

Señores:

**MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA
SALA DE DECISION CIVIL FAMILIA.**

E. S. D.

**ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN REPAROS
CONTRA SENTENCIA. PROFERIDA POR EL JUZGADO TERCERO CIVIL
DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA.**

REFERENCIA: PROCESO VERBAL

RADICACION: 470013153003-2018-00116-01

DEMANDANTE: ARV SOLUTION S.A.S

DEMANDADO: HADECHNY ESCOBAR LTDA

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RODRIGUEZ AKLE

WILFRIDO JOSE LOPEZ POLO, mayor de edad, con domicilio en Barranquilla Atlántico, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.129.536.463, Abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 198.816 del C.S.J. de la judicatura actuando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, muy comedidamente me dirijo a usted, encontrándome dentro de la oportunidad procesal y legal, para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la SENTENCIA, fechada 22 de febrero de 2022; dentro del proceso de la referencia. Sustento, mediante los siguientes razonamientos de orden legal, probatorio, doctrinario y jurisprudencial.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Señores magistrados, actuando conforme a la calidad que ostento dentro del proceso arriba referenciado me permito desarrollar los reparos presentados en contra de la sentencia de primera instancia, conforme los argumentos que esbozo de la siguiente manera:

El A-quo, en su sentencia resolvió:

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad Hadechny Escobar Ltda. a pagarle a ARV Solutions S.A.S. la suma de \$280.500.000.

TERCERO: CONDENAR a la compañía ARV Solutions S.A.S. a pagar a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la suma de \$28.434.875, por las razones que se expusieron en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Reparo 1. Injusticia frente a la sanción del juramento estimatorio

En la determinación o valoración del monto de la condena, realizada por el juez, se ignora el efecto por la falta de objeción del juramento estimatorio. Con relación al numeral segundo de la resolutive de la sentencia, si bien, a criterio del juez de primera instancia no se logró demostrar con otros medios probatorios la suma pretendida por el demandante, lo cierto es que el juramento estimatorio no fue objetado por la parte demandada, por tanto, para todos los efectos legales debe considerarse probada la suma jurada, toda vez, que dicho juramento constituye un medio de prueba a la luz del artículo 165 del C.G.P. y en ese sentido el mismo artículo 206 ibidem, establece: ***Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.***

Mas aun, en el presente caso, en donde el A-quo, decide aplicar el artículo 206 para sancionar al demandante, pero no para establecer la veracidad del monto jurado el cual no fue objetado. En este caso, la ley no solo establece una sanción a cargo de quien jura, sino que, además señala una prerrogativa en favor de quien jura, si su juramento no es objetado. No obstante, como la ley procesal y la interpretación de dichas normas, deben procurar la igualdad de las partes, podemos ver como el artículo 206 del C.G.P. También establece una sanción al demandado que no objeta el juramento, esto es, da por cierto el monto jurado.

Descendiendo al caso concreto, no es justo que se sancione al demandante por supuestamente acreditar un monto inferior al estimado en el juramento; Pero que no se sancione al demandado por no haber objetado dicho juramento. Entre otras cosas, porque la parte demandada, en ningún momento del proceso, confesó o reclamó que el monto de la obligación sea inferior al pretendido, lo único que afirmó el representante legal de la sociedad demandada, durante el interrogatorio de la audiencia inicial, fue que el demandado no debía nada al demandante, pues la obra tenía unos defectos.

Tampoco se puede perder de vista que el demandante puso todo su empeño en acreditar el supuesto de hecho del monto, a través de diversos medios de pruebas, (ver pruebas solicitadas en la demanda) de tal manera que, si el juez consideró que el monto pretendido no fue probado, entonces, debió valorar la conducta diligente de la parte actora y no aplicar la sanción como si se tratará de una responsabilidad objetiva. Al respecto, señaló la Corte constitucional, en sentencia C-157 de 2013.

En primer lugar, el parámetro para determinar que la sanción no es aplicable por “hechos o motivos ajenos a la voluntad”, tal y como quedó consagrado en el condicionamiento, puede resultar ambiguo e impreciso. El fallo no establece los criterios para identificar qué constituye una “causa ajena a la voluntad” ni ofrece elementos objetivos para que ésta pueda ser precisada. En segundo lugar, el requisito de acuerdo con el cual dichos hechos ajenos a la voluntad deben ocurrir “a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado” podría eventualmente entenderse por los intérpretes como un estándar de responsabilidad más alto que aquel buscado por la norma. En efecto, la decisión no sólo excluye de la sanción a quien no ha obrado temerariamente o negligentemente, conductas que la norma busca disuadir, sino que exige a quien acude a la administración de justicia obrar de manera excesivamente diligente y esmerada, hasta el punto que sólo en los casos fáciles, donde exista absoluta certeza sobre las pretensiones, sería posible evitar el riesgo a la sanción. En cierta forma, se impediría el acceso a la justicia de procesos que la teoría jurídica denomina “casos difíciles”, en donde precisamente la tarea del juez y de las partes es precisar la verdad de los hechos o el alcance normativo de una disposición.

Ahora, toda vez que la decisión sustenta en varios apartes la razonabilidad de la norma en términos de su finalidad, es decir disuadir conductas temerarias o negligentes mediante la sanción a la parte que “ha actuado de manera indebida y al margen del ordenamiento constitucional y legal”, considero que el condicionamiento que hace la Corte debe entenderse en el sentido de que no existe lugar a la sanción sino en los casos de probada negligencia, temeridad o deliberado ánimo de incumplir las cargas procesales.

Reparo 2.

La sentencia desconoce reconocer intereses o Indexación del capital reconocido al demandante.

Todo capital genera intereses y en el peor de los casos, todo dinero debe indexarse por el paso del tiempo para contrarrestar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, lo cual, es propio del principio de justicia y equidad. En el presente caso se deben reconocer intereses moratorios, de acuerdo con la tasa indicada en el artículo 884 del código de comercio, toda vez, que las partes del proceso realizaron un negocio mercantil y ostenta la calidad de comerciantes, conforme al artículo 10 del código de comercio. Al respecto, sobre la obligación de pagar intereses, señala el artículo 1617 del código civil: *Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: 1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en*

su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

En el presente caso, deben reconocerse los intereses desde la fecha en que el demandante cumplió con su obligación contractual, lo cual consta en el acta de entrega de la obra, dado que constituye un injusto o detrimento patrimonial, el reconocimiento de la indemnización en tiempo pasado. Sobre la indexación o actualización monetaria, señaló la Corte suprema de justicia, Sala civil, MP ALVARO FERNANDEZ GARCIA RESTREPO, sentencia SC-3666-2021:

“... esas cantidades deberán reintegrarse indexadas, bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. n° 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio” (CSJ SC SC2307-2018).

En esta especie, los pagos a que se ha hecho referencia se hicieron hace casi una década, por lo que es indudable que debe aplicárseles la actualización monetaria, utilizando el índice de precios al consumidor, y aplicando la consabida fórmula: valor histórico por el IPC actual, y el resultado dividido por el IPC histórico es igual al valor presente de la misma suma de dinero.

“... esas cantidades deberán reintegrarse indexadas, bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser

Reparo 3.

3.1. Imposición de sanción pecuniaria desconoce la condición de exequibilidad de la norma en que se soporta.

Así mismo, me permito sustentar el reparo señalando indicando que al momento de la condena se realizó por parte del despacho una inadecuada interpretación de la sanción contemplada en Artículo 206 del C.G.P. habida cuenta que la sanción establecida en dicha norma no es de carácter objetiva, más aún cuando la parte demandante realizó todas las gestiones para acreditar el monto de las pretensiones de la demanda, las cuales se soportan también en el juramento estimatorio el cual no fue objetado por la parte demandada, inclusive, el A-quo considera probado un menor valor del pretendido, precisamente al apreciar la prueba practicada a solicitud de la parte sancionada. Por tanto, en el presente caso no es procedente la aplicación de la referida sanción, en el entendido de que no se probó lo pretendido, sin más razones.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-157 de 2013. Ha señalado que la mentada sanción no opera de forma automática; precisando: ... que esta no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos ajenos a la voluntad de la parte ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado”.

De acuerdo con lo manifestado por la H. Corte Constitucional, la sanción contemplada en el artículo 206 del C.G.P. opera cuando se halle probada de manera inexcusable la negligencia y la desidia al acreditar los perjuicios solicitados, en la demanda. Lo que no es el caso, debido a que la parte demandante aportó todos los elementos materiales probatorios acordes, necesarios, pertinentes, conducentes y útiles tales como, (pruebas documentales testimoniales dictamen pericial), a fin de acreditar los perjuicios solicitados, empero no se llegó con esto al convencimiento del juez, pero con esto se acreditó la actuación diligente de la parte, a fin de intentar llegar al despejar las dudas acaecidas, en cuanto a las pretensiones solicitadas en la demanda, máxime que el demandado no presentó objeción contra el juramento estimatorio.

Finalmente, nótese la desproporcionalidad de la sentencia impugnada, que para efecto de aplicar la sanción del juramento estimatorio no realizó una graduación si no que estableció el máximo señalado en la ley; pero al momento de fijar las agencias en derecho fijó un monto menor al mínimo señalado en la ley para estos casos.

3.2. Determinación de la sanción desconoce la interpretación en favor del sancionado.

Por otra parte, subsidiariamente y en gracia de discusión, cabe resaltar que el despacho no realizó una correcta adecuación en aplicación del porcentaje debido que, en caso de ser procedente, este se debe liquidar sobre la diferencia de lo no probado, y no de lo probado como fue del caso, al respecto la norma señala que: ...” Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada. Inciso tercero Artículo 206. Código General del Proceso.

Es decir, la norma otorga un margen de error hasta el 50% de lo que se logre probar, en el presente caso a criterio del despacho mi prohijado logro probar la suma de Doscientos Ochenta Millones Quinientos Mil Pesos (\$280.500.000) luego entonces el 50% de los (\$280.500.000) es la suma de Ciento Cuarenta Millones de Pesos (\$140.250.000) así las cosas el margen de error permitido por ley sería hasta la suma de (\$420.000.000) millones de pesos, lo que arroja una diferencia entre lo pretendido (\$564.848.753.00) y el margen de error (\$420.000.000.00) suma de exceso o diferencia de (\$144.098.000) millones de pesos y el porcentaje de la sanción sería (\$14.409.875,30) y no la suma de (\$28.434.875,) como adujo el despacho en la sentencia objeto de alzada. Respectando el margen de error, previsto por el legislador, en todo caso las normas sancionatorias deben interpretarse en favor del infractor.

PRETENSION	PROBADO	MARGEN ERROR	DIFERENCIA	SANCION
\$ 564.848.753,00	\$ 280.500.000,00	\$ 420.750.000,00	\$ 144.098.753,00	\$ 14.409.875,30

Reparo 4.

4.1. Condena en costas se hizo a cargo de la parte avante del proceso.

Con relación, al punto cuarto de la resolutive de la sentencia, es menester señalar que según lo preceptuado por el Artículo 365 del C.G.P. Referente a la condena en costas este señala que en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

Así las cosas, en el entendido que la parte demandante no fue vencida en juicio, no hay lugar a condena en costas a cargo del demandante ARV SOLUTION, si no a la parte demandada en la presente litis. Al respecto, señaló la corte constitucional, mediante sentencia *C-157 de 2013*.

La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.

4.2. El monto de las agencias en derecho fijadas, no se ajusta a los parámetros legales.

Por otro lado, me permito señalar, que al igual que en la liquidación de la sanción, la parte que represento estima que no se realizó por parte del despacho una adecuada determinación del monto fijado en las agencias en derecho, al respecto el artículo 5 del **Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016** “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho” ARTÍCULO 5°. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: **1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo**

pedido.

De este modo entonces, se entiende que el porcentaje aplicable al presente proceso por concepto de agencias en derecho aplicando el monto de las pretensiones, oscila entre el 3% y el 7.5%. Luego entonces las pretensiones formuladas fueron la suma de \$564.848.753.00. de aplicarse el porcentaje mínimo sería el 3% y la operación arroja un valor de **\$16.945.462.59, y el porcentaje máximo \$42.363.656.47**. No podemos desconocer que, la parte demandada pudo evitar o terminar el litigio de manera anticipada y que el proceso en curso data del año 2018, es decir hace cuatro años. Además, el monto de la pretensión, sin consideración a lo probado en el curso del proceso, es la puesta en disputa del litigio y el demandado desde la notificación del auto admisorio, tiene conocimiento de dicha pretensión y de las consecuencias legales de las costas si resulta desfavorable el proceso, como efecto ocurrió. Recuérdese que dentro de las costas se encuentran las agencias en derecho reguladas en el **Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016**. Y no se diga que como el valor probado es inferior al pretendido, entonces el guarismo debe calcularse con el valor probado, pues el acuerdo del consejo superior, no establece esa posibilidad y así como es la pretensión el factor determinante de la sanción prevista en el artículo 206 del C.G.P. también lo es para las agencias en derecho.

En el presente caso, claramente se puede observar que la suma de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalen a \$2.000.000.00, esta suma es muy inferior al mínimo del monto que se debió fijar como agencias en derecho en este proceso, atendiendo el valor de las pretensiones. Nótese la desproporcionalidad de la sentencia, que para efecto de aplicar la sanción del juramento estimatorio no realizó una graduación si no que estableció el máximo señalado en la ley; pero al momento de fijar las agencias en derecho fijó un monto menor al mínimo señalado en la ley para estos casos.

Como la regla general establece que los procesos en primera instancia deben tener un término de duración de un (1) año y en el presente caso el proceso se ha extendido, además que el demandado interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, se considera un porcentaje del 6.0% como agencias en derecho.

PETICIÓN

REVOCAR, los numerales SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO de la Sentencia adiada veintidós (22) de Febrero de Dos Mil Veintidós (2022). Por los argumentos señalados en el presente recurso.

En su lugar:

- 3.1. Condenar por el monto jurado en las pretensiones de la demanda, atendiendo que el estimatorio no fue objetado por la parte demandada.
- 3.2. Ordenar el pago de intereses moratorios desde la fecha en que debió pagarse la obligación. Esto es desde el acta de entrega de obra.
- 3.3. Condenar en costas al demandado ADCHINI y exonerar de este concepto al demandante.
- 3.4. Fijar las agencias en derecho en proporción superior al 3% de las pretensiones.
- 3.5. Exonerar de la sanción del artículo 206 del C.G.P. a la parte demandante, por su conducta diligente.

De usted atentamente,

WILFRIDO JOSE LOPEZ POLO