



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 05 2018



Libertad y Orden

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

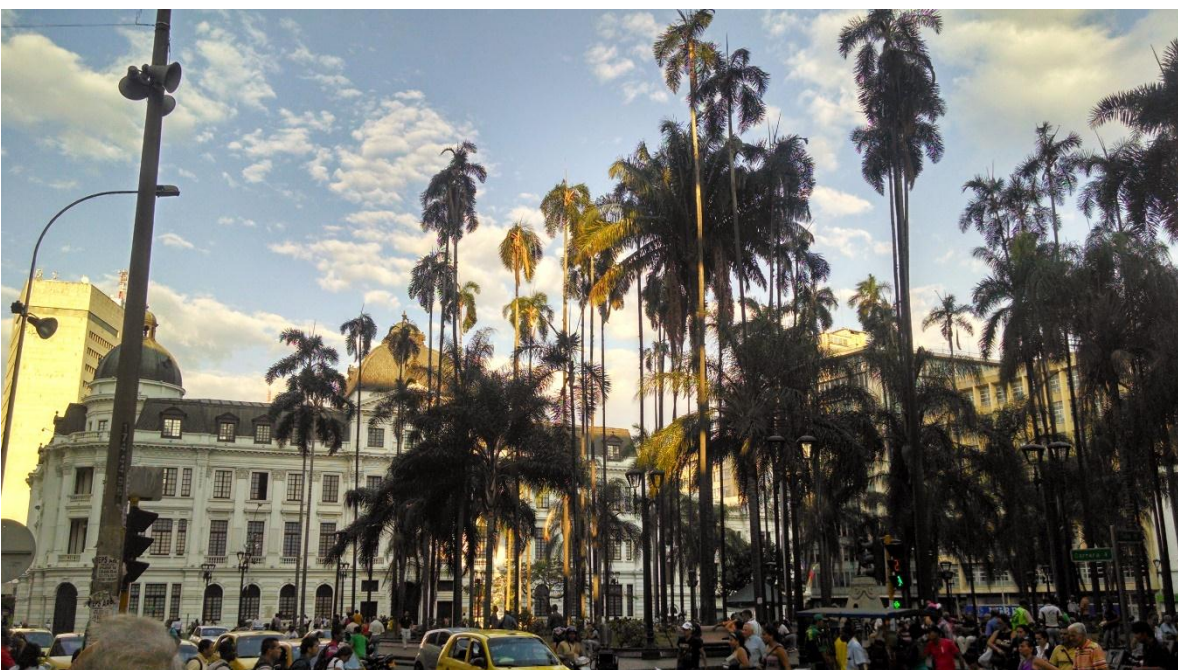
RELATORIA

Henry Moreno Macias

Relator

BOLETIN 05

2018





TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 05 2018

Sala de Gobierno 2017 2018

Presidente Dr. Roberto Felipe Muñoz Ortiz

Vicepresidenta Dra. Gloria Montoya Echeverry

SALA CIVIL

Presidente Dr. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes

Vicepresidente Dr. Homero Mora Insuasty

SALA DE FAMILIA

Presidente Dr. Franklin Ignacio Torres Cabrera

Vicepresidente Dr. Carlos Hernando Sanmiguel Cubillos

SALA LABORAL

Presidente Dr. Jorge Eduardo Ramírez Amaya

Vicepresidente Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

SALA PENAL

Presidente Dr. Carlos Antonio Barreto Pérez

Vicepresidente Dra. Socorro Mora Insuasty

SALA ESPECIALIZADA

RESTITUCION Y FORMALIZACIÓN

DE TIERRAS.

Presidente Dr. Carlos Alberto Trochez Rosales

Vicepresidenta Dra. Gloria del Socorro Victoria Giraldo



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 05 2018

Magistrados que integran la Corporación.

SALA CIVIL

Carlos Alberto Romero Sanchez. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes
Ana Luz Escobar Lozano Jorge E. Jaramillo Villarreal
César Evaristo León Vergara Homero Mora Insuasty
Hernando Rodríguez Mesa José David Corredor Espitia
Julián Alberto Villegas Perea

Secretaria: María Eugenia García Contreras

RESTITUCION DE TIERRAS.

Carlos Alberto Trochez Rosales. Gloria del Socorro Victoria Giraldo
Diego Flórez Buitrago

Secretaria: Gloria Lucía Zapata Londoño

SALA DE FAMILIA

Franklin Torres Cabrera Carlos Hernando Sanmiguel Cubillos
Gloria Montoya Echeverry Juan Carlos Ángel Barajas.

Secretario: Katherine Gómez

SALA LABORAL

Antonio José Valencia Manzano Carlos Alberto Carreño Raga
Aura Esther Lamo Gómez Luis Gabriel Moreno Lovera
Jorge Eduardo Ramirez Amaya Carlos Alberto Oliver Gale
German Varela Collazos Claudia Angélica Martínez Castillo.
Hugo Javier Salcedo Oviedo Leomara del Carmen Gallo Mendoza
Elcy Jimena Valencia Castrillón Elsy Alcira Segura Díaz

Secretario: Jesús Antonio Balanta

SALA PENAL.

Víctor Manuel Chaparro Borda Orlando de Jesús Pérez Bedoya
Orlando Echeverry Salazar María Consuelo Córdoba Muñoz
Socorro Mora Insuasty Leoxmar Benjamín Muñoz Alvear
Roberto Felipe Muñoz Ortíz Juan Manuel Tello Sánchez
Carlos Antonio Barreto Pérez

Secretario: María Cristina Paz

Henry Moreno Macías
Relator



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 05 2018

FUNCIONES DEL RELATOR

El Relator deberá divulgar y mantener actualizadas las providencias que emitan los despachos de los magistrados y de igual forma las decisiones de gran relevancia jurídica a través del sistema jurisprudencial de la Rama Judicial.

COLABORADORES

María Angélica García Gereda.	Abogada Universidad Javeriana Cali.
José Enrique Molineros	Abogado Universidad Santiago de Cali
Daniel Torres	Estudiante de derecho. Universidad Javeriana Cali
Manuela Rodríguez	Estudiante de derecho. Universidad Javeriana Cali.

SALA CIVIL

INCIDENTE DE NULIDAD. Ejecutivo con título hipotecario.

Extracto:

Corresponde entonces determinar si en el presente caso la negación de la prueba se ajusta o no a los parámetros de necesidad, conducencia y pertinencia, en el contexto de la solicitud de nulidad.

La valoración que el juez debe hacer para decretar y practicar pruebas se debe a su condición de director del proceso en cumplimiento de principios de necesidad, celeridad y economía procesal que le son propios. Si toda prueba pedida debiera decretarse se desperdiciaría la labor del Juez, por eso es necesario que se estudie la legalidad, racionalidad y proporcionalidad para encauzarla, es necesario entonces que el juez asuma el estudio de la solicitud en orden a decidir si las decreta o niega. El artículo 168 de C.G.P. instruye que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del litigio, ser conducentes, pertinentes y útiles, siendo necesario hacer dichos análisis, luego de recaudadas, el juez vuelve a realizar el mismo estudio y determina el grado de convencimiento que cada prueba y en conjunto le merecen.

La conducencia implica que la prueba sea legalmente idónea para demostrar lo pretendido, la pertinencia que sirva para comprobar los hechos que tienen que ver con el tema en discusión; mientras la conducencia se refiere al medio probatorio la pertinencia apunta a los hechos debatidos; la utilidad por su parte se dirige a determinar si la prueba sirve para formar el convencimiento del Juez, de ahí que lo superfluo o redundante se deba prescindir ; aunado a ello, la legalidad de la prueba también reclama que se aporte , pida , practique e incorpore al proceso de la manera y en los términos que las normas probatorias señalan (Art. 29 C. Pol.), las pruebas no pueden llegar como centellas al proceso sin la oportunidad de la parte



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

contraria para debatirlas ;el Juez debe abstenerse de decretar pruebas que las partes directamente o por medio de peticiones puedan conseguir en desarrollo del principio de colaboración con la prueba y la eficiencia, dado que el juez tiene términos perentorios (Art. 173 C.G.P.).

Visto el escrito del incidente de nulidad y la decisión de la a quo, la Sala no avista que la providencia recurrida deba revocarse, ciertamente , el artículo 266 del C.G.P. instruye que quien pida la exhibición de un documento deba expresar los hechos que pretende demostrar, siendo requisito tal determinación para que la exhibición sea decretada; en el caso, la parte que pide la exhibición , no cumplió con tal señalamiento , amén que no se observa que dicha prueba pueda contribuir a verificar la nulidad alegada (pertinencia)

Respecto del interrogatorio de parte al representante legal de la entidad demandante y el reconocimiento de los documentos ya aportados , no se ve que el Juez haya obrado de manera caprichosa al negarlas, siendo que las causales de nulidad que se invocan , son la “indebida representación de alguna de las partes o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece de poder” y la de “cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas”, que pueden decidirse con el material probatorio obrante en el proceso dado que ya existe orden de llevar adelante la ejecución, sin perderse de vista claro está, que el Juez puede decretar pruebas por su propia iniciativa si lo considera necesario (de oficio).

La Sala confirmó la decisión adoptada por el Juzgado que negó el decreto de unas pruebas solicitadas por la parte demandante.

Rad. 014 1998 01041 03 (20 02 2018) Dr. Jorge Jaramillo Villarreal.

MEDIDAS CAUTELARES. Anulación de los contratos de compraventa.

Extracto:

Es claro anotar que en materia de medidas cautelares el legislador cuenta con una amplia potestad de configuración para establecer las que resulten aplicables en los distintos procesos. No obstante esta libertad con la que cuenta el legislador para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, es deber del funcionario judicial obrar cautelosamente para su decreto por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona (natural o jurídica) antes de que ella sea vencida en juicio.

Se ocasiona entonces una tensión entre la necesidad de que existan mecanismos cautelares, que aseguren la efectividad de las decisiones judiciales, y el hecho de que esos mismos mecanismos pueden llegar a afectar otros intereses en la medida que se imponen preventivamente, antes de que la parte demandada sea derrotada en el proceso.

Por regla general en esta materia gobiernan los principios de taxatividad y especificidad, como quiera que la ley define la clase de procesos en que pueden decretarse, el tipo de medidas procedentes y, la forma y términos en que deben ser solicitadas, sin embargo, el Código General del Proceso en los procesos declarativos permite al funcionario judicial apartarse de esa taxatividad acudiendo a su propia razonabilidad enriqueciendo así el inventario de las cautelas.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

De la lectura del artículo 590 *ibídem* resulta fulgurante que tratándose la discusión sobre “*el derecho de dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes*” solo procede como cautela la **inscripción de la demanda** sobre los bienes sujetos a registro y el **secuestro** de los que no están supeditados a esa solemnidad, reservando el secuestro de los bienes afectos al proceso para el momento en que el demandante reciba sentencia favorable (Literal a. numeral 1º).

De otro lado, de perseguirse el “*pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual*” contempla la **inscripción de la demanda** sobre los bienes de propiedad del demandado sujetos a registro, permitiendo su **embargo y secuestro**, junto a los demás que se denuncien también de su propiedad, tras proferirse sentencia a favor del demandante (Literal b. numeral 1º).

Descendiendo al asunto que atrae la atención de la Sala se impone determinar que en esta oportunidad en el debate planteado por el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, socio de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, su pretensión principal busca anular la venta de unos inmuebles sociales, por lo tanto, su argumento basilar recae en el derecho de dominio de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx sobre los bienes objeto de ese negocio jurídico.

En este contexto, el legislador en su libertad de configuración expresamente previó la **inscripción de la demanda** como instrumento cautelar para este caso por tratarse de bienes inmuebles, atendiendo de tal manera el fin de prevenir al público sobre la posibilidad de la futura inscripción de un sentencia idónea para alterar la titularidad de los derechos reales sobre el respectivo bien, sin embargo ha prolongado el **secuestro** hasta la sentencia favorable al demandante pues en ese momento perseguirá su cumplimiento.

Bajo esta perspectiva no puede el extremo activo pretender el embargo y secuestro de remanentes, frutos ni la inscripción de la demanda en el registro mercantil de sociedades comerciales por ser ajenos por entero al proceso, no se discute ni directa ni indirectamente su derecho de dominio, por tanto mal pueden ser calificados como cosas o bienes litigiosos por sustracción de materia.

En este orden no acude el presupuesto fáctico reclamado por la ley para ordenar las medidas cautelares cuestionadas, de ahí que resulta improcedente su decreto y por contera surge irrecusable que hizo bien el *a quo* al abstenerse de acceder a esta petición.

Ahora, para abundar en razones tampoco emergen acertadas las cautelas que solicita el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx pues si el legislador se preocupó por regular estos instrumentos tratándose de procesos declarativos no tiene sentido entender que al prever la posibilidad de ordenar “*Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión*” (Literal c. núm. 1º art. 590 del C.G.P.), serían incluidas ahí también las medidas típicas reglamentadas, contrario *sensu*, lo que con estas medidas discrecionales persigue es acudir en cada caso específico a garantizar la materialización de una posible condena cuya procedencia obedece a un riguroso estudio de los presupuestos definidos en esa normativa.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

De considerar procedente ese análisis cabe destacar que tales exigencias normativas se concretan en : (i) que haya la apariencia de un buen derecho (“*fumus boni iuris*”), esto es, que el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos , en apariencia : (ii) que haya un peligro en la demora (“*periculum in mora*”), esto es, que exista riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por el tiempo transcurrido en el proceso ; y finalmente , (iii) que el demandante preste garantías o contracautelas, las cuales están destinadas a cubrir los eventuales daños o perjuicios ocasionados al demandado por la práctica de las medidas cautelares.

En esta oportunidad la posibilidad de éxito de la demanda se ve menguada pues, en primer lugar, llama la atención que habiéndose iniciado otro proceso por el aquí demandante como representante legal de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx donde expuso idénticas pretensiones a las que ahora se ventilan una vez reasumida la gerencia de esa sociedad por xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx solicitó, a través de apoderado judicial, al desistimiento de las pretensiones formuladas, de los recursos interpuestos (fl. 523 a 527), petición que encontró acogida en auto del 21 de febrero de 2017 donde el juzgado cognoscente dispuso además la terminación del litigio (fl. 528), sin que hasta el 04 de agosto de esa anualidad cobrara ejecutoria por encontrarse en trámite recurso de apelación (fl.538).

De esta manera emerge que de conformidad con lo señalado en el artículo 314 de la norma adjetiva tal desistimiento “*implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia*”, igualmente, con ello queda claro que la sociedad dio visto bueno a los negocios jurídicos que aquí se controvierten denotando su conformidad con las ventas.

Sumado a lo anterior, el artículo 193 del Código de Comercio prevé que el cumplimiento de la sentencia que anula la decisión de la asamblea “*será sin perjuicio de los derechos derivados de la declaratoria de nulidad para terceros de buena fe*” , por tanto, al margen del perjuicio que el demandante se arroga, no puede pasar inadvertido que pese a que el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx perdió la calidad de gerente de la sociedad xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx durante el periodo en el cual fueron celebrados los contratos cuestionados los compradores inicialmente están cubiertos por esa presunción de buena fe que el demandante deberá desvirtuar en el decurso procesal, circunstancia que no luce de bulto en las etapas iniciales del debate ni tampoco los argumentos de la demanda son suficientes para revelar de esa carga al recurrente.

Contrario a lo argumentado por la parte actora, la situación expuesta detracta en gran medida la apariencia del buen derecho, corolario, por la claridad rutilante de la temática se colige que la inscripción de la demanda decretada por el juez de instancia como instrumento cautelar en el presente proceso es la única procedente, por lo que los cuestionamientos expuestos en la alzada no encuentran abrigo en esta instancia debiéndose confirmar la decisión apelada.

La Sala confirmó la providencia apelada que negó medidas cautelares.

Rad. 013 2017 00203 01 3023 (16-02-2018) M.P. Dr. Homero Mora Insuasty.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 05 2018

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. Accidente de tránsito. Falta de legitimación en la causa por pasiva. Cosa juzgada material. Culpa exclusiva de la víctima. Desacatado a las señales de tránsito.

Extracto:

De ese modo , la Sala encuentra que la sentencia proferida por la Sala Penal de este Tribunal contiene un análisis serio y fundado de las pruebas recaudadas dentro del proceso penal adelantado en contra del aquí demandado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx , por los delitos homicidio y lesiones personales, ambos en la modalidad culposa, a causa del accidente de tránsito en el que lamentablemente perdió la vida xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y resultó lesionada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, con base en lo cual concluyó que la causa del accidente de tránsito fue la “auto puesta en peligro de las propias víctimas”. Ciertamente, se ve con absoluta razonabilidad que hizo una valoración contextual de las pruebas y más amplio que las que se recaudaron en el presente proceso, como las declaraciones de xxxxxxxxxxxxxxxx, “paletero” que se encontraba en la vía en el momento del accidente , y la de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, quien se desempeñaba como “apuntador” , así mismo valoró la declaración del agente de tránsito xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y del mismo informe del accidente que se elaboró, en dicho proceso se pudo recrear el accidente y se tuvo a disposición el registro fotográfico del mismo, para concluir fundamentadamente la ausencia de responsabilidad del conductor, porque el accidente tuvo como causa las propias de las víctimas pues nada de intempestiva fue la conducta de la volqueta.

De esa manera, una vez auscultada la providencia proferida por la jurisdicción penal no cabe duda que la absolución del conductor de la volqueta tiene fundamento en que el accidente ocurrió por la culpa exclusiva de las víctimas, lo cual rompe de un tajo el nexo de causalidad entre la conducta de los demandados y el daño padecido por los pasajeros de la moto. Lo anterior quiere decir que la providencia penal que hizo tránsito a cosa juzgada se torna inmodificable en esta sede, so pena de contrariar los principios de unidad de jurisdicción y seguridad jurídica, tales motivos tornan inocua la valoración que pudiera hacer la Sala de las declaraciones de la demandante xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y de los demás testigos que declararon en el proceso que se refieren al perjuicio. Como consecuencia, deviene claro el fracaso del recurso y la confirmación de la sentencia de primera instancia.

En cuanto al reparo relativo a las agencias en derecho de primera instancia fijadas en la suma de \$22.746.195 a favor de los demandados y en contra de los demandantes que los apelantes estiman desproporcionadas frente a su condición económica , debe precisarse que “la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas” (Nral. 5º , art. 366 C.G.P.), de ahí que no sea el momento legal de su controversia , razón por la cual aquí y ahora nada se podrá decidir.

Visto el fracaso del recurso, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante a favor de los demandados xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx yacía. S.C.A. Y



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (Colombia) S.A., quienes alegaron contra la apelación (Art. 365 C.G.P.)

Rad.008 2015 00435 01 (1808) (14-02-2018) M.P. Jorge Jaramillo Villareal.

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. La culpa profesional médica es una carga probatoria que gravita en cabeza de la parte actora. Ausencia de consentimiento ilustrado específico y no general.

Extracto:

Habíamos advertido que en todo caso la acreditación de la culpa profesional médica es una carga probatoria que gravita en cabeza de la parte actora, sin que las ductilidades que se reseñaron impliquen una exoneración y menos que dicho gravamen se invierta y se traslade al extremo pasivo.

Igualmente , que el aspecto medular en estos casos de responsabilidad orbita más que en la culpa es en su relación de causalidad entre el comportamiento médico y el daño causado, como causa directa y adecuada, habida cuenta que la responsabilidad galénica únicamente resulta imputable cuando su comportamiento fue determinante del perjuicio causado, caso para el cual al demandante corresponderá asumir la carga de demostrar los hechos que lleven a trabar la relación de causalidad entre el acto médico culposo y el daño irrogado.

Ahora bien, en lo que respecta a la inconformidad concerniente a la ausencia de consentimiento ilustrado específico y no general, esto es, donde se haya consignado los riesgos de común ocurrencia, tales como, la lesión del intestino, para obtener la aquiescencia de la paciente y por ende entrar asumirlos, es necesario hacer las siguientes consideraciones.

Desde el juramento hipocrático, los médicos están obligados a orientar la práctica médica en función de los principios de beneficencia y de no maleficencia del paciente. El primero de ellos dirigido a prestar ayuda positiva a su bienestar y el segundo, a evitar que su daño físico o psíquico se aumente.

El catálogo de los derechos de raigambre constitucional, principalmente los constituidos como los de primera generación, tales como la dignidad y la autonomía de las personas (arts. 1, 12 y 16 C.P.), se tiene decantado por la Doctrina Constitucional que para la intervención en el cuerpo de una persona obligatorio es, por regla general, contar con el permiso o la autorización del propio afectado en aras de no conculcar principios tales como autonomía y libertad. En tal sentido, la práctica médica se encuentra sometida al cumplimiento de varios principios esenciales, los cuales no solo cuentan con piso constitucional sino también con un andamiaje de disposiciones jurídicas de orden internacional de derechos humanos.

Es entonces predicable, que el consentimiento informado o ilustrado cristaliza el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental y de someter libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el médico tratante, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo.

Es por tanto, que la ley le otorga al paciente tratante el derecho a ser informado en suma del padecimiento que lo aqueja, esto es, saber a ciencia cierta cuál es el



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

diagnóstico de su patología, como también de tener la posibilidad de consentir o rechazar el tratamiento o la intervención quirúrgica ofrecida por el médico, en aras de no afectar derechos de raigambre *ius fundamental*.

En este orden de ideas, resulta palmario según se viene sosteniendo en precedencia, que la perforación del yeyuno no es un efecto colateral o directo, cuya causa se instale en la colecistectomía laparoscópica, como quiera que el órgano afectado se encontraba en un lugar distante al área donde se realizó el procedimiento quirúrgico, según lo sostienen al unísono la literatura médica y los galenos especialistas, por lo que por su carácter de imprevisible, no existe omisión al deber de informar a la paciente frente a dicho resultado, en tanto, la obligación de ilustración del galeno, reside solo sobre los riesgos previsibles, de posible ocurrencia, y como la perforación del yeyuno es una circunstancia que no se halla acreditada como causa probable del procedimiento laparoscópico, irrealizable es atribuir juicio de valor por la eventual omisión en la información previa que debe preceder al acto médico.

Resulta patente entonces concluir del haz probatorio que no se logró acreditar más allá de toda duda razonable, comportamiento culposo ni nexo causal entre la actividad médica censurada y el daño evidenciado con la entidad necesaria y suficiente para salir avante la pretensión resarcitoria invocada por la demandante, como tampoco, se encontró acreditado que no hubiera existido consentimiento informado para la realización del procedimiento quirúrgico que desató la controversia.

Corolario: se impone la confirmación del fallo fustigado, con la consecuente condenación en costas de esta instancia a la parte demandante (Nral. 3º del Artículo 365 del C.G.P.).

Rad.003 2012 00313 01. Acta No. 008 (24-01-2018) M.P. Dr. Homero Mora Insuasty.

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. Agencias en Derecho.

Extracto:

Actuando en nombre propio, la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx formuló demanda Verbal de Responsabilidad Civil Médica en contra de la xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y el Dr. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, para que se declarara civilmente responsables a los demandados por los perjuicios que sufrió como consecuencia de la “falla médica” del galeno demandado al realizar el procedimiento de sutura del manguito rotador por artroscopia a la demandante, proceso en donde el *a-quo* en primera instancia negó la totalidad de las pretensiones mediante la sentencia No. 243 del 26 de octubre del 2016, providencia la cual fue confirmada por ésta Sala.

El 26 de octubre del 2016, el Juzgado 12 Civil del Circuito de Oralidad de Cali resolvió negar la totalidad de las pretensiones de la demanda y declarar la prosperidad de las excepciones de mérito incoadas por el Dr. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, además de ello, decidió condenar en costas a la parte demandante en favor de todos los demandados por una suma única de cuatro millones quinientos mil pesos (\$4.500.000).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 05 2018

Siendo así, y en respuesta al problema jurídico formulado, es claro que las agencias en derecho liquidadas y aprobadas por el Juzgado cognoscente se encuentran dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas contenidas en el artículo 366 del C.G.del P. y en el acuerdo 2222 de 2003 y no se encuentra desproporción alguna.

Es menester indicarle a la apoderada que actúa en causa propia que no es posible la exoneración total del pago de las agencias en derecho, máxime cuando aquéllas están dentro de las tarifas mínimas y máximas como se estableció en el punto anterior, además de ser éstas una consecuencia legal por iniciar el proceso como se expuso en el punto 3.4.1. Y tasadas teniendo como base las pretensiones considerablemente altas establecidas por ella misma.

Sin embargo, al encontrarse que la parte demandada no presentó objeción alguna al recurso interpuesto, y frente a la situación descrita por la togada demandante la cual afirma es difícil y que se entiende rendida bajo la gravedad de juramento, la Sala no debe ser indiferente ante dicha condición, pues encuentra en ella una razón justificada para reducir las sumas fijadas por concepto de agencias en derecho, por lo cual procederá y dispondrá su modificación en ambas instancias.

En primera instancia se establecerán por el valor del 1,5% de las pretensiones, es decir por la suma de \$2`291.145 ($152`743.000 * 1,5 / 100 = 2`291.145$), y en segunda instancia las agencias serán reducidas al 0,6% del valor de las pretensiones, equivalente al valor de \$916.458 ($152`743.000 * 0,6 / 100 = 916.458$), para un total de \$3.207.603.

Rad. 76001 31 03 012 2015 00165 02 (04-26-2018) M.S. Julián Alberto Villegas Perea.

SIMULACIÓN ABSOLUTA. Contratos de compraventa de bienes que se pretenden simulados, hacen parte de la sociedad conyugal vigente entre demandante y demandada.

Extracto:

Se encuentra dentro del expediente que la presente demanda de simulación se interpuso el día 3 de febrero de 2.012 (Fl. 69 C.1), y que el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx presentó la demanda de divorcio contra xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx el 23 de mayo de 2.012 (Fl. 76 C. Tribunal), la demandada se notificó el 21 de mayo de 2.013 (Fl. 125 ibídem), siendo que la sentencia que decretó el divorcio de los litigantes, y la disolución y liquidación de la sociedad conyugal se profirió el 15 de noviembre de 2.013 (Fl. 144 y 145 C.1)

En este orden de ideas, es del caso concluir que la demanda de simulación de la referencia se interpuso en vigencia de la sociedad conyugal entre xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx presentó la demanda de divorcio contra xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx el 23 de mayo de 2.012 (Fl.76 C. Tribunal), la demandada se notificó el 21 de mayo de 2.013 (Fl. 125 ibídem), siendo que la sentencia que decretó el divorcio de los litigantes , y la disolución y liquidación de la sociedad conyugal se profirió el 15 de noviembre de 2.013 (Fl. 144 y 145 C.1)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

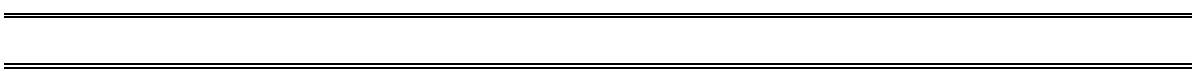
En este orden de ideas, es del caso concluir que la demanda de simulación de la referencia se interpuso en vigencia de la sociedad conyugal entre xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, es decir cuando la misma no se encontraba disuelta, además también se interpuso con anterioridad a la demanda de divorcio y lógicamente antes de que la cónyuge demandada se notificara de la misma, resultando diamantina la falta de legitimación en la causa del actor para presentar el proceso simulatorio.

En efecto , para la bienandanza de la acción de simulación ejercida por uno de los cónyuges frente a los actos de disposición aparentes del otro en vigencia de esa relación, era necesario demostrar el “interés” serio y actual que le asistía al demandante xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, pues, dado el matrimonio que lo ataba con xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y la regulación de su régimen económico establecido en la Ley 28 de 1932, el mismo sólo afluía con la real o efectiva disolución de la sociedad conyugal entre ellos o , por vía de excepción, con la notificación a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx de la demanda de cesación de efectos civiles que aparejaba ese efecto, y como viene de verse, ninguna de las dos circunstancias mencionadas se presentaron con antelación a la presentación del libelo simulatorio.

Acoger un criterio diferente en el que le bastara a uno de los cónyuges, sin más , acreditar su condición para cuestionar por simulados los negocios o actos de su pareja sobre bienes con vocación de gananciales, valga decir, con total abstracción de lo reglado en el artículo 1º de la referida ley, implicaría , como ya lo ha indicado la Corte de Suprema de Justicia, “anular la facultad que la misma ley concede a cada uno de ellos para disponer libremente de los bienes que adquiriera durante la unión marital” (CSJ SC de 4 de octubre de 1982, GJ 2406, págs.. 211 a 218).

En este entendido, no encuentran prosperidad ninguno de los reparos, a partir de los cuales, los contratos de compraventa de los bienes que se pretenden declarar simulados, hacen parte de la sociedad conyugal entre xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, pero por esta misma razón , el demandante no estaba legitimado en la causa, pues dicha sociedad no se encontraba disuelta, y en este contexto, no queda otro camino que denegar las pretensiones de la demanda, como lo hizo el A quo, por lo tanto se procederá a confirmar la decisión de primera instancia.

Rad. 002 2012 00044 01 Acta No. 14 (19-02-2018) M.P. Dr. César Evaristo León Vergara.



**CADUCIDAD. Nulidad de las decisiones adoptadas en asambleas.
Impugnación de actas de asamblea juntas directivas o de socios.**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 05 2018

Extracto:

“Bajo la óptica de las anteriores premisas, emerge claro que la decisión objeto de reparo debe ser confirmada, pues lo cierto es que, para cuando se interpuso la demanda impugnatoria, realmente presentada el 17 de junio de 2016, había transcurrido un tiempo superior a dos meses contados a partir del 26 de enero y el 13 de marzo de 2016, fechas que resultan atribuibles a los actos o decisiones impugnadas, efectivamente adoptadas en tales calendas, como puede verificarse con las copias de las Actas 0555y 040 allegadas al plenario, en cuyo cuerpo se evidencia que las determinaciones cuestionadas fueron adoptadas en sendas asambleas realizadas en tales fechas.

Lo anterior, pone en evidencia que el termino de caducidad establecido por la Ley para la interposición de una demanda como la presente, se encontraba fenecido para el momento en que se interpuso el libelo, cuestión que impedía la admisión del trámite.”

(...)

“Finalmente, no hay lugar a modificar las referidas conclusiones en atención a los argumentos vertidos por la parte demandante frente al recurso propuesto por su contraparte (Fls. 917-926) y a los cuales se remitió en su recurso de apelación, oportunidad en la que se refirió a la aplicación del referido artículo 47 de la Ley 675 de 2011 y a la importancia de la suscripción del acta, y en resumen, hizo alusión a la inconstitucionalidad e inaplicabilidad del artículo 382 del C.G. del P.

Al respecto, se remite la Sala Unitaria al análisis efectuado en líneas precedentes frente al alcance del artículo 47 ibídem, en el cual no se evidencia que la suscripción del acta constituya una condición de existencia de las decisiones impugnadas. Ahora bien, no se discute que el régimen para la publicidad del acta previsto en dicha norma, se encuentra estatuido , tal como se señaló en el escrito , como garantía del debido proceso de los copropietarios; sin embargo , ello no implica que al ser obligatoria la publicación del acta, sólo hasta ese momento puedan tenerse por existentes las decisiones que han de constar en ella, pues debe insistirse, aún a riesgo de fatigar , en que las decisiones se producen con antelación y en forma independiente a la elaboración y publicación del acta, sin que prevea la ley un tratamiento diferente.

Esta realidad impone también concluir que no existe contradicción entre dicha normativa y el artículo 382 adjetivo, y mucho menos entre este y el artículo 29 superior (debido proceso), pues en este último no se restringe ni impide a los copropietarios conocer la decisión, lo que se regula es el plazo con que cuentan para controvertirla, temática frente a la cual, el legislador cuenta con un amplio margen de acción, como ha sido reconocido en varias oportunidades por la Corte Constitucional , incluso en el precedente traído a colación por la parte interesada (C-985 de 2010).

Por lo demás, ya se advirtieron las razones por las cuales es claro que el artículo 382 del C.G. del P. , pese a la existencia de la Ley 675 de 2011, es norma especial y preferente para el caso, lo que de suyo impide concluir que, como alegó el recurrente, se presenta un vacío en materia de caducidad de decisiones adoptadas al interior de una propiedad horizontal.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

Cumple añadir que la aplicación del término de caducidad se impone como garantía del derecho al debido proceso de la parte demandada, y del principio de seguridad jurídica que guía este tipo de instituciones, lo que evidencia que no se ha dejado de privilegiar el derecho sustancial sobre el formal. Por lo demás , debe decirse que justamente por aplicación de la garantía superior del debido proceso, se imponía para la juzgadora de instancia adelantar el estudio propuesto en el recurso presentado por la parte demandada, no obstante haber admitido previamente el libelo.”

Rad.015 2016 00167 01 (18-01-2018) M.S. Carlos Alberto Romero Sánchez.

28 de Mayo de 2018

SE NEGARON PARCIALMENTE LAS PRUEBAS PEDIDAS. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. Accidente de Tránsito.

Extracto:

Ahora bien, definido lo anterior, de cara al fundamento del recurso interpuesto, se tiene que –según logra desprenderse de lo dicho por la alzada- aquella insiste en que se decreten como pruebas, los testimonios de funcionarios del “departamento de criminalística, [...] [quienes] figuran en la parte penal” (*sic*), del señor Juan Carlos Andrade como testigo presencial de los hechos , y tal como lo repasó en la audiencia, la prueba documental de que trata el segundo ítem del acápite denominado “DOCUMENTALES SOLICITADAS – OFICIOS “, del escrito de demanda (Fl. 64 C. 1), alusiva a “oficiar a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santiago de [...] Yumbo [*sic*] para que remita copia autentica e integral de todas las actividades técnicas y averiguatorias realizadas con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 19 de septiembre de 2013 en el que resultó muerto el joven xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, remitiendo además todos los registros fotográficos y topográficos del accidente, de acuerdo con el informe policial de accidentes de tránsito elaborado por el agente de tránsito xxxxxxxxxxxxxx; de placa No. 2014, adscrito a esa entidad”, agregando en ese sentido , que “[...]” por eso se solicitó tanto al Tránsito , como a la Fiscalía el álbum fotográfico , quién hace el FGJ11 y 16”. (Minuto 1:29:50 DVD Fl. 284 C. Copias).

Al respecto, habrá de decirse inicialmente , que esta Sala Unitaria se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno en relación con la prueba testimonial pedida, respecto del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en virtud de que revisado el expediente remitido para el conocimiento de la apelación de la sentencia dictada al interior de este asunto, se evidencia que dicha prueba fue decretada de oficio mediante auto del 22 de noviembre de 2017 (Fl. 582 C. 1A), y practicada en la audiencia surtida el pasado 7 de diciembre de 2017, sin que, pese a que el fallador otorgara la posibilidad de interrogar al testigo, la parte demandante hiciera uso de ello (Minuto 35:08 DVD Fl. 587 C. 1A).

Ahora , no obstante a la precisión inicialmente realizada, en relación con las demás pruebas pedidas , se despachará de manera desfavorable el recurso vertical formulado , en atención a que –al margen de su pertinencia y conducencia – las mismas no fueron solicitadas en ninguno de los momentos habilitados para ello. Y lo anterior es así, debido a que de la revisión del contenido de la demanda, así como del escrito mediante el cual la parte demandante descubre el traslado de las excepciones formuladas , se desprende que en ninguna de las pruebas allí aludidas, la parte refiere a la citación de *funcionarios de criminalística*, como pruebas testimoniales.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 05 2018

Con todo, si en gracia de discusión, se admitiera que la alzada refiere al señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, como tal funcionario , lo cierto es que , además de que al solicitar dicha prueba la interesada indicó expresamente que pertenece al “grupo técnico de la Secretaría de Tránsito de Cali” (Fl. 57 C. Copias), revisado con detenimiento el expediente, se determina que aquel no aparece registrado en ninguna de las pruebas documentales aportadas al plenario, tanto de aquellas provenientes de las autoridades de tránsito, ora judiciales o policivas, sin que en todo caso, la parte interesada haya justificado en modo alguno su solicitud.

De ahí que además de que no fue pedida, de tratarse de aquel funcionario, la prueba termina siendo impertinente, pues no logra determinarse la adecuación de la misma o su relación con los hechos que pretende probar.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la prueba documental pedida, a la que se alude en el acápite de pruebas del escrito introductor (Fls. 14-15 C. Copias), debe decirse que la misma fue debidamente decretada (Minutos 1:26:44 y 1:33:29 DVD Fl. 284 C. Copias), y por ende, obra dentro del proceso, copia del informe fotográfico Rad. No. 191-2013-00138 de la Unidad Criminalística de Tránsito, así como los formatos de policía judicial 2,3,4,9 , de inspección a vehículo y el informe policial de accidentes de tránsito (Fls. 76-85, 90, 95-97 y 104-109 C. Copias), todos elaborados por el agente de tránsito xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, quien además rindió testimonio dentro de este asunto (Minuto 8:35 DVD Fl. 587 C. 1ª); con lo cual no le asiste razón a la recurrente para insistir en dicha solicitud , menos cuando no abonó razones adicionales para justificar lo pedido.

Ahora bien, al no desconocerse –pese a su ambigüedad- que la parte demandante manifestó al finalizar su intervención , “por eso se solicitó tanto al Tránsito, como a la Fiscalía el álbum fotográfico, quién hace el levantamiento del informe y quién hace el FPJ11 y 16” cumple decir que además de que dicha manifestación sólo vino a realizarse al momento de presentar el recurso de alzada, los aludidos formatos FPJ11 y FPJ16 –en caso de haberse diligenciado por parte de las autoridades de policía judicial encargadas- no fueron aportados al expediente.

Y es que en caso de que lo pretendido por parte de la demandante , en algún modo, refiera a que se oficie a la entidad competente para requerir la remisión de los mismos, de acuerdo a la información que debe consignarse en ellos, esto es “informe investigador de campo” y “bosquejo topográfico” , respectivamente , en ausencia de manifestación alguna por parte de la interesada acerca de la determinación de los hechos que con ellos pretende probar, y menos la relación que guardan estos con dichos medios probatorios, se tiene que los mismos resultan del todo impertinentes.

Así las cosas, y sin necesidad de más disquisiciones, la decisión de primera instancia se confirmará, pero atendiendo las razones aquí expuestas. Con todo, vale indicar que se conservan por parte de esta Corporación las facultades oficiosas establecidas en los artículos 169 y 170 del C.G.del P. , de las cuales se hará uso, en caso de estimarse necesario, para lograr los fines de aplicación de justicia material que interesan a esta instancia.

Rad. 76001 31 03 015 2014 00362 02 (22-02-2018) M.S. Carlos Alberto Romero Sánchez.

EJECUTIVO SINGULAR. TERMINACIÓN DEL PROCESO. Reestructuración de crédito.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 05 2018

Extracto:

En otras palabras, no es apelable el pronunciamiento que se hace en torno a la terminación del proceso, sino únicamente la decisión en que decreta la misma.

Ahora bien, la parte interesada en su escrito de sustentación, presentó algunos argumentos por los cuales, a su juicio resulta procedente la terminación del proceso por falta de reestructuración, cuestión que como ya se refirió, no es del resorte de la decisión que nos ocupa, que se encuentra limitada a establecer si era procedente o no negar la concesión de la apelación propuesta.

Por tanto, ningún pronunciamiento se hará frente a tales fundamentos, pues no puede entenderse, según parece hacerlo el recurrente, que la queja es vía procesal alterna, para que termine por estudiarse, en segunda instancia, la legalidad del auto de fondo (que niega la terminación del proceso), como si no se hubiera negado la alzada propuesta.

En ese orden de ideas, como no puede advertirse la existencia de disposición normativa adjetiva que consagre la procedencia del recurso de apelación para el caso que nos ocupa, se observa infundada la actual reclamación.

Rad. 76001 31 03 011 2002 00492 04 (18-04-2018) M.S. Carlos Alberto Romero Sánchez.

LIQUIDACIÓN DE COSTAS.

Extracto:

En ese orden, se advierte que en el presente asunto las agencias en derecho fijadas se acompañan con los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico, pues siguiendo los parámetros prefijados en el citado acuerdo, por tratarse de un proceso verbal de primera instancia, era factible reconocer agencias en derecho hasta la suma de \$112.991.836,70, equivalentes al 20% de las pretensiones finalmente reconocidas en favor de la parte actora, y equivalentes al valor de la masa sucesoral cuya restitución fue ordenada, monto determinado al fallo de segunda instancia, equivalía a la suma de \$564.959.183,52 (Fl. 45 C. apelación de sentencia).

Surge de lo anterior que, conforme advirtió el *a quo*, pese a la modificación de la sentencia de primera, la suma de \$42.000.000, fijada por concepto de agencias en derecho, evidentemente se encuentra dentro del rango previsto para estos eventos, pues corresponde a un porcentaje del 7,434165% del valor de las pretensiones.

Por supuesto, cabe añadir que revisado el plenario, se anota que la cantidad cuestionada corresponde a un equitativo y razonable reconocimiento, dadas las circunstancias que rodearon el caso, atinentes a la duración del proceso, y el desgaste propio de la etapa probatoria.

Lo anterior, impide colegir que la tasación de agencias en derecho de primera instancia fue inadecuada, por desatender el valor modificado de las pretensiones reconocidas, pues como viene de explicarse, pese a ello, el monto fijado se encuentra dentro de los límites previstos en la normatividad aplicable, la cual, prevé un tope o límite del 20%, porcentaje que es el que no puede sobrepasar el juzgador, quien puede moverse en ese rango con plena libertad, eso sí, atendiendo las circunstancias especiales de cada caso, conforme aquí aconteció.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

Debe insistirse en que, contrario a lo aducido por el apelante, los porcentajes realmente aplicados en el caso, evidencian que las agencias en derecho inicialmente fijadas, no fueron tasadas sobre dos conceptos (uno relativo al valor de derechos herenciales y otro por los frutos dejados de percibir), siendo claro que el monto de las agencias no encuentra contradicción con lo decidido en esta instancia.

En ese orden, emerge también claro que el juzgado a quo, aprobó la liquidación de costas, atendiendo lo establecido en la ley con respecto a las agencias en derecho, sin que pueda evidenciarse exceso alguno, y sobre todo, respetando el valor de las pretensiones finalmente reconocidas (atinentes únicamente a los derechos herenciales cuya restitución fue ordenada).

Así las cosas, se impone confirmar la decisión objeto de reparo, en tanto la suma fijada en primera instancia, se encuentra dentro del límite previsto para el caso, y comprende para la Sala Unitaria, una razonable compensación a la gestión procesal desarrollada por la parte favorecida con la condena, y a la vez emerge como equitativa frente a las situaciones particulares antes advertidas, sin que las mismas justifiquen efectuar rebaja alguna.

Rad. 76001 31 03 015 2014 00185 03 (18-04-2018) M.S. Carlos Alberto Romero Sánchez.

APELACIÓN DE SENTENCIA. La retención de dineros en cumplimiento de una orden judicial.

Extracto:

Así las cosas, al verificar la conducta desplegada por el banco demandado, una vez enterado de la medida cautelar, se advierte que el mismo incurrió en conducta reprochable e imprudente, producto de la cual se generó un daño a la aquí demandante, consistente en la retención indebida de la suma de \$17.695.582, lo que impone colegir que es posible calificar al demandado como responsable del aludido perjuicio, circunstancia que como quedó suficientemente explicado, no puede justificar en la existencia de la orden judicial.

No obstante lo anterior, emerge de la foliatura que una vez allegado el referido oficio del banco, donde advertía la existencia de sumas inembargables, la aquí demandante no adelantó gestión alguna encaminada a obtener su devolución, tal como señaló el banco recurrente, sino hasta el 1º de septiembre de 2006 (Fls. 489-490 C. 4), oportunidad en la que se alegó expresamente al juzgado que dichas sumas estaban cobijadas con el beneficio previsto en el Decreto 564 de 1996.

Y aunque con antelación había efectuado solicitudes atinentes a las medidas cautelares, es claro que las mismas tuvieron como finalidad la reducción de los embargos (Fls. 166-167, 262-265, 268-271 y 276-279 C.4), siendo completamente indiferente para la afectada la retención indebida efectuada.

En ese orden, se evidencia que si bien no amerita discusión que el banco demandado generó –con la consignación del monto total– el daño consistente en la retención indebida de la suma inembargable, sin duda, a la magnitud del perjuicio causado con ocasión de tal evento, contribuyó desapercibido el tema y sólo acudió a reclamar la devolución hasta el mes de diciembre de 2006.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

Dicho proceder también resulta reprochable, pues, enterada del proceso, participó activamente en el mismo, incluso en el tema relativo a las cautelas, y contó con apoderado judicial, al menos desde el 19 de junio de 2003 (Fl. 86-87 C.4), cuando se notificó el proveído en que se reconoció personería al mismo, de donde emerge claro que bien pudo ejercer su defensa para obtener la devolución de los dineros indebidamente retenidos, lo que le era exigible como directa interesada, sin embargo, no lo hizo, conducta que en verdad ha de influir en la condena impuesta en contra del banco demandado.

En este sentido, igualmente contribuye a la rebaja en dicha condena, el proceder del juzgado encargado del asunto, autoridad judicial que si bien atendió los primeros requerimientos al respecto (provenientes del mismo banco demandado, cuando informó sobre el acatamiento del embargo, y de la parte ejecutante, quien se refirió al monto embargable), mediante auto de 3 de septiembre de 2003 (Fl. 476 C.4), aclarando que el entonces Banco Ganadero, debía respetar el límite de inembargabilidad, desconoció que para ese momento ya estaba consignada la suma a órdenes del juzgado.

Aunado a ello, se establece que tratando de esclarecer el tema ante la Superintendencia Financiera y el banco involucrado, el juzgado finalmente procedió con la devolución solicitada, mediante título entregado a la actora el 3 de abril de 2008 (Fl. 363 C. 4), circunstancias que también influyeron en el acrecentamiento del perjuicio, sin que resulten atribuibles a la parte aquí demandada.

En consecuencia, aunque debe confirmarse la decisión de instancia, en cuanto a la declaración de responsabilidad, debe modificarse en la cuantificación de la condena impuesta, pues en la fijación de la misma no fueron atendidas las referidas situaciones, las cuales evidencian que el perjuicio causado, inicialmente atribuible al banco, se acrecentó con la dejadez de la demandante aunada al proceder del respectivo juzgado, lo que justifica efectuar una reducción de la indemnización, en razón a tal participación, que se considera equivalente a un porcentaje del 30 %.

Rad. 76001 31 03 002 2009 00418 01 (27-04-2018) M.P. Carlos Alberto Romero Sánchez.

29 de Mayo de 2018

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Extracto:

Conforme con lo anterior, la presencia del señor xxxxxxxxxx en la tarea de `normalización` del crédito del señor xxxxxxxxxxxxxxxx, en su condición de asesor externo de xxxxxxxxxxxxxxxxx., no conlleva ni podía suponer el compromiso y aquiescencia, menos tácito de esta entidad respecto de los acuerdos allí realizados, por la potísima razón de que por parte alguna se avizora la presencia de persona con capacidad de representar u obligar a la demandada refrendando los mismos, y porque como el citado asesor lo confesara, su trabajo era en el caso de deudores atrasados, conseguir otros clientes para que siguieran con la deuda, que todo el tiempo seguía en favor de xxxxxxxxxxxxxxxxx como único titular del



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

crédito y su garantía prendaria, de donde sin aceptación de esta entidad frente a los términos negociales acordados, un contratante acordados, un contratante medianamente informado no podía estar “legítimamente convencido” de haber adelantado “una negociación dirigida, o siquiera consentida, por la aludida entidad financiera”, como lo concluyó el a quo.

Mírese como es que el crédito del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx nunca estuvo normalizado, dado que como lo informara la abogada xxxxxxxxxxxxxxxx de la empresa de cobranza xxxxxxxxxxxxxxxx, la cuota de \$1.630.000,00 que inopinadamente empezó a pagar el demandante, no correspondía al valor de la cuota mensual del crédito y que además, el señor xxxxxxxxxxxx tenía otro crédito a su nombre, que presentaba una mora muy alta superior a 120 días, siendo esta la razón para iniciar el proceso de cobro. Sólo cuando se materializó la orden de decomiso del rodante el 11 de diciembre de 2008, es que se tuvo conocimiento de la firma del contrato de compraventa.

Así, la imprudencia enrostrada a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx es predicable del demandante, quien sin razones suficientes o por lo menos verosímiles, aceptó que el rol desempeñado por el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx lo era en nombre y representación de la entidad financiera, aceptando unas condiciones negociales inauditas y para nada sensatas, al punto de obligarse a hacer pagos sin soporte en plan de financiación alguno, con base en contrato de compraventa en donde, a sabiendas, el tradente no era el propietario de la cosa vendida.

Bastan las anteriores consideraciones para establecer que se abre paso la defensa esgrimida por la entidad demandada, que denominó “A nadie le es dado alegar su propia culpa como fuente de derechos. Exposición imprudente al riesgo por el demandante” conforme a lo desarrollado en este proveído, y por tanto, el fallo debe ser revocado.

Rad. 76001 31 03 009 2010 00125 01 Acta No. 039 (09-05-2018) M.P. Carlos Alberto Romero Sánchez.

REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO POR RAZÓN DEL FRAUDE INFORMÁTICO.

Extracto:

Conforme con lo expuesto, emerge que al banco demandado en atención a su particular responsabilidad profesional, dispuso dotar a sus clientes de mayor seguridad el servicio de Occired, mediante un sistema de autenticación más fuerte a través del dispositivo denominado TOKEN, con el cual se tendría “un sistema más seguro al momento de realizar sus transacciones”.

En el caso concreto, anunció a la empresa demandante a través de su Gerente de Banca Empresarial, primero que, “por su seguridad” el uso del token “a partir **del 01 de Marzo es de carácter obligatorio para todos los clientes**”, y luego que, “a partir del 20 de Mayo de 2010, el uso del Token es **obligatorio** (de lo contrario la Occired no permitirá el ingreso)”.

Ante todo, advierte la Sala la desatención por parte del banco, de sus propias disposiciones que como parte disponente del contrato del servicio de occired había establecido para seguridad de sus clientes, esto es, que aún a pesar de no contar con el dispositivo token debidamente habilitado, este no fue de “carácter obligatorio” para el 01 de marzo de 2010 y aún para el 20 de mayo de 2010, la occired continuó permitiendo el ingreso de los usuarios, con lo cual se generó una



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

brecha de seguridad aún mayor en los clientes que no tenía instalada la plataforma Smart Channel única apta para el uso de tal dispositivo. Téngase que no fue refutada la insistente versión de los testigos, en el sentido de que la versión anterior con la que contaba la actora, no tenía la pestaña o el módulo de seguridad que permitía habilitar el cifrado del token.

De otra parte, no existe certeza de la fecha en que fueron entregados los dispositivos token a la demandante y menos de la fecha en que efectivamente fueron activados. Si bien obra formato de solicitud y entrega del 12 de mayo de 2010 antes citado, la demandante de igual modo aporta similar formato diligenciado el 13 de agosto del mismo año, sin que la representante legal del banco hubiese dado respuesta satisfactoria a esta situación, se ñalando al efecto que “ puede referirse a unos nuevos dispositivos que se hayan entregado pero de esto último no tengo certeza”, y si bien remite en su respuesta al informe visible a folios 287 y ss del C 1 A, fechado el 15 de octubre de 2010, emerge que la investigación adelantada estableció que “las operaciones reclamadas por el cliente cursaron bajo la modalidad de fraude, control afectado usuario y password del cliente “ sin que a lo largo de tal informe se dé cuenta de la utilización del dispositivo token en el acto fraudulento.

Por el contrario, el aludido documento del departamento de seguridad, desnuda una seria falencia en el sistema de control y alertas, cuando sobre el punto responde que “las transacciones ingresaron al Área de Monitoreo de Transacciones del Banco de Occidente a las 17:44, **momento en el cual se reportaban en pantalla de esta área 114 alertas pendientes de gestión, por lo cual el cliente observa el faltante en su cuenta y se acerca a la oficina Cosmocentro a verificar lo sucedido antes de que dicha Área de Monitoreo de Transacciones tramitara las alertas.**

Desde la Oficina de Cosmocentro llaman al área de Monitoreo de Transacciones para realizar el Bloqueo de las cuentas de origen y se evidencian las dos operaciones no reconocidas con destino a la cuenta 847-82642-7 a nombre de INSERCOMEX LTDA de donde habían retirado los dineros sobre las 18:30 (Fol. 289 C-1 A).

De esta forma, antes que derivar actuar negligente o culposo en cabeza de la demandante, como lo pide la recurrente por el hecho de que su usuario preparador y aprobador en forma compartida pero compartimentada hacían uso de las claves de ingreso al portal occired, pues en verdad la exposición a una situación de riesgo como el que efectivamente se concretó con las transacciones repudiadas fue propiciada por el banco de occidente cuando puso a disposición del cliente un sistema que no fue actualizado en forma oportuna a la plataforma Smart Channel, pues tuvo que mediar el fraude del que fue víctima la actora para que se produjera la misma, se advirtiera del uso de la dirección IP fija y se hiciera posible la implementación del anunciado sistema de autenticación a través del dispositivo token.

En otras palabras, las citadas omisiones, aunadas al deficiente sistema de monitoreo de transacciones con 114 alertas pendientes de gestión al momento de la comisión del fraude, y al no discutido hecho de que a pesar de lo inusual de las transacciones acorde con el perfil del cliente [que al parecer no tenía establecido el banco], estas no fueron objeto de alerta alguna, se tiene que la entidad financiera no garantizó la utilización de este canal transaccional en condiciones de seguridad.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

Rad. 76001 31 03 008 2011 00405 01 Acta No. 039 (09-05-2018) M.P. Carlos Alberto Romero Sánchez.

SALA PENAL

ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. La Fiscalía en el presente caso no tuvo en cuenta el ingrediente subjetivo tácito del tipo penal que excluye de la previsión legal a quien tenga como finalidad el consumo de la sustancia estupefaciente.

Extracto:

Para la impugnante el hecho que la cantidad de sustancia incautada exceda la dosis para uso personal sin que la defensa demuestre la condición de consumidor de su prohijado es contrario a lo probado en juicio y solicita se tenga como sustento para que se dicte condena. Sobre lo anterior, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en los últimos pronunciamientos ha sido reiterativa en considerar que la cantidad de estupefaciente incautado deja de ser el factor determinante en tema de responsabilidad si de otra parte no se acredita el ingrediente subjetivo relacionado con la intención de traficar el psicotrópico.

El tráfico estuvo ausente de prueba en el juicio, como para considerar que la cantidad de 7,9 gramos de base de cocaína incautada a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx fuera con destino a atentar contra los bienes jurídicamente protegidos por el legislador con la tipificación de la conducta del tráfico de estupefacientes.

Aparte de la incautación del alucinógeno al enjuiciado , no se le demostró comportamiento diferente, pues se dijo que no llevaba consigo dinero que indicara que estaba traficando con la droga prohibida, así como tampoco se encontraba rodeado de personas mayores o menores de edad que llevara a inferir la realización de actividad ilícita con ánimo de lucro; tampoco que estuviera induciendo a otros al consumo del estupefaciente y si bien se advierte falencia investigativa, dicha carga no puede radicarse en cabeza de la defensa, ya que los agentes captores y la Fiscalía contaron con la posibilidad y la oportunidad de realizar trabajo de campo en el sector e indagar si el aprehendido era conocido como expendedor de estupefacientes , si lo adquiría con la intención o con el propósito deliberado de traspasarlo a otros, por lo que siendo así, se carece de bases sólidas para arribar a la afirmación que pretende el ente acusador en el sentido que la cantidad incautada iba con destino al expendio y por consiguiente el sustento para emitir sentencia de condena.

No le asiste razón a la fiscalía y considerando que la sentencia absolutoria se ajusta a la prueba practicada en el juicio, la Sala confirmará la decisión de absolución apelada ya que no demostró la responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda razonable.

Rad. 193 2014 19408 Acta No. 106 (02-05-2018) M.P. Mónica Calderón Cruz.



FRAUDE PROCESAL. Procesada para la presentación de la demanda civil de pertenencia, ocultó información que indujo en error al Juez Civil.

Extracto:

Ahora bien, la Sala encuentra relevante precisar que lo que se cuestionó a la procesada a lo largo de todo el proceso no fue que hubiera incurrido en una falsedad en la elaboración del poder conferido a su abogada, sino que para la presentación de la demanda civil de pertenencia, ocultara información que indujo en error al Juez Cuarto Civil del Circuito, al admitirla inicialmente sin disponer que se notificara de la misma a los terceros determinados (herederos) y a otros indeterminados que pudieran verse afectados con la decisión que allí se tomara.

Lo que se cuestiona en el asunto objeto de análisis no es que el poder o la demanda contuvieran afirmaciones contrarias a la verdad y tampoco se acusa a la procesada de haberlos elaborado faltando a la confianza que la ciudadanía en general deposita en esa clase de escritos, sino que a través del suministro u ocultamiento de información legalmente relevante, se cercenara la probidad con que debe prestarse el servicio público de impartición de justicia.

La acusada, sin duda alguna, sabía que la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx había fallecido en el año 1995 y que sus sobrinos tenían intereses sobre el inmueble en el cual ella vivía porque la abogada de éstos así se lo había hecho saber y había sido ella misma quien comunicó a sus familiares sobre la muerte de aquella cuando acaeció dicho evento; luego, esta información, que forma parte de las comunicaciones privadas entre abogado y cliente, debía ser la consignada en la demanda presentada, en lugar de la que indicaba, por demás bajo gravedad de juramento, que de la demandada se desconocía su domicilio y lugar de habitación porque se encontraba ausente y no era posible dar con su paradero, induciendo en error al servidor público que admitió la demanda bajo unos parámetros distintos a los que la ley exigía para ese caso.

En conclusión, de acuerdo a los parámetros legales y jurisprudenciales reseñados en precedencia, la Sala aprecia que dogmáticamente se encuentran presentes todos los elementos del tipo penal de Fraude Procesal y la responsabilidad está en cabeza de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, haciéndose acreedora de la sanción impuesta en primera instancia; por tanto, se confirmará en su integridad la sentencia objeto de apelación.

Rad. 193 2007 04760 01 Acta No. 007 (23-01-2018) M.P. Orlando de Jesús Pérez Bedoya.

LIBERTAD TRANSITORIA, CONDICIONADA Y ANTICIPADA.

Extracto:

En este sentido, resulta claro que el Juez acertó cuando consideró que ni los hechos ni los delitos por los que se condenó al interesado tienen relación directa o indirecta con el conflicto armado, por cuanto si bien el condenado hacía parte de la



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

Policía Nacional no *per se*, se hace merecedor del beneficio que pretende pues lo que hizo fue utilizar su cargo o posición laboral en dicha Institución para colaborar con una banda criminal dedicada a la comercialización de armas y accesorios cuyos fines no eran bélicos ni revolucionarios, además no se estableció que: **a)** El conflicto armado haya sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible **ni que b)** La existencia del conflicto armado haya influido en el autor, partícipe o encubridor de la conducta punible cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, atendiendo que las labores criminales perseguían fines de **enriquecimiento ilícito**.

Por lo anterior, atendiendo que no se advierten cumplidos los presupuestos necesarios para aplicar la L. 1820 /16 a favor del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, la Sala confirmará la decisión emitida por el Juzgado 8º de EPMS de Cali mediante Al Nº 2068 de 22 de Diciembre de 2017.

Rad. 029 2015 00018 01 Acta No. 88 (02-04-2018) M.P. Juan Manuel Tello Sánchez.

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA. Concusión y amenazas.

Extracto:

Se en rutó la petición de la defensa en la existencia de una nulidad pero es claro para la Sala de Decisión y así lo debió concretar la *a quo*, que lo que se avizora es una alegada falta de competencia de la Juzgadora para conocer del presente asunto basado en que es la Justicia Penal Militar y no la Ordinaria la que debe juzgar a las procesadas, atendiendo el fuero que ostentan como integrantes de la Policía Nacional.

En ese orden de ideas, la Jueza de primera instancia debió de entrada desestimar o **rechazar por inconducente** –art. 139-1 y 140-2 del C. de P.P.-la petición de nulidad elevada por la defensora porque lo realmente pretendido y alegado es la impugnación de su competencia –art. 341 ib.- y aquella institución jurídica no es la herramienta para solucionarlo.

Finalmente, tampoco es de recibo que la negativa sobre la falta de competencia le permita al funcionario de conocimiento seguir con la actuación luego de decidirlo, con el argumento de ser una decisión de impulso, en la medida que, este último canon es claro en advertir que de ella –la impugnación de competencia- conocerá el superior jerárquico, quien resolverá si le asiste o no razón al juez o jueza de origen.

(...)

Quiere decir lo anterior, que **lo que determina cuál de las dos jurisdicciones (militar u ordinaria) es la llamada a conocer, no es si se constriño o no**, como erradamente lo consideró la jueza (mins. 20:30 y s.s.) **Porque en ambos se puede conocer del delito de Concusión**, sino lo que marca la diferencia son los medios de conocimiento obrantes en la actuación que permitan entrever o vislumbrar si el ilícito endilgado se realizó en relación con actos del servicio, es decir, en desarrollo de actividades a través de las cuales se cumplen las funciones esenciales de la fuerza pública.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 05 2018

Y, se insiste, **para determinar la relación del delito imputado con el servicio** se debe estudiar o analizar en cada caso concreto la función que debía cumplir el investigado para establecer si la conducta punible surgió como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-358 de 1997 como **“una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado”**.

Así entonces, la información presentada en la audiencia del 31 de enero de 2018, solo da cuenta que las dos procesadas ostentaban la calidad de agentes de la Policía Nacional, **sin que se indicara cuál era la función que cada una de ellas ejercía al momento de presuntamente cometer los delitos** y revisando lo consignado en el escrito de acusación (folios 20 a 23) sólo se especificó que la intendente xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx era la Jefe de la Oficina de atención al ciudadano de la Policía Metropolitana de Cali, Estación xxxxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, la secretaria.”

Rad. 193 2014 43225 Acta No. 059 (02-03-2018) M.P. Juan Manuel Tello Sánchez.

PECULADO POR APROPIACIÓN, Contrato sin el cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos.

Extracto:

Así, la condición de servidor público, hace que la pena máxima se aumente en una tercera parte, para efectos de la prescripción, por lo que siendo así las cosas, el término de prescripción, por lo que siendo así las cosas, el término de prescripción habría operado en 20 años.

Por lo que, teniendo en cuenta la fecha de los hechos (año 2003), la prescripción se habría operado en el año 2023, ello se itera, sin tener en cuenta el agravante del inciso 2 del artículo 397.

Ahora bien, en lo que atañe los delitos de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la contratación, tiene un quantum punitivo para los de 4 a 12 años, el togado dice que la prescripción para los dos punibles operó el 1 de diciembre de 2015, teniendo en cuenta la pena máxima que contemplan estos delitos.

Itera que a su prohijado no es dable darle la calidad de servidor público, frente a este tópico debe decir la Sala que el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, para la fecha de los hechos laboraba para COOMEVA EPS y conforme a la Resolución de Acusación, era el encargado de realizar labores previas a la contratación , **esto es , actividad de consecución de los prestadores de servicios de salud y verificación de requisitos legales y financiación de los mismos**, actividades realizadas bajo la dependencia directa de la señora xxxxxxxxxxxxxxxx, en su condición de Gerente Corporativa de COOMEVA EPS.

Así las cosas, debe decir la Sala que si bien el implicado laboraba para una empresa de carácter privado, esto es, COOMEVA EPS y por tanto, no era servidor público propiamente dicho, recuérdese que presuntamente estaba encargado del área de la



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

contratación de la entidad, que en consecuencia, tenía el manejo de los recursos destinados, obviamente para la prestación del servicio de salud, provenientes algunos de ellos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Servicio salud que por mandato constitucional es un servicio público a cargo del Estado, a quien le corresponde además organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, **y ejercer su vigilancia y control**, precepto bajo el cual las empresas prestadoras de servicio de salud tienen control por parte del Estado y de cara a ello sus funcionarios, tienen el carácter de servidores públicos para efectos de la Ley Penal.

Rad. 12 2017 00065 01 Acta No. 379 (12-18-2017) M.P. Dr. Orlando Echeverry Salazar.

PETICIONES PROBATORIAS. Rechazo de la prueba. Defensa no cumplió con la carga argumentativa que la ley le impone para que las pruebas que solicitó sean admitidas, conforme a los arts. 235 y 400 de la L. 600 de 2000.

Conducta punible: Estafa. Fraude procesal. Falsedad en documento público agravado por el uso.

Extracto:

En Mayo de 2014 los señores xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx instauraron denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación contra la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx ventilando las inconsistencias cometidas por ésta, en calidad de demandante, dentro del proceso de sucesión que se adelantó con ocasión a la muerte de su madre xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en la que omitió hacer parte del proceso a sus demás hermanos y posteriormente vendió un bien inmueble adquirido tras la sucesión.

El 25 de Mayo de 2005 la Fiscalía 98 Seccional de Cali decretó la apertura de la instrucción en contra de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, como presunta autora de los delitos de Estafa, Fraude Procesal, Falsedad en Documento Público Agravado por Uso.

A partir del título VI del C de PPP, se regula lo relacionado con las pruebas, y en el capítulo I sus principios generales.

En ese sentido, el art. 235 del C.P.P. hace referencia al “rechazo de la prueba”, advirtiendo que se inadmitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la **verdad de los hechos** materia del proceso, las legalmente **prohibidas o ineficaces**, las que versen acerca de aspectos notoriamente **impertinentes** y las manifiestamente **superfluas**, es decir aquellas que son improcedentes, lo cual debe ser interpretado a la luz del art. 400 ibídem en el que se indica que el término común ahí contemplado tiene como finalidad, entre otras, que los sujetos procesales soliciten las pruebas que sean procedentes.

Así las cosas, el sentido del artículo impone a la parte interesada en que se practique una prueba en audiencia pública la carga de referirse a su pertinencia,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 05 2018

conducencia y necesidad, a efectos de convencer al Juez sobre la procedencia de cada una y así la decrete.

En el presente caso, el Defensor no cumplió con esa carga argumentativa, pues como se avizora a folio 7 del CO2, constante del memorial a través del cual elevó las solicitudes, respecto de las pruebas se limitó a indicar a la Jueza; “...le presento mis testigos para el juicio: xxxxxxxxxxxxxxxx, Dr. xxxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxx y pruebas documentales: extractos bancarios, certificado de tradición del inmueble, declaraciones en Fiscalía, escrituras públicas, otros documentos que sirvan de prueba” Refiriendo que: “los testigos son presenciales de los hechos por tanto es procedente su admisión”:

El H. Corte Suprema de Justicia ha enseñado que: “la procedencia de las pruebas no obedece ciegamente a la voluntad de los sujetos procesales sino, de manera concreta y específica, a que sirvan para establecer la verdad de lo acontecido. De allí que al estudiar su viabilidad **es necesario que el juez establezca si ellas cumplen con los requisitos de oportunidad, eficacia y eficiencia**, rechazando aquellos elementos de juicio que resultan superfluos, esto es innecesarios para el fin de la investigación.

Entre tanto, corresponde a la parte interesada dentro del traslado del artículo 400 de la Ley 600/00 realizar las respectivas argumentaciones probatorias, en aras de lograr convencer al Juez de la causa de la necesidad, utilidad, pertinencia y conducencia de la prueba, pues de lo contrario corresponde al Juez analizar a la luz de los presupuestos del artículo 235 del C.P.P. si deniega o admite las solicitudes probatorias, así lo ha enseñado la Corte: “El juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar la decisión y formar libremente su convencimiento, la actividad evaluatoria implica necesariamente la adopción de criterios objetivos, que son el derrotero desde el momento procesal anterior, **cuando se ordena la prueba, análisis que está presidido de los criterios de validez, aptitud, conducencia, pertinencia y utilidad ya referidos.**

“Tal garantía no es una patente para que las partes soliciten la práctica de pruebas que carecen de aptitud para demostrar o infirmar la ocurrencia de un suceso [conducencia], o cuando el hecho que persigue probar no tiene relación alguna con el objeto del proceso [pertinencia], aspectos frente a los cuales el legislador no ha sido ajeno y dispuso en el artículo 235 de la ley 600 de 2000...”

“Así, la procedencia de una prueba está determinada porque su práctica esté consentida legalmente, tenga capacidad de lograr el efecto que se espera y sea útil para el proceso... el concepto de procedencia engloba los de conducencia, pertinencia y utilidad...”

De conformidad con lo antes expuesto, avizora la Sala que la defensa no cumplió con la carga argumentativa que la ley le impone para que las pruebas que solicitó sean admitidas, conforme a los arts. 235 Y 400 de la L. 600 de 2000, los cuales no se satisfacen con la sola afirmación de que “los testigos son presenciales de los hechos y por tanto es procedente su admisión”, tratándose de un delito de fraude procesal, sin hacer referencia a cada uno de los testimonios solicitados, así como tampoco nada se refirió de las pruebas documentales respecto de las cuales solicitó además “otros documentos que sirvan de prueba.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

Así pues, le asiste la razón a la *a quo* cuando inadmitió las pruebas solicitadas por el Abogado de la Defensa, atendiendo que **primero** la solicitud se presentó extemporáneamente al término consagrado en el art. 400 de la L. 600/00 con esa finalidad; y **segundo** no cumplió con la carga argumentativa para la admisibilidad de las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 235 ibídem, siendo entonces lo procedente confirmar la decisión que en sede de audiencia preparatoria profirió la Jueza 12 Penal del Circuito de Cali.

Rad. 012 2017 00094 01 Acta No. 89 (02-04-2018) M.P. Juan Manuel Tello Sánchez.

PREACUERDO. Lesiones personales dolosas. Concedió la prisión domiciliaria.

Extracto:

El problema jurídico planteado por la recurrente consiste en determinar si el procesado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx se hace derecho al sustituto de **la prisión domiciliaria**, a pesar de contar con dos investigaciones inactivas en la Fiscalía y una sentencia condenatoria ya extinguida por pena cumplida.

(...)

En el caso concreto, el procesado cumple la totalidad de los requisitos, toda vez que, el delito de **Lesiones Personales Dolosas**, tipificado en los arts. 112 Inciso 2º y 113 inciso 2º del C.P. trae una pena mínima inferior a 8 años que exige el canon citado y ese delito de **Lesiones Personales de deformidad física de carácter permanente**, no se encuentra incluido en el inciso 2º del Artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, modificado, además que, contrario a lo afirmado por la recurrente, sí se demostró el arraigo familiar y social del procesado.

(...)

Si bien, el *a quo*, no fue profundo en el análisis y valoración de los elementos de conocimiento arribados a la actuación para establecer si el procesado contaba o no con arraigo familiar y social, limitándolo únicamente al reconocimiento de su lugar de residencia (folio 64, adverso) lo cierto es que sí se acreditó ese vínculo habitual, estable y fijo del sentenciado en la vivienda ubicada en el barrio xxxxxxxxxxxxxxxx de esta ciudad, concretamente en la xxxxxxxxxxxxxxxx, junto con sus dos hijos y su compañera permanente, tal y como finalmente lo previó el Legislador en el art.23 de la Ley 1709 de 2014.

Esa información incluso se comenzó a revelar desde la audiencia de formulación de imputación y en el escrito de acusación verificable a folio 25 de la carpeta, además de las declaraciones extra proceso que se aportaron y los dos registros civiles de nacimiento de los menores (folios 56 a 62), aspectos que no fueron refutados ni controvertidos por la contra parte.

Las razones de inconformidad de la apelante en oposición a la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria no se atemperan a las nuevas exigencias de contenido normativo para el otorgamiento de la prisión domiciliaria con el advenimiento de la Ley 1709 de 2014, sino que se estancan en las pretéritas prerrogativas del art. 38 de la Ley 599 de 2000, no modificado, donde se



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 05 2018

reclamaba “**que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena**”.

En ese orden de ideas, que el procesado sea una persona problemática, que tenga dos investigaciones inactivas en la fiscalía y un antecedente penal ya extinguido son argumentos inadmisibles de cara a la procedencia actual de la prisión domiciliaria prevista en la Ley 1709 de 2014.

Rad. 193 2017 13736 Acta No. 060 (02-03-2018) M.P. Juan Manuel Tello Sánchez.

PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN PENAL. SENTENCIA DE ALLANAMIENTO A CARGOS. Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

Extracto:

Se tiene entonces que el juez primero de penas denegó la solicitud del sentenciado con fines de prescripción de la sanción penal, dado que las autoridades que han tenido a cargo la ejecución de la pena de 54 meses impuesta al señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, realizaron actos tendientes a ejecutar la misma, de ahí que en ningún momento abandonaron la obligación de procurar que cumpla la condena y aunado a ello el término de prescripción se interrumpió cuando fue colocado a órdenes de ese Despacho por parte del Centro Carcelario para el cumplimiento de la pena, decisión que desde ya , debe anotar la Sala comparte plenamente, por las siguientes razones a saber:

1.- En efecto, para calcular la prescripción de la sanción ha de tenerse en cuenta el monto impuesto como pena o el que falte por ejecutar, sin que pueda ser inferior a cinco (5) años; término que se ve interrumpido cuando el sentenciado es aprehendido por virtud del fallo, o puesto a disposición de la autoridad competente para el cumplimiento de la misma. En el caso de la especie el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx o xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, fue puesto a disposición del Juzgado Primero de Ejecución de Penas, por parte del Complejo Carcelario de Jamundí el 22 de junio de 2017, para el cumplimiento de la pena de 54 meses por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, dado que fue dejado en libertad condicional por parte del Juzgado Quinto de Penas, donde se ejecuta pena por el delito de homicidio agravado y otros.

(...)

No obstante lo anterior, las autoridades que conocieron de la vigilancia de la pena de 54 meses impuesta, que es la que ocupa la atención de la Sala, no descuidaron su labor de vigilancia y ejecución, pues avocaron el conocimiento de la misma e informaron a los Centros Carcelarios donde estuvo el recurrente, que este era requerido para el cumplimiento de la aludida pena, de donde paladino es que no hubo abandonado por parte del Estado para ejercer su potestad punitiva.

Y si bien a la fecha efectivamente se encontraría superado el término de cinco (5) años previsto en el artículo 88 del Código Penal, para la prescripción de las sanciones penales inferiores a dicho tiempo, pues la sentencia condenatoria del 19 de mayo de 2008 , la pena a 54 meses de prisión no está prescrita, pues recuérdese



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

que el término de prescripción se interrumpió desde el 22 de junio de 2017, fecha en la cual fue puesto a disposición del Juzgado Primero de Penas, por parte del Complejo Carcelario de Jamundí para el cumplimiento de la pena que ahí se vigila.

Bien lo anota el Juez, la prescripción es un mandato de prohibición a las autoridades para hacer real y efectiva la sanción impuesta, por dejar pasar el tiempo dispuesto en la norma para lograr el sometimiento del declarado responsable penalmente, lo cual no acontece en el caso de autos por cuanto que no ha existido abandono o descuido por parte del Estado, como titular del ius puniendi, para ejecutar la pena que por la causa que nos ocupa, tiene pendiente el recluso.

En consecuencia, la Sala de Decisión Penal confirmará el auto interlocutorio No. 1868 de noviembre 24 de 2017 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, en lo que fue objeto de recurso.

Rad.602 2008 00578 01 Acta No. 070 (04-13-2018) M.P. Orlando Echeverry Salazar.

RECEPTACIÓN.

Extracto:

El 12 de septiembre de 2016, a eso de las 8:00 de la noche, en el establecimiento de comercio –peluquería-, ubicado en la Calle 72 F con carrera 3N esquina de esta ciudad, fue sorprendido xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en posesión de una motocicleta al interior del local con una capa encima y con la placa tapada con una bolsa plástica, la que había sido hurtada el día anterior a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, bajo la modalidad de “halada” y de la que no supo dar explicación atendible de su procedencia.

(...)

La inconformidad del apelante con la decisión de primera instancia radica exclusivamente en la ausencia de prueba tanto de la tipicidad subjetiva de la conducta en el delito de Receptación –art.447 del C.P.- como de la responsabilidad penal en los hechos aquí investigados.

La Sala de decisión debe confirmar la sentencia de primera instancia porque, contrario al alegato del recurrente, la fiscalía sí logró demostrar el conocimiento y la voluntad de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx en contrariar ese tipo de pena.

(...)

El procesado pretendió hacer creer que un sujeto de nombre xxxxxxxxxx, que vive en el Jarillón de esta ciudad de Cali, de color negro y que se desempeña como coterero en la plaza de Santa Elena, fue la persona que le dejó la motocicleta en su establecimiento comercial y no regresó por ella. Sin embargo, a pesar que tuvo esta investigación penal en su contra, y las consecuencias jurídicas que ello le acarrearía, entre ellas, la pérdida de su libertad por una eventual condena en su contra, no hizo nada para lograr la individualización e identificación de aquel individuo, esperando que esa descripción tan generalizada que hizo y sin soporte alguno fuera suficiente para dar por establecido que todo sucedió como él lo afirmó.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

Ni el acusado, ni los tres testigos que la defensa hizo comparecer al juicio oral permitieron establecer a ciencia cierta o con el convencimiento exigido que efectivamente esa persona existe y fue el que llevó a la peluquería.

Por el contrario, y como prueba de cargo , se obtuvo el testimonio de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx –propietario de la motocicleta y a quien un día antes se le habían hurtado – quien acudió por primera vez a la peluquería del procesado, la que quedaba a unas 10 o 12 cuadras aproximadamente , solo porque las otras donde sí frecuentaba estaban cerradas y estando en ese lugar, **observó la motocicleta tapada totalmente con una capa negra** (mins. 14:16, 17:42, 17:46), **la placa tapada también con una bolsa** (min. 21:54) y en la parte de delante de la llanta observó un seguro o candado especial (min. 20:57) que la suya tenía e inmediatamente reconoció que era la de su propiedad. Acto seguido, acudió a la Estación de Policía para ponerlo en conocimiento y junto con dos uniformados arribaron al lugar donde finalmente se capturó al procesado.

Rad. 76001 60 00 193 2016 33518 Acta No. 079 (20-03-2018) M.P. Juan Manuel Tello Sánchez.

RECURSO DE APELACION. Declara desierto por no haber sido sustentado en debida forma. Hurto agravado.

Extracto:

Así , pues, se concluye que para la admisión y procedencia del recurso de apelación debe concurrir los siguientes requisitos: i) su presentación dentro de los términos establecidos por la ley, ii) la legitimación procesal para interponerlo (personería e interés) , iii) la adecuación del recurso y la indicación del agravio, como también del vicio o error que lo motiva (sustentación), iv) que la providencia apelada sea susceptible de ser atacada por este medio y v) que el motivo de disenso esté ligado con lo decidido en la providencia atacada, para que pueda hablarse de legitimación en la causa y que la segunda instancia tenga competencia para decidir sin que se vulnere el principio de la doble instancia.

Pasando a los argumentos de la apelación, debemos decir que a pesar de que el Defensor impugnó la Sentencia Ordinaria No. 0024 emitida por el Juzgado 15 Penal del Circuito de Cali el 20 de octubre de 2015, no atacó los fundamentos de hecho y de derecho que tuvo en cuenta el Juzgador para soportar la condena, limitándose únicamente a solicitar, sin ningún respaldo jurídico, que se declare la prescripción de la acción penal en favor de sus prohijados xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, desconociendo que la legitimación en la causa lo obligaba a controvertir directamente la Sentencia Condenatoria y los hechos que se encuentren inescindiblemente atados a ella para la resolución de la alzada.

Es que el litigante debió indicar las razones por las cuales no estaba de acuerdo con la decisión de la primera instancia; aspectos importantes que brillan por su ausencia, lo cual impide que esta instancia adquiera competencia para estudiar de fondo la Sentencia que está cobijada por la doble presunción de acierto y legalidad.

Se debe recordar que, según la jurisprudencia penal, la sustentación del recurso de alzada no se restringe a la simple manifestación de desacuerdo con la decisión. Es imperioso que el discurso correspondiente contenga un mínimo de argumentación



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

en virtud de la cual se pongan en evidencia las razones del disenso, esto es, que se exhiban los motivos por los que, a juicio del impugnante, el fallador se equivocó y, a través de premisas fácticas y jurídicas, se enseñe una solución distinta a la contenida en la sentencia.

En suma, los fundamentos del apoderado no controvierten directamente el Fallo sancionatorio de primer nivel, pues solamente se limitan, como ya se dijo, a buscar que se declare la extinción de la acción penal por prescripción sin argumentos de peso que la sustenten, tema que no fue tratado por el Juzgador en su providencia, no solo porque nadie alegó tal fenómeno sino porque es a todas luces improcedente, tanto que el mismo impugnante admite que el término de prescripción se interrumpió con la resolución de acusación, la cual fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante este Tribunal el 4 de marzo de 2013, cuando solo habían transcurrido 8 años y 6 meses desde el último acto delictual ocurrido en septiembre de 2004, siendo que la pena máxima para el HURTO AGRAVADO para ese entonces era 9 años, de tal suerte que el llamamiento a juicio se realizó antes de que prescribiera la acción penal, interrumpiendo el término prescriptivo para que se volviera a contar por la mitad del mismo, sin que pueda ser inferior a 5 años, lo que ocurriría el 4 de marzo de 2018, lo cual todavía no ha sucedido.

Rad. 015 2013 00049 01 Acta No. 017 (01-18-2018) M.P. Roberto Felipe Muñoz Ortiz.

PRUEBA TESTIMONIAL. Apreciación del testimonio. Testimonio de los agentes captores. Porte de armas de fuego.

Extracto:

Precisamente, el art. 404 del C. de P.P., prevé los aspectos que han de tomarse en cuenta para preciar el testimonio, de los cuales se debe resaltar, la capacidad de memoria que se evidenció en los dos agentes captores, su estado de sanidad de los sentidos, al estar atentos cumpliendo un turno de vigilancia y las circunstancias modales que rodearon el hecho y como lo percibieron de lo que ya quedó establecido en precedencia.

Así pues, el Juez de primera instancia fincó su decisión absolutoria, apoyado, en síntesis, en la contradicción de los dos agentes captores respecto de la forma como ingresaron a la vivienda donde dijeron capturaron al aquí procesado y porque, la tenedora del bien inmueble testificó que no sabía leer ni escribir –para justificar el por qué firmó el acta de consentimiento–; afirmación que el fallador le dio total credibilidad por el hecho de haberla observado en la sala de audiencias como una persona de *“escasísima educación, que le costaba incluso darse a entender claramente, en la forma en que se expresaba”* con un vocabulario muy limitado.

Sin embargo, para la Sala se trata de un argumento que además de exiguo, no comulgó con la valoración que en conjunto se debió realizar de la prueba introducida legal y oportunamente al juicio oral.

(...)

Todo lo anterior para indicar entonces, que contrario a lo considerado por el *a quo*, no existió duda de la autoría y responsabilidad del aquí procesado, pues, los



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 05 2018

aspectos mencionados por el fallador, no se constituyen en argumentos sólidos para predicar una incertidumbre, si en cuenta se tiene que quedó plenamente demostrada con la prueba testimonial, documental y estipulada allegada al juicio oral, que xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx fue la persona que sorprendieron al interior de una vivienda con un arma de fuego de la que no tenía el salvo conducto para portarla.

Rad. 76001 60 00 193 2013 14520 Acta No. 046 (19-02-2018) M.P. Juan Manuel Tello Sánchez.