

SUSTENTACIÓN RECURSO. Rad. 2010-600. Hipotecario de BANCO COLPATRIA S.A. Vs. EDGAR HERNANDO PEREIRA y LUZ ESTELLA MÉNDEZ

pineda jaramillo abogados <pinedajaramilloabogados@yahoo.com>

Mar 15/03/2022 16:48

Para: Juzgado 45 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: mariaednacn@hotmail.com <mariaednacn@hotmail.com>; Francy Liliana Lozano Ramirez <fllozanor@refinancia.co>

 1 archivos adjuntos (519 KB)

APELACIÓN-INCIDENTE LUZ STELLA MENDEZ-BANCO COLPATRIA.pdf;

Respetados señores

Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Rad. 2010-600. En mi condición de apoderado de la actora, de manera atenta presentamos memorial con el que sustentamos en tiempo el recurso de APELACIÓN interpuesto contra la providencia de fecha 11 de marzo del cursante, que resolvió de fondo el Incidente de Perjuicios formulado dentro del proceso, según soportes adjuntos.

Se remite copia de este mensaje al correo electrónico de la parte demandada, conforme a los dispuesto por el Decreto 806 de 2020, en concordancia con el Art. 78-14 del CGP.

Cordialmente,

Facundo Pineda Marín

C.C. 79' 372.472 Btá.

T.P 47.217 del C.S. de la J.

PINEDA JARAMILLO ABOGADOS S.A.S.

Carrera 14 No. 89-48, Oficina 406. Tels. 7568220 y 7568354

Bogotá, D.C.

SEÑOR
JUEZ 45 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

*Ref.- Hipotecario de BANCO COLPATRIA S.A. Vs.
EDGAR HERNANDO PEREIRA SUÁREZ y Otra. Rad. 2010-600.
Juzgado de origen: 8º Civil del Circuito de Bogotá.*

FACUNDO PINEDA MARÍN, conocido de auto como apoderado de la actora dentro del proceso de la referencia, por medio de este escrito manifiesto muy respetuosamente al señor Juez que, dentro de la oportunidad legal, proceso a SUSTENTAR el recurso de APELACIÓN interpuesto contra su providencia de fecha marzo 11 del cursante, proferida en Audiencia en la que se resolvió de fondo el Incidente de Regulación de Perjuicios promovido por la Sra. LUZ STELLA MÉNDEZ, a través de Apoderado Judicial, en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

I.- INEXISTENCIA DE DAÑO:

Sobre este punto es preciso manifestar que la Juzgadora de instancia basó su fallo conforme a los lineamientos de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, emitida dentro del expediente No. 66001-31-03-005-2007-00045-02, bajo la premisa de cuándo se determina la existencia de un daño reparable, de cual citó en audiencia el siguiente aparte:

“(…) ya que sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado, además de tener su génesis inmediata en el hecho contrario a derecho, como una culpa, un obrar negligente, de mala fe o con dolo. En otros términos, que el perjuicio sea cierto es una característica que exige que se haya producido una afectación real del patrimonio económico o moral de una persona; y que sea directo significa que el perjuicio se hubiese generado sin ninguna duda por causa del hecho o conducta culpable, culposa o dolosa.”

Al respecto cabe mencionar que la Operadora Judicial, únicamente determinó que existió conducta negligente, puesto que al interior del proceso ejecutivo no se acreditó en debida forma el cumplimiento del requisito de procedibilidad frente a la debida restructuración del crédito en cabeza de la acá Incidentada. Sobre este asunto cabe resaltar que dicha prerrogativa se surtió en cumplimiento de la sentencia de tutela que instauró la demandada puesto que el proceso presentaba sentencia ejecutoriada en favor del Banco Colpatría.

No obstante lo anterior, cabe informar que la Juzgadora sólo tuvo este precepto frente al precedente base de fallo, desconociendo que la misma sentencia “*En materia de reconocimiento de perjuicios*” establece unos supuestos *sine qua non*, frente a la existencia de menoscabos en razón al trámite judicial que se adelantó con anterioridad, acápite que nos permitimos citar a continuación:

"Como especie particular de culpa aquiliana, el empleo abusivo de las vías de derecho sólo puede ser fuente de indemnización, cuando, simultáneamente con la demostración de la temeridad o mala fe con que actúa quien se vale de su ejercicio, el ofendido acredita plenamente el daño que ha sufrido y su relación causal con aquéllas. De manera que ésta sigue la regla general predicable en materia de responsabilidad civil extracontractual, esto es, que el perjuicio sólo es indemnizable en la medida de su comprobación."

Ahora bien, de la cita en comentario, y bajo interpretación exegética de los pronunciamientos jurisprudenciales, la Juez determinó la existencia de un actuar temerario o mala fe frente a la instauración del proceso ejecutivo; por el contrario, es claro que el Banco Colpatria simplemente buscó la ejecución de una obligación adeudada accediendo a su derecho a la recta administración de justicia. *Contrario sensu*, la Operadora Jurídica determinó que era claro que al no estar reestructurada la obligación, el Acreedor no podía ejercer su derecho a la recta administración de justicia frente al caso en concreto, generando claramente una aplicación inadecuada del precedente invocado.

Al respecto, se hace necesario recordar que la llamada **reestructuración de los créditos**, fue una obligación legal a cargo de los acreedores hipotecarios, que consistió en realizar reformas estructurales a los créditos hipotecarios otorgados antes del año 2000; en razón a la declaratoria de inexigibilidad del sistema UPAC; con lo cual se pretendió poner freno a la crisis social y financiera, causada entre otras cosas, por las deficiencias del sistema de financiación de vivienda a largo plazo; las cuales generaron un incremento desbordado de los montos representados en las obligaciones hipotecarias adquiridas, y por consiguiente, la imposibilidad financiera de los deudores para hacerse cargo de ellas, generándose una mora e incumplimiento, que condujo a la apertura de procesos ejecutivos de forma masiva.

Aunado a lo anterior, el legislador optó por otorgar un abono de alivio previsto en el artículo 42 de la nombrada ley, a fin de establecer el valor real de los créditos adquiridos por los deudores bajo el sistema UPAC; sobre esta precisión, la Corte en Sentencia T 265 – 2015, trajo a colación, los créditos sobre los cuales se debía aplicar el sistema de alivios:

"La aludida norma consagró un mandato en favor de (i) quienes se encontraran al día en sus obligaciones y de (ii) los deudores morosos a quienes se les había iniciado un procedimiento judicial por parte de sus acreedores, al 31 de diciembre de 1999, en tanto que estableció la posibilidad de adelantar una reliquidación a efectos de determinar el valor de un alivio económico por cuenta del Estado, aplicable en sus créditos hipotecarios a efectos de solucionar el incremento sobrevenido por las deficiencias del sistema.

Para los segundos, esto es, los que se encontraban en mora a 31 de diciembre de 1999 y se les adelantaba un procedimiento judicial tendiente a obtener el pago de lo debido, se reguló lo relativo a reliquidación y ajuste del alivio por medio del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, en el que se previeron los efectos y los abonos aplicados a sus créditos, estipulándose, en el parágrafo 3º, las condiciones exigidas para que operara, en una primera fase, la suspensión y, en una segunda fase, la terminación de los procesos ejecutivos en curso."

Conforme a lo manifestado por la Corte Constitucional, debía verificar la existencia de las obligaciones adeudadas, a fin de no incurrir en un cobro de lo no debido, que menoscabara el patrimonio de los deudores en razón a un sistema violatorio; pero tal situación, no se podría presumir de aquellas obligaciones de las cuales, una vez aplicados los abonos correspondientes, su resultado fuese un saldo insoluto, situación que generaría el respaldo judicial para obtener el pago de los saldos adeudados en contra de los deudores. Pero para tal efecto, no solo los acreedores debían acreditar que se efectuó la reliquidación de las obligaciones, sino que adicionalmente se debería proyectar un nuevo acuerdo dándole a conocer el resultado de la reliquidación a los deudores y llamarlos a pactar nuevas condiciones de pago, a lo que se le dio el nombre de reestructuración de los créditos.

No obstante, la reestructuración de créditos sólo se podía contemplar siempre y cuando el deudor hubiese respondido al llamado de su acreedor; en caso contrario las entidades quedaban facultadas de determinar las nuevas condiciones de pago, respetando los principios y derechos que les asistían a los deudores; situación que generaría la protección judicial y la puesta en marcha del aparato jurisdiccional para la búsqueda del pago de las obligaciones, situación que fue retomada por la Corte Constitucional bajo sentencia t 199 del 2006, la cual manifestó:

“ (...) la consideración precedente muestra, además, en séptimo término, que una ponderación de los eventuales derechos constitucionales afectados por una u otra interpretación favorece la tesis de la terminación de todos los procesos ejecutivos. Así, los derechos en conflicto son el acceso a la justicia de las entidades financieras y el derecho a la vivienda digna de los deudores hipotecarios. Ahora bien, la tesis sostenida por el actor y por la Sala de Casación Civil sobre la continuación de los procesos ejecutivos, aunque favorece el derecho de acceso a la justicia de las entidades financieras, en muchos casos implica la imposición de gastos insoportables a los deudores, quienes muy probablemente terminarían perdiendo la vivienda, lo cual no sólo afecta considerablemente el derecho a la vivienda digna, sino que además terminaría desconociendo uno de los propósitos esenciales de la Ley 546 de 1999, que fue restablecer la capacidad y posibilidad de pago de dichos deudores. Por el contrario, la tesis de la terminación y archivo de los procesos ejecutivos, sostenida por la sentencia impugnada, no tiene efectos tan traumáticos sobre el derecho de acceso a la justicia de las entidades bancarias. Es cierto que éstas tienen la carga de iniciar nuevos procesos ejecutivos en caso de que los deudores de vivienda se constituyan nuevamente en mora, pero las mismas gozan, por ministerio de la ley, de iguales garantías para perseguir el cumplimiento de la obligación. Es decir, los títulos ejecutivos fueron convertidos, ope legem, de Upac a Uvr, permaneciendo también la garantía real de hipoteca sobre los bienes inmuebles. (Sentencia T-701 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes)”

De esta forma, la providencia nombrada, puso fin a la duda de la exigibilidad de las obligaciones de las cuales se pretendiera el cobro de los saldos insolutos, pero estableciendo la carga probatoria de los acreedores de demostrar que se efectuó con las dos condiciones requeridas, es decir la reliquidación de los créditos junto con el nuevo pago de reestructuración.

Trasladándonos al caso que nos ocupa, y tal como obra en el expediente, en su momento se allegó la reliquidación de la obligación en donde se da cuenta que efectivamente los alivios se aplicaron a la obligación y aún continuaba existiendo un saldo adeudado, no obstante, no obraba la prueba suficiente que determinó la Corte para entenderse que la obligación se hubiese reestructurado, siendo este el fundamento del por qué dicho proceso se terminó por la falta de demostración del requisito de procedibilidad creado jurisprudencialmente; pero dicha afirmación no determina ni el obrar negligente por parte del demandante, ni mucho menos la falta de capacidad jurídica para demandar o una justa causa para hacer uso de la recta administración de justicia, este último bajo el entendido que la obligación se presumiera inexistente o saldada en su totalidad.

En este orden de ideas, no se puede presumir un menoscabo sufrido a la incidentante o actuar temerario o de mala fe por parte del Banco Colpatria, lo que lleva a concluir que en el caso concreto fue erróneo el reconocimiento de perjuicios frente al mero trámite de un proceso ejecutivo legítimamente instaurado.

II- POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE FUTURO:

Dentro de la condena Impuesta a la parte Incidentada que represento, se incluyó como perjuicio indemnizable por concepto de daño emergente, los honorarios profesionales pactados por la Sra. LUZ STELLA MÉNDEZ a favor de la Profesional del Derecho que la representó durante el proceso, en virtud del contrato de prestación de servicios celebrado, en donde se pactó que la Apoderada recibiría un porcentaje del 35% del valor de las pretensiones de la demanda que por virtud de la gestión de la Abogada logre reducir, y la contratante no deba cancelar, conforme al escrito arrimado como prueba con la solicitud del Incidente. Dicho contrato de prestación de servicios, junto con el dictamen pericial igualmente aportado, soportado con el interrogatorio de parte rendido por el Perito Avaluador, fueron valorados por el Juzgador para encontrar demostrado este el perjuicio material sufrido por la Reclamante, en cuantía determinada en la suma de \$ 140'000.000,00 M/cte., amén que encontró suficientemente demostrada la gestión desempeñada por la Profesional del Derecho en esta actuación producto del ejercicio del encargo encomendado.

Tal criterio del Juzgador, a nuestro Juicio resulta errado, según se expresó en la Audiencia de fallo, por cuanto los honorarios profesionales sufragados o que lleguen a cubrirse a futuro por virtud de la gestión profesional cumplida por el Abogado, según lo tiene establecido la Honorable Corte Suprema de Justicia, no son un daño material indemnizable como perjuicio, puesto que tales honorarios se encuentran reconocidos dentro de la propia tasación de las costas procesales que han sido ya reconocidas dentro del proceso en la sentencia de instancia de fecha 17 de marzo de 2016 proferida dentro del proceso, ya que el concepto de costas consagrado en el artículo 366 del actual Código General del Proceso, lo mismo que fuera previsto en el anterior Código de Procedimiento Civil en su Art. 392, incluye el componente de agencias en derecho.

En efecto, según lo explica la H. Corte Constitucional en providencia del 11 de noviembre de 2016, dentro del Expediente T-5569886, que transcribo en su parte pertinente, se dijo sobre el particular:

51. Ahora bien, la Corte ha tenido la oportunidad de referirse frente a las costas procesales, y su relación con los honorarios profesionales de los abogados.

Al respecto, la Corte ha entendido que las costas procesales son aquellos gastos en que incurre una parte por razón del proceso. Esa noción comprende tanto las expensas como las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los aranceles, entre otros. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el artículo 366 del Código General del Proceso, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado. (Negrilla fuera del texto)

Con apoyo de la doctrina sobre el tema, la Sala ha señalado que entre mandante y su apoderado judicial, pueden acordar libremente en el contrato que las sumas reconocidas por concepto de costas procesales, pueden retribuir el trabajo del abogado. Al respecto, en la sentencia T-432 de 2007, la Corte se refirió al tema en los siguientes términos:

“20. Aquí estima la Sala pertinente recordar cómo en relación con las costas, es decir, con los gastos en que incurren las partes en un proceso se aplica el dictum romano, de conformidad con el cual, quien ha sido vencido en un proceso judicial debe “pagar al vencedor los gastos o costas del juicio.” Justo en ese sentido, ha dicho la doctrina que las costas equivalen a “la carga económica que debe afrontar quien no tenía razón [en el juicio] motivo por el cual obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que deben ser entregados.” (Énfasis añadido).

Ahora bien, la doctrina también ha hecho claridad respecto de que las costas, esto es, las expensas más las agencias en derecho, deben ser reconocidas a favor de la parte y no de su apoderado y ha llamado la atención sobre la importancia de cumplir con esta orientación, por cuanto debe evitarse que se generalice la idea de que las costas son sumas encaminadas a “engrosar los honorarios profesionales cuando no es así.

Por su parte, la Honorable Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, ha considerado que los honorarios profesionales acordados por la parte con su apoderado no pueden ser tenidos como daño material indemnizable, tal como lo reconoció en providencia del cuatro (4) de agosto de dos mil ocho (2008), Exp. 1100102030002005-00791-00, M.P. Dr. César Julio Valencia Copete, en donde se dijo:

Ha de verse cómo en el presente asunto es manifiestamente improcedente la pretensión incidental formulada por la empresa demandada en revisión, habida cuenta que dentro del concepto de perjuicios no puede incluirse la suma que dice haber pagado por honorarios profesionales para su defensa, pues los mismos se entienden comprendidos en la cantidad fijada y aprobada por agencias en derecho, contra la cual ningún reparo formuló en forma oportuna. (negrillas fuera del texto)

En este sentido se ha pronunciado la Corte al señalar que “...son diferentes la condena en costas y la de perjuicios, por lo que no le es dable a la parte beneficiada con ellas, involucrar en la liquidación de perjuicios, aspectos propios de la de costas, como es el caso del reconocimiento de gastos judiciales y de abogado o agencias en derecho, los que deben concretarse en la forma y por el procedimiento establecido en el artículo 393 del C. de P.C.”; por lo que concluyó que “no pueden reconocerse los perjuicios reclamados por la apoderada de los demandados en revisión, toda vez que se refiere a honorarios de abogado pagados por ellos convencionalmente y a gastos judiciales, los cuales no pueden incluirse en el rubro de perjuicios...” (Auto de 7 de abril de 2000, expediente 7215).

En conclusión, por cuanto el único concepto que a través del incidente viene a reclamar la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. –EBSA ESP-, es absolutamente inviable, de conformidad con lo enantes expuesto, emerge inexorable el fracaso de su pedimento.

Y en estas condiciones, es claro que el fallo proferido en torno a este concepto de honorarios, resulta contrario a derecho, pues repetimos, deviene manifiestamente improcedente la imposición de condena por perjuicios materiales derivados de honorarios profesionales a favor del Apoderado Judicial que atendió la representación de esa parte en el Proceso, por lo que deberá ser revocado en su integridad, denegándose dicha pretensión indemnizatoria, como en efecto se depreca ante el Superior que resuelva esta alzada.

III.- DE LA CONDENA POR PERJUICIOS POR DAÑO EXTRAPATRIMONIAL:

Se condenó igualmente en la sentencia que resolvió el Incidente de perjuicios, al pago de la suma de Diez millones de pesos (\$ 10'000.000,00) M/cte., por concepto de daño extrapatrimonial causado a la Incidentante, a título de daño moral como consecuencia de la tramitación infundada o injustificada del proceso, y particularmente por su inclusión y reporte a las Centrales de Riesgo, basándose para encontrar por demostrado tal reporte en la Resolución No. 45638 del 29 de junio de 2018, expedida por la Superintendencia de Industria Y Comercio, que fuera aportada dentro del trámite del interrogatorio de parte formulado en audiencia, del que expresamente se reconoció por parte del Juzgador que dicho documento tenía borrados o tachados los nombres de la Quejosa, al igual que su número de identificación; empero esta circunstancia, el fallador le dio plena validez al “cúmulo de exposiciones”, allí contenidas, sumado al hecho que, según lo afirmado, el Banco Incidentado no desconoció el contenido de dicha Resolución, lo cual constituye en su criterio prueba suficiente para la acreditación de los reportes de riesgo a la Incidentante, y por consiguiente del perjuicio extrapatrimonial sufrido por esta última, y que a su arbitrio tasa en la suma arriba indicada.

Sobre es esta condena de perjuicios por presunto daño moral causado, nos permitimos cuestionar la errada valoración probatoria en que incurrió el Juzgador respecto de la referida Resolución 45638 de la Superintendencia de Industria y Comercio, a la que se le dio pleno valor probatorio, pese a las manifiestas falencias que adolece la misma, que no permiten tener por individualizada la persona que en calidad de Quejosa dio inicio a ese trámite administrativo, ni su identificación, y menos aún se llegó a establecer las obligaciones sobre las cual se habría dado e reporte crediticio por parte del Acreedor Financiero; cuya información no puede válidamente suponerse por el Juzgador, como de manera ligera e improcedente se hizo en la providencia acusada.

Estas observaciones probatorias realizadas al documento de marras, no le permiten al Juzgador, en virtud del principio de la sana crítica, dar pleno mérito o valor probatorio, ni tener por establecido dicho reporte a las Centrales de riesgo con el que presuntamente se afectó en su buen nombre a la Incidentante, causante del daño moral reclamado, pues insistimos en la precariedad probatoria que adolece la acreditación de este perjuicio, lo que impide jurídicamente su indemnización.

IV. ERROR FORMAL POR LA ACEPTACIÓN DE UNA PRUEBA QUE NO FUE DECRETADA EN SU OPORTUNIDAD PROBATORIA.

Continuando con la tesis planteada, es preciso informar que la Juzgadora tomó como base probatoria de los perjuicios extrapatrimoniales declarados en juicio, incorporó al plenario la Resolución No 45638 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, prueba que no fue aportada ni declarada en las oportunidades procesales, la cual, como se observa en la audiencia no fue declarada de oficio, sino simplemente optó por practicarla en juicio dando traslado a las partes de forma equívoca vulnerando las garantías procesales al debido proceso, prueba que como ya se mencionó fue el pilar probatorio para el reconocimiento de dicho perjuicios.

Bajo la línea expuesta, cabe manifestar que de forma errónea el Juzgador determinó la aceptación de la falta investigada por la SIC, bajo el sustento de que el Banco Colpatria no se pronunció en la investigación administrativa, olvidando que la Superintendencia de Industria y Comercio no investiga o está revestida para integrar a una entidad Bancaria a los asuntos de su competencia, ya que la entidad que investiga a los Bancos es la Superintendencia Financiera de Colombia, siendo esta la razón del porqué el Banco Colpatria no actuó dentro de la investigación que finalizó con la Resolución base probatoria.

En segunda medida, en dicha actuación administrativa únicamente se vinculó a la entidad Refinancia SAS, puesto que la queja que inició la protección de la SIC, iba dirigido a esta entidad Comercial, trámite del que nunca tuvo conocimiento el Banco Colpatria.

V.- INCONGRUENCIA ENTRE LA DEMANDA DE PERJUICIOS Y LA SENTENCIA PROFERIDA:

Refiere la Incidenante que con ocasión de la Acción de Tutela interpuesta contra la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, los Juzgados Primero y Cuarto Civil de del Circuito de Descongestión que conocieron del presente proceso hipotecario, la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia, con fallo proferido el 16 de diciembre de 2015, concedió el amparo constitucional a favor de la misma Accionante LUZ STELLA MÉNDEZ GÓMEZ, y se dispuso dejar sin valor ni efecto lo actuado dentro del proceso hipotecario promovido por el BANCO COLPATRIA, desde la sentencia proferida el 25 de julio de 2014, y se ordenó al juez de conocimiento proferir nuevamente fallo de instancia, a efectos de considerar la temática relacionada con la exigencia de reestructuración del crédito, conforme a la jurisprudencia constitucional sobre la materia; lo que dio lugar a que se proferiera una nueva sentencia el día 17 de marzo de 2016, en sustitución o reemplazo de la proferida dentro de la ejecución, la que en su lugar declaró la terminación del proceso, levantó las medidas cautelares con imposición de condena en costas y perjuicios a la parte Ejecutante. Como pretensiones dentro del Incidente, se reclama bajo juramento estimatorio, con fundamento en el Art. 206 del C.G.P., la cantidad de \$ 158'986.895 M/cte. como perjuicios materiales; y la suma de \$ 103'418.050, como perjuicios morales. Además adjunta como pruebas un dictamen pericial realizado por la firma DICTAMENES PERICIALES ESPECIALIZADOS; un contrato de prestación de servicios profesionales y la documentación que reposa en este proceso

La Incidentante en su escrito de reclamación de perjuicios no adujo de manera concreta el presunto daño o perjuicio sufrido con ocasión del adelantamiento del proceso hipotecario, ni mucho menos los derivados con la práctica de medidas cautelares en él decretadas; por lo que no existe fundamento fáctico alguno que permita estructurar la existencia del daño, ni su demostración como fundamento de responsabilidad que le incumbe probar al afectado-interesado en su reconocimiento. En otras palabras, no se llegó a determinar en qué consistió el presunto daño o perjuicio sufrido por razón del adelantamiento del proceso hipotecario, ya que no es suficiente aducir o afirmar un perjuicio sino que se hace indispensable determinar su entidad o naturaleza, así como la cantidad y valoración pecuniaria del mismo, amén de su plena demostración probatoria. Es decir, que se requiere probar primero la existencia del daño y luego su cuantía, para que pueda predicarse su reconocimiento.

A propósito, la jurisprudencia ha puntualizado:

“...para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o posterior, es menester su plena demostración en proceso con elementos probatorios fidedignos, existiendo a propósito libertad en la prueba, y por ende, salvo norma expresa en contrario, son idóneos todos los medios permitidos por el ordenamiento, dentro de éstos, la confesión de parte, los testimonios de terceros, los documentos, los indicios, las inspecciones judiciales y dictámenes periciales.

“Probado el daño es pertinente establecer el quantum debetur según los elementos de convicción del proceso, desde luego que, la prueba del quebranto y la de su cuantía son asuntos diferentes, (...) incisos 1º y 2º del art. 307 del C. de P. Civil; cas. civ. sentencia de 9 de agosto de 1999, [S-033-99], exp. 4897) cuando están acreditados los perjuicios, y toda vicisitud probatoria respecto del monto de la indemnización no excluye su reconocimiento, cuya valoración “atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales” (artículos 16, Ley 446 de 1998, 230 de la C. P., 32 del Código Civil y 8º de la Ley 153 de 1887; cas. civ. sentencias del 3 de septiembre de 1991, 5 de noviembre de 1998, 1 de abril de 2003, [S-042-2003], exp. 6499).

“Por supuesto, la determinación de la cuantía de la indemnización [...], parte de un daño cierto, actual o futuro, y demostrada su existencia, la víctima tiene derecho a su reparación...” (cas. civ. sentencia de 9 de septiembre de 2010, exp. 17042-3103-001-2005-00103-01). –subraya fuera del texto-

Y no es suficiente como lo entendió el Juzgado que por haberse incorporado a la reclamación de perjuicios un dictamen pericial, -con todas las inconsistencias y falencias advertidas dentro del interrogatorio formulado al mismo Auxiliar de la Justicia en esta actuación,- éste suple la ausencia de la explicación del presunto daño sufrido, y su demostración del daño, dado que dicho experticio parte del supuesto teórico no acreditado de la existencia del daño para acometer exclusivamente la liquidación monetaria de su cuantía, al tomar como base del Daño Emergente Futuro liquidado, un contrato de prestación de servicios profesionales de Abogado, pactado bajo el sistema de cuota Litis, puesto que, como lo hemos señalado en precedencia, los honorarios profesionales sufragados o que lleguen a cubrirse a futuro por virtud de la gestión profesional cumplida por el Abogado, según lo tiene establecido la Honorable Corte Suprema de Justicia, no

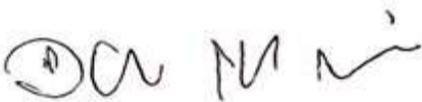
son un daño material indemnizable como perjuicio, puesto que tales honorarios se encuentran reconocidos dentro de la propia tasación de las costas procesales que han sido ya reconocidas dentro del proceso en la sentencia de instancia de fecha 17 de marzo de 2016 proferida dentro del proceso, ya que el concepto de costas consagrado en el artículo 366 del actual Código General del Proceso, lo mismo que fuera previsto en el anterior Código de Procedimiento Civil en su Art. 392, incluye el componente de agencias en derecho.

Por este motivo el fallo también incurre el fallo en grave incongruencia, tal como lo prevé el Art. 281 del CGP, pues no le es dable al Juzgador, so pretexto de efectuar una adecuada interpretación de la demanda, llenar los evidentes vacíos y omisiones que se evidencian en el *petitum* que constituyó la formulación del incidente de perjuicios propuesto por la parte Demandada en este trámite; lo que determinada que la sentencia proferida deba ser revocada en su integridad.

VI. PETICIÓN:

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, damos sustentación oportuna al recurso de Apelación interpuesto contra la providencia de fecha 11 de marzo del cursante que mediante sentencia resolvió de fondo el Incidente de Liquidación de perjuicios formulado por la parte Demandada, con el fin de que sea REVOCADA en su integridad por parte del Superior al momento de resolver de fondo la alzada.

Respetuosamente,



FACUNDO PINEDA MARÍN
C.C. 79'372 472 de Bogotá
T.P. 47.217 del C. S. de la J.