



RAFAEL DE JESUS ALTAMAR MARTINEZ

ABOGADO

Responsabilidad Civil Contractual, Extracontractual y Seguros

Doctora

CARMIÑA ELENA GONZALEZ ORTIZ

HONORABLE MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA

SALA CIVIL FAMILIA – DESPACHO SEIS

E. S. D.

C.U.R.- 08-001-31-53-005-2017-00338-03

R.I.- 43.401

DEMANDANTE: GERMAN ALBERTO LIBONATTI PIMIENTA

DEMANDADO: FASALUD IPS S.A.S.

RAFAEL DE JESUS ALTAMAR MARTINEZ, de condiciones civiles conocidas dentro del asunto de la referencia, por medio del presente concurre ante su Despacho dentro de la oportunidad legal con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto tal y como viene ordenado mediante el auto proferido por su Despacho el pasado 21 de julio de hogaño, todo ello en consonancia con los reparos concretos planteados frente a la sentencia proferida por el Juzgado quinto Civil del Circuito de Barranquilla con ocasión de la audiencia celebrada el pasado 10 de diciembre de 2020.

Conforme a lo anterior, se precisa que la parte de la decisión que le fuere desfavorable al demandante, hace referencia a la negación de la declaratoria del incumplimiento, por parte de la demandada, de las obligaciones que le eran inherentes al desarrollo del contrato de cuentas en participación suscrito con GERMAN LIBONATI y el consecuente reconocimiento económico que se desprende de tal pretensión.

Consideró el Despacho que no hubo incumplimiento de la cláusula sexta del contrato de cuentas en participación como quiera no existieron las pruebas de las utilidades que le correspondían al demandante, sin tener en cuenta que dicha ausencia probatoria fue propiciada de manera dolosa, y exclusivamente, por la demandada, afirmación que se ratificó en el desarrollo del interrogatorio que se le practicó a JESUS TORRES LOGREIRA en la audiencia inicial cuando manifestó no haber entregado suma alguna al demandante por concepto de participación¹, todo ello sin contar con la falta de apreciación de la prueba trasladada por el Despacho de la Fiscalía 50 de la Unidad seccional de fe pública, patrimonio económico y otros de

¹ Minuto 23:55" grabación "AUDIENCIA INICIAL PARTE 2"



RAFAEL DE JESUS ALTAMAR MARTINEZ

ABOGADO

Responsabilidad Civil Contractual, Extracontractual y Seguros

Barranquilla, donde se precisaba de manera clara y elocuente las sumas facturadas por FASALUD con ocasión del giro ordinario de sus negocios. Cabe resaltar que dicha información hace parte del expediente y se adujo de manera oportuna y con anterioridad a la sentencia de primera instancia. Pese a ello, se guardó silencio sobre el alcance de ella

De igual manera, el Despacho nada dijo con relación al incumplimiento por parte de la demandada, de la cláusula octava que se denominó "INVENTARIOS Y BALANCES" muy a pesar de haber quedado evidenciado que JESUS TORRES LOGREIRA, en su condición de representante de FASALUD IPS, manifestó en su interrogatorio que dejó de cumplir con la entrega de la documentación relacionada con dicha cláusula y dijo no recordar desde que fecha incurrió en dicho comportamiento², situación que, de suyo, materializa el incumplimiento enrostrado y debidamente relacionado en el hecho 2.2.5 de la demanda.

Ahora bien, en cuanto a las utilidades, las mismas pudieron ser determinadas con base en la información financiera que reposa en la carpeta que, como prueba trasladada, remitiera el despacho de la FISCALÍA 50 UNIDAD DE PATRIMONIO ECONÓMICO DE BARRANQUILLA (SPOA No. 0800160012572017-01482); pese a ello, nada se dijo tal y como se manifestó precedentemente.

Ahora bien, si por un instante se aceptara por parte del suscrito el planteamiento del Despacho, con relación al hecho de no haber probado la utilidad, ello no era un obstáculo para declarar el incumplimiento del contrato por parte de la demandada y en consecuencia, ordenar, a título de condena, el reintegro de los SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/C (\$75.000.000.00) que hiciera GERMAN LIBONATI para tener una participación del TREINTA POR CIENTO (30%) de las utilidades de FASALUD tal y como quedó plasmado en la CLÁUSULA CUARTA del contrato, debidamente indexados. Cabe recordar que este ítem hizo parte de las pretensiones de condena de la demanda y se detalló la forma en la que debía reconocerse tanto en aquella como en el memorial a través del cual se subsanó y que obra en el plenario al haberse radicado el 4 de julio de 2017.

Téngase en cuenta que las utilidades que, a juicio del Despacho, no se acreditaron por parte del demandante emergían como una pretensión autónoma e independiente de las que se detallaron en el juramento estimatorio. Es así que el numeral 3.3 de la demanda solicitaba que se condenara a la demandada a pagar los valores correspondientes a los perjuicios *"que se llegaren a determinar con ocasión de los resultados que se obtengan de la inspección judicial, técnica y contable que se solicitará como prueba o que se llegare a determinar con ocasión de la investigación adelantada por la fiscalía general de la nación"*. Es apenas obvio que al no acreditarse dicho perjuicio la pretensión del mismo debía ser desatendida, como en efecto se hizo. Sin embargo, nada se dijo con ocasión de la pretensión denominada DAÑO EMERGENTE 1 y LUCRO CESANTE 2 que se relacionaron en el memorial que subsanó la demanda y que atendían, de manera específica, el reembolso de la suma entregada por el demandante a título de aporte con su debida indexación a saber:

² Minuto 45:38" grabación "AUDIENCIA INICIAL PARTE 2"



RAFAEL DE JESUS ALTAMAR MARTINEZ

ABOGADO

Responsabilidad Civil Contractual, Extracontractual y Seguros

- APORTE: \$75.000.000
- INDEXACIÓN: \$13.343.550
- TOTAL: \$88.343.550

Por las razones brevemente expuestas, considera este servidor que la decisión proferida por el Despacho de la Sra. JUEZ QUINTA CIVIL DEL CIRCUITO debe ser confirmada en lo que respecta a la condena relacionada con el contrato de mutuo. Adicionalmente, la decisión debe ser revocada en lo atinente al cumplimiento del contrato, y en consecuencia declararse que el mismo fue incumplido por la demandada, condenándose a aquella al pago de los perjuicios que no se han determinado o, en su defecto, condenarla al pago o reembolso de la suma de OCHENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS M/C (\$88.343.550.00), valor que comprende el aporte hecho por el demandante por concepto de participación y la indexación calculada a la fecha de presentación de la demanda, teniendo tal momento como el hito de inicio de la reconvención judicial hecha por el demandante a la demandada, todo ello para los fines propios de la materialización de la mora en el pago consagrada en el artículo 1608 del código civil.

Sin otro particular,

RAFAEL DE JESUS ALTAMAR MARTINEZ

CC. NO. 72.007.945

T.P. NO. 125.236