

SANTIAGO DE CALI, 21 DE JULIO DE 2021

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA CIVIL DE DECISION  
MAGISTRADO PONENTE DR. HOMERO MORA INSUASTY  
LA CIUDAD**

**REFERENCIA: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACIÓN  
PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL  
DEMANDANTES: VIVIANA BARRERO GIRALDO Y SOCIEDAD N & D  
INVERSIONES S.A.S.  
DEMANDADO: MARIO FERNANDO MERA VILLAREAL  
RADICACION: 2019-00046**

**ANGÉLICA RADA PRADO**, mayor de edad y vecina de la ciudad de Cali, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.144.124.072 de Cali - Valle, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 208.504 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial del señor **MARIO FERNANDO MERA VILLAREAL**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.085.273.183 de Pasto – Nariño, conforme al poder adjunto, comedidamente acudo ante el Despacho a su digno cargo con el fin de sustentar el recurso de apelación en contra de la Sentencia Anticipada de Primera Instancia No. 042-2019 del 28 de noviembre de 2019, con el fin de que el Superior Jerárquico revoque la decisión proferida en la providencia mencionada y el cual SUSTENTO en los siguientes términos:

### **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

#### **1. IRREGULARIDAD EN EL JURAMENTO ESTIMATORIO**

Su señoría, téngase en cuenta que en este proceso el Juez de Primera Instancia, a través de auto del 6 de marzo de 2019, inadmitió la demanda por varias razones; sin embargo, no la inadmitió por la falta de juramento estimatorio, siendo esta una de

las causales por las cuales debe inadmitirse una demanda de este tipo. Una vez subsanada la demanda por la parte demandante, se admitió la misma a través de auto del 15 de marzo de 2019 y en el mismo requirió a la parte actora para que dentro de los 5 días siguientes estime razonadamente bajo juramento los perjuicios materiales. No obstante lo anterior, el Juez de Primera Instancia, a través de auto del 12 de abril de 2019, glosó al expediente el escrito que contiene el juramento estimatorio allegado por la parte actora, **SIN TENERSE EN CUENTA**, toda vez que fue aportado de forma extemporánea. Esta actuación, es a todas luces irregular por el Despacho, porque la demanda debió haberse rechazado por no haberse subsanado ese requerimiento, continuando con la demanda sin un requisito formal exigido para este tipo de trámites.

Ahora, la parte recurrente es consciente que existe una oportunidad procesal pertinente para objetar el juramento estimatorio realizado por la parte demandante; sin embargo, a mi poderdante no se le dio la oportunidad de ejercer su defensa dentro del proceso, dado que no fue notificado en debida forma, inconformidad en la que nos sostenemos, a pesar de que en primera y segunda instancia, aseguran que la notificación realizada por la parte demandante surtió efecto positivo. No obstante lo anterior, no impedía al Juez de Primera Instancia realizar el mínimo estudio frente a la presunta responsabilidad por parte de mi poderdante y valorar las pruebas aportadas por la parte demandante para probar las sumas señaladas en el juramento estimatorio, que a consideración de la parte recurrente son totalmente ilegales e injustas. Sin embargo, no lo hizo. Al punto, es preciso señalar que, *“Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido”*.

## **2. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO**

El nexo causal como elemento de la responsabilidad civil extracontractual se refiere a la relación de conexión, de causalidad o enlace, que debe existir entre el hecho y el daño, toda vez que, para estructurarse la responsabilidad, el daño debe ser el resultado o la consecuencia del hecho. En otras palabras, ese hecho o conducta culpable o riesgosa, debe ser la causa del daño, la cual debe estar plenamente

acreditada en el proceso, de lo contrario no podría nacer la obligación de reparación que es propia de la responsabilidad.

Al punto, se ha señalado que el nexo causal entre la conducta que se endilga al demandado y el daño **“debe estar debidamente acreditado”** porque el origen de la responsabilidad gravita precisamente en la atribución del hecho dañoso al demandado. Este aspecto ha ocupado anteriormente la atención de la Corte, a cuyo propósito se ha dicho que la causalidad basta para tener por establecida la culpa en aquellos casos en que, atendida la naturaleza propia de la actividad y las circunstancias precisas en que el hecho dañoso se realizó, la razón natural permite imputar a la incuria o imprudencia de la persona de quien se demanda la reparación...su defensa, entonces, **no puede plantearse con éxito en el terreno de la culpabilidad sino en el de la causalidad”** (G.J.CCXXXIV,p.260, sent. cas .civ. de 5 de mayo de 1999, reiterada en cas. Civ. De 25 de noviembre de 199, Exp.No.5173)

**“Así las cosas, la responsabilidad supone la inequívoca atribución de la autoría de un hecho que tenga la eficacia causal suficiente para generar el resultado, pues si la incertidumbre recae sobre la existencia de esa fuerza motora del suceso, en tanto que se ignora cuál fue la verdadera causa desencadenante del fenómeno, no sería posible endilgar responsabilidad al demandado”** (sentencia de casación civil 127 de 23 de junio de 2005, expediente No. 058-95, M.P. Edgardo Villamil Portilla).

Bajo el marco jurisprudencial citado, se aclara que en el presente asunto la causa efectiva del hecho dañoso –caída del muro- no recae en la obra o construcción adelantada por mi mandante en el inmueble ubicado en la Calle 16N No. 9-29 de Cali. Sin embargo, el juez de primera instancia decidió imputar la responsabilidad en forma absoluta a mi mandante sin tener en cuenta las circunstancias precisas en que el hecho dañoso aconteció.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el inmueble, en el cual funcionaba el Restaurante Fusión Latina donde resultó afectado el muro en cuestión, esta edificado con estructura de adobe *“material compuesto con poca resistencia a la compresión, tracción y baja adherencia entre el mortero y las unidades. Todo lo anterior, muestra el adobe como un material muy vulnerable a sufrir un colapso”*. Así lo señaló el Ingeniero Civil Especialista en Estructuras de la Universidad del Valle en el

Informe de Inspección Técnica que se aporta, quien realizó una visita al inmueble afectado, el día 14 de octubre de 2018, con el fin de determinar las causas por las cuales el muro medianero que colinda con la edificación y hace parte del Restaurante Fusión Latina Food & Drink, colapsó; concluyendo que *“la mayoría de los problemas patológicos encontrados en los muros del restaurante son debido a la falta de protección de los mismos contra la humedad y la lluvia, lo que provoca poca resistencia y baja durabilidad de los adobes ante la acción de la lluvia. Observando las condiciones en que el muro se encontraba tales como: la ausencia de un sistema de cimentación, la composición de sus materiales, los revestimientos en mortero de cemento, la falta de una longitud de apoyo adecuada, muros sin trabe y refuerzo lateral alguno, la irregularidad geométrica que presenta la edificación, la alta vulnerabilidad estructural de los muros en adobe ante esfuerzos laterales, aducen a generar fallas como la de flexión perpendicular al plano del muro con agrietamiento horizontal en la base o en la altura intermedia y agrietamientos verticales adicionales que constituyen el mecanismo de falla. Ante lo anteriormente expuesto, se puede concluir que el colapso del muro no se produce por las actividades de construcción de los aparta estudios, sino a las condiciones de vulnerabilidad estructural de los muros en adobe”.*

Concluyendo que el inmueble que ocupaba el restaurante de propiedad de la Sociedad demandada no se encontraba en buenas condiciones. No obstante, el inmueble afectado fue arrendado el 24 de marzo de 2018 (fls.24-38) por la Cadena de Servicios Inmobiliarios S.A.S. en calidad de arrendador a la Sociedad N&D Inversiones S.A.S. en calidad de arrendataria, es decir, que solo pasaron, 8 meses aproximadamente, desde la fecha en que se suscribió el contrato y la fecha del suceso; circunstancia que permite establecer que el inmueble fue arrendado por la inmobiliaria en condiciones no óptimas para su uso, toda vez que las condiciones físicas del mismo ya representaban un riesgo que conllevarían a la caída del muro o sufrir cualquier tipo de accidente en la estructura, independientemente de que se realizara o no la obra o construcción de mi mandante.

Bajo ese entendido, es claro que las malas condiciones de la estructura del inmueble fueron la causa eficiente que ocasionó el hecho dañoso, pues, si el inmueble hubiera gozado de buenas condiciones la caída del muro no habría acontecido; aunado a lo anterior, no existe una actividad, o prueba que indique que los daños fueron causados por acción, omisión, culpa o dolo por parte de mi

mandante, ni del equipo encargado de la construcción de la mentada obra; es del caso recordarle al Juez revisor de la providencia, que los hechos se presentaron a las 12:35 de la mañana, cuando nadie se encontraba en el inmueble del demandado.

Así las cosas, el juez de primera instancia no tuvo en cuenta la responsabilidad civil que recae sobre la Cadena de Servicios Inmobiliarios S.A.S. al arrendar un inmueble en condiciones no aptas para su uso y en riesgo de desastre. Téngase en cuenta que en el contrato de arrendamiento suscrito entre dicha inmobiliaria y la Sociedad demandante se omite el estado en el que se arrenda el inmueble.

Adicionalmente, para el juez de primera instancia no era de su total desconocimiento la existencia y posible responsabilidad por parte de la inmobiliaria arrendadora y el propietario del inmueble afectado. Si bien, la parte actora no adelantó la demanda en contra de los mencionados en la reforma a la demanda; en principio, la demanda fue interpuesta, no solo en contra de mi mandante, sino también en contra de la Cadena de Servicios Inmobiliarios S.A.S. y el señor Manuel Guillermo Cadavid García en calidad de propietario del inmueble arrendado. Además, también fueron convocados por la parte demandante para conciliar en el Centro de Conciliación Justicia Alternativa (fls.101-104). Sin embargo, el juez omitió vincular al proceso a los responsables del hecho dañoso quienes no debieron arrendar el inmueble en riesgo de accidente en su estructura. Como tampoco, decretó prueba de oficio alguna que le permitiera tener certeza de quien es el responsable del evento, endilgándole a mi mandante una condena con base en una **presunción** de culpa, sin ir más allá, de las simples manifestaciones de los demandantes; acogiendo en integridad el insuficiente material probatorio allegado por la parte actora.

Por otro lado, es importante resaltar que, a pesar, de que mi mandante no es el responsable del hecho dañoso –caída del muro, desplegó todas las actividades necesarias para resarcir el mismo con el fin de evitarse inconvenientes de cualquier tipo. Es así, que reparó y construyó el muro afectado con una mejor estructura, dejando el muro en óptimas condiciones, tal como se comprueba con el *“informe de construcción muro en mampostería confinada rendido por el Ingeniero Civil en Estructuras del Valle del Cauca”*, el cual se anexa al presente escrito.

De igual forma, mi mandante incurrió en los gastos generados por el trasteo de los elementos materiales del Restaurante Fusión Latina por valor de \$280.000, los cuales fueron trasladados a una bodega para su conservación por un costo de \$624.000, dinero que fue recibido conformemente por la señora Viviana Barrero Giraldo, tal como se observa en el documento de pago que se adjunta.

No obstante lo anterior, abusando de la buena fe y disposición de mi mandante de evitarse cualquier tipo de enfrentamiento y proseguir con la obra de construcción que había adelantado, la inmobiliaria arrendadora del inmueble afectado y la señora Viviana Barrero quisieron y quieren sacar provecho de esta situación.

### **3. DE LA “CONFESIÓN FICTA O PRESUNTA” FRENTE A LAS MANIFESTACIONES REALIZADAS POR LA PARTE DEMANDANTE**

El juez de primera instancia, endilgó la responsabilidad civil extracontractual a mi mandante basándose en simples presunciones. Pues refirió que *“la falta de contestación o comparecencia al proceso del demandado se erige en presunción de certeza sobre todos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda”*.

Al respecto, si bien, se ha dicho que *“la confesión ficta o presunta es una presunción legal que admite prueba en contraria (presunción legal en sentido estricto, “iuris tantum”), por lo que guarda una relación inmediata con las reglas que gobiernan el peso de la prueba en el correspondiente proceso civil, lo que quiere decir que cuando se presenta, la no comparecencia en forma injustificada a responder un interrogatorio en un proceso de carácter civil, no obstante haber sido debida y oportunamente notificada la diligencia, al cual como se dijo no le es aplicable la garantía a la que se refiere el artículo 33 superior, lógicamente deberá desencadenar consecuencias dentro del proceso para quien se niega a asistir, o asistiendo se muestra renuente o evasivo al contestarlo, que **de ninguna manera constituyen sanción**, pues ellas no son más que un instrumento que la ley procesal le da al juez, para que éste realice de manera efectiva el principio de impulsión del proceso, cuya eficacia le corresponde garantizar; **el juez no puede erigir el silencio o la evasiva de uno de los sujetos procesales, como obstáculo insalvable para la búsqueda de la verdad material, que es el principal objetivo del proceso”** (Sentencia C-622 de 1998, expediente D-2046 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz).*

Así las cosas, es claro que, el hecho de que el demandado no haya contestado la demanda (por que no fue notificado de manera efectiva), el juez de primera instancia debió buscar la realidad material y no quedarse con simples presunciones para dictar sentencia. Pues, tenía a su alcance la práctica de pruebas de oficio con las cuales pudo haber obtenido total certeza del autor de la responsabilidad civil y de la correcta tasación de los perjuicios reclamados por la parte actora.

Al respecto, se ha señalado que *“el decreto de pruebas de oficio no debe entenderse como expresión inquisitiva o autoritaria, sino como materialización del Estado constitucional que con tal cometido aumenta el grado de convicción frente al suceso investigado y el grado de certeza, que desde la perspectiva de los estándares probatorios se conoce como probabilidad prevaleciente o preponderante, de suerte que permita fundamentar con mayor rigor y vigor la decisión”* (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 11001310302020060012201 SC-9493, jul.18/14, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

#### **4. INSUFICIENCIA PROBATORIA POR LA PARTE ACTORA**

El Juez Tercero Civil del Circuito de Cali, condenó a mi mandante a pagar la suma de \$102.945.515 por concepto de indemnización de los supuestos daños materiales ocasionados al Restaurante Fusión Latina. Dichos perjuicios materiales fueron tasados por la parte actora de la siguiente manera:

- Inventarios \$46.822.309
- Activos deteriorados \$5.300.000
- Contratos laborales \$21.093.534
- Anticipo de Clientes \$3.100.000
- Cuentas por pagar \$11.729.672
- Gastos pre operativos \$14.900.000
- **TOTAL \$102.945.515**

La parte actora soportó los valores antes relacionados con base en el informe financiero realizado por la “Contadora Pública” Elizabeth Chaparro Martínez y, a su vez el juez de primera instancia no tuvo ningún reparo en ordenar la condena

tal como cual lo solicitado, sin detenerse a examinar la legalidad y validez del mismo.

Las siguientes son las razones por las cuales el informe financiero presentado por la parte actora no goza de credibilidad, validez y no es prueba suficiente para condenar a pagar perjuicio alguno y menos una suma tan considerable de dinero como lo son \$102.945.515:

- La contadora Pública Elizabeth Chaparro Martínez, quien realizó el informe financiero presentado por la parte demandante, no aportó al informe ni al expediente copia de su tarjeta profesional, documento oficial por medio del cual se acredita la competitividad intelectual de un contador para ejercer una labor determinada, pues, es el documento que permite avalar la firma para dar fe pública sobre hechos propios del ámbito de su carrera, como lo es en este caso el informe de estados financieros aportados por la parte actora.

-Por otro lado, actualmente en Colombia para ejercer la profesión de Contador Público, el profesional debe cumplir con lo establecido en la Ley 43 de 1990, donde se incluye la inscripción como contador ante la Junta Central de Contadores, certificado que tampoco se aportó con el informe financiero.

-Los estados financieros de NYD INVERSIONES S.A.S, presentan inconsistencias en el cumplimiento de los requisitos definidos por la ley. Pues tanto el Estado de Situación Financiera como el Estado de Resultados y las notas de los mismos, no fueron suscritos por el Representante Legal, considerándose el incumplimiento de lo establecido en el artículo 34, 37 y 39 de la ley 222 de 1995.

*“ARTICULO 34. OBLIGACIÓN DE PREPARAR Y DIFUNDIR ESTADOS FINANCIEROS. A fin de cada ejercicio social y por lo menos una vez al año, el 31 de diciembre, las sociedades deberán cortar sus cuentas y preparar y difundir estados financieros de propósito general, DEBIDAMENTE CERTIFICADOS. Tales estados se difundirán junto con la opinión profesional correspondiente, si ésta existiera.*

*ARTICULO 37. ESTADOS FINANCIEROS CERTIFICADOS. El representante legal y el contador público bajo cuya responsabilidad se hubiesen preparado los estados financieros deberán certificar aquellos que se pongan a disposición de los asociados o de terceros. La certificación consiste en declarar que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos, conforme al reglamento, y que las mismas se han tomado fielmente de los libros.”*

De la norma transcrita se evidencia claramente que tanto el contador público como el representante legal deben certificar los estados financieros, de lo contrario, si el representante legal omite la firma de los estados financieros, estos carecen de valor probatorio, como acontece en este caso.

-Por otro lado, se encuentra que no se incluyeron al informe los 4 estados financieros básicos legales debidamente emitidos y suscritos por representante legal y contador con sus respectivas notas, como el Estado de Flujos de Efectivo y el Estado de cambios en el patrimonio los cuales reflejan la situación financiera de la empresa.

Agregado a lo anterior, se evidencia que no son coincidentes los valores reclamados por la parte actora en el escrito de la demanda con los valores señalados en los estados financieros. Obsérvese que, en el caso de los perjuicios materiales por concepto de **INVENTARIOS**, la parte actora reclama la suma de \$46.822.309, mientras que el informe de estados financieros señala por ese concepto la suma de \$16.372.500 (fl.72), presentándose contrariedad en esos valores. No obstante, el juez de primera instancia condenó por la suma señalada por los demandantes sin examinar el valor indicado por la contadora.

Respecto a los **ACTIVOS DETERIORADOS**, el estado financiero se refiere a un valor subjetivo por \$5.300.000, sin especificar cuáles son los conceptos de los bienes malogrados que se reclaman, incumpliendo la condición contable que se requiere para tal fin. De acuerdo a las políticas contables registradas en las notas de dichos activos, se debió haber realizado al cierre de cada periodo la existencia del indicio del deterioro y en caso de que existiera se estimaría el monto recuperable; sin embargo, esto no se acreditó.

En lo que tiene que ver con el concepto de “**OBLIGACIONES LABORALES**” por valor de \$21.093.534, es preciso señalar: por un lado, que los valores reclamados por la parte actora no coinciden con los señalados en los estados financieros, toda vez que allí se señala por este concepto la suma de \$5.698.377, y no la suma que dicen los demandantes. Por otro lado, la suma reclamada por este concepto es simplemente señalada en dicho informe o simplemente reclamada por la parte actora sin mayor soporte, pues al informe financiero no se le anexaron los contratos laborales suscritos con los trabajadores del Restaurante Fusión Latina, ni documento alguno que acreditara la afiliación y cotización a la seguridad social de los mismos, como tampoco se aportó documento alguno que demuestre el pago de salarios, prestaciones sociales, ni de las liquidaciones pagadas a los empleados después de cerrado el establecimiento.

Situación similar ocurre con el concepto **CUENTAS POR PAGAR Y ANTICIPOS DE CLIENTES**, pues tampoco se aportaron soportes de las contrataciones con los proveedores profesionales y contratistas o facturas de mantenimiento de equipos, como tampoco, certificaron con documentos del valor pendiente de pago.

Lo mismo sucede con los **GASTOS PRE OPERATIVOS** como su nombre lo dice son gastos que se incurren de manera anterior al ejercicio prestado los cuales no se encuentran soportados y en que fueron ejecutados dichos costos. Pues, no se encuentran reflejados en el estado de situación financiera (fl.56), por ende, no pudieron estar relacionados en los estados financieros. De igual forma, no coinciden los valores reclamados por la parte actora por este concepto (\$14.900.000) con los valores reportados en el balance financiero (\$24.000.000).

Ahora bien, no se entiende como en el certificado de cámara de comercio correspondiente a la renovación de la vigencia 2018, se establecieron unos activos por valor de 1 millón de pesos (\$1.000.000) y según el fallo del juez condena al pago por concepto de activos por un valor de \$70.122.309 sin el sustento probatorio que permita explicar dicho valor y dicha diferencia en un monto tan elevado.

-Por otro lado, en el certificado de cámara de comercio del establecimiento comercial Restaurante Fusión Latina, correspondiente a la renovación de la vigencia 2018, que se aporta, se establecieron unos activos por valor de 1 millón de

pesos (\$1.000.000), suma que no coincide con los activos reclamados por la parte actora como perjuicios materiales, según se puede observar en el siguiente cuadro:

<b>CONCEPTO</b>	<b>VALOR</b>
Inventarios	\$ 46.822.309
Activos Deteriorados	\$ 5.300.000
Anticipo de Clientes	\$ 3.100.000
Gastos Pre Operativos	\$ 14.900.000
<b>VALOR TOTAL ACTIVOS RECONOCIDOS EN LA SENTENCIA</b>	<b>\$ 70.122.309</b>

Mostrando una clara inconsistencia entre los valores registrados en el Balance y el valor declarado a la Cámara de Comercio de Cali, donde se ve una omisión de activos por valor de \$69.122.309, disminuyendo la base de tributación de manera evidente, evadiendo el pago de sus obligaciones de renovación.

Así las cosas, es evidente que el informe financiero presentado por la parte actora no es suficiente para demostrar los perjuicios materiales reclamados, pues no se aportaron, además de los soportes anteriormente mencionados: los libros auxiliares de contabilidad, declaración del impuesto al consumo, declaraciones de renta año gravable 2018, reporte formato 1001 de medios magnéticos, kardex manejo del inventario y las demás obligaciones fiscales con sus respectivos soportes, los cuales hubieran aportado veracidad al informe sobre las cifras inconsistentes, pues esta información debe estar registrada en los balances soporte para liquidar y pagar sus obligaciones fiscales y para fiscales como empresa, para tener una mayor claridad en el cálculo de las cifras que no están contabilizadas en los estados financieros, aportados como soporte para tal liquidación.

Para la suscrita, el solo informe financiero rendido por la contadora, no da fe de la veracidad de los perjuicios causados. Téngase en cuenta que:

*“si bien el profesional de la contaduría ha sido legalmente facultado para «dar fe pública de hechos propios del ámbito de su profesión, dictaminar sobre estados financieros, y realizar las demás actividades relacionadas con la ciencia contable en general», esa autorización no puede concebirse ilimitada, sino supeditada a los principios de contabilidad generalmente aceptados. Por ello, cuando de certificaciones relacionadas con hechos económicos de personas no comerciantes se trata, así éstas no tengan la obligación legal de llevar contabilidad, tales atestaciones no pueden fundarse en simples afirmaciones de*

quien las expide; deben contener algún grado de detalle que reflejen fielmente el origen de su contenido, esto es, de los datos, hechos o circunstancias cuya demostración se pretende. El mencionado experto, como profesional de las ciencias contables, se halla en condiciones de señalar y en caso de ser requerido por una autoridad, en el deber de allegar los soportes que ratifiquen las aseveraciones vertidas en sus certificaciones. Los riesgos sociales que conlleva el ejercicio de la potestad fedataria otorgada por el Estado al contador público, le imponen el otorgamiento de aquéllas, previa investigación, observación, interrogación y confirmación de los datos plasmados en ellas”

Respecto de esta temática, la Junta Central de Contadores, en la Circular Externa 44 de 10 de noviembre de 2005, publicada en el diario Oficial n° 46.114 del 6 de diciembre de dicho año, precisó:

(...) considerando que no todas las personas están obligadas a llevar contabilidad, ante la posibilidad que en desarrollo de sus actividades económicas requieran para propósitos diversos la presentación de su información financiera, los contadores públicos llamados a suscribir las certificaciones de ingresos o reportes contables de las mismas, deben prepararlos de manera clara, precisa y ceñidos a la verdad, conforme se encuentra señalado en el artículo 69 de la Ley 43 de 1990, soportados en documentos idóneos donde se demuestre la realidad económica y/o los ingresos de estas personas. En este caso, el profesional de la contaduría pública indicará las fuentes soportes de sus afirmaciones, conservando copia de las mismas, que le sirvan para rendir explicaciones posteriores a su cliente, o cuando sean requeridos por la autoridad competente. Así mismo, el contador público que suscriba los certificados de ingresos y/o reportes contables, deberá indicar el alcance de los mismos” (CSJ SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01)

## **5. FALTA DE VALORACIÓN PROBATORIA POR PARTE DEL JUEZ EN MATERIA DE PERJUICIOS MATERIALES**

De lo anteriormente expuesto, se colige que la indemnización a la cual se condenó a pagar a mi mandante tuvo como base un informe financiero carente de validez legal y probatoria. Sin embargo, el juez de primera instancia decidió conceder en su integridad los perjuicios materiales incoados por la parte demandante, sin tener certeza de la tasación de los daños los cuales no fueron debidamente soportados por la parte actora.

Téngase en cuenta que, el Juez de primera instancia en la sentencia recurrida, indica literalmente que los perjuicios *“fueron tasados de manera medianamente coherentes en el informe de estados financieros individuales de la sociedad demandante, aportado en la demanda”* lo que indica que dichos estados financieros no le aportaban al juez total credibilidad y certeza de la tasación de los perjuicios reclamados por los demandantes. Sin embargo, decidió dictar sentencia condenatoria sin practicar alguna prueba que le pueda aclarar lo medianamente probado por la parte actora. De esta manera, el juez primigenio omitió los deberes que la ley le ha impuesto como conductor del proceso, justificando su omisión en la falta de contradicción de las pruebas por la parte demandada.

Al respecto, se ha dicho que:

*“el juez deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido, aun cuando no se presente objeción de parte, si considera notoriamente injusta la estimación o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, para adecuar su decisión a los dictados de la ley y de la equidad (inciso 3 artículo 206 CGP).*

*En la misma medida que debe adoptar el juez cuando se aporta un dictamen, así no se formule objeción, si al apreciarlo de acuerdo con las reglas de la sana crítica lo percibe notoriamente injusto. El debido proceso se manifiesta en la prerrogativa que tiene toda persona a que la prueba, juramento probatorio, dictamen pericial o cualquier otra, además de ser practicada regularmente, se valore de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Así lo dice la Corte Constitucional: “...a nivel jurisprudencial se ha aceptado la procedencia de la tutela por defecto fáctico absoluto, cuando: (i) se pone de manifiesto que el funcionario judicial se abstuvo de decretar una prueba que, de modo pertinente y enteramente conducente, tuviera la capacidad de imprimirle un rumbo distinto al proceso o cuando (ii) en el ejercicio de valoración de la prueba, el funcionario judicial cometió un error indiscutible y este error se proyecta de manera categórica en la decisión judicial definitiva lo que ocurrió en el caso en estudio. En esa misma línea de argumentación, la Corte Constitucional ha establecido que allí en donde se presentan de manera manifiesta defectos fácticos, - por ejemplo, cuando el acervo probatorio se ha valorado de manera que contradice los hechos que constan*

*en el expediente – y ese defecto se proyecta de modo concluyente en la decisión impugnada, procede la acción de tutela por haber incurrido la decisión judicial en defecto fáctico”*

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia al resolver un asunto similar, señaló que *“aunque el juzgador se dolió de que «la parte accionante (sic) no desvirtuó probatoriamente los hechos certificados por el contador» , ese instrumento no podía ser atacado, porque ningún convencimiento se extraía de allí «susceptible de ser infirmado mediante esa prueba» y los alcances que confiere la Ley 43 de 1990 solo se dan cuando están correctamente realizados, como así lo indicó el Consejo de Estado en su providencia CE SCA, 23 Ene. 2014, Rad. 17929 entre otras, y la Sala de Casación Penal de esta Corte en el pronunciamiento CSJ SP, 27 Abr. 2011, Rad. 34547. Es más, era obligación del comerciante llevar contabilidad, de la cual no hay evidencia siendo el «medio idóneo para demostrar el lucro cesante», como lo indicó la sentencia CSJ SC, 21 Mar. 2003, Rad. 6642.*

En la misma providencia, se señaló que *“recaudadas las pruebas, como lo impone el precepto 187 ibídem, corresponde al juzgador calificar su mérito y confrontarlas para hallar tanto sus coincidencias como los puntos o aspectos en que difieren, con el fin de extraer las conclusiones base de la decisión a tomar, eso sí, atendiendo las reglas de la sana crítica y tomando en consideración las solemnidades de validez o existencia preestablecidas por la normatividad.*

*Cuando se busca la indemnización de perjuicios patrimoniales en el rubro de lucro cesante, el afectado tiene la doble carga de llevar al convencimiento, por un lado, de que éstos ocurrieron ante la disminución o interrupción de unos ingresos que se tornaban ciertos y, del otro, de cómo cuantificarlos, bajo la premisa de que su propósito es netamente de reparación integral, sin que pueda constituirse en fuente de enriquecimiento.*

*Las falencias que se presenten en uno u otro campo tienen distintas connotaciones, puesto que de no comprobarse la existencia del perjuicio fracasarían las pretensiones por la ausencia de uno de los supuestos imprescindibles de viabilidad de la acción, mientras que existiendo conciencia de ese aspecto pero frente a la indeterminación del monto, dificultándose así una condena cierta, el artículo 307 id impone el uso de las facultades oficiosas del fallador para concretarlo, so pena de incurrir en falta disciplinaria.*

*De todas maneras las dificultades que se presenten en la cuantificación del daño, que no se diluciden a pesar de la proactividad del sentenciador, pueden ser superadas con patrones de equidad brindando una solución que aminore en justicia cualquier desbarajuste existente entre los involucrados.*

*Respecto de esa dualidad, en la providencia CSJ SC, 28 Feb. 2013, Rad. 2002-01011-01, se enfatizó en (...) la autonomía e independencia de cada uno de esos laboríos, pese a su estrecha relación, y que, por consiguiente, no debe confundírseles como si se tratara de una misma actividad y, menos aún, sujetarse la demostración del daño a la de su quantum, pues, como se aprecia, la regla que al respecto pudiera elaborarse sería exactamente la contraria, es decir, que la comprobación de la cuantía del perjuicio depende de la previa y suficiente constatación de la lesión patrimonial sufrida por el afectado (...) Ello explica que en el plano procesal el incumplimiento de uno u otro deber provoque efectos diversos. Mientras que la falta de acreditación del daño conduciría a colegir la insatisfacción del más importante elemento estructural de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, y, por ende, el fracaso de la correlativa acción judicial, la insatisfacción del segundo impone al juez decretar “de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias” para condenar “por cantidad y valor determinados”, entre otros supuestos, al pago de los “perjuicios” reclamados (art. 307, C. de P.C.). (...) Incluso, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha señalado que es posible acudir a la equidad para determinar el monto del daño, en aquellos casos límite, en que, habiéndose acreditado el perjuicio patrimonial, la determinación de su cuantía se torna extremadamente difícil, no obstante, el cumplimiento de las cargas probatorias por la parte demandante” (Ariel Salazar Ramírez M.P., SC20950-2017, Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01).*

Ahora, no puede dejarse de lado la diligencia que tenía el conductor de este proceso en primera instancia sobre el juramento estimatorio presentado por la parte actora, toda vez que no se detuvo a examinar si la estimación de los perjuicios materiales reclamados era justa ni decretó prueba de oficio para tener certeza sobre su tasación. Téngase en cuenta que “aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido” (Inciso 3° del artículo 206 del C.G.P.).

## 6. FALTA DE VALORACIÓN PROBATORIA POR PARTE DEL JUEZ EN MATERIA DE PERJUICIOS MORALES

El juez primigenio condenó a mi mandante a reparar el daño moral de la demandante Viviana Barrero por una suma de \$7.200.000, basándose en que la aflicción generada a la mencionada con ocasión del negocio que le resultó frustrado por la conducta imputable al demandado se encuentra probada sin reproche alguno por la confesión ficta de mi mandante.

Esa decisión del juez aquo, es totalmente arbitraria, toda vez que declaró responsable a mi mandante de los perjuicios extra patrimoniales supuestamente causados a la demandante Viviana Barrero, sin contar con prueba eficiente que demuestre que se causó ese menoscabo. Pues, se reitera, el hecho de que mi mandante no haya contestado la demanda (porque no fue debidamente notificado), no impide al juez cumplir con su deber de alcanzar la certeza de la causación de los daños morales reclamados. Sin embargo, esa fue su única motivación para imponer la condena por este concepto, sin más reparos.

La Jurisprudencia Constitucional, ha señalado que *“en cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso.*

*La libertad a un juez para que tome una decisión bajo su arbitrio judicial, no es un permiso para no dar razones que sustenten lo decidido, no es una autorización para tomar decisiones con base en razonamientos secretos ni tampoco para tomar decisiones basado en emociones o pálpitos. Como se indicó, por el contrario, demanda un mayor cuidado en el juez al momento de hacer públicas las razones de su decisión”. (Sentencia T-212 de 2012).*

Finalmente, es preciso señalar que la parte demandante no aportó prueba eficiente que acredite que su estado de salud se deterioró gracias al hecho acontecido o por el cierre de su restaurante. Téngase en cuenta que la enfermedad que padece –

tumor maligno de la mama- según lo historia clínica por ella aportada al proceso, es una enfermedad de tipo progresivo.

## **7. CONCLUSIÓN**

Dejo sustentado en estos términos el recurso planteado, no sin antes, exteriorizarle con toda deferencia a su Señoría, la sensación de abatimiento que la providencia recurrida representa para mi representado, como para la suscrita apoderada judicial; pues si bien es cierto que la carga laboral con que cuentan los Despachos Judiciales es un problema conocido y del orden nacional, dicha situación no se puede convertir en fundamento para proferir decisiones arbitrarias que a todas luces son violatorias de derechos fundamentales de las partes intervinientes en los litigios; con el único ánimo de descongestionar los Juzgados, olvidándose del espíritu con que está revestida la administración de justicia, prontitud, equidad y eficiencia.

## **8. PRETENSIONES**

**Primero.** Solicito a su Señoría, revoque en su integridad la Sentencia Anticipada de Primera Instancia No. 042-2019 del 28 de noviembre de 2019, por los motivos expuestos en este escrito de apelación.

**Segundo.** En consecuencia, niegue todas las pretensiones incoadas por la parte demandante y se condene en costas a la misma.

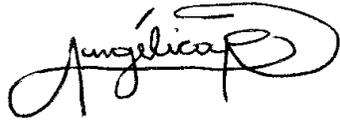
## **9. PRUEBAS**

Téngase en cuenta las pruebas aportadas con el presente escrito.

## **10. NOTIFICACIONES**

La suscrita apoderada recibirá notificaciones en la Secretaría del Despacho o en mi domicilio en la Calle 45 No. 86 – 47 apartamento 203 torre 4, Celular: 301 543 10 75. Correo Electrónico: [angelicarada89@gmail.com](mailto:angelicarada89@gmail.com) y [angelicaradaabogada@gmail.com](mailto:angelicaradaabogada@gmail.com)

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Angélica Rada Prado'. The signature is fluid and cursive, with the first name 'Angélica' written in a larger, more prominent script than the last name 'Rada Prado'.

**ANGÉLICA RADA PRADO**

C.C. No. 1.144.124.072 de Cali – Valle

T.P. No. 208.504 del C. S. de la