

**CENTRO DE ARBITRAMIENTO, CONCILIACION Y AMIGABLE
COMPOSICION DE LA CAMARA DE COMERCIO.**

AUDIENCIA DE FALLO

En Santa Marta, a los veintinueve (29) días del mes de Octubre del año Dos mil uno (2001) Hora 2:00 P.M., y con el fin de llevar a cabo la audiencia de fallo dentro del arbitramento convocado por ORLANDO VARGAS MENDIVIL , contra: PROMOTORA Y COMERCIALIZADORA TURISTICA SANTAMAR S.A, siendo el día y la hora señalada, se constituyo en audiencia pública el Tribunal de Arbitramento integrado por los Doctores JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA, ARMANDO RAMIREZ ESCARRAGA y MIGUEL ANGEL POLO CAMPO, Arbitros y el Dr. JORGE LASTRA CARBONO, Secretario.

Se hicieron presentes los Doctores RAFAEL QUANT LEON, apoderado de la parte Convocante y LUIS SANTIAGO CUELLO ARIAS, Apoderado de la parte Convocada.

El Presidente del Tribunal dispuso que por el Secretario se diera lectura al Laudo proferido, y así se hizo. El texto del mismo es del siguiente tenor:

ANTECEDENTES

El señor ORLANDO VARGAS MENDIVIL, por conducto de apoderado, acudió ante el Centro de Conciliación, arbitramento y amigable composición de la Cámara de Comercio de Santa Marta, en solicitud de la integración de un Tribunal de Arbitramento para resolver las diferencias surgidas entre él y la PROMOTORA Y COMERCIALIZADORA TURÍSTICA SANTAMAR S. A, por razón del contrato suscrito para la prestación del servicio de transporte a huéspedes y empleados del Hotel Santamar.

El Tribunal fue debidamente constituido y se instaló oficialmente el día 23 de mayo del presente año, luego de lo cual, y una vez hechas las

consignaciones pertinentes, se realizó la primera audiencia de trámite, dentro de la cual el Tribunal declaró su competencia y decretó la práctica de pruebas pedidas por las partes y a las que, a su juicio, se hacían necesarias para desatar la controversia. Terminada la instrucción, las partes fueron escuchadas ampliamente.

CAUSA PETENDI

El Convocante da cuenta de la suscripción con la PROMOTORA Y COMERCIALIZADORA SANTAMAR S.A. de un contrato mediante el cual él se comprometió a prestar el servicio de transporte urbano a los huéspedes y trabajadores del Hotel Santamar, en una buseta de su propiedad de 24 puestos, y en diversas rutas conforme a horarios predeterminados. Este contrato tuvo una duración inicial de ocho (8) meses, pero, en virtud de prorrogas, tuvo vigencia hasta el 31 de marzo del año 2.000.

Mientras el Convocante cumplió a cabalidad con su compromiso, haciéndose cargo incluso de los costos derivados de demoras en los aviones y situaciones de emergencia de los funcionarios del Hotel, la entidad convocada incumplió su obligación, por el pago moroso que debía hacer quincenalmente, con un retardo hasta de ocho meses, lo cual le generó perjuicios.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El convocante solicita que se condene a la entidad convocada, a pagar por el incumplimiento del contrato y por la terminación intempestiva y unilateral del mismo, el valor de los intereses moratorios causados desde la fecha de terminación del mismo hasta la fecha en que se le pagó la suma correspondiente a lo adeudado; la cláusula penal prevista, equivalente a VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$22.220.000); perjuicios materiales, tasados por el convocante en la suma de SESENTA Y CINCO MILLONES (\$65.000.000); sobrecostos, por pago de combustible, por valor de UN MILLON CIENTO TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$1.103.556); y por salarios

caídos a que pudiera ser condenado en procesos laborales, la suma de UN MILLON SETECIENTOS MIL PESOS (\$1700.000).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte convocada, mediante apoderado, oportunamente dio contestación a la demanda y en escrito separado, propuso como excepción de mérito, la de **PAGO TOTAL DEL CONTRATO MENCIONADO**, a cuyo efecto aportó una serie de documento tendientes a corroborar su dicho.

A la vez que aceptó la petición del Convocante, en cuanto a la integración de un tribunal de arbitramento y de que se convocara a una audiencia de conciliación, se opuso a las pretensiones de pago de aquel, por razones que, de manera sucinta, explica así:

Con respecto a la cláusula penal se manifestó en contra de aceptar su viabilidad por cuanto el transportador convino y aceptó los pagos que se le hicieron, lo cual demuestran la buena fe e interés con que ella actuaba

Sostuvo la necesidad de que se hubiese constituido en mora a la entidad convocada, por tratarse de una obligación positiva, y que al haber aceptado la forma de pago parcial el transportador estaba excusando la responsabilidad de la Promotora. Asimismo, que no existe constancia de que el convocante, hubiese pagado suma alguna por concepto de suministro de gasolina, ni tampoco de que haya quedado debiendo suma alguna al conductor, que justifique el pago de salarios caídos, esto es, la suma de \$1.700.000.00. Además, que el convocante, no acreditó el valor exacto de la deuda que dijo tener con la entidad MEGABANCO.

Finalmente, puso de presente que el contrato tuvo prórrogas, por valor cada una de \$4.650.000.00, por lo cual, en el caso hipotético de un perjuicio, éste se limitaría al valor de un mes ya que lo contrario sería un atentado contra la lógica y el derecho.

ALEGACIONES DE LAS PARTES.

Por escrito, durante el traslado que se les dio, y durante la audiencia respectiva, las partes presentaron sus alegaciones, en términos del siguiente alcance:

1. La Parte Convocante sostiene que está demostrada la existencia del contrato, no solamente por los documentos aportados, sino por la declaración del representante legal de la convocada, al tenor del cual su representado se comprometió a prestar el servicio de transporte urbano a huéspedes y trabajadores del hotel, según las especificaciones del contrato, el cual fue cumplido a cabalidad, actuando de buena fe, con honradez y lealtad, como lo corrobora la declaración del señor LUIS EDUARDO MAYNE PLATA.

Agrega que la causa de la demanda es el incumplimiento por la parte convocada de sus obligaciones referentes al pago de las cuotas mensuales por el servicio prestado, incurriendo en una mora perniciosa y longeva, que generó perjuicios a su representado, quien hoy se encuentra amenazado por las acciones judiciales de MEGABANCO.

Finalmente, solicita que por parte del Tribunal se acojan las pretensiones del convocante, y se condene a la convocada al pago de costas y agencias en derecho.

2. La Parte Convocada, que avala el Tribunal de arbitramento, manifiesta que es cierto la celebración del contrato de prestación de servicio de transporte entre las partes, e igualmente, que el incumplimiento por cualquiera de las partes de sus obligaciones, genera obligación de pagar a la otra a título de pena, una suma igual al 50% del valor del contrato, sin menoscabo de las acciones a que haya lugar, la indemnización de perjuicio ni el cumplimiento de la obligación principal; siempre que no obedezcan a causas producidas por fuerza mayor caso fortuito; insiste en la existencia de prorrogas sucesivas del contrato; y hace énfasis en que la parte convocante aceptó que el valor del mismo fue pagado en su totalidad.

Se opone, al pago por concepto de indemnización o perjuicios por cuanto, en su sentir, todo fue consentido, coadyuvado, estimulado por la parte convocante o su apoderado, quienes al presentar la solicitud aceptaron que el contrato había sido pagado en su totalidad.

Con relación a la petición de pago de la cláusula penal, fundamentándose en el artículo 1526 del C. C., se opondrá a que se condene en los términos pedidos por considerarla no viable, improcedente; sin embargo, admite la posibilidad de una rebaja proporcional de la misma.

Del mismo modo, con fundamento en el artículo 1600 del C. C., aduce la imposibilidad de pedir la pena y la indemnización.

Expresa, además, que no se acreditó la existencia de procesos laborales en contra del convocante, ni de perjuicios materiales, ni de sobrecostos por precios de combustibles por haber sido cancelados en forma morosa.

Por último, manifiesta su oposición a una posible condena por salarios caídos.

PRUEBAS

1. El Tribunal, en providencia de fecha 15 de junio de 2001, ordenó tener como pruebas todos los documentos aportados por las partes en sus escritos de demanda y de contestación, respectivamente, sin que las partes hubiesen objetado o tachado alguno de ellos.

2. Asimismo, se decretó una inspección judicial con intervención de perito, a fin de establecer la prestación del servicio contratado, cuánto se pagó realmente por el mismo y la forma y tiempo en que se hizo el pago, prueba ésta que practicó dentro de los lineamientos legales, sin que el dictamen rendido dentro de la misma fuese objetado. De esta prueba se desprende, en términos generales, que el servicio contratado fue prestado por el transportador y que los correspondientes pagos no fueron hechos en la cantidad y dentro del tiempo contratado.

3. También se decretaron pruebas de oficio, tales como la de oficiar a los Juzgados Laborales de este Circuito Judicial para que certificaran sobre circunstancias atinentes a demandas de ese tipo contra el convocante, sin que las respuestas arrojaran resultados positivos; y oficiar a MEGABANCO a fin de establecer si realmente la convocada contribuyó a generar perjuicios al convocante de orden comercial, requerimiento que fue respondido por esa entidad mediante la comunicación de fecha julio 6 de 2001, limitándose a dar cuenta de la

197

existencia de un crédito y su cuantía a la fecha de su expedición, incluyendo intereses corriente y de mora, mas sin establecer nexo alguno con el objeto de este arbitramento.

4. Dentro del interrogatorio de parte que absolvió, también oficiosamente, el representante legal de la entidad convocada, éste en forma clara y espontánea aceptó la existencia del contrato y reconoció la eficiente prestación del servicio, aunque expresó que realmente no podía aportar detalles del mismo porque, según su dicho, cuando empezó a regentar la empresa ya se había terminado la relación contractual, tanto que la decisión de terminar la última prórroga la tomó el anterior gerente, señor URIEL MALAGON.

5. Del contrato, cabe destacar los siguientes aspectos:

Plazo inicial: Ocho (8) meses, del 1° de marzo al 31 de octubre de 1.999.

Prórrogas: Mensuales, a partir del 1° de noviembre de 1.999 hasta el 31 de marzo de 2.000.

Terminación: De manera unilateral, el 29 de marzo de 2.000 y a partir del 31 de ese mismo mes.

Valor Inicial: \$44.440.000,00

Forma de pago: Por quincenas, de \$2.777.500,00

Cláusula Penal: 50% del valor del contrato.

Terminación: Mediante preaviso dado con antelación de 30 días.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

1ª. Obra en el expediente, aportado por la parte convocante con la demanda y sin que fuera objeto de cuestionamiento alguno por la parte convocada, por lo cual adquiere el carácter de plena prueba, un contrato de prestación de servicios de transporte, suscrito entre el HOTEL SANTAMAR Y CENTRO DE CONVENCIONES, representado por su gerente operativo, señor URIEL E. MALAGON MALAGON, y el señor ORLANDO VARGAS MENDIVIL, conforme al cual el transportador se compromete a prestar los servicios de transporte urbano a los huéspedes del hotel y al personal que labora por turnos, con buseta con capacidad

para 24 pasajeros, mediante unas rutas y unos horarios previamente determinados.

Igualmente se contempla en el contrato un término de duración de ocho (8) meses, contados a partir del día primero (1) de marzo, hasta el día treinta y uno (31) de octubre de 1999. Pero, asimismo, obran también en el expediente documentos por medio de los cuales se acuerdan entre las partes tres prórrogas o modificaciones del contrato, de fechas 1º de noviembre de 1999; 30 de noviembre de 1999, y 2 de enero del 2000, el primero y el segundo citado por un mes y el tercero por dos meses, los cuales en la cláusula cuarta, consignan: "las partes acuerdan que en lo no modificado en esta prórroga, permanece vigente el contrato original. ...".

2. De la documentación aportada al expediente, y en especial, del dictamen pericial rendido dentro del mismo, se establece, sin la menor duda, que este contrato fue cumplido a cabalidad por el Transportador convocante, mas no así por la entidad convocada, si se aprecia, en relación con el plazo inicial, que para cuando el contrato, firmado por ocho meses, del primero (1) de marzo al treinta y uno (31) de octubre de 1999, se había terminado por vencimiento del plazo del mismo y desde luego, cancelando en su totalidad los valores correspondientes al Transportador, a éste solo se le había pagado la cantidad de OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS PESOS (\$8.994.500.00), ni siquiera la quinta parte del valor del contrato, siendo que los pagos debían hacerse quincenalmente. Esto significa que a 31 de octubre de 1.999, fecha en que debía terminar el período inicialmente convenido, al transportador convocante se le había dejado de pagar la cantidad de TREINTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS (\$35.445.500,00) PESOS.

Posteriormente se produjeron, como se ha consignado, prórrogas del contrato, del 1º de noviembre de 1.999 a 31 de marzo de 2000 cuando lo dio por terminado unilateralmente la convocada, sin preaviso alguno, como estaba contemplado en la Cláusula Novena del contrato (por escrito y con treinta (30) días de antelación).

Durante este lapso de las prórrogas del período inicial, puede observarse lo siguiente:

a) El servicio de transporte por la primera prórroga, que va del primero (1°) al treinta (30) de noviembre de 1999, y cuyo valor se pactó en CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$4.500.000.00), no se canceló en su totalidad, pues, se dejó de pagar la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL PESOS (\$262.000.00), la cual solo vino a cancelarse en el pago que se hizo en septiembre del año 2.000.

b) El servicio de transporte realizado durante la segunda prórroga, cumplida del primero (1) hasta el treinta y uno de diciembre (31) de 1999, por valor de Cuatro millones seiscientos cincuenta mil pesos (\$4.650.000.), tampoco fue cancelado oportunamente en la fecha de vencimiento, toda vez que quedó pendiente de pagar un saldo de NOVECIENTOS DIEZ MIL QUINIENTOS (\$910.500) PESOS, el cual fue finalmente cancelado en septiembre de 2000.

c) El servicio de transporte prestado por el Transportador durante la prórroga que se cumplió desde el 1° de enero de 2000 hasta el 31 de marzo del mismo año, a razón de \$150.000 diarios, para un total de \$13.950.000, tampoco fue pagado oportunamente. Por el período comprendido entre el 1° de enero y el 29 de febrero del 2000, quedó pendiente de cancelar un saldo por valor de QUINIENTOS UN MIL SETECIENTOS (\$501.700) PESOS; y por el período comprendido entre el 1° de marzo y el 31 del mismo mes, pese a la terminación unilateral que se dispuso, se quedó debiendo al Transportador convocante la cantidad de CUATRO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS (\$4.594.200) PESOS, los cuales, del mismo modo generan intereses.

Cabe observar que en el mes de mayo del año 2.000 se canceló al Transportador la suma de TREINTA Y UN MILLON NOVECIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS TRECE PESOS (\$31.908.913.00), quedando así un saldo por la suma de DOCE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TREINTA Y CINCO PESOS (\$12.783.035.00), la cual fue cancelada en el mes de septiembre del año 2.000.

3. Habiendo quedado demostrado el incumplimiento por parte de la entidad convocada, se debe establecer, en primer lugar, si se presentaron circunstancias de fuerza mayor o de caso fortuito que lo justificaran, y en caso negativo, determinar cuáles deben ser las condenas derivadas del mismo, que deban ser dispuestas por este Tribunal.

a. En el interrogatorio de parte rendido por el señor representante de la sociedad PROMOTORA Y COMERCIALIZADORA SANTAMAR S.A., éste da cuenta de una profunda crisis económica y financiera por la cual venía atravesando el Hotel, que conllevaron a varios cierres del mismo, así como al corte de los servicios públicos de energía, agua y teléfonos, por lo cual no podía recibir huéspedes. Sin embargo, tal situación no fue puesta de presente al contestar la demanda, donde simplemente se habló de "dificultades financieras" para el pago, y, en todo caso, durante el plenario no se allegaron pruebas demostrativas de los elementos constitutivos de la fuerza mayor, a saber, la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad, en tanto no se ha demostrado que esa crisis sea ajena a la conducta de la empresa, que los sucesos que la determinaron escaparon a previsiones normales, frente a una conducta prudente, que tampoco ha sido demostrada, y que pese a haberse adoptado las medidas pertinentes fue imposible evitar tal crisis. Mas aún, y según el mismo deponente, tal crisis vino a patentizarse, "en febrero" del año 2000, cuando le cortaron al Hotel los servicios, y "a finales del mes y principios de julio" del mismo año, cuando ya hacía meses se había producido el incumplimiento. Ciertamente es que el mismo representante legal afirma que "Los balances y estados de pérdidas y ganancias del año 99 arrojan una pérdida de 31 de diciembre de \$1.850.000.000,00, aproximadamente y a pesar del desca y la buena fe que tenía la empresa, era absolutamente imposible cumplir con sus obligaciones", pero no ofrece explicación alguna, y mucho menos pruebas, que exoneren de culpa en esa situación calamitosa al Hotel o a sus directivos. Lo que sí queda claro es que a pesar de la misma situación, el Hotel siguió utilizando los servicios de transporte del Convocante, aumentado las deudas que tenía contraídas con él por el servicio prestado y no pagado en su oportunidad.

b. Descartada la fuerza mayor, como circunstancias relevante de las consecuencias del incumplimiento, procede el análisis de las pretensiones del Convocante, dentro de las cuales constituyen aspectos importantes las peticiones de condena al pago de la cláusula penal y de los perjuicios ocasionados por la cancelación morosa del pago por el servicio prestado.

En primer lugar se ha de examinar lo pertinente a la cláusula penal, reclamada, y que está prevista en el artículo 1592 del Código Civil, conforme al cual una persona para asegurar el cumplimiento de una

obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.

Para este tribunal no existe duda que la intención de los contratantes al establecer la cláusula penal, fue la de elevarla a la categoría de sanción por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones allí descritas, tal como en efecto sucedió en el caso que ocupa la atención del tribunal, no solo por la falta oportuna del servicio contratado sino por la indiscutible violación de la Cláusula Novena, inciso último, que obliga a la Convocada a informar a la Convocante su deseo de dar por terminado el contrato, mediante "aviso escrito" dado con "no menos de treinta (30) días de antelación", quedando al arbitrio de la otra parte el manifestar su conformidad o inconformidad. Sobre este aspecto el plenario no deja dudas que tal deseo se manifestó sólo dos días antes de la terminación del contrato, o de su prórroga, como aparece del oficio número GMS.000215, de 29 de marzo de 2.000, visible al folio 29, donde se hace saber al señor ORLANDO VARGAS que "Estamos dando por terminado el contrato de servicio de transporte..." .

Esta comunicación tiene por si misma una capacidad probatoria de honda trascendencia, no solo porque demuestra la terminación del contrato de manera unilateral con solo dos (2) días de anticipación, sino que evidencia el cabal cumplimiento de sus obligaciones por el Transportador, a quien se le agradece "su esfuerzo y colaboración, en virtud del cual el servicio prestado cumplió a cabalidad su objetivo", y se le ofrece la posibilidad de reactivar, en mejores condiciones, los vínculos comerciales. Esta constatación, obliga a éste Tribunal a condenar por este aspecto a la Convocada, como así se hará en la parte resolutive.

Según la doctrina, el artículo 1600 del Código Civil debe interpretarse en el sentido de que el acuerdo puede exigir la pena y la indemnización de perjuicios, siempre que esta se deje expresamente a salvo, y que, por ello, dicha pena asume el carácter de apremio al deudor, como también en el caso de que aparezca del pacto que la pena solo se endereza a sancionar el retardo en el incumplimiento de la obligación principal sin que quede afectado el derecho del acreedor que se resarza por la inexecución total o parcial o por la ejecución defectuosa de esa obligación.

Así sucede en el presente evento, puesto que en la Cláusula Octava del contrato, conforme al cual la parte incumplida, de una cualquiera de las obligaciones descritas en él, deberá pagar a la otra, a título de pena, una suma equivalente al 50% del valor del contrato, ", **sin menoscabo de las acciones a que haya lugar la indemnización de perjuicios, ni el cumplimiento de la obligación principal**".

Ahora bien, en los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos (art. 1609 C. C.). Pero el incumplimiento de una de las partes, como en el caso de mora, faculta a la otra para pedir la resolución o terminación del contrato, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios (art. 1546 C.C.).

El deudor está en mora, cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora (art. 1608, núm. 1 C .C.)

La Corte Suprema de Justicia enseña que la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación no deriva de la mora, de suerte que exigibilidad y mora son dos nociones jurídicamente diferentes. La exigibilidad se predica de las obligaciones puras y simples, esto es, que no se encuentre sometidas a plazo, condición o modo, ya porque nunca han estado sujetas a una cualquiera de estas modalidades, ora porque éstas ya se realizaron y por ello el acreedor se encuentra autorizado a exigir al deudor su cumplimiento, aun acudiendo para el efecto a la realización coactiva del derecho mediante la ejecución judicial; la mora, en cambio, supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida. De tal suerte que, solo a partir de surtida la interpelatio puede afirmarse que el deudor incumplido, además ostenta la calidad de deudor moroso, momento éste a partir del cual puede exigirse el pago de perjuicios..." (sentencia de 10 de julio de 1.995, Exp. 4540. M.P. Pedro Lafont Pianetta).

En el presente caso se encuentra demostrado no solo que la entidad convocada, PROMOTORA Y COMERCIALIZADORA Santamar S.A. no solo

no cumplió en la oportunidad debida los pagos a que estaba obligada sino que en numerosas oportunidades fue requerida para que procediera al pago (29 de abril de 1.999, folio 25; 22 de septiembre de 1.999, folio 26, 2 de marzo del 2000, folio 119). Por lo tanto, es procedente, como ya se indicó el reconocimiento de los intereses por las sumas que no fueron pagadas en su oportunidad, es decir, dentro del término convenido por la ejecución del contrato, como quedó analizado atrás. Esta circunstancia no se desvirtúa por el hecho de que al Convocante, a la postre, y mediante abonos parciales, le hubiese sido cancelada la obligación, pues eso no es lo que reza el contrato, sin que tal pago tardío libere de responsabilidad a la PROMOTORA.

La doctrina enseña ciertamente que existe incompatibilidad entre la cláusula penal y los intereses moratorios en los términos del artículo 65 de la Ley 45 de 1990. Esto en consideración a que se estima que estas dos figuras o instituciones jurídicas tienen un mismo fundamento, en la medida en que procuran sancionar al deudor que incumple el pago sin embargo, no se trata simplemente de reconocer intereses sobre un capital adeudado sino de que el simple hecho del no pago oportuno acarrea indiscutiblemente perjuicios al acreedor, en tanto éste a su vez se ve imposibilitado para cumplir oportunamente sus propias obligaciones, como sin duda ocurrió en el presente caso.

Por consiguiente se reconocerán intereses, a título de perjuicio, que el tribunal estima equitativamente, de conformidad con el artículo 230 de la constitución, en un tres por ciento (3%) mensual, habida consideración de las fluctuaciones de los intereses corrientes y ordinarios durante los periodos en que debieron hacerse los correspondientes pagos. Hechas las operaciones matemáticas en relación con los saldos insolutos a que se hizo mención en el numeral 2 de esta providencia, tales intereses ascienden a la suma de CINCO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UN (\$5.597.631) PESOS.

En lo que hace al pago de sobrecostos por vencimiento de plazos que le hubiesen sido otorgados para el suministro de combustible para la movilización del automotor, obra en el proceso la prueba de que la PROMOTORA Santamar se comprometió a pagar, con cargo a la deuda, facturas por concepto de suministro de combustible y servicios prestados al vehículo del transportador, la cantidad de \$3.860.857, y efectivamente los pagó pero por un valor superior (\$4.964.403), para

luego descontar al señor VARGAS MENDIVIL dicha suma, por lo cual éste tuvo que pagar en exceso la suma de UN MILLON CIENTO TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SE\$IS (\$1.103.556,00), suma esta por la cual, a título de perjuicios, se condenará igualmente a la Convocada. No solo no pagó oportunamente al Convocante para que este pudiera obtener el combustible para la movilización del vehículo, sino que por su culpa a éste se le incrementaron los costos del combustible, a cuyo pago se comprometió.

Como quiera que para este Tribunal la parte Convocada ha sido vencida en juicio, se condenará al pago de las Costas causadas y además se fijaran a su cargo Agencias en derecho, teniendo en cuenta, los lineamientos que al efecto establecen los artículos 392 y 393 del C. de P.C. y así se hará en la parte Resolutiva.

En cuanto a las demás pretensiones del Convocante ha decirse que éste no demostró fehacientemente la causación de otros perjuicios materiales, en tanto que la deuda con el banco MEGABANCO si bien está demostrada en su existencia no está probado qué relación tenga con el contrato cuyo cumplimiento se discute, pues se desconoce para qué fue obtenido, en qué condiciones y plazos debía ser cancelado, etc. Tampoco está demostrado que haya debido pagar salarios caídos por falta de pago a conductores, de cuya labor no hay prueba, antes bien las respuestas de los Juzgados Laborales acerca de la existencia de procesos de tal naturaleza contra el Convocante fueron negativas.

Por este Tribunal, se deja expresa constancia que en este proceso no existe documento que deban gravarse con el Impuesto de Timbre para efectos de la Retención en la Fuente.

Igualmente, se afirma que se hicieron las comunicaciones pertinentes para la Procuraduría Regional y la Personería Distrital de Santa Marta.

El Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir esta controversia suscitada entre ORLANDO VARGAS MENDIVIL Y PROMOTORA Y COMERCIALIZADORA TURÍSTICA SANTAMAR S.A., observando que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad del Pueblo,

RESUELVE

PRIMERO. Condenase a la PROMOTORA TURÍSTICA Y COMERCIALIZADORA SANTAMAR S.A. a pagar al Señor ORLANDO VARGAS MENDIVIL la suma de VEINTE DOS MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$22.220.000) por concepto de cláusula penal.

SEGUNDO. Condenase a la PROMOTORA TURÍSTICA Y COMERCIALIZADORA SANTAMAR S.A. a pagar la suma de CINCO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$5.597.631) por concepto de perjuicios por la mora en el pago.

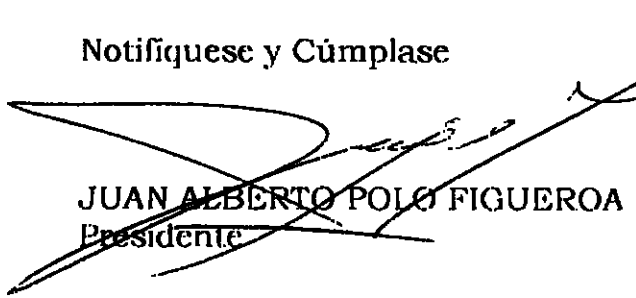
TERCERO: Condenase a la PROMOTORA TURÍSTICA Y COMERCIALIZADORA SANTAMAR S.A. a pagar al SEÑOR ORLANDO VARGAS MENDIVIL la suma de UN MILLON CIENTO TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS (\$ 1.103.556) PESOS. por perjuicios causados en el pago de sobrecostos de combustible para uso del vehículo con el cual se prestaba el servicio contratado.

CUARTO: Condénese a la PROMOTORA TURÍSTICA Y COMERCIALIZADORA SANTAMAR S.A. a pagar al Señor ORLANDO VARGAS MENDIVIL por concepto de costas la suma de SEIS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$6.646.465), y agencias en derecho la suma de CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$5.784.237.00).

QUINTO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Por Secretaria entréguese a cada una de las partes una copia de este Laudo.

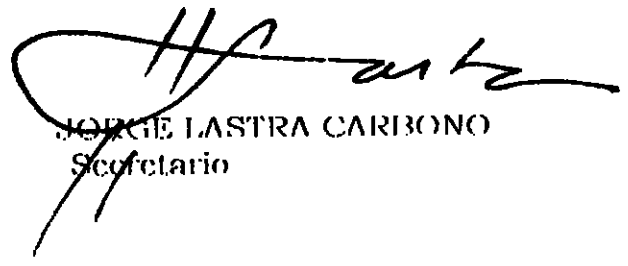
Notifíquese y Cúmplase


JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA
Presidente


MIGUEL ANGEL POLO CAMPO
Arbitro



ARMANDO RAMIREZ ESCARRAGA
Arbitro



JORGE LASTRA CARBONO
Secretario

Notifiquese y cúmplase.

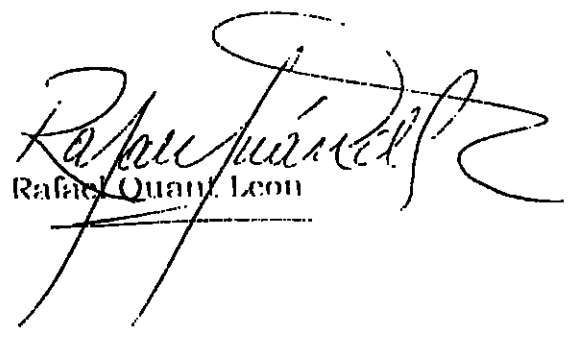
El suscrito Secretario hace constar que en la fecha de hoy Octubre 29 de 2001 siendo las 3:30 P.M. se hace entrega a cada una de las partes copia del laudo dictado en el proceso arbitral de ORLANDO VARGAS MENDIVIL contra PROMOTORA Y COMERCIALIZADORA SANTAMAR S.A.

JORGE LASTRA CARBONO
Secretario.

Recibido:



Luis Cuello Arias



Rafael Quian Leon

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA



SALA CIVIL - FAMILIA

Santa Marta, tres de septiembre de dos mil dos.

Magistrado Ponente:

CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO

(Acta No. 302)

Procede la Sala a desatar el recurso de anulación interpuesto por la sociedad denominada PROMOTORA Y COMERCIALIZADORA TURÍSTICA SANTAMAR S.A. contra el laudo de 29 de octubre de 2001, emanado del Tribunal de Arbitramento dentro de la actuación convocada por el señor ORLANDO VARGAS MENDIVIL.

I. ANTECEDENTES:

1. El mencionado señor celebró con la impugnante, un contrato de prestación de servicio de transporte para los huéspedes y trabajadores del Hotel Santamar de esta ciudad, en las condiciones que se indican en la cláusula primera del acuerdo de voluntades (Fls. 1 a 8 del Cdno. contentivo del proceso arbitral).

2. El término inicial del convenio fue de 8 meses comprendidos entre el 1° de marzo de 1999 y el 31 de octubre del mismo año. Sin embargo,

posteriormente se fue renovando por períodos mensuales entre el 1° de noviembre de la citada anualidad y el 31 de marzo de 2000, pues 2 días antes de esta fecha la contratante, de manera unilateral e imprevista, informó de la terminación del negocio, desconociendo su cláusula novena, en virtud de la cual el aviso debía producirse con no menos de treinta (30) días de antelación (Fls. 10 a 13).

3. El pluricitado contrato se realizó por la suma de \$44.440.000.00, pagaderos por períodos quincenales vencidos. De otro lado se estableció una cláusula penal por una suma equivalente al 50% del valor del convenio, es decir, por \$22.220.000.00, para el evento de incumplimiento de las obligaciones por cualquiera de las partes (Cláusulas Tercera y Octava).

4. El señor VARGAS MENDIVIL honró los deberes que le fueron impuestos, mientras que la sociedad no, al retrasarse en el pago de los valores adeudados hasta por el término de 8 meses, generándole una serie de perjuicios relacionados en el numeral 6° de los "HECHOS". No obstante, los dineros adeudados fueron solucionados "en abonos de UN MILLON, DOS MILLONES, DOCE MILLONES Y VEINTE MILLONES, DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL, CIENTO TREINTA Y CUATRO PESOS".

5. Teniendo en cuenta lo anterior, presentó solicitud de convocatoria a un Tribunal de Arbitramento en la Cámara de Comercio de esta localidad el 19 de Enero de 2001, con fundamento en la cláusula Décimo Tercera del contrato, con la finalidad de que se le cancelara "la cláusula penal, los intereses y los perjuicios que le fueron provocados por la cancelación morosa de la obligación".

35

6. Admitido el trámite por auto de 12 de febrero del mismo año y notificada la PROMOTORA SANTAMAR S.A. a través de su representante legal (Fl. 43), concurrió mediante mandatario judicial legalmente constituido contestando la demanda, aceptando la convocatoria que hizo el actor, pero oponiéndose a las pretensiones Fls. 57 a 64).

En escrito separado, formuló la excepción de mérito que denominó "pago total del contrato", con base en la aceptación que expresamente hace en tal sentido el actor en el libelo (Fls. 65 a 68).

7. Nombrados los árbitros (Fls. 78 y 79) y fracasada la conciliación (Fls. 99 y 100), se continuó con el procedimiento de ley, que concluyó con el laudo de 29 de octubre de 2001, en el que se condenó a la convocada a pagar al convocante los siguientes valores: A) \$22.220.000.00 por concepto de cláusula penal; B) \$5.597.631.00 como perjuicios por la mora en la solución de la obligación; C) \$1.103.556.00 por el pago de sobrecostos de combustible para uso del vehículo con el cual se prestaba el servicio contratado; y D) \$6.646.465.00 por concepto de costas y \$5.784.237 como agencias en derecho. Las restantes pretensiones fueron negadas (Fls. 186 a 200).

II. EL RECURSO DE ANULACION

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado de la PROMOTORA SANTAMAR S.A. presentó el recurso de anulación (Fl. 201), por lo que se dispuso la remisión de la actuación a esta Corporación (Fl. 1 del Cdno. del Tribunal), la que mediante auto de 12 de diciembre del año próximo pasado admite el medio de impugnación incoado y ordena correr traslado para alegar a las partes (Fl. 3 del mismo Cdno.).

La inconformidad en contra del laudo se sustenta en las causales contempladas por los numerales 6° y 8° del Art. 163 del Decreto 1818 de 1998, es decir, "Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo" y "Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido" (Fls. 5 a 16 del Cdno. del Tribunal).

La primera se fundamenta en la circunstancia de haberse condenado al pago de la cláusula penal e intereses moratorios, pese a la incompatibilidad entre los dos conceptos, habiéndose realizado la estimación de los últimos "equitativamente", de conformidad con el Art. 230 de la Constitución Política, pero desconociendo lo dispuesto por la misma norma en el sentido de que los Jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, pues la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares.

La segunda tiene como base el hecho de que el Tribunal de Arbitramento impuso condena en costas y agencias en derecho, sin que en parte alguna del libelo se hubiesen solicitado tales sanciones.

Durante el término correspondiente, la parte contraria guardó silencio.

III.- CONSIDERACIONES

1. El constituyente de 1991, en el artículo 116 de la Carta Fundamental, estableció que los particulares pueden estar revestidos transitoriamente de la función de administrar justicia, de acuerdo a lo que se establezca en la ley. Entre aquellos se encuentran los

árbitros, quienes pueden proferir sus determinaciones en derecho o en equidad.

El mencionado canon constitucional ha sido desarrollado por el legislador mediante algunas disposiciones, como lo son el Decreto 2279 de 1989 (expedido durante la vigencia de la Constitución de 1886), la Ley 23 de 1991, y recientemente la Ley 446 de 1998, así como el Decreto 1818 de 1998, conocido como el "*Estatuto de los mecanismos alternativos de la solución de conflictos*". De otro lado y a título de información, la Ley 80 de 1993 (Arts. 68 a 74) regula el arbitraje con respecto a la contratación administrativa y la Ley 315 de 1996 el internacional.

Ahora bien, como ya se indicó, la misma Constitución autoriza a los particulares para administrar justicia de acuerdo a la reglamentación legal y ésta determina que podrán hacerlo cuando las partes a través de una cláusula compromisoria o de un compromiso, que son las dos formas del pacto arbitral, decidan someter sus diferencias a los árbitros, quienes de acuerdo con las instrucciones contenidas en el convenio contractual o poscontractual, circunscribirán su actuar en lo que respecta a la materia.

La **cláusula compromisoria** se entiende como el acuerdo de voluntades que hace parte integrante del negocio jurídico celebrado y se consigna por los contratantes con antelación al surgimiento de las diferencias, para que éstas, en el evento de presentarse, sean dirimidas por los árbitros; mientras que el **compromiso** surge con posterioridad al conflicto para sustraer de los jueces ordinarios el conocimiento del mismo. Desde luego, ambas figuras suponen que los derechos en disputa sean susceptibles de transacción, lo cual excluye aquellos como los del estado civil de las

personas, que no admiten la posibilidad de disponer de ellos. Finalmente, en el mencionado pacto se especifica la forma de nombramiento de los árbitros y si trabajarán en derecho o en conciencia (equidad).

En el asunto que ocupa la atención del Tribunal se estableció una cláusula compromisoria, pues en el contrato de prestación del servicio de transporte se dispuso que las diferencias que se generaran dentro del desarrollo del mismo por razón o con ocasión del negocio jurídico, se dirimirían por medio de un tribunal de arbitramento cuyo domicilio sería la ciudad de Santa Marta, integrado por tres (3) árbitros designados conforme a la ley (Cláusula Décimo Tercera).

2. Por otra parte, contra el laudo arbitral se pueden interponer los recursos extraordinarios de anulación y revisión ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial donde se hubiese dictado la determinación que se ataca.

Ciertamente, tanto la Doctrina como la Jurisprudencia son coincidentes en darle tal connotación al primero, *"....no solo porque ha de tramitarse concluido el proceso, sino porque debe fundarse en causales específicamente consagradas en la ley....."*

.....
 Dada la naturaleza de extraordinario que identifica este recurso, el artículo 38 del decreto 2279 de 1989, consagró las causales que pueden alegarse en un recurso de anulación contra laudos proferidos en tribunales civiles o mercantiles,..."¹.

¹ BEJARANO GUZMÁN Ramiro. Los Procesos Declarativos. Editorial Temis, 1998. Págs. 373 y 374. En sentido similar BENETTI SALGAR Julio. El Arbitraje en el Derecho Colombiano. 2ª. Edición, Temis, 2001. Pág. 212 y AZULA CAMACHO Jaime. Manual De Derecho Procesal Civil. Tomo V. Editorial Temis, 1998. Pág. 366, entre otros.

De otro lado la H. Corte Suprema de Justicia sobre el particular ha precisado lo siguiente:

"Acerca de este medio de impugnación es preciso señalar que su procedencia está restringida en gran medida, y de manera particular porque solo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advenida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el tribunal superior del distrito judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes.

"Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es al aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultados conculcados por la desviación procesal del arbitramento.....
....."

"Ha de subrayarse entonces, que el tribunal superior a quien corresponda decidir el recurso de anulación del laudo, tiene en verdad una competencia específica, limitada y restringida, acorde justamente con la naturaleza indicada de la impugnación de que conoce....."²

2.1 En lo que respecta a la primera causal invocada, es decir, haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que tal circunstancia aparezca notoria en el laudo, hay que manifestar en primer lugar que los contratantes nada dijeron en la cláusula compromisoria sobre la manera en que los árbitros deberían resolver, lo que impone a éstos la obligación de proferir su determinación de acuerdo con las disposiciones legales, conforme al parágrafo del Art. 115 del Decreto 1818 de 1998, según el cual si no se estipula el tipo de arbitraje, "el fallo será en derecho".

En consecuencia, el motivo de anulación en mención se configura, como lo ha señalado el Consejo de Estado³, cuando aquellos dejen de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que deben acatar para basarse en la mera equidad.

Sin embargo, el laudo impugnado en su parte considerativa consigna una serie de elucubraciones que son relativas a la aplicación del derecho vigente, explicando detenidamente las razones por las cuales se consideró por parte de los árbitros que la PROMOTORA SANTAMAR S.A. había incumplido el contrato sin razón jurídicamente atendible y en consecuencia, determinó la

² Sentencia de 13 de junio de 1990. Tomada de BENETTI SALGAR Julio, obra citada, Págs. 214 a 215.

³ Sección Tercera, fallo de 3 de abril de 1992. Tomado de BENETTI SALGAR, Julio. Obra citada, Pág. 222.

viabilidad de exigir en este evento tanto la cláusula penal como la indemnización de perjuicios, invocándose para tal fin, entre otras normas, el Art. 1600 del C. C. y la Cláusula Octava del contrato "conforme al cual la parte incumplida, de una cualquiera de las obligaciones descritas en él, deberá pagar a la otra, a título de pena, una suma equivalente al 50% del valor del contrato, **'....., sin menoscabo de las acciones a que haya lugar la indemnización de perjuicios, ni el cumplimiento de la obligación principal'**" (Fl. 196. Negrillas aparecen en el texto).

Ahora bien, cuando el Tribunal de Arbitramento cita el Art. 230 de la Constitución Nacional, lo hace para estimar "equitativamente" el porcentaje de los intereses, pero no para fundamentar la condena. En efecto, sobre el particular expresó: "Por consiguiente se reconocerán intereses, a título de perjuicio, que el tribunal estima equitativamente, de conformidad con el artículo 230 de la constitución, en un tres por ciento (3%) mensual, habida consideración de las fluctuaciones de los intereses corrientes y ordinarios durante los periodos en que debieron hacerse los correspondientes pagos" (Fl. 197).

En tales condiciones salta a la vista que la causal esgrimida no se configura.

2.2 Con relación a la segunda, no es cosa diferente que desarrollo del principio de congruencia de la sentencia consagrado en el Art. 305 del C. de P. C., según el cual el fallo debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda y con las excepciones probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley, pues en los otros casos deberán declararse de oficio. De allí que la causal en

estudio se refiera al laudo que recae sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros (*extra petita*), o haberse concedido más de lo pedido (*ultra petita*).

Desde luego, tampoco hay incongruencia cuando es la misma ley la que impone la obligación de tomar ciertas determinaciones, como sucede con el Art. 154 del decreto 1818 de 1998, según el cual "*En el mismo laudo se hará la liquidación de costas y de cualquier otra condena*" (Decreto 2279 de 1989, Art. 33).

Siendo así las cosas, es evidente que tampoco se configura esta causal, por cuanto el Tribunal al condenar a la convocada al pago de costas y agencias en derecho⁴ no hizo nada diferente de cumplir con el precepto legal transcrito, sin que se requiriera, en consecuencia, de petición alguna en tal sentido.

3. Sea lo anterior suficiente para declarar infundado el recurso y para proceder a condenar en costas a PROMOTORA SANTAMAR S.A. a favor de ORLANDO VARGAS MENDIVIL, las que se liquidarán en los términos del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, pues aunque no hubo ninguna actuación de parte de este último, debe recordarse que en nuestro sistema legal rige la teoría o tesis objetiva en tal materia, razón por la que la regla 2ª del señalado artículo establece que la liquidación de costas incluirá "*...las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado*"⁵ (subrayas de la Sala).

D E C I S I O N :

⁴ Según los Arts. 392 y 393 del C. de P. C. las agencias en derecho forman parte de las costas.

⁵ Ver sentencias de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia de fechas 28 de noviembre de 1990 y 25 de julio de 1991 con ponencia de los Drs. HECTOR MARIN NARANJO y RAFAEL ROMERO SIERRA, respectivamente. En la última se precisó que "*...no es solamente la inercia de la contraparte sino la operancia, a veces superflua, de los recursos que ponen en actividad los estamentos de la rama jurisdiccional lo que genera la respectiva tasación*".

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar infundado el recurso de anulación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad PROMOTORA Y COMERCIALIZADORA TURÍSTICA SANTAMAR S.A., contra el laudo de fecha 29 de octubre de 2001, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas al recurrente en mención en favor de ORLANDO VARGAS MENDIVIL. Tásense.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

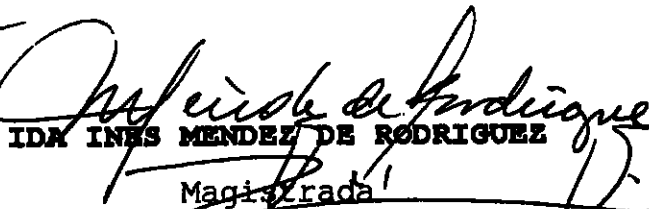


CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO

Magistrado



WENCESLAO JOSE MESTRE CASTAÑEDA
Magistrado



IDA INES MENDEZ DE RODRIGUEZ
Magistrada

Con salvamento parcial de voto

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL - FAMILIA
SECRETARIA

Para notificar a las partes la anterior Sentencia se fija
EDICTO en lugar Público de la Secretaría de la Sala,
por el término de tres (3) días hábiles hoy _____

29 SEP 2002

a las ocho (8) de la mañana de _____

El Secretario _____

SEGUNDO:

RODRIGUEZ Y COMPANIA

TRISTAN RIVERO RIVERA SOMERO

MINISTERIO DE JUSTICIA Y FERIA
SECRETARIA DE LA SALA CIVIL Y FAMILIA
WINGESIA JOSE MESTRE CASTAÑEDA
LVA LINA MENDES DE RODRIGUEZ



Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta
Sala Civil - Familia

Santa Marta, seis (6) de septiembre de dos mil dos (2002)

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO
WENCESLAO JOSE MESTRE CASTAÑEDA**

Radicado: 2001.0728.01

En el radicado de la referencia la mayoría de la Sala se inclinó por imponer costas en contra de quien promovió el recurso de anulación y lo perdió, a pesar de que la parte contraria no realizó ninguna gestión durante esa actuación.

Con todo respeto me aparto de ese aspecto de la decisión, porque considero que las costas no son un premio o una prebenda para quien obtuvo el favor de una sentencia, sin haber realizado ninguna clase de gestión, sino la justa retribución a los gastos que el litigante haya tenido que cubrir y el pago de los honorarios que haya debido pagar a su abogado, por razón de la actividad cumplida.

Cuando no hay trabajo del abogado, en nuestro concepto, no hay lugar a que se impongan costas, por razón de agencia en derecho, en beneficio de una parte que no debe sufragar honorarios ya que no hubo actuación que las generara.

Sobre el tema anota Hernán Fabio Lopez Blanco, en sus INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL COMOMBIANO.

"Las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía razón, 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 los honorarios que el ganancioso efectuó, a quien le deben ser reintegradas, concepto que parte de la base que quien perdió no tenía la razón y por eso obligó a la otra a afrontar una serie de gastos que no resulta equitativo que ella asuma.

.....

.....

No deben olvidar los jueces que las agencias en derecho no constituyen una graciosa concesión de ellos para con uno de los litigantes sino que se trata de establecer las bases de la justa retribución para quien se vio obligado a litigar, no obstante que la razón estaba de su parte, de ahí que el equitativo pero severo criterio en esta materia será un factor importante para evitar infinidad de trámites inútiles que se surten tan solo para demorar el proceso y sobre el supuesto de que tan solo se afrontará una mínima condena a pagar costas."

En apoyo de la tesis que proponemos traemos como cita el numeral 8 del artículo 392 del C. de P. C., de acuerdo con el cual *"Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."*

En la actuación de la referencia no aparece la causación de costa alguna, y por lo tanto no puede haber medida de comprobación puesto que es una realidad que la parte contraria no tuvo ninguna intervención en la instancia.

Es por lo anterior que considero que no se ha debida imponer condena en costas, puesto que en el recurso fallado no se causaron.

En los anteriores términos dejó consignado mi salvamento parcial de voto.


WENCESLAO JOSE MESTRE CASTAÑEDA
Magistrado