

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez.

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Ref: Verbal de Profrance E.U. c/. Insec Agropecuaria Ltda.- Exp. 25286-31-03-001-2017-01046-02.

Pasa a decidirse el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia de 6 de septiembre del año anterior proferida por el juzgado primero civil del circuito de Facatativá dentro del presente asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que la demandada es contractualmente responsable por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de adecuación de una planta de aerosoles que celebraron el 21 de enero de 2016 y, como consecuencia, condenarla a pagar a título de daño emergente la suma de \$473'322.234, correspondiente al valor del contrato, el monto adicional cancelado y la adquisición de materia prima que la máquina debía procesar.

Adújose, en compendio, que la demandante es una sociedad cuyo objeto es la comercialización, fabricación y distribución de productos cosméticos, por lo que contrató a la demandada para la adecuación de una planta de aerosoles en un predio de su propiedad en Tocancipá, comprometiéndose aquélla a fabricar una máquina semiautomática de aerosoles llenadora, grafadora e inyectora de gas, instalación de dos tanques glp, de sistema neumático, así como la de prestar asesoría técnica civil,

eléctrica y en el proceso de producción, para lo cual acordaron un plazo de cuatro meses contados a partir de la fecha de entrega del anticipo o primer pago, por un precio de \$325'000.000, que se cancelarían en tres pagos: el 40% como anticipo, 30% dos meses después de iniciado el proyecto, y el 30% restante una vez se entregara la maquinaria a plena satisfacción; no obstante, a pesar de que la entrega nunca se hizo a satisfacción, de buena fe canceló el 100% del valor del contrato.

El 25 de abril de 2017 la directora administrativa y financiera de la sociedad actora y la demandada se reunieron en las instalaciones en que debía adelantarse el trabajo y suscribieron un acta haciendo constar que no hubo entrega en los términos pactados, que presentarían una liquidación del valor dado a título de anticipo y de la cláusula penal, y que con esos proyectos de liquidación determinarían el valor que el contratista debía devolver y el que cancelaría a título de indemnización, indicando la forma de pago.

Así, en un escrito fechado el 2 de mayo de 2017, la demandada reconoció haber recibido \$335'000.000, pidió un pago de \$20'000.000 por la asesoría prestada en el proceso de construcción y adecuación de la planta y propuso la cancelación de una cláusula penal, no de \$65'000.000, como se convino, sino de \$15'000.000, ya que según aquella ambas partes incumplieron, monto que cancelaría en tres contados, excepto en el caso de que pudiera venderse la maquinaria y la negociación se concretara en un solo pago, en cuyo evento pagaría todo, de lo cual ofreció que en garantía firmaría un pagaré u otro título valor, propuesta que, sin embargo, no aceptó la demandante por considerar que no existían las garantías necesarias para dejarle retirar la maquinaria; posteriormente le indicó que no contaba con los recursos para la devolución del dinero y que la vía más rápida era permitirle el ingreso de potenciales clientes a las instalaciones de la empresa para que pudieran verla, que le cancelara \$25'000.000 por asesoría técnica y que no asumiría cláusula penal.

El 11 de junio de 2017 la empresa Cosmetic France Ltda. – hoy Marcel – France, realizó un informe detallado sobre el objeto contractual, en que concluyó que los tanques, la tubería y el ducto de gas presentaban un alto grado de oxidación, faltaban los certificados de los materiales con que fueron fabricados, los de calidad y seguridad de las válvulas de los tanques y los filtros, fotografías de inspección de soldaduras de tinta, el manual de mantenimiento de filtros, certificados de materiales para filtración de gas, la terminación de los acabados, pintar los flanches, los manómetros estaban sucios de pintura, el sistema de tipo diluvio estaba mal fabricado, pues se realizó con materiales en pvc cuando debía ir en tubería de acero al carbón, no tenía pozo de almacenamiento de agua independiente al entorno para ser accionado en caso de emergencia, y carecía de un sistema de presión de bombas y de detención de gas, entre otras cosas.

Aunque en virtud del contrato la demandada se obligó a constituir sendas garantías y seguros para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de éste, no lo hizo y por eso no puede hacer exigible ninguna póliza; el incumplimiento en que incurrió, al parecer por falta de experiencia, le ocasionó graves perjuicios, porque no pudo poner en funcionamiento la planta, tiene unas obras inservibles y ha debido contratar con terceros para procesar la materia prima que la máquina debía producir, causándole así gastos adicionales de \$138'322.234.

Se opuso la demandada, aduciendo que lo que se pactó no fue la venta de una máquina semiautomática de aerosoles llenadora, grafadora e inyectora de gas, sino la adecuación de una planta para la línea de producción y envase de productos en latas de aspersión en aerosol, cuyos elementos integradores son los que la conforman; el valor total del contrato con Iva fue de \$386'750.000, de los que la demandante pagó como anticipo \$130'000.000 el 21 de enero de 2016; el 1º de marzo \$95'700.000, cuando de acuerdo con el contrato el 26 de ese mes debía cancelar \$97'500.000, quedando así un saldo de \$1'800.000; posteriormente, el 6 de abril canceló \$50'000.000 y el 22 de

julio \$60'000.000 más, que sumados equivalen al pago del \$1'800.000 adeudado, al 30% final y a un abono de \$10'700.000 para el impuesto sobre las ventas, del que está pendiente todavía un valor de \$51'050.000.

La demandada actuó de buena fe en el desarrollo del contrato, pues para la adecuación de la planta era necesario conectar las máquinas entre sí, lo que no se pudo hacer en mayo de 2016 por los problemas que tenía la sociedad demandante en la construcción de la bodega donde debía instalarse la máquina, y debido a que se negó a permitirle el ingreso desde el 25 de abril de 2017 para poder culminar las labores de instalación y ajuste; el acta a que se hace referencia no fue un documento reconocido expresamente por las partes, sino un acuerdo volátil, mal planteado e inconsistente de cara a la realidad del desarrollo del contrato, tanto que el pago del saldo final por parte de Profrance es indicativo de que Insec cumplió con el objeto del contrato a satisfacción de las partes; por lo demás, no puede darse credibilidad al informe elaborado por la empresa Marcel France, pues amén de que debió convocársela para esa inspección, lo que no ocurrió, no puede ser veraz si quien lo emite tiene alguna relación contractual o de dependencia económica con la actora; lo que sí es cierto es que para mayo de 2017 todas las máquinas estaban en la planta de la sociedad demandante y a disposición de ésta, de suerte que si se deterioraron, ello es atribuible a aquélla.

La corrosión hace parte del desgaste normal del material, siendo deber de Profrance hacerle mantenimiento; los manuales de las válvulas, manómetros y demás elementos fueron enviados el 20 de junio de 2016; el sistema tipo diluvio se construyó para contener fugas de gas y no para mitigar incendios; la construcción en Pvc es válida porque se trata de un material que no se corroe cuando va a estar expuesto a la intemperie; y las instalaciones cuentan con un tanque y bombas que pueden proveer el caudal necesario para el sistema, de modo que no era necesario adquirirlas; con fundamento en ello, formuló las excepciones que denominó 'Profrance no tenía disponibles para el 21 de mayo de 2016 las adecuaciones de obras civiles y eléctricas de la

bodega donde se debía adecuar la planta de aerosol’, ‘Insec Agropecuaria Ltda., cumplió con sus obligaciones contractuales de tener para la fecha 21 de mayo de 2016, lo ofertado en el documento denominado anexo 1’, ‘Profrance aceptó tácitamente los trabajos realizados por Insec Agropecuaria en el desarrollo del contrato de adecuación de planta de aerosoles’, ‘Profrance E.U. es la responsable de que no funcione la planta de aerosoles objeto del contrato de adecuación de planta de aerosoles’ y ‘Profrance E.U. rompió el equilibrio contractual en el contrato de adecuación de planta de aerosoles’; a su turno, objetó el juramento estimatorio.

El expediente fue remitido por el juzgado civil del circuito de Funza en cumplimiento del acuerdo CSJCUA 18-130 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, al juzgado primero civil del circuito de Facatativá.

La sentencia de primera instancia, que accedió de forma parcial a las pretensiones, fue apelada por la demandada en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta esta Corporación a revisar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de compendiar el litigio y de teorizar brevemente sobre la responsabilidad deducida en la demanda, concluyó que ésta debía prosperar porque, acreditado el contrato objeto de la controversia y establecido el incumplimiento de la demandada, esto se imponía, aunque no porque al adelantar la adecuación de la planta se hubiera excedido en el tiempo de entrega [porque los 4 meses debían contarse desde cuando se llevaran a cabo los arreglos que debía hacer la demandante, que aunque se desconoce qué obras eran, de acuerdo la carta enviada el 2 de mayo de 2017 por Insec a Profrance, se tiene que fueron terminados a finales de enero de 2017], sino porque ésta no cumplió en debida forma el acuerdo negocial.

En efecto, aunque Cristian Ramírez, encargado del diseño de la máquina, y Edgar Alejo Rojas, representante legal en esa época de Insec, dijeron que la demandada cumplió el contrato, pero que la máquina no se pudo poner a funcionar a punto, dado que faltaban algunos ajustes o correcciones y con posterioridad al 25 de abril de 2017 no se les volvió a permitir el ingreso, existen pruebas que demuestran que la entrega no se hizo a satisfacción, entre éstas el testimonio de Diego Valega, jefe de mantenimiento de la organización Marcel France, el acta que las partes suscribieron el 25 de abril [fecha que éstas pactaron unos días antes como el último plazo para la entrega], donde se dejó constancia que la máquina presentó inconvenientes en su funcionamiento respecto de la cantidad, calidad y rapidez en el llenado de los materiales, por lo que acordarían la forma de liquidar los valores del contrato, y el dictamen pericial practicado, que con sustento en los registros fílmicos existentes concluyó que la máquina no desarrollaba óptimamente cinco de las cinco fases, por lo que resultaba inviable ponerla en funcionamiento, máxime que no garantiza la seguridad de los operarios y no cumple los requerimientos técnicos de producción ni de seguridad establecidos por la norma, conclusión que no objetó la demandada, quien no acreditó haber puesto a disposición del experto personal necesario para el encendido de la máquina, ni esgrimió prueba alguna que demostrara la operación ininterrumpida y sin contratiempos de la máquina, sin contar con que de esos videos no se aprecia la obtención de un producto final, sino inconvenientes de calibración, disconformidades con el llenado de los envases y problemas en la colocación de la válvula y del proceso de grafado.

Cuanto a las excepciones, consideró que no pueden tener buen recibo, porque carecen de aptitud para justificar el incumplimiento advertido con antelación; empezando, porque si bien las obras civiles se terminaron a finales de enero de 2017, en el contrato no se pactó un plazo para ello, nunca se hizo reparo alguno al respecto y, por el contrario, era la demandada la que prestaba su asesoría en la elaboración de aquéllas; el objeto del contrato no era el suministro de piezas, partes o maquinarias individualmente

consideradas, sino la puesta en funcionamiento de una planta de aerosoles; aunque Profrance canceló todo el precio, no puede tenerse ese proceder como una aceptación tácita de los trabajos realizados, porque de haber sido así ese mismo día no habría dejado constancia de que la máquina no funcionaba en condiciones óptimas; si las partes habían acordado que el 25 de abril de 2017 era el último plazo para la entrega, lo que eso está diciendo es que para esa data la maquinaria debía funcionar y que las correcciones o modificaciones tenían que estar listas con anticipación, por lo que la demandante no tenía ninguna obligación de permitir el ingreso de trabajadores u operarios con posterioridad; por lo demás, no puede decirse que el contenido del acta es leonino, pues no hay prueba de que Insec no tuvo margen de negociación o que se le hubiese obligado a firmar, tanto que lo que dijo el representante legal de esa época es que suscribió ese documento porque su intención era terminar el contrato de mutuo acuerdo, de buena fe y evitar problemas con los demandantes; en todo caso, no es cierto que el problema haya sido el cambio de gas, porque el propio encargado de diseñar la construcción señaló que la prueba se hizo con gas propano y no con gas dimetil éter.

Como consecuencia, decretó la ‘resolución’ del contrato, condenó a la demandada a devolver la suma de \$335’700.000 que canceló la actora, debidamente actualizada y a ésta devolver los tanques de glp, la maquinaria semiautomática de aerosoles llenadora, grafadora e inyectora de gas; por último, cuanto a los perjuicios hizo ver que sólo podía reconocerse la suma de \$10’695.000 que de acuerdo con las facturas pagó por concepto de envases, pues no es posible reconocer el valor de la materia prima porque la función de la máquina era lograr el llenado, no producir los envases, químicos, válvulas o gases respectivos.

III.- El recurso de apelación

Aduce que la sentencia no realizó un análisis crítico de las pruebas. Omitió pronunciarse sobre la declaración de los representantes legales de las partes,

especialmente el de la demandada, quien relató que la maquinaria funcionó y que la demandante obtuvo producto terminado, que no se notificó el momento en que terminaron las obras civiles, ni hubo requerimientos de parte de aquélla; que explicó las diferencias entre gas glp y dimetil éter, que la contratante no pagó la totalidad del precio, que la bodega para esa fecha no estaba totalmente terminada, pues faltaban los pisos y, aclaró la información que brindan los videos 2017-02-08-122354 y 2017-02-08-122047, el registro fotográfico, y el correo de 13 de julio de 2016, donde se solicita y autoriza el pago del saldo del contrato a la demandada; las conclusiones a las que arribó, entonces, son erradas, pues lo cierto es que no se reconoció que en enero de 2017 ya se habían terminado las obras civiles en la bodega, para que a partir de ese momento empezara el cómputo de los cuatro meses pactados para la entrega; confundió que todos los testigos hayan señalado que la máquina no estaba a punto, con que ésta no funcionara, sin contar con que la parte actora no pidió la resolución con las restituciones mutuas.

Por su parte, al absolver el interrogatorio de parte que le fue formulado, el representante legal de la demandante vaciló en sus respuestas, por lo que debió ser requerido por la juez para que contestara lo que se le estaba preguntando; llegó a sostener que para el 21 de mayo de 2016 las instalaciones físicas ya estaban terminadas, cuando ello se desvirtúa con las fotografías aportadas con la contestación de la demanda, y utilizó expresiones como debe ser, supongo, respuestas evasivas que deben tenerse como confesión, lo que desvirtúa lo expresado en la sentencia, porque en abril de 2017 el espacio físico donde debía instalarse la planta de aerosoles no estaba listo, como lo confirmaron Edgar Alejo y Cristian Ramírez.

De otro lado, le dio credibilidad al testimonio de Diego Valega, cuando lo que hizo fue afirmar hechos contrarios a la realidad, que al final rectificó, pues primero dijo que el informe que rindió el 11 de junio de 2017 lo hizo en presencia de personal de Insec y luego corrigió esa afirmación; también señaló que el 25 de abril de 2017 la

máquina no funcionó, que no salió ningún aerosol y que no se entregó ningún protocolo para cumplir las pruebas, cuando lo cierto es que los videos tomados ese día muestran una máquina funcionando, envases con contenido y que no tenía vidrio de protección, lo que ratifica que las instalaciones y adecuaciones, cuya responsabilidad era de Profrance, no estaban terminadas, de suerte que eso de no permitirles el ingreso con posterioridad fue sólo una excusa para demandar. Además, también reconoció que movieron la máquina a otro salón, que la desacoplaron, lo que demuestra que la información contenida en el dictamen es sesgada, pues sostiene que las máquinas estaban ubicadas donde debían ir según el plano arquitectónico entregado por Insec, cuando ello no era así.

Tampoco valoró en debida forma el testimonio de Cristian Javier Ramírez, persona que diseñó la planta de aerosoles y era el encargado de ensamblarla, quien señaló que para 2016 estaba totalmente fabricada la máquina, que estaban en el predio de la demandante todos los elementos que la conforman, que no se dieron especificaciones adicionales ni protocolos del producto a envasar, que la planta funciona, pues envasa, llena, grafa, inyecta gas, que el 25 de abril de 2017 sí se obtuvo producto final y que con posterioridad a esa data, no se le permitió más el ingreso, lo cual bastaba para declarar que la incumplida fue la demandante, como se alegó a nivel exceptivo, pues el no haber realizado las obras, impedía la instalación definitiva de la planta de aerosoles y su puesta a punto.

También se dio por cierto que la planta funcionó en las pruebas con gas dimetil éter, cuando lo cierto es que se hizo con gas glp, pues fue diseñada para trabajar con éste, como lo afirmó la representante legal de la demandada, en el entendido de que nunca se le requirió para que funcionara con otro gas; y si los resultados de peso y llenado no fueron los deseados, eso fue porque para la prueba Profrance llevó el producto laca Elite, que se envasa con gas dimetil, que no otros productos, como *mousse* y talco seco, lo que dio lugar a la conclusión recogida en el acta de 25 de abril de 2017, donde se hizo constar que la máquina no

cumplió las expectativas del contratante, expectativas que nunca se estipularon, por lo que no puede endilgársele incumplimiento.

Al dictamen pericial no puede dársele credibilidad, porque si el perito no vio la máquina en funcionamiento, sus conclusiones son apenas especulativas.

Se dio por cierto que la planta de aerosoles fue entregada y no recibida a satisfacción, cuando no hay documento que lo acredite, pues el acta de 25 de abril no produce esos efectos jurídicos que se pretenden, porque quien actuó a nombre de Profrance no era su representante legal y porque se refiere a la máquina de envasar, llenar, grafar e inyectar, que no a la planta de aerosoles, que era el objeto contractual, por lo que la demandante, con ese documento unilateral y el informe de Diego Valega, fabricó su propia prueba; en los videos aportados se observa la instalación de todo el andamiaje y equipos que componen el proyecto, que la planta de aerosoles contratada únicamente para gas glp está en funcionamiento y que la operación finaliza con un producto terminado, esto es, el cumplimiento del contrato por parte de Insec.

A la actora no le interesaba que Insec pusiera a punto y entregara de la planta, porque sencillamente se había equivocado al ordenar una máquina como la que fabricó la demandada y de ello se dio cuenta con el tiempo, tanto que se demoró en adelantar las obras civiles; ahora quiere que se le retorne la inversión de un proyecto que erróneamente eligió; por lo demás, se condena a título de perjuicios al pago de una suma por envasado de un producto que se hizo con gas dimetil éter, esto es, la *laque elite* y el brillo instantáneo, cuando la planta contratada es para envasar productos con gas glp.

Consideraciones

A juicio de la recurrente, al contrario de lo concluido por el a-quo, en el proceso se demostró que cumplió cabalmente con las obligaciones que adquirió por razón del

contrato a que alude la controversia; y no solamente porque hizo las adecuaciones a la planta de aerosoles a que se comprometió, sino porque muy a despecho de la demandante, que sabía que se había equivocado al ordenar hacer la máquina que no era realmente la que demandaban sus necesidades, la planta sí cumplía con los requerimientos que según el acuerdo debía tener, es decir, llenar, inyectar gas y grafar los contenedores en que esos productos que comercializa Profrance se envasan, de donde, por esa razón, es imposible considerársela incumplida, cargo que, en cambio, sí le cabe a la contratante, quien además de que se tardó en entregar las obras que a su cargo para poder ubicar la planta en su predio, con el claro propósito de hacerla ver incumplida a la recurrente le impidió, después del 25 de abril de 2017, que ingresara al predio a hacerle los ajustes finales a la máquina para ponerla a punto, a sabiendas de que ello resultaba indispensable, y nada más con el objeto atenuar las consecuencias de su error al contratar, pues requería de una planta que funcionara con gas dimetil éter y no propano, desde luego que, en estas condiciones, la demanda, a criterio de la demandada, no ha debido tener despacho favorable.

La forma de desatar las cosas, ante una pendencia como la planteada es, obviamente, fijando la vista en el contrato, cuyo objeto estuvo en *“ejecutar la obra de adecuación de una planta de aerosoles ubicada en Tocancipá propiedad del contratante, según los alcances de la oferta comercial presentada por el contratista, el día 13 de noviembre de 2015 y firmada por el señor Edgar Alfonso Alejo Rojas como gerente de Insec Agropecuaria Ltda., y que en adelante denominaremos simplemente anexo 1, y el cual vincula en su integridad a las partes”*, es decir, *“de acuerdo con la descripción, especificaciones y cotizaciones previamente aprobadas en el anexo 1”*, lo cual debía *“realizar con la mayor diligencia posible (...) por tratarse de un profesional en la materia”*; constituyendo, de todos modos *“a favor del contratante las garantías y seguros (...) de procedencia y forma aceptables para el contratante y otorgadas por una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia y aprobadas previamente por el contratante (...) 1. Garantía de anticipo (...) 2. Garantía de*

cumplimiento” y “3. Garantía de calidad y estabilidad de la obra ejecutada”; en cuanto al plazo, díjose que sería “de cuatro (4) meses contados desde la entrega del anticipo, el cual podrá prorrogarse por acuerdo entre las partes con antelación a la fecha de su expiración mediante la celebración de un Otrosí que deberá constar por escrito”, y relativamente a los aspectos económicos, que el valor del contrato sería “\$325’000.000) moneda corriente, los cuales serán cancelados de la siguiente manera: -40% que serán entregados como anticipo – 30% que serán entregados dos meses después de iniciado el objeto contractual – 30% entregado a plena satisfacción por parte del contratante, lo cual constará por medio de un acta” (folio 4, archivo 01 del cuaderno 1).

Ahora, consultado el anexo 1, se tiene que al hacer la oferta que presentó la demandada a la demandante, describió los componentes que comprendía la adecuación de la planta de aerosoles, cumplidamente, de la *“máquina semiautomática de aerosoles llenadora, grafadora e inyectora de gas”, la “instalación de tanque GLP”, la “instalación sistema neumático”, así como la prestación de “asesoría técnica civil”, “asesoría técnica eléctrica” y “asesoría proceso de producción”, proponiéndose un “tiempo estimado de entrega” de “4 meses a partir de la fecha de entrega del anticipo, sujeto a adecuaciones a cargo de Marcel France Ltda.” (folio 11, archivo 01 citado).*

Pues bien, cuando se habla de incumplimiento, como se sabe, ha menester que éste sea relevante de cara a los extremos del contrato, o sea, más allá de que concierna a una prestación determinada por los contratantes, es necesario que *“sea grave y recaiga sobre una obligación esencial del contrato”, lo cual, según voces autorizadas en la doctrina nacional, tiene lugar “a) Cuando la observancia estricta de la obligación forma parte de la causa del contrato; b) Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de sus justas expectativas respecto al contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado; c) O cuando el incumplimiento es intencionado y da motivos a la parte*

perjudicada para entender que más adelante ya no cabe contar con el incumplimiento de la otra parte”, de suerte que “no cualquier incumplimiento da lugar a la terminación del contrato, sino que el apartamiento del programa contractual debe ser por la desobediencia respecto de una obligación esencial, y ha de tomarse por tal el caso en el que mirando retrospectivamente las prestaciones cumplidas por el contratante cumplido, estas quedan sin causa por la omisión de la parte contraria, como acontece con el comprador que es privado de la cosa por evicción de ella, caso en el cual el precio pagado pierde su causa, o cuando el vendedor nunca recibe el precio, suceso en el que la entrega del bien vendido queda desprovista de causa” (Villamil Portilla, Edgardo; Levedad del incumplimiento contractual y otros ensayos; Ed. Panamericana; Bogotá; 2016; págs. 49 a 51).

Aquí, donde el objeto del contrato fue la elaboración de una máquina y otros elementos que en conjunto, como una planta de procesamiento, debían llevar a cabo una acción específica, llenar, grafar e inyectar gas en unos contenedores en que se comercializa un producto, se disputa entre los contratantes la idoneidad de la máquina para adelantar ese proceso, el que, según la demandante, realizó en su momento pero de manera defectuosa, algo que no acepta la demandada, quien aduce que ésta colmaba sin objeciones los requerimientos impuestos en el contrato, controversia que, mirada a la luz de esos criterios teóricos que acaba de referir la Sala, son indicadores de que para abordar de forma cabal el asunto es imprescindible analizar primeramente lo atinente a la relevancia del incumplimiento, pues que si el objeto del contrato se cumplió, está ahí, es tangible, como que la máquina y esos otros elementos se hicieron y se entregaron, y fuera de eso aquella llenó, grafó e inyectó el gas, como se tenía previsto, lo que debe averiguarse es si esto bastaba, o no, para derivar en un incumplimiento relevante.

La cuestión, sin embargo, es que así la demandada insista en que la máquina sí cumplía ese propósito para el cual se fabricó y alegue que este juicio no es más que una estrategia innoble de la demandante para enmendar su propio error, al no reconocer que se equivocó al ordenar la

construcción de una máquina con las especificaciones que tiene la que hizo la contratista, la evidencia recaudada en el litigio no permite concluir que las cosas sean así; de lo único que está persuadido el Tribunal, después de reparar en esos embates que trae la recurrente contra el fallo de primera instancia, es de que efectuado el trabajo ordenado, la máquina no llenó las expectativas que frente a ella tenía la demandante. Y esto lo aceptó Insec abnegadamente. Al punto que el 25 de abril de 2017 suscribió conjuntamente con un funcionario de Profrance ese documento de cuya fuerza vinculante trata de desentenderse la recurrente, que dieron en denominar “*acta de reunión de entrega de máquina de aerosoles*”, con arreglo al cual, luego de realizarle algunas pruebas a ésta, dejaron como constancia que “*el día jueves 20 de abril de 2017, las partes de común acuerdo, pactaron en las instalaciones del contratante que el día 25 de abril de 2017, se realizaría la entrega a satisfacción de la máquina de aerosoles*”; que la “*fecha acordada entre las partes, era entendida como el último plazo para la entrega de la máquina, debido a que el contratista presentó incumplimientos en las fechas anteriormente pactadas*”; y que luego de las pruebas encontraron que “*la máquina presenta inconvenientes en su funcionamiento, respecto a la cantidad, calidad y rapidez en el relleno de los materiales objetos del mismo*”, por lo que el “*contratista reconoce que no realizó la entrega a satisfacción del contratante de la máquina de aerosoles, en los términos pactados y acordados a través del contrato suscrito el día 21 de enero de 2016*” y que, en armonía con ello, las partes presentarían “*una liquidación del valor dado a título de anticipo por parte del contratante al contratista, el valor de la cláusula penal correspondiente, demás documentos anexos, a más tardar dentro de los siguientes siete días corrientes a la suscripción de este documento*” y que una vez tuvieran en “*su poder los correspondientes proyectos de liquidación, de mutuo acuerdo determinarán los siguientes valores: 1. El valor que el contratista deberá devolver al contratante, el cual, le fue dado por este último a título de anticipo. 2. El valor de la cláusula penal, que el contratista deberá pagar al contratante por la no entrega a satisfacción del contratante de la máquina de aerosoles*” (folio 15, archivo 01 del cuaderno 1).

La suerte del litigio, con esa constancia, debe reconocerlo la Corporación, estaba dictada desde antes de que éste diera comienzo, pues aceptando sin observaciones la contratista que su trabajo no llenó las requisitorias que se habían acordado al contratar su fabricación, es muy difícil desdecir de ello en el proceso, algo que, claro está, bien podría haber logrado la demandada presentando unas razones probatorias macizas, sólidas, que mostraran que las cosas en realidad no eran y no sucedieron así, que la máquina sí servía, y que si su representante legal suscribió el documento de marras, lo hizo no porque la planta no alcanzara esos índices de eficiencia exigidos, sino porque fue engañado, o más bien porque lo hizo confundido o equivocado, al no advertir que al probar el funcionamiento de la máquina, se utilizó un gas distinto al que debía usarse, es decir, se inyectó gas dimetil éter y no gas propano, lo cual, por razones comprensibles, generó esas deficiencias.

Lo cierto es que cuando se trata de las manifestaciones de la voluntad, la *“ley no solamente reconoce la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispone de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia, y principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad. Por este motivo, para todo acto jurídico no solamente se requiere que los agentes otorguen voluntariamente su consentimiento, sino que también se exige que lo hagan con cierto grado de conciencia y de libertad, fuera de lo cual el acto existe, pero queda viciado de nulidad; es decir, que no adolezca de ciertos vicios, cuya presencia destruye esa libertad y conciencia que la ley presupone en el agente o agentes al reconocerles poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas”* (Cas. Civ. Sent. de 11 de abril de 2000, exp. 5410), por lo que no debe perderse de vista que *“los interesados en la invalidez deben probar los hechos que la sustentan, dado que, conforme el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y 1516 del Código Civil, «[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el*

efecto jurídico que ellas persiguen.», y «*[e]l dolo no se presume sino en los casos especialmente previsto por la ley. En los demás debe probarse.*»” (Cas. Civ. Sent. de 15 de mayo de 2019, exp. SC1681-2019).

Lo cual sugiere, para responder este primer cuestionamiento que se hace al documento, que si de antemano la demandada explicitó esa condición de profesional en la realización y adecuación de ese tipo de maquinaria cuya construcción se comprometió a hacer, desentenderse de lo que expresó en aquél alegando un error o un engaño como el que aduce, no parece una razón atendible en tal propósito, pues su misma condición se ofrece refractaria a algo como ello; por supuesto, si fue la diseñadora y constructora de la planta, lo mínimo que se esperaba de su parte en el momento de las pruebas es que, con esa diligencia a que se comprometió cuando la contrató, asumiera cada paso en ese instante, no que se abandonara a lo que hiciera la contratante con el fin de probar el funcionamiento de la máquina.

Y si el argumento cabalga sobre ese error, el que no obstante lo anterior no debe descartarse de plano, pues como vicio que es del consentimiento no está desterrado absolutamente en el mundo comercial, tendría éste que contar con algún tipo de respaldo entre las pruebas, es decir, con medios probatorios que demostraran que, en efecto, o cayó en él o bien fue inducido por el funcionario de la demandante al momento en que se suscribió ese documento, carga probatoria que, evidentemente, soslayó, pues no hay en el proceso ningún tipo de prueba capaz de respaldar su afirmación, sin que, de otra parte, el dicho de la demandada, en cuanto lo asegure, vaya en pos de esas aseveraciones; evidentemente, las afirmaciones contenidas en la contestación de la demanda o en el interrogatorio de parte de la demandada, en tanto les favorecen, no son aptas para acreditar el supuesto error en que incurrió o los hizo caer con engaños la actora en el proceso por causa de esa equivocación que a su turno se argumenta como el móvil de Profrance para arrostrar el contrato.

A estas, recuérdase que el valor probatorio de las manifestaciones de las partes subyace en aquello que juega en su contra, que no en su favor, pues, sabido es, todo cuanto digan a su provecho carece de mérito probatorio; admitir lo contrario sería permitirles esculpir su propia prueba, algo que, por lógica, riñe con los más hondos principios probatorios y de equilibrio procesal; de ahí que sea común oír que nadie, por acrisolado que parezca, puede forjar su propia prueba solamente con su dicho, naturalmente que para traer esa convicción al juzgador debe probar en los términos del precepto 167 del estatuto procesal civil vigente, previsión que simplemente recogió ese antiguo aforismo del derecho clásico según el cual al actor corresponde probar para hacerse a los efectos jurídicos que persigue (Cas. Civ. Sent. de 1º de noviembre de 2011, exp. 2002-00292-01).

Lo otro. Si al invocar el error o el engaño se aduce que éste se dio debido a que en la prueba del equipo se utilizó un producto para cuyo envasado se requería el gas dimetil éter y no el propano, tendría entonces que haberse demostrado que esto fue así; sin embargo, el proceso no apunta de ninguna forma en esa dirección, pues la demandada se ensimismó en su alegato queriendo de él deducir efectos probatorios en su beneficio, lo cual resulta inaceptable, sobre todo porque tratándose de imputaciones como las que le hace a su contraparte denigrando de la probidad, licitud e integridad de su conducta, existe por ley presunción en contrario, esto es, la de la buena fe, que ampara a los particulares por imperativa superior, de donde se sigue que, si aspiraba a desvirtuarla, su quehacer probatorio no era cualquiera, menos en unas condiciones como las que dejar ver el proceso, donde a cada paso surgen vestigios de que al explicitar su voluntad, el representante de la demandada lo hizo de manera libre y espontánea, con un objeto predeterminado: terminar y liquidar el contrato, finiquito que plasmado en un documento, constituye un principio de prueba por escrito, cuyo desconocimiento, si es que la parte tenía entre sus propósitos desentenderse de su contenido, no puede bastarse en alegaciones vacías, argumentadas tan solo en la duda.

O sea, decir que la entrega se hizo a satisfacción es algo que debe presumirse del hecho de que la demandante autorizara el pago del saldo a la demandada, es algo que si bien se ofrece contradictorio en el desenvolvimiento de la relación contractual, es algo circunstancial que no puede interpretarse como señal de aceptación, sobre todo porque si esos pagos se autorizaron e hicieron entre enero de 2016 y julio de 2016, esto es, mucho tiempo antes de la instalación de la planta, es imposible decir que se estaba pagando porque ya había mediado la entrega, si es que el plazo para la construcción del equipo apenas estaba corriendo; aún más, si Profrance hizo esos pagos, lo que de ellos efunde es que había allí un contratante cumplidor, que honra de buena fe y en tiempo sus compromisos contractuales, los que, ya se vio, no resultaron enaltecidos por la contratista, no obstante que paso a paso, en desarrollo del contrato, luego de las primeras pruebas, surgían inconvenientes que fueron documentándose en esos informes de visita que se hicieron durante noviembre y diciembre de 2016 y enero, febrero y abril de 2017, y que finalmente se consignaron en el acta de entrega definitiva, por supuesto que si en todas esas ocasiones exhibió su inconformidad con lo que iba encontrando, no puede simplemente tomarse su pago anticipado como prueba de cumplimiento por parte de la demandada.

El laborío probatorio que esperaba a la demandada, en conclusión, después de haber aceptado lo expresado en la sobredicha acta final, en aras de desvirtuar su incumplimiento, era en realidad muy exigente, pues había de enderezarse no simplemente a crear un escenario donde la especulación y la conjetura llamaran a dudar de esa verdad que, por lo menos formalmente, subyace en aquella, cuyo contenido, a la par que la grava sin más fórmulas que su existencia dentro del proceso, favorece a la parte contraria; dicho de otro modo, si aspira a horadar ese principio de verdad que anida en esas afirmaciones, en sus hombros corría la carga de desvirtuar de manera contundente la univocidad de esas palabras; después de todo, claro, cambiando lo que debe cambiarse, por supuesto que el ejemplo no resulta ajeno para este caso no obstante la diversidad de la materia, *“es en el sujeto que dice poseer en*

donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo” (Cas. Civ. Sent. de 18 de noviembre de 1999, expediente 5272); de suerte que, si el sujeto, en vez de afirmarse poseedor se dice obligado, vanas resultan distinciones artificiosas a sabiendas de que siempre el tema de fondo será de orden probatorio.

Claro, el testigo Cristian Javier Ramírez, persona encargada de fabricar y ensamblar la máquina de aerosoles, asegura que la planta funcionaba correctamente, pues llenaba, grafaba e inyectaba gas obteniéndose un producto final; empero, contrastado su dicho con la fuerza persuasiva que dimana de lo expresado en el acta, no es dable remitirse a él para desvirtuarla, pues amén del interés que por razones naturales le asiste para defender su creación, en su afán alcanzó a reconocer que en algunos casos con el grafado se deterioraba el envase, y que la queja siempre estuvo en relación con el peso del producto final, lo que también atribuyó a eso de que los productos que la actora requería envasar necesitaban de la inyección de gas dimitil éter y no gas propano, aserto que, como ya se expuso, carece de sustento probatorio, pues no hay absolutamente ninguna prueba documental o técnica que así lo indique.

Los otros argumentos de la apelación, a decir verdad, denotan un paralogismo, pues apuntalado en los videos que obran en los autos, pretende restarte credibilidad al dicho del testigo Diego Javier Valega Jaime, jefe de mantenimiento de la organización Marcel France, que por estar desde inicios del año 2017 realizando los seguimientos de la máquina narró los inconvenientes que ésta presentaba [por la duración y dosificación del proceso, pues el producto quedaba por encima o por debajo del rango en el que se programaba, ya que no mantenía un peso constante, salían unos envases con válvulas y otros no, la estructura y funcionamiento no garantizaban la protección del operario y *“el baño de prueba no alcanzaba la tolerancia máxima de cubrimiento de agua entonces pues no se podía llegar a esa calidad que nosotros como organización esperaríamos”*], y

persuadir al Tribunal de que la planta funcionaba adecuadamente, y, sin embargo, en forma contradictoria, encara el dictamen pericial sobre la base de que sus conclusiones son apenas especulativas, porque los peritos no vieron la máquina directamente en funcionamiento, sino a través de esos videos.

Lo cierto es que el *“perito es, pues, un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen, de acuerdo con la naturaleza sui géneris de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyen las conclusiones a que lleguen, fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad (artículo 716 del C. J.)”* y si bien *“[n]o obstante estar llamados los peritos -dice Dellepiane- a suplir o completar los conocimientos del juez; ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico)”* (Cas. Civ. Sent. de 18 de diciembre de 2020, rad. 2016-00204-01, reiterada en fallo de 3 de marzo de 2021, exp. STC2066-2021); y si esto es así, no estima el Tribunal que en el caso de autos existan razones para concluir que las conclusiones extraídas por los expertos no puedan adoptarse como fuente de convicción.

Y no sólo porque fue rendido por dos profesionales con experiencia como auxiliares de la justicia, con estudios en avalúos de maquinaria y equipos y uno de ellos con estudios superiores en diseño industrial, los que buscaron acreditar su idoneidad como peritos evaluadores de maquinaria fija, equipos y maquinaria móvil, que comprende, entre otros, los *“equipos eléctricos y mecánicos de uso en la industria, motores, subestaciones de planta, tableros eléctricos, equipos de generación, subestaciones de transmisión y distribución, equipos e infraestructura de transmisión y distribución, maquinaria de construcción, movimiento de tierra y maquinaria para producción y proceso”*, con su inscripción en el Registro dispuesto por el legislador para ello, sino porque la experticia denota un

esfuerzo averiguativo que, bien o mal, se atempera a los dictados de los preceptos 226 y 231 del código general del proceso, lo que la dota de valor probatorio, el que no sufrió mengua por razón de lo ocurrido en el debate probatorio, donde no surgieron pruebas de la parte demandada que permitan develar algún desvarío en ella.

Por el contrario, véase que fue con arreglo a la valoración que hicieron de las diferentes piezas que conforman la planta y con apoyo en esos medios tecnológicos de procesamiento, almacenamiento y transmisión de imágenes que representan escenas en movimiento, que pudieron describir los inconvenientes que presentaba cada estación; la estación 1 o de llenado, en la medida en que la *“rejilla volumétrica de la fase de llenado no da la escala de producto requerido, esto implica que la estandarización del producto no se lleva a cabo debido a que la máquina puede llenar de más producto o de menos el envase”*; la estación 2 de colocación de válvula porque el *“dimensionamiento del cono por donde pasa la boquilla al envase del producto no tiene la escala requerida, en primera instancia cuando el serpentín va por el riel al pasar al cono no se tuvo en cuenta la altura del serpentín generando un choque entre las aristas del cono con la del serpentín, luego la boquilla o serpentín baja por el cono hacía el envase, en el momento que el tambor gira a la siguiente estación la punta del cono pega con la boquilla porque el vástago no entraba bien al tarro, esto genera una obstrucción en este proceso haciendo que el operario tenga que realizar una maniobra riesgosa al tratar de desenredar la boquilla del cono”*; la estación 3 de centrado de válvulas, por su parte, *“[n]o cuenta con qué defina el posicionado según el formato según la altura de cada lata”*; en la estación 4, de grafado, *“no se utilizó el baño de maría después de la gasificación”*, esto es, *“no se puede garantizar la seguridad en envase”*; y en la estación 5, de gasificación, la *“boquilla del tarro se desvió, porque no está concéntricamente centrado al momento de llenado de gas pega contra la arista del serpentín generando fuga de gas (...) El material de las bandas transportadoras son friccionantes y puede generar chispa provocando un accidente ya que el producto que se*

está envasando es altamente volátil. El sistema no está aterrizado a tierra, los materiales que utilizaron como cinta transportadora y guías de cinta no son antiestáticas, ni están regidas por la norma Iso284”; por lo demás, “los tanques no cuentan con sistema detector de gas, el sistema tipo diluvio no cumple con los parámetros adecuados para funcionar en caso de una emergencia” y respecto del “sistema neumático diseñado no se evidencia la comprobación ni evaluación del aire, faltan certificados de los materiales de los tanques, es de vital importancia tener claros los datos de la eficiencia ya que esto puede repercutir tanto en el producto como en los gastos operacionales debido a posibles fugas. No hay planos, ni cálculos del diseño”, hallazgos de los que pudieron concluir los expertos, que “la máquina no desarrolla óptimamente 5 de las 5 fases lo cual hace inviable ponerla en marcha para producción. La máquina no garantiza la seguridad de los operarios. La corrosión en los manómetros y válvulas del sistema GLP no garantizan la inocuidad del producto”, que en “general no hay certificación de válvulas, funcionamiento estanqueidad de ningún componente” y, por ende, ésta “no es apta para la producción ya que no cumple con los requerimientos técnicos de producción ni de seguridad establecidos por la norma” (folios 5 a 34 del archivo 02 de la continuación del cuaderno principal).

Obviamente, en esas circunstancias, no es dable concluir que la demandada fue contratante cumplida o que su incumplimiento no tiene la relevancia suficiente para arrasar con el contrato, ni siquiera ateniéndose al otro alegato traído en la apelación, según el cual, la forma en que el representante legal de la demandante afrontó el interrogatorio debe tomarse como confesión; empezando, porque no por el hecho de estar el declarante apercebido bajo juramento, puede ser presionado para que confiese, como a propósito lo intentó el juzgador, sin hacer cuenta de que su labor debe encaminarla a obtener respuestas completas, sinceras y espontáneas, que expliquen la forma en la que perciben y conciben los hechos materia de litigio; además, si de aplicar la sanción del precepto 205 del estatuto procesal vigente se tratara, es de verse que las preguntas sobre las que

debió ser requerido versaron sobre aspectos litigiosos que, en últimas, quedaron superados con otras pruebas; cuanto a la época en que se realizaron las adecuaciones al predio, está claro que éstas no se habían completado en el momento en que se plantea por la defensa; tanto es así que se suscribió un otro sí en junio de ese año con el fin de adicionarle al objeto del contrato que la demandada realizara también las obras de adecuación eléctrica de la bodega; y relativamente al tipo de gas utilizado en las pruebas, todos los deponentes coincidieron en que la máquina se fabricó para ser utilizada con gas propano, de ahí que fue ese y no otro el que se usó para ellas, por lo que, de coincidir en que media sobre el particular confesión ficta, ello resulta indiferente.

Al margen, tiénese, de otra parte, que la demandada confesó que no constituyó las pólizas de garantía de anticipo, cumplimiento, calidad y estabilidad de la obra ejecutada a que se refiere la cláusula tercera del contrato, justificándose en que entendió, al recibir el anticipo, que se había prescindido de ellas, algo que definitivamente debe ponderarse en su contra, pues amén de que el documento, da cuenta de esa obligación, lo cierto es que no se trata de una carga de menor entidad que podía ser desconocida; y es así, porque en efecto, del incumplimiento de esas obligaciones emanadas del contrato, podrían sobrevenir unas consecuencias que necesariamente debían estar amparadas, como en efecto aconteció ya cuando estando de acuerdo las partes en no perseverar en el contrato porque la máquina presentaba inconvenientes en su funcionamiento, respecto a la cantidad, calidad y rapidez en el llenado de los envases, no pudieron finiquitarlo precisamente por la ausencia de garantías para el pago por parte de la demandada de los valores que en su juicio le adeudaba a la demandante.

Ahora bien. Se dice que el primer incumplimiento provino de la demandante porque no realizó las obras necesarias para la instalación de la planta dentro de los cuatro meses siguientes al pago del anticipo, y debido a que no notificó a la contratista del momento en que terminó esas adecuaciones. No considera la Sala que eso sea de ese modo; empezando porque ni en el contrato, ni en el anexo se

especificaron en qué consistían esas obras, tampoco el tiempo que tenía la actora para realizarlos, ni mucho menos que había de mediar una notificación para que la contratista procediera con lo suyo. Antes por el contrario, la demandada se comprometió a prestarle asesoría técnica civil y eléctrica para la construcción de las zona de compresor, de confinada de aerosoles, el sistema de extracción, la zona de tanques, el cuarto eléctrico, la instalación y protección del sistema anti explosión, diseño del tablero electrónico principal, el sistema de polo a tierra y de distribución, para lo cual, señaló la representante legal de la demandada, le entregaron un plano el 8 de febrero de 2016, lo que autoriza colegir entonces que esos cuatro meses se completarían en junio de ese año.

Las partes, además, ciñéndose a lo pactado en cuanto que cualquier modificación al contrato la harían por escrito, suscribieron un otro sí para incluir la adecuación del sistema eléctrico de la planta de aerosoles, por un valor adicional de \$75'000.000 más Iva, obras que de acuerdo con la solicitud de pago de anticipo que hizo la demandada el 13 de julio de 2016, estarían concluyendo la semana siguiente, de suerte que si en noviembre de ese año empezaron a hacerse las pruebas de la maquinaria, como dan cuenta esos informes de visita arrimados al expediente, no puede decirse que el primer incumplimiento provino de la demandante, por supuesto que si las partes adicionaron ese contrato para incluir esas otras obras, las que ya venían cotizándose desde antes del vencimiento de esos cuatro meses, cual se comprueba en la cotización que envió la demandada a la demandante el 19 de mayo de ese año, ha de entenderse que estaban aceptando que el término para la entrega de la planta de aerosoles también se estaba ampliando, máxime si, como lo aceptó la demandada en el interrogatorio de parte, si la parte eléctrica no estaba terminada, *“no habría cómo poner en funcionamiento la máquina, ni ninguno de los equipos”*.

Se dice, por otro lado, que el otro incumplimiento que puede endilgarse a la demandante estuvo en que no le permitió volver a ingresar al predio con posterioridad a abril del año 2017, en franco desconocimiento de sus obligaciones contractuales, dado

que esto era indispensable para que pudiera poner la máquina a punto, argumento que tampoco puede tener acogida.

Y todo porque si bien en el documento que envió la demandada a la actora el 2 de mayo de 2017 presentando la propuesta de liquidación por la terminación de mutuo acuerdo del contrato de adecuación de la planta, señaló que *“solo hasta finales del mes de enero de 2017 estuvieron terminadas por parte de la contratante las obras civiles de adecuación de la planta para la operación de la máquina envasadora de aerosol, época en la cual se hizo la carga inicial con gas propelente”* (folio 20, archivo 01 del cuaderno principal), lo que de entrada autorizaría pensar que contando a partir de allí los cuatro meses inicialmente pactados, la demandada tendría hasta mayo de ese año para realizar la entrega, esto, sin embargo, no pudo ser así, pues amén de que no existe prueba de que las obras civiles que finalizaron en enero eran necesarias para la puesta en funcionamiento de la máquina, al punto que allí también aceptó que para ese momento *“la mora por parte de Insec Agropecuaria Ltda.”* era de *“tan sólo 3 meses”*, no hay nada en el expediente que descubra que no obstante la intención de la sociedad demandada de ingresar a las instalaciones a realizar los ajustes correspondientes, la demandante se lo impidió.

Es más, si se repara en esas misivas que se cruzaron después del 25 de abril de 2017, que de acuerdo con la constancia que dejaron en el acta, fue la fecha que convinieron las partes como el último plazo para la entrega de la máquina, bien puede deducirse que habiendo admitido Insec que la máquina no funcionó como debía hacerlo, ni aquélla ni Profrance intentaron perseverar en el contrato; por el contrario, sólo trataban de llegar a un acuerdo para finiquitarlo, y en ello involucraban el valor y la forma de pago del anticipo y la cláusula penal correspondiente, y lo tocante con las garantías, algo que, decididamente, debe analizarse a la hora de constatar a qué punto ese alegato de la demandada, según el cual no le permitieron volver a ingresar a las instalaciones en que se encontraba el equipo, pudo jugar en el ámbito del incumplimiento contractual,

obviamente que si ya el comportamiento de los extremos del contrato muestra esos contornos que se advierten aquí, es muy difícil pretender que uno de ellos tenía en su mira la intención de mantenerse en él y, sobre todo, cumplir, por supuesto que si del acta se extrae un propósito totalmente contrario, mal puede predicarse algo como lo que plantea la demandada, más todavía cuando, como ya se sabe, en esa tarea de interpretar la voluntad de los contratantes el juez debe indagar “*desde su fase genética in toto el acto dispositivo, la conducta previa, coetánea y ulterior de las partes inserta en la época, lugar y medio predeterminado, verificará su conformidad o desavenencia con el ordenamiento y precisará sus efectos*” (Cas. Civ. Sent. de 30 de agosto de 2011, exp. 1999-01957-01).

Así, la sentencia en cuanto concluyó en el incumplimiento del contrato por parte de la demandada debe mantenerse; lo cual también debe hacerse en lo que respecta a la condena en perjuicios fulminada por el fallador de primer grado; a cuyo propósito se tiene, que para que “*proceda la reparación (...) es preciso, según reiterada doctrina de la Corte, que se demuestre el daño el perjuicio no es un efecto forzoso.... Por eso, como regla general, quien demanda la indemnización de perjuicios debe demostrar que se le causaron... ’ (Cas. Civ., sentencia No. 478 del 12 de diciembre de 1989) ’ ... para condenar al pago de perjuicios, el juzgador debe tener ante sí la prueba de que el reo se los ha causado al actor, pues ellos son la sujeta materia de la condena, y... bien puede suceder que no haya dado lugar a perjuicios, que no se los haya causado a la otra parte, y no sería lógico condenar a la indemnización de perjuicios inexistente’ ... Por eso, ... al actor le corresponde demostrar, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2° del artículo 1617 del Código Civil, la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia ... (Cas. Civ., sentencia de 27 de marzo de 2003, expediente No. C-6879) ’ (Cas. Civ. sentencia de 30 de noviembre de 2010, exp.11001-3103-001-1985-00134-01)” (Cas. Civ. Sent. de 28 de abril de 2011, exp. 2005-00054-01).*

O, dicho en otros términos, un perjuicio es indemnizable cuando, amén cierto, actual y directo, está cabalmente acreditado y su causación puede endilgársele a la acción o la omisión del demandado, pues de otra manera no puede ser reconocido; de ahí que lo más acompasado con ese quehacer es que el juzgador indague rigurosamente por cuáles de esas afectaciones en verdad se causaron y, por ende, demandan su reparación.

Aquí, el juzgador a-quo consideró que debían reconocerse como perjuicios, a título de daño emergente, la suma de \$10'695.000 que debió pagar la actora por los gastos de envasado de sus productos, algo razonable si se tiene en cuenta que esa modalidad de daño consiste justamente en *“la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad”* (Cas. Civ. Sent. de 29 de septiembre de 1978), especialmente si el único argumento que exhibe la demandada para oponerse a ello, descansa sobre una afirmación que no encuentra asidero en las pruebas del proceso; dicese, ciertamente, que la laque élite y el brillo instantáneo, que son los dos productos por los que la actora debió cancelar el envasado, requieren de gas dimetil éter para ese efecto, que no de gas glp, que es el que utiliza la planta que se le pidió hacer, lo que hace impropcedente su reconocimiento, pero sin hacer cuenta, como ya se ha advertido, que la forma de demostrarle esto al juzgador no es simplemente afirmándolo, sino ofreciendo las pruebas del hecho, carga probatoria que ni de lejos alcanzó, pues no hay nada en los autos que lo corrobore; y las facturas aportadas, por su parte, no dejan entrever que el envasado se hizo con uno u otro gas, por lo que no existen razones de peso válidas que ameriten denegar su reconocimiento.

Sólo resta por decir que si bien por razones de congruencia, el juzgador no puede exceder las lindes que desde un comienzo le han fijado los contendientes, no ve el Tribunal que al haber declarado la resolución del contrato por incumplimiento de la demandada, el a-quo haya

desconocido ese principio, pues no se olvide que la responsabilidad civil contractual ha sido definida por la jurisprudencia como la *“obligación de resarcir el daño sufrido por el «acreedor» debido al incumplimiento del «deudor» de obligaciones con origen en el «contrato»”* (Cas. Civ. Sent. de 9 de junio de 2015, exp. SC7220-2015), de modo que si *“con ocasión de la relación negocial, en los eventos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas del mentado acuerdo el acreedor cuenta con la acción de cumplimiento o de resolución, en ambos casos con la consabida indemnización de los perjuicios que pudo sufrir, acudiendo para ello a la acción de responsabilidad civil contractual”* (Cas. Civ. Sent. de 3 de diciembre de 2018), no puede decirse entonces que en un proceso como el de ahora, donde la médula de la discusión está en el cumplimiento de las prestaciones derivadas de un contrato, le esté vedado al juzgador disponer sobre su aniquilación, desde luego que en tratándose de contratos de la naturaleza que ostenta el controvertido en el asunto, la consecuencia del incumplimiento relevante de las obligaciones que surgieron de él, es su resolución, y a ello debe atemperarse el pronunciamiento judicial.

En todo caso, acreditado el incumplimiento, el fallo no dispuso nada distinto a lo pedido en la demanda, esto es, la restitución de los dineros que la demandante pagó por razón del contrato y la condena en perjuicios que de ese incumplimiento se derivaron, algo suficiente para desestimar ese argumento que sugiere un eventual desacople entre lo pedido y lo dispuesto en la sentencia; antes bien, procurando mantener el equilibrio entre las partes, procuró dejar a los contratantes restituidos en lo que la razón permite, disponiendo la devolución de la maquinaria a la demandada, algo explicable si se tiene en cuenta que finalmente las restituciones mutuas tienen cimiento en el principio de equidad, pronunciamiento con el que antes que perjudicar la situación de la demandada, terminó favoreciéndola, por lo que ninguna enmienda cabe hacerse al respecto.

Secuela de lo dicho, la sentencia apelada debe confirmarse; las costas, ya para terminar, se impondrán con

apego a la regla 3ª del artículo 365 del código general del proceso, a cargo de la recurrente.

IV. – Decisión

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de la recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1'500.000.

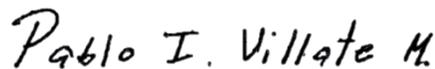
Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesiones virtuales de la Sala Civil-Familia de 15 y 29 de septiembre pasado, según actas números 22 y 24, respectivamente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ