

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA  
SALA CIVIL-FAMILIA**

**Atn. Dr. Bernardo López**

Magistrado Sustanciador

seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

scf01bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

ESD

**REF: PROCESO ORDINARIO DE RICARDO MARINO & CIA S EN  
C CONTRA BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. RAD: 08001-31-03-  
012-2007-00002-04. RADICADO INTERNO 44.760**

**CARLOS ERNESTO QUIÑONES GOMEZ**, de calidades conocidas por su Despacho, actuando como apoderado judicial de la parte demandante, me permito presentar la sustentación del recurso de apelación formulado contra la sentencia del 21 de abril de 2023, dictada por la señora Juez Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, así:

#### **I.- LA SENTENCIA IMPUGNADA Y LO DECIDIDO.**

Tal y como quedo expuesto la sentencia, contra la cual se presentó el recurso de apelación por la parte demandante, corresponde a la dictada en audiencia el 21 de abril de 2023. Con ocasión de dicha providencia el juzgado de conocimiento resolvió:

“PRIMERO: Desestimar las pretensiones de la demanda, presentada por RICARDO MARINO & CIA S EN C., contra BCH HOY EN LIQUIDACIÓN por los motivos expuestos en la parte motiva de la providencia. En consecuencia, no se aborda el estudio de las excepciones alegadas por la parte demandada.

SEGUNDO: Condenar en costas procesales a cargo de RICARDO MARINO & CIA S EN C., y a favor de la entidad demandada.

TERCERO: Fijar la suma de cuatro salarios mínimo legales mensuales vigentes como agencias en derecho, que deberán incluirse en la respectiva liquidación.

CUARTO: Fíjese los honorarios al perito ANTONIO POLO la suma de dos salarios mínimo legales mensuales vigentes, a cargo de la parte demandante.

QUINTO: Notificación en estrados”.

En esencia, la resolución judicial transcrita se adoptó en virtud de que la señora Juez de primera instancia concluyó que no existía prueba, en el proceso, del daño que se reclama por la parte demandante, conclusión a la que llegó, luego de desestimar el dictamen presentado por el perito que el mismo Despacho designó, al considerar que el mismo carecía de rigor o de precisión.

## **II.- SUSTENTACION DE LOS REPAROS CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**2.1.- PRIMER REPARO: LA SEÑORA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA ERRÓ O SE EQUIVOCÓ AL NO TENER POR PROBADOS LOS LLAMADOS REQUISITOS SUSTANTIVOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN INCOADA POR LA PARTE DEMANDANTE.**

**2.1.1.-** La parte demandante con su demanda, tal y como se desprenden de los hechos soporte de la misma, así como se desprende de las pretensiones elevadas, solicitó que la parte demandada fuese declarada civilmente responsable con ocasión de la no imputación o aplicación oportuna de unas subrogaciones que habían operado como consecuencia de la venta de unas viviendas pertenecientes al proyecto inmobiliario Villa Marina, y, en virtud de ello, se le condenara a la demandada al pago del detrimento económico experimentado por la sociedad demandante.

Lo anterior, sobre el presupuesto de un abuso de derecho imputable al Banco accionado, asociado con una notable posición dominante, generadora de daños a la parte demandante.

Con relación a la ubicación normativa del abuso del derecho en el ordenamiento jurídico es fácil encontrar diferentes disposiciones constitucionales y legales que dan cuenta de su prohibición. Así, el artículo 95 superior que prescribe que uno de los deberes de todo sujeto jurídico es “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. El artículo 2341 del CC que prescribe el deber de reparar el daño causado con ocasión de la culpa o el delito cometido. El artículo 2343 del mismo estatuto común que prescribe que es obligado a la indemnización quien hizo el daño. El artículo 2356 del CC que ordena que “todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra

persona, debe ser reparado por ésta”. El artículo 830 del Código de Comercio que ordena que “el que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”.

Con relación a la actividad de los establecimientos crediticios o bancarios, la jurisprudencia ha reconocido que los mismos ejercen una notable posición dominante. En sentencia del 30 de junio de 2001, radicado 1999-00019-01, así lo expresó:

“(…) debe tenerse en cuenta que ‘a la luz del artículo 335 de la Constitución Política la actividad financiera es «de interés público» Radicación n° 05001-31-03-001-2008-00312-01 20 y que, de acuerdo con precedentes jurisprudenciales, ha sido catalogada como un servicio esencial (...) **“Tampoco ha de negarse que las empresas dedicadas a esa labor en principio ostentan una posición dominante, pues según se sabe, «la banca en sus diferentes manifestaciones es una compleja amalgama de servicio y crédito donde las empresas financieras que la practican disponen de un enorme poderío económico que ‘barrenando los principios liberales de la contratación’ como lo dijera un renombrado tratadista (...), les permite a todas las de su especie gozar de una posición dominante en virtud de la cual pueden predeterminar unilateralmente e imponer a los usuarios, las condiciones de las operaciones activas, pasivas y neutras que están autorizadas para realizar...”** (negritas nuestras)

Y como bien lo resaltó la misma Corte, sala de casación civil, en sentencia SC18614-2016 del 19 de diciembre de 2016, radicado 05001-31-03-001-2008-00312-01, tales entidades bancarias han de sujetarse a reglas de “protección al usuario”, entre las cuales existe aquellas que le imponen “ el deber de «emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que éstos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones contractuales que se establezcan con aquellas y, en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones», así como la prohibición de «convenir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», a lo que se agrega el que

“...entre el Banco y sus clientes se entabla una relación de consumo, en la cual los últimos son reconocidos como la parte débil, de ahí que el ordenamiento jurídico promueva su protección y exija a la entidad un proceder consonante con el interés colectivo trascendente de protección al consumidor que emana de lo estatuido por los artículos 78 y 335 de la Constitución Política, lo que justifica la serie de obligaciones, cargas y conductas exigibles a dicho profesional, amén de un régimen de responsabilidad diferente del común.”

**2.1.2.-** La parte demandante, dentro del proceso, acreditó adecuadamente los hechos constitutivos de la acción incoada, es decir el hecho (abusivo), el detrimento económico, así como el vínculo causal.

La juez de primera instancia dio por acreditado el primer requisito, esto es la situación de abuso de derecho originada en una demora injustificada imputables a la entidad demandada en cuanto a la fecha en las que aplicó unas subrogaciones, derivadas, como se dijo, de la venta de unas viviendas pertenecientes al proyecto inmobiliario Villa Marina. Lo dice así la señora Juez de primer grado con relación a la demora injustificada de la entidad bancaria accionada en lo que a la aplicación de la subrogación del señor Bernardo Montes trataba (Minuto 50 y ss de la audiencia de fallo):

“No se acreditó dentro del expediente por parte de la entidad accionada gestión de diligencia frente a esto y tampoco se pudo determinar efectivamente que fueron razones imputables a un tercero, es decir que el señor Bernardo Montes hubiere faltado en algunas documentación o que la documentación hubiere sido devuelta, solamente tenemos constancia de que la documentación fue presentada el 13 de marzo del 97, pero no hay constancia de devolución, no hay constancia de requerimiento y solo fue aprobada o estuvo pendiente de imputación hasta el 23 de octubre del año 97. En últimas lo único que quedo probado frente a este supuesto fue una demora injustificada en la imputación de la subrogación”.

Y más adelante la misma Juez agregó:

“En este caso de conformidad con la jurisprudencia, correspondía al Banco Central Hipotecario acreditar que efectivamente estudio el crédito, que hubo una imputación, que ésta se hicieron en los plazos, pero dentro de sus medios exceptivos no hubo una justificación en el tiempo transcurrido entre la presentación de los documentos hasta la efectiva imputación de los mismos...”

Igualmente, se reconoció, en primer grado, la manera en la que el crédito otorgado a la accionante debía ser liquidado, lo que no sucedió de dicha forma, generando también unos sobre costos y valores adicionales que no debía ni debe asumir la parte demandante y que

por el contrario dan cuenta que la demandada le quedo adeudando una suma de dinero considerable, como sale a relucir con las pruebas del proceso.

Se destaca entre los medios de convicción y lo que con ellos se demostró, lo siguiente:

Se encuentra debidamente acreditada la operación de crédito, bajo la naturaleza de mutuo, que celebró la sociedad demandante con el BCH; operación destinada exclusivamente para el financiamiento de un proyecto inmobiliario y/o construcción de un conjunto residencial llamado VILLA MARINA.

Obra entre las pruebas documentales aportadas con la demanda, la comunicación del 29 de septiembre de 1995, remitida por el BCH a la demandante, mediante la cual se establecieron las condiciones del crédito que le fue otorgado a mi representada para la construcción del conjunto residencial Villa Marina. En dicha misiva expresamente se estableció el que el BCH aceptaría, aplicable al devenir financiero del crédito, las subrogaciones mencionadas en la demanda. En el ítem costo financiero, por ejemplo, se estableció que “El costo financiero de este crédito estará compuesto por la tasa de interés DTF certificada para cada período por el banco de la República, más los puntos adicionales que por política interna el Banco haya definido para este tipo de operaciones, en el momento de cada desembolso, o perfeccionamiento de la subrogación”.<sup>1</sup>

En el folio 40 del archivo digital 01, obra la comunicación del 26 de diciembre de 1996, dirigida por la demandante a la entidad demandada, BCH, que textualmente indica:

“Estimados señores:

Adjuntamos a la presente la documentación relacionada con la solicitud de CREDITO PERSONAL DE VIVIENDA, presentada por el Doctor BERNARDO MONTES GOMEZ, quien ha negociado con nosotros la Casa No.7 del Conjunto Residencial "VILLAMARINA".

1. Promesa de Compraventa.
2. Solicitud Crédito del Banco Central Hipotecario. debidamente diligenciada para personas naturales.
3. Extractos cuenta corriente y de ahorro Citibank.
4. Volantes de pago nómina de dos quincenas.
5. Certificado de ingresos y retenciones año 1995.
6. Certificado de trabajo actual.
7. Cédula de ciudadanía Bernardo Montes.

---

<sup>1</sup> Folio 38 del archivo digital 01.

8. Contrato de servicios como soporte a los otros ingresos.

Cualquier otro documento que ustedes consideren necesario agradecemos nos informen con el fin de poder suministrarlo”

Es decir, que, desde el 26 de diciembre de 1996, el BCH ya contaba con los documentos requeridos para que, en relación con el señor BERNARDO MONTES GOMEZ, la subrogación operara y se aplicara.

A folio 44 del mismo archivo 01, se ubica la carta del 13 de marzo de 1997, remitida por la demandante a la demandada, con la que se comunicó lo siguiente:

“Estimados señores:

Adjuntamos a la presente los recibos Nrs. 4053369-4053370, correspondiente al registro de la venta e hipoteca de la casa No. 7 al señor BERNARDO MONTES GOMEZ, expedidos por la Oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla con el objeto de subrogar la suma correspondiente.

Agradecemos la atención que la presente les merezca”.

El BCH reconoció, mediante comunicación del 11 de junio de 1997, que, MUCHOS MESES después de haber recibido los documentos para la aplicación de las subrogaciones al crédito otorgado, tales operaciones aún se encontraban pendientes de aplicar. Así lo semana la mentada carta obrante a folio 44 del cuaderno 01 principal.

Nuevamente, mediante carta del primero de septiembre de 1997, visible a folio 45 del cuaderno 01 principal, la demandante insistió en la aplicación de las citadas subrogaciones, así:

“Para el día 15 de septiembre de 1997 estaremos haciendo un abono de \$100.000.000.00 (CIEN MILLONES DE PESOS M.L.) a nuestro compromiso. Solicitamos la correspondiente subrogación de los valores relacionados con , las negociaciones con la Casa No. 2 a favor de Hugo Mercado Cervera y Casa No. 7 favor de Bernardo Montes, operación esta que determinarla el saldo real a subrogar.”

Obra a folio 42 del archivo 01 cuaderno principal, la comunicación del 13 de marzo de 1997, remitida por la parte accionante al BCH, cuyo texto es el siguiente:

“Adjuntamos a la presente los recibos Nrs. 4053369-4053370, correspondiente al registro de la venta e hipoteca de la casa - No. 7 al señor BERNARDO MONTES GOMEZ, expedidos por la Oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla con el objeto de subrogar la suma correspondiente”.

Mediante carta del día dos (2) de agosto de 2000, el Banco accionado, expresó que las fechas en las cuales había aplicado las subrogaciones cuyos documentos le fueron entregados desde diciembre de 1996 marzo de 1997, reconociendo que, por ejemplo, la del señor BERNARDO MONTES tan solo la aplicó el día 23 de octubre de 1997; la de William Lafaurie la aplicó el día 30 de junio de 1997; la de Hugo Mercado el día 23 de octubre de 1997; la de Carlos Gómez el día 15 de enero de 1998 y la de William Quintero el día 14 de mayo de 1999. Este documento se encuentra visible a folio 74 del cuaderno principal 01.

A través de la comunicación del 15 de noviembre de 2000 (visible a folio 76 del cuaderno 01), la sociedad demandante le comunicó al BCH los legítimos reproches de la manera y fechas en que se habían aplicado al crédito las subrogaciones, destacando que esa mora injustificada del Banco había generado un detrimento económico a la demandante, especialmente haciéndole pagar sumas superiores a las reales. Y por ello, mediante carta del nueve (9) de febrero de 2011, nuevamente la demandante insiste y, bajo la figura del derecho de petición, elevó la siguiente solicitud al Banco accionado:

“Pedimos el reintegro de la suma de \$153'396.817.81(CIENTO CINCUENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DIEZ Y SIETE PESOS CON 81 CENTAVOS), con los incrementos correspondientes A PARTIR DE EL DIA 30 DE DICIEMBRE DE 1.998, por concepto de actualización e indexación de capital e intereses liquidados en igual forma y a la misma tasa de interés aplicada a la obligación H. A. 00303488-9, capitalizando los intereses hasta la fecha de la cancelación de la totalidad de lo solicitado en el presente DERECHO DE PETICIÓN y la anulación de la obligación O. H. 00307827-4 al no tener objeto por no existir saldo alguno a favor del BCH por terminación de la obligación anterior Y CONFORMACIÓN DE SALDO A FAVOR DE RICARDO MARINO & CIA. S. EN C. El presente DERECHO DE PETICIÓN tiene como único objeto restablecer el equilibrio económico ante el deterioro del patrimonio familiar debido a las altas tasas de interés aplicadas por el BCH a la obligación original H. A. 00303488-9”.

La mentada solicitud, como obra a folio 81 del cuaderno principal, se fundamentó, entre otras, en las siguientes consideraciones:

“1°. La subrogación efectuada por concepto del crédito a favor de BERNARDO MONTES, por la suma de \$68.000.000.00 fue abonada al crédito nuestro en el día 23 de Octubre de 1997. Corrección que hemos efectuado de acuerdo a los documentos que estamos presentando, como son:

a)El registro de la Hipoteca a favor del B.C.H., el cual se protocoliza el día 11 de Marzo de 1997, documento éste que estamos anexando, como constancia, en original de la oficina de Instrumentos Públicos de la ciudad.

b)Constancia de entrega del documento de la Oficina de Instrumentos Públicos, el día 13 del mismo mes y año a la Dra. Fanny de Padilla, quien los recibió, como consta en la fotocopia de la carta remisoría que anexamos.

c)Anexando fotocopia de la carta dirigida a BCH Att. Fanny de Padilla, recibida el día 01 de Abril de 1.997, donde estamos entregando el acta de recibo de la casa No. 7 adquirida por el Sr. BERNARDO MONTES.

Por todo lo aquí señalado, nos hemos permitido abonar a nuestra obligación la suma indicada por Uds., el día 21 de Marzo de 1997, determinándose un saldo diferente.

2°. La subrogación efectuada por concepto del crédito a favor de CARLOS EDUARDO GOMEZ, por la suma de \$74.000.000.00 y de acuerdo a su carta, debió abonarse el día 15 de enero de 1998, fecha ésta utilizada por nosotros para la liquidación que estamos enviando, cuando en las hojas del movimiento del crédito nuestro, suministradas por ustedes, aparece anotado el abono por este inmueble, el día 27 de Marzo de 1998, afectando también el saldo de la obligación en contra nuestra.

3°. Con fecha 30 de septiembre de 1997, efectuamos un pago por la suma de \$50.000.000.00, pago éste que solicitamos se aplique a la obligación en la fecha en que se efectuó. En el movimiento de la tarjeta entregada por el BCH no aparece registrado el pago por esa suma, corrección efectuada por nosotros en la tarjeta que estamos entregando anexa, donde se refleja en el saldo correspondiente a la fecha”.

También quedo demostrado otra falta de diligencia del accionado, ya que sometió al accionante a instaurar una acción de tutela, ya que petición anterior no fue respondida por el Banco accionado; es por esto que la sociedad actora presentó, ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, una acción de tutela (folios 94 a 101 del cuaderno 01), que da cuenta de la demora y dilaciones del Banco Central Hipotecario en el asunto objeto de discusión.

Es decir, se encuentra debidamente acreditado el que la parte demandante, incluso desde el 26 de diciembre de 1996, hizo entrega al

Banco demandado de la documentación del señor Bernardo Montes, con en fin de proceder con el otorgamiento del crédito a dicho señor y la subrogación respectiva, la cual el BCH sin justificación alguna solo aplicó en octubre de 1997.

Al absolver el interrogatorio de parte al que fue sometido el señor representante legal de la actora, que igualmente tiene valor probatorio, dicho representante claramente expresó el porque de la reclamación contra la accionada, resaltando de paso que las subrogaciones autorizadas en su momento por el BCH nunca fueron efectuadas por dicho Banco en forma oportuna, lo que generó incrementos injustificados y lesiones a la parte accionante.

**2.1.3.-** Obra, también el expediente la prueba del daño padecido por la demandante con ocasión de la omisión, negligencia y culpa del BCH. Debe recordarse, como Larenz lo expresó, que el daño “es el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”.<sup>2</sup> En palabras de la Honorable Corte Suprema de Justicia:

“el daño, entendido en sentido icástico, o sea, la lesión, detrimento o menoscabo de un derecho, interés o, incluso, un valor tutelado por el ordenamiento jurídico es el primer elemento o presupuesto de la responsabilidad civil. En tal virtud, el artículo 1494 del Código Civil, dentro de las fuentes de la relación obligatoria, entre otras enuncia, el «hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos» y, en consecuencia, la obligación de repararlo parte de su existencia real u objetiva --presente o futura--, sin la cual, por elementales razones lógicas, el mencionado deber de prestación no surge”.<sup>3</sup>

Sobre este punto debe destacarse que, en el expediente, la señora Juez, en ejercicio de sus atribuciones oficiosas en materia de decreto y recaudo de pruebas, ordenó la realización de un dictamen pericial, el cual inicialmente fue delegado, en cuanto a su confección, a la Superintendencia Financiera, entidad esta que no aceptó el encargo por carecer de competencia. Fue por ello, que la misma juez, designó a otro perito, esto es al señor Antonio Polo, quien, con base en los documentos obrantes en el expediente, tal y como lo ordenó la titular del juzgado, presento un dictamen o experticio, mediante el cual explicó la manera en como el crédito constructor otorgado a la

---

<sup>2</sup> Derecho de obligaciones, pág. 193.

<sup>3</sup> Sala de Cas. civ., Sent. de 24 agosto 2009.

demandante se alteró, afectando patrimonialmente a la convocante en su patrimonio.

A folio 189 y ss del cuaderno 03 del expediente digital se encuentra el mentado dictamen pericial, elaborado por el señor Antonio Polo. El experto expone cuál fue la metodología usada, así:

“Para el estudio financiero del crédito se aplicó la metodología la formula financiera para los cálculos de los interés corrientes sobre el saldo de la obligación en cada fecha y aplico las tasas cobrada DTF+ 9,5% y los pagos realizados en cada fecha según su histórico de pagos reflejados en las tarjetas manual y en Excel expedida por la entidad BCH EN, LIQUIDACION”.

Luego agregó en sus conclusiones lo siguiente:

“Dadas a las aplicaciones de los pagos y las subrogaciones a la Obligación # 00303488-9, por un total de \$898.414.659,48 y las aplicaciones a los interés de Mora y los Intereses Corrientes causados, el saldo adeudado a la fecha registrada el 30 de Diciembre de 1998 antes de esta fecha de la Dación en pago era por valor de \$ 183.540.090,36 y aplicado el valor de la dación en pago por \$ 192.088.555, **su saldo resulto por la suma de (\$ 8.548.464.64) a favor de la entidad RICARDO MARINO Y CIA S.EN C, y al final su saldo a la fecha de corte 5 de Mayo de 1999 resulto un valor de (5 113.548.464,64) a favor de la citada entidad demandante**”. (negritas nuestras)

Obra, por otro lado, en el archivo 026 del expediente digital, el escrito mediante el cual el perito designado, señor Polo, presentó unas correcciones, dando cuenta de lo siguiente:

“1.El saldo arrojado en la simulación en las fechas en que se debió aplicar la subrogación según las fechas indicada por la parte demandante los cuales solo aparecen dos aplicaciones en fechas distintas con respecto las fechas aplicada por la entidad bancaria son: (BERNARDO MONTES el 13 de Marzo de 1.997 por \$ 68.000.000 y CARLOS GOMEZ el 15 de Enero de 1.998 por \$ 74,000.000) el saldo correcto adeudado a la fecha de la dación en pago Noviembre de 1999 era \$ 281.991.987,33 a favor de la entidad bancaria y así como también el saldo para la fecha de su ultimo pago efectuado el 5 de Mayo de 1.999 **dio como resultado un saldo de: (\$ 115.580.004,11)** y no el señalado en el informe pericial (\$ 113.548.464,64) ver resultados definitivo según Anexo #1.

2. Además de lo anterior se solicita en el dictamen según el auto ordenado por el despacho se indica la simulación de la liquidación

en donde se señala desde la fecha de su creación de la obligación No.00303488-9 y las fechas en que aplico la entidad BANCO CENTRAL HIPOTECARIO (BCH) los abonos acreditados y las subrogaciones solo se encontraron dos (2) aplicaciones con fechas distintas a las que indica según el demandante de los cuales fueron: (BERNARDO MONTES el 23 de Octubre de 1.997 por \$ 68.000.000 y CARLOS GOMEZ el 27 de Marzo de 1.998 por valor \$ 74.000.000 ) dado lo anterior el saldo adeudado a la fecha de la dación en pago Noviembre de 1.998 era: \$314.252.569,96 y su saldo que arroja la obligación para la fecha de corte en su última aplicación efectuada al crédito el 5 de Mayo de 1.999 **resulto saldo por un valor de (\$83.319.421.48) a favor de la entidad RICARDO MARINO Y CIA S. EN C.**, según los resultados reflejados en el Anexo #2.

El perito, entonces destaca que las fechas en las que finalmente el BCH aplicó e imputó las subrogaciones de los señores Bernardo Montes y Carlos Gómez en efecto si alteró el devenir financiero del crédito otorgado a la parte demandante, quien, por ello pagó de más existiendo, pese a existir un saldo a su favor en mayo de 1999, por la suma de \$ 83.319.421, 48 m.l., sin indexación o intereses.

Destacase, por otro lado, que dicha prueba pericial de oficio se decretó el 15 de mayo de 2019, y solo como consecuencia de que la Superintendencia Financiera expresó no tener competencia para rendir el mismo.

Sin embargo, si quedo acreditado, que la desviación del crédito, y su mayor onerosidad, fue causada por el BCH, habida cuenta que no aplicó las subrogaciones de los señores Bernardo Montes y Carlos Gómez en forma oportuna, sino muchos meses después, lo que, al final generó el detrimento económico, expuesto en el dictamen como el saldo a favor de la entidad accionante, que constituye el perjuicio directamente asociado con la omisión y culpa de la demandante.

Fluye, así las cosas, de todo lo expuesto, que, si se encontraban acreditadas con las pruebas obrantes en el expediente, entre documentales y pericial, los elementos de la responsabilidad civil imputada al Banco, razón por la cual la sentencia debió ser estimatoria de las pretensiones de la demanda.

**2.2.- SEGUNDO REPARO: SE ACUSA LA SENTENCIA DE INCUMPLIR EL DEBER CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, CONFORME CON EL CUAL “TODA DECISIÓN JUDICIAL DEBE FUNDARSE EN LAS**

**PRUEBAS REGULAR Y OPORTUNAMENTE ALLEGADAS AL PROCESO”, LO QUE CONDUCE A QUE TODAS LAS PRUEBAS QUE HAN SIDO INCORPORADAS Y PRACTICADAS A LO LARGO DEL JUICIO DEBÍAN SER ANALIZADAS Y VALORADAS, EN CONJUNTO, POR EL JUZGADOR EN FORMA IMPARCIAL E INTEGRALMENTE.**

Sobre el particular, enseña la doctrina que

“Para esta labor de valoración de los diversos medios de prueba, tomados en conjunto, el juez no debe hacer distinción alguna en cuanto al origen de la prueba, como lo enseña el principio de su comunidad o adquisición.” “Por otra parte, como dijimos al estudiar el principio de la unidad de la prueba, los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto...”<sup>4</sup>

Dispone el artículo 165 del CGP que son medios de prueba “la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”.

Entre tanto el artículo 280 del mismo estatuto indica que la sentencia debe hacer “*un examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas...*”

Conforme con lo anterior, la decisión judicial debe fundamentarse en la totalidad de las pruebas; deben valorarse todas en conjunto, a la vez que en la sentencia se debe incorporar un análisis crítico de las pruebas que obran en el expediente.

La juez entonces omitió cumplir el deber legal que le impone el artículo 164 del CGP en consonancia con el artículo 165 y 280 del mismo estatuto, y lo que hizo fue una valoración probatoria limitada especialmente en materia de daño a un dictamen pericial, desconociendo el universo de pruebas documentales (y otros medios de convicción) que existe en el expediente y que le dan la razón a la parte demandante en el proceso.

La parte demandante uso todas las oportunidades probatorias para aportar y pedir la practica de medios de convicción o de prueba. Por ello, obra en el expediente un denso material documental que da

---

<sup>4</sup> DEVIS ECHANDIA. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Sexta Edición. Editorial Temis. 2012. Pág 289.

cuenta de la naturaleza de la relación sustancial entre demandante y demandada, así como da cuenta dicho material del estado del crédito otorgado a la demandante en diferentes momentos, las condonaciones hechas y, sobre todo, el valor o monto adeudado por la demandada a la accionante.

La señora Juez en su discernimiento para adoptar la decisión no tuvo en cuenta el material documental en toda su extensión, mediante el cual se logró, también, acreditar la extensión del daño o detrimento experimentado por la parte actora y la suma adeudada por la demandada a la demandante. En este especial punto la señora Juez limitó su análisis al dictamen rendido por el señor Antonio Polo, desechando el mismo, sin considerar que a la determinación del *quantum* del daño y especialmente del valor adeudado por la accionada a la demandante se podía llegar con otros medios de prueba incorporados válidamente a la actuación.

**2.3.- TERCER REPARO: SE ACUSA A LA SENTENCIA Y LA DECISIÓN ADOPTADA POR LA JUEZA DE CONSIDERAR QUE LA ÚNICA MANERA DE ACREDITAR LA SUMA ADEUDADA POR LA DEMANDADA A LA DEMANDANTE Y/O EL DAÑO O PERJUICIO RECLAMADO ERA MEDIANTE DICTAMEN PERICIAL, A LA VEZ QUE SE ACUSA LA SENTENCIA DE HABERSE SEPARADO TOTALMENTE DE UNO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA OBRANTES EN EL PROCESO COMO ES EL DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR EL PERITO DESIGNADO POR LA MISMA JUEZ.**

La decisión adoptada en primera instancia, como se ha explicado, tiene como soporte central el que a juicio de la juez no quedo acreditado, en debida forma, el valor de la suma adeudada por la demandada a la demandante y el daño que se reclama con la demanda, con suficiente certeza o sin lugar a dudas. Destaco que no es la primera vez que el despacho de primer grado aduce que un dictamen pericial presentado por un perito designado por el mismo juzgado no le genera el grado de convicción de máxima certeza, lo que permite preguntarse entonces porque el Despacho designa al perito del cual luego dudara.

Pese a que la juez seleccionó al perito por su idoneidad, concluyó en la sentencia que el trabajo presentado tenía falencias, que destacamos desde ya no las tiene, en la manera en que lo hizo ver la señora Juez. Y a partir de ello entonces concluyó que uno de los elementos de la responsabilidad que se reclama con la demanda no estaba acreditado.

El dictamen rendido por el señor Antonio Polo no debía ser desatendido por la señora Juez en la forma en que lo hizo. Ninguno de los cálculos y operaciones aritméticas y financieras que el perito hizo y presento con su dictamen fueron realmente objetadas técnicamente por la Juez, ya que de haberlo hecho hubiera el mismo despacho presentado la manera en la que la operación financiera y aritmética debía hacerse, pero si se revisa el expediente, y audiencia de fallo, se podrá llegar a la conclusión de que la jueza no hace ninguna operación aritmética o financiera que hubiera permitido concluir que las elaboradas por el experto designado por el Juzgado eran inexactas o erróneas.

El perito presento su dictamen y de hecho en forma profesional y responsable luego presento un escrito haciendo unas correcciones y precisiones. Con tales documentos se acompañaron las operaciones financieras y los cálculos realizados por el experto, ninguno de los cuales la Jueza dictaminó técnicamente y fehacientemente estaban equivocadas o erradas.

El perito, por otro lado, explicó en el dictamen el objeto del mismo, la metodología aplicada, las operaciones realizadas y sus conclusiones. Luego no es de recibo el que la Jueza no hubiese tenido en cuenta dicho medio de prueba para tomar una decisión estimatoria de las pretensiones.

Agregase a esto que, en todo caso, la jueza definió en forma errónea, en el sentir de la parte demandante, que para la demostración del anterior elemento el único medio de prueba conducente era la pericia. Y en este punto mi mandante no está de acuerdo, habida cuenta que, frente a la totalidad del material probatorio obrante en el expediente, era labor del juez realizar su análisis integral, análisis del cual se desprendía el hecho de que el daño y detrimento patrimonial si se encontraba acreditado, a la vez que aparecía probada por vía de documentos generados por la demandada y obrantes en el expediente, la suma que se le debía a mi mandante.

Obra en el expediente las distintas comunicaciones cruzadas entre las partes, destacando que en ninguna de ellas el BCH pudo explicar por qué aplicó unas subrogaciones siguiendo unos criterios y otras de manera diferente. También existe la declaración del representante legal de la demandante que da cuenta de la manera en la que el Banco accionado abuso de su posición, generando el daño reclamado.

Luego entonces la señora Juez no solo desatendió el material probatorio obrante en el expediente, sino que estableció una especie de tarifa legal en materia probatoria, estableciendo en forma errónea que el único medio de prueba viable para acreditar el valor de la condena que se exige en la demanda es el dictamen pericial, más no tuvo en cuenta otros medios de prueba, especialmente documentales, que dan cuenta de la conducta abusiva del Banco demandado y hoy liquidado.

Sin perjuicio de lo anterior, en la pericia presentada por el señor Antonio Polo, perito designado por el juzgado, se explica y sustenta el valor de la suma adeudada a la demandante por la demandada, la cual no está indexada como el mismo perito lo explicó en la audiencia de sustentación de dicho dictamen.

**2.4.- CUARTO REPARO: SIN PERJUICIO DE LO ANTERIOR, LA SENTENCIA, AL MOMENTO DE DEFINIR LO ATINENTE A LAS COSTAS, DESATIENDE LO PRESCRITO EN LA LEY PROCESAL, ASÍ COMO OMITIÓ LA CARGA ARGUMENTATIVA QUE LA LEY LE IMPONE PARA EXPLICAR CON BASE EN QUE ELEMENTOS O CRITERIOS ESTÁTICOS HACE LA CONDENA EN COSTAS.**

No hay en la parte motiva de la sentencia ningún argumento, como tampoco se cita ninguna norma jurídica o legal para justificar la decisión de condenar en costas a la parte accionante o demandante. Mucho menos hay explicación alguna de cuáles fueron las bases para liquidadas las costas en la suma de cuatro salarios mínimos legales vigentes, lo cual transgrede el principio del mínimo de carga argumentativa que debe contener la decisión.

Sin perjuicio de esto, no hay ninguna explicación del porque las costas fueron liquidadas en la suma ya mencionada, máxime cuando, por mandato del artículo 365 del CGP, numeral 8, “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

La jueza no indicó en su fallo en que parte del expediente aparecen las costas que fijó, como tampoco indicó las sumas con base en las cuales liquida la cantidad final de los cuatro salarios mínimos legales vigentes por la que condenó a la parte accionante. Toda decisión, dispone la Constitución, debe ser sustentada, usando la ley como fuente formal

principal, y, de ser necesario las fuentes auxiliares. Pese a lo anterior, no hay, en la parte considerativa del fallo, alguna razón que justifique la condena en costas y agencias en derecho.

Con base en los reparos mencionados y la sustentación realizada, me permito elevar al Honorable Tribunal, en forma respetuosa, las siguientes

### **III.- PETICIONES**

Con base en lo expuesto se solicita al Honorable Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil-Familia, se sirva:

- 1.- **REVOCAR INTEGRAMENTE** la sentencia del 21 de abril de 2023, dictada por la señora Juez Tercero Civil del Circuito de Barranquilla en el proceso en referencia.
- 2.- Como consecuencia de lo anterior, se solicita al Honorable Tribunal **ACOGER Y ACCEDER A LA TOTALIDAD** de las pretensiones de la demanda, disponiendo que se debe condenar a la parte accionada, representada por su sucesor procesal.
- 3.- Condenar en costas y agencias en derecho, en ambas instancias, a la parte pasiva o accionada.

Respetuosamente,



**CARLOS ERNESTO QUIÑONES GOMEZ**  
**C.C. 72.197.791 de Barranquilla**  
**T.P. 93.032 del C.S. de la J.**