas para el desarrollo de las audiencias en comento, sino también, cuando menos excusarse, y como ello no se dio así, lo natural era presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se fundó la demanda, no acogerse unas

excepciones y contestación a la demanda, que se como se dijo en su momento procesal, resultaba insuficiente e incumplía con lo indicado en el artículo 97 del Código General del Proceso, siquiera para tenerse como contestada.

En suma, la ausencia de una contestación de demanda sin el lleno de los requisitos legales, como la inasistencia de la señora HANNIA OTTIS TORRES a la audiencia inicial y su falta de excusa, así como por el hecho de estar plenamente demostrado que ella fue la representante legal de la sociedad demandada, durante el desarrollo del contrato de compra venta de mercaderías internacional que unió las sociedades en contienda, son razón más que suficiente, para que se determine, que incumplido como fue el convenio, era responsable patrimonialmente del mismo y por ello debió, levantarse el velo societario y ser condenada a pagar con su patrimonio los perjuicios causados a la demandante y sobre ello el juez de primera instancia no se pronunció al respecto.

Importa mencionar al respecto del levantamiento del velo corporativo, que la H. Corte Constitucional en [Sentencia SC1643-2022-2016-00158-01](#) relievó que el levantamiento de dicho velo, está erigido sobre el principio de la buena fe, en tanto que *“si se persigue tal desestimación de la personalidad jurídica puede vincularse solidariamente como responsables a los accionistas y administradores que hubiere realizado, participado o facilitado los actos colusivos, así como a las sociedades vinculadas que estén sometidas a control matriz, por aplicación del canon 83 de la Carta Política y 61 de la ley 1116 de 1996.”*

Así, *“Los casos prototipo de desestimación de la personalidad jurídica están vinculados a la utilización de la sociedad para transgredir una disposición legal, causar perjuicios o evadir obligaciones contractuales, por un comportamiento atribuible a los socios o a los Administradores, tales como -aunque sin ánimo de exhaustividad-:...*

La administración de la sociedad en transgresión de las formalidades legales y estatutarias; huelga decirlo, la realización del objeto social en conculcación directa del ordenamiento que rige a la sociedad, siempre que este proceder se haga de forma dolosa o para satisfacer un interés que es propio de los asociados.”

Descendiendo al caso en concreto, hemos de resaltar que, el patrimonio de la empresa demandada se encuentra limitado² a un mínimo que no alcanza para cubrir en lo condenado en este asunto, en contraste, el patrimonio de las demandadas HANNIA OTTIS TORRES y LILIANA MILENA OSORIO DUGAND, sobre el cual se pidió las medidas cautelares al inicio de la demanda, refleja la destinación que tuvo el dinero entregado

² En el **hecho 19** de la demanda se explicó que en el 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)... .

por la demandante a la sociedad demandada y que finalmente no fue invertido en el negocio jurídico demandado.

iii.- De otro lado, nos oponemos que se declare 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.

Al efecto, se tiene que la Corte Constitucional en Sentencia [C1008 de 2010](#), lo explica de manera detallada así:

“...en materia contractual, la reparación del daño debe estar orientada también por el principio general según el cual la víctima tiene derecho a la reparación total de los daños que sean ciertos, directos, personales y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el afectado . Esta reparación debe comprender tanto los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales. Sin embargo, en materia convencional, este principio general puede estar limitado ya sea por cláusulas legislativas razonables, o por estipulaciones de los contratantes, quienes autónomamente pueden decidir que el responsable se libere total o parcialmente de su obligación frente a la víctima, habida cuenta del interés privado que está inmerso en los derechos de crédito asociados a un contrato. En este sentido, el inciso final del artículo 1616 parcialmente acusado establece que “Las estipulaciones de los contratos podrán modificar estas reglas”

En contraste, se observa que en el fallo impugnado, el Despacho se abstiene de condenar al pago de lucro cesante, cuando a folios se encuentran demostrados los perjuicios irrogados a la demandante con el comportamiento de las demandadas, incluido el lucro cesante, puesto que, como se explicó en el **hecho 16** de la demanda, y en vista de que no fue posible la entrega de la Malanga por parte de la entidad demandada a la empresa demandante, 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, convención de la cual se anexó copia, y de la que nada se dijo en el referido fallo.

De otra parte, resulta llamativo que el Despacho aceptara que la entidad demandada no tenía la experticia necesaria para la exportación del producto agrícola pactado, sin embargo, a renglón seguido afirma que *“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.... 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. 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.

Esto es, se llegó a tal conclusión sin considerar, las funciones precisas que tanto INVIMA como la POLICÍA ANTINARCÓTICOS, despliegan en un proceso de exportación.

Acude a desvirtuar tal aseveración, se verifica que el [Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima](#), “se encarga de otorgar el concepto de seguridad y calidad para la importación y exportación de alimentos, materias primas y bebidas alcohólicas para cada lote o cargamento en sitios de control de primera barrera, puertos marítimos y fluviales, pasos fronterizos y aeropuertos internacionales, realiza inspección sanitaria a los alimentos objeto de exportación en el sitio de salida, para expedir el certificado de inspección sanitaria para exportación, a solicitud del país de destino.”

De otro lado, la [POLICÍA ANTINARCÓTICOS](#), se encarga en específico de Coordinar las actividades de control antinarcóticos y la facilitación a los procesos de exportación con las comunidades portuarias, aeroportuarias y fronterizas.

Se precisa entonces aclarar que las anteriores entidades, con una corta y limitada revisión visual que le hacen a la mercancía, no son las llamadas a determinar si dichos elementos han sido o no bien tratados, cumpliendo los estándares de higiene y empaque necesarios para que conserven las propiedades físicas y de consumo, que en principio, parecen exhibir, pues ello solo es posible determinarse con un peritaje directo a la mercancía, o con el análisis del [proceso de post cosecha](#) que se le dio a la misma, precisamente el procedimiento que se acusó a la demandada desconocer pese a las indicaciones precisas que le diera el demandante, y de lo cual nada se desvirtuó,

aunque se planteó como una negación indefinida, conforme lo prevé el inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso³.

Por todo lo anterior, y agradeciendo desde ahora su atención solicito se conceda el recurso de apelación interpuesto y se concedan todas las pretensiones de la demanda inicialmente presentada.

Cordialmente,

HECTOR GIOVANNI PRIETO SANDOVAL

C. C. No. 16827159 de Jamundí

T. P. No. 229740 del C. S. J.

³ Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.