

“La Corte principiará el estudio de la acusación relativa al error de derecho, consistente en elevar a nivel de tarifa legal la forma como debía probarse tanto el daño como su cuantificación, al exigir para esto la contabilidad regular de las demandadas, por cuanto su configuración explica que el sentenciador pretermittiera las demás probanzas del expediente.

1. Bien sabido es que, a partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil (1º de julio de 1971), el sistema procesal civil colombiano abandonó la tarifa legal, para acoger el sistema de la persuasión racional, en cuya virtud se deposita en el fallador, no en la ley, la delicada misión de ponderar razonadamente el mérito que ha de asignar a cada prueba, y a todas ellas en su conjunto, conforme a la sana crítica.

Así se estableció en el artículo 175, salvo contadas y taxativas excepciones, al consagrar la libertad tanto de medios probatorios como de formación del convencimiento del juez. Con base en tal postulado ha sostenido la Corte:

[L]a legislación no establece cortapisa alguna, en principio, a los medios que el juez tenga a su alcance para forjar la convicción; muy al contrario, es amplia la gama de posibilidades probatorias respecto de hechos jurídicos no sometidos a tarifa, conforme da fe la propia normatividad al consagrar, extensivamente, no solo los que ella enuncia sino “cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez” (C. de P. Civil, art. 175). Tampoco privilegia la ley un medio frente a otro sino que, por el contrario, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, expedido con los decretos 1400 y 2019 del 6 de agosto y el 26 de octubre de 1970, quedó abolido el sistema de la tarifa legal en esa materia, y se introdujo, en su reemplazo, el de la sana crítica, también llamado de la libre apreciación razonada (artículo 187), cuya sola enunciación permite entender, por lo regular, que en su marco ninguna prueba tiene prevalencia sobre otras y, además, que su función apunta al establecimiento de la verdad sin calificativos como el de formal, que la distinguía en el sistema superado (SC141, 6 ag. 2002, Exp. n.º 6148).

La sana crítica, según la Corporación, es un “sistema de valoración estructurado sobre la libertad y autonomía del juzgador para ponderarlas y obtener su propio convencimiento, bajo el único apremio de enjuiciarlas con soporte en el sentido común, la lógica y las reglas de la experiencia” (SC, 24 mar. 1998, exp. n.º 4658, reiterada en SC, 12 feb. 2008, rad. n.º 2002-00217-01).

La doctrina sostiene que “es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso”¹⁰⁷. A su vez, Eduardo J. Couture expresó que “son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba... con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas”¹⁰⁸.

2. En línea con lo apuntalado, la exigencia de un medio de prueba específico, propio del sistema tarifario, debe estar ordenado claramente en la ley, de manera que si el juzgador, apartándose del principio general, sin norma alguna que lo autorice, reclama un determinado medio demostrativo para la acreditación de un acto o hecho que interesa al proceso, incurre en una pifia de juzgamiento, tesis que refrendó la Corte a poco de ser expedido el citado estatuto procesal, al aseverar que hay error de derecho cuando el sentenciador “exige para probar un hecho un medio que la ley no establece” (G.J. CXCI, pp. 76 y 77).

Reiterada en el sentido de que “[e]l error de derecho... apunta al aspecto normativo de las probanzas y se presenta en el momento de la contemplación jurídica de las mismas, es decir, cuando luego de darlas por materialmente existentes en el proceso, se pasa a ponderarlas a la luz de los preceptos que regulan su valoración... se presenta en síntesis cuando la sentencia exige, para demostrar un acto o un hecho, una prueba especial que la ley no reclama” (SC7019, 13 jun. 2014, Rad. n° 2002-00487-01).

Recientemente se insistió:

En relación con el error de derecho, en tanto variable de la causal de violación indirecta de la norma jurídica sustancial, conviene recordar que el mismo apunta al aspecto normativo de las probanzas y se presenta en el momento de la contemplación jurídica de las mismas, es decir, cuando luego de darlas por materialmente existentes en el proceso, se pasa a ponderarlas a la luz de los preceptos reguladores de su valoración, razón por la cual, se excluye toda controversia atinente a su aspecto físico o material.

Esta clase de equivocación surge de la transgresión al debido respeto que impone el postulado del contradictorio, en las fases de aducción e incorporación de los elementos de juicio, ya sea porque se contraría al legislador acerca del mérito o eficacia probatoria a ellos asignados, o debido al desconocimiento del deber de practicar pruebas de oficio, cuando es legalmente imperativo o son indispensables para efectuar una condena pecuniaria en concreto o impedir fallos inhibitorios y nulidades.

Para su acreditación, según lo ha señalado la Sala, se impone realizar un ejercicio comparativo entre la sentencia y el correspondiente medio de persuasión, con la finalidad de evidenciar ‘que conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación’ (CSJ SC 6 abr. 2011, exp. 2004-00206-00) (SC5676, 19 dic. 2018, Rad. n.° 2008-00165-01),

3. Ahora bien, una cosa es la exigencia legal sobre la demostración de un hecho o acto con determinado medio y otra, muy distinta, la conveniencia o utilidad que se predique de uno en particular por la índole del asunto o por el tema en análisis.

Así acontece, por ejemplo, en casos de simulación, en que se tiene por admitido, debido al sigilo u ocultamiento del acto simulado, que acudir a la prueba indiciaria resulta conveniente, pues con ella podrá develarse la intención real de los contratantes, analizando los indicios a partir de su gravedad, pluralidad y convergencia. Otro tanto sucede con la demostración del justo precio en materia de lesión enorme, en que la peritación es, en línea de principio, el instrumento adecuado para establecer el valor de mercado del bien al momento del contrato.

Situación semejante acontece en materia de nexo causal, pues la demostración del vínculo entre el hecho contrario a derecho y el daño no siempre resulta sencillo, ya que pudieron mediar muchos factores que incidieron en el resultado, caso en el cual la prueba pericial o el testimonio técnico brindan insumos relevantes para clarificar el vínculo necesario o probable que debe darse entre ambos.

4. A la misma directriz suele acudir para la cuantificación de perjuicios, campo en que el peritaje sirve para fijar con exactitud su quantum, de modo que se satisfaga el principio de reparación integral y se eviten situaciones de enriquecimiento o empobrecimiento.

Ciertamente otros factores probativos pueden servir para estos fines, como sucede con los documentales e incluso la contabilidad de los comerciantes, sin que de ahí se siga que por esta vía pueda establecerse una tarifa legal, porque ésta, insístase, debe tener fuente en un mandato normativo expreso.

5. En el asunto que ocupa la atención de la Corte, para el Tribunal la prueba de que el demérito originado en la “contaminación de los suelos próximos a la planta de cementos ocasionó la pérdida de la producción de la industria arrocera de la hacienda la Palma, también ha debido extraerse de la contabilidad de las demandantes”.

5.1. Este aserto judicial estuvo precedido de argumentos nebulosos, de los que coligió que como las demandadas eran comerciantes estaban obligadas a llevar contabilidad regular conforme a las prescripciones legales, pero como se había persuadido de que no atendían estas exigencias, les restó eficacia probatoria, en compás con la aseveración de que “es regla general que si la persona que reclama un perjuicio por responsabilidad civil no lleva contabilidad, pierde el derecho a reclamarlo. No, lo que acontece en este litigio es que las sociedades demandantes están obligadas a llevar la contabilidad ‘de sus negocios conforme a las prescripciones legales’”.

Con tal manifestación limitó la demostración del daño emergente y del lucro cesante a la contabilidad de las demandantes, con lo cual impuso una prueba tarifaria no prevista en la ley, incurriendo así en el yerro de derecho denunciado por el casacionista.

5.2. Al respecto procede indicar que, ciertamente, los comerciantes deben llevar contabilidad regular de sus negocios, como lo impone el numeral 3° del artículo 19 del Código de Comercio, y que los entonces vigentes artículos 271 del Código de Procedimiento Civil y 68 del citado estatuto mercantil¹⁰⁹, le atribuían un especial mérito de convicción. Empero, de esas normas no se sigue que estuviera en vigencia un sistema de tarifa legal o prueba única, como concluyó erradamente el ad quem.

5.2.1. Para comenzar, el primero de los preceptos contempla una carga propia de los comerciantes, cuya des- atención tiene unas secuelas señaladas en otras normas, entre ellas, las demás que fueron mencionadas y que regulan el tema probatorio.

El referido artículo 271 preceptuaba:

...Los libros de comercio hacen fe en los procesos entre comerciantes, siempre que estén bien llevados en legal forma.

Si en los procesos entre comerciantes los libros de una parte no están llevados en legal forma, se estará a los que la contraparte, siempre que cumplan los requisitos legales, salvo prueba en contrario. En los demás casos, si los libros de ambas partes estuvieren en desacuerdo, el juez decidirá según el mérito que suministren las otras pruebas...

A su vez, el citado artículo 68 disponía que “[l]os libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente”.

Estas normas, por la materia que regulan, son aplicables únicamente para los litigios entre comerciantes, siempre que actúen en esta calidad, pues en ese campo es donde la contabilidad tiene su plena razón de ser. Véase de forma literal cómo el artículo 68 señala que sólo “en las cuestiones mercantiles”, esto es, vinculadas a los actos de comercio regulados en los artículos 20 y 21 del Código de Comercio, los libros y papeles de comercio pueden calificarse como plena prueba¹¹⁰.

Más adelante, el referido artículo 68 insiste que “[e]n materia civil, aun entre comerciantes, dichos libros y papeles sólo tendrán valor contra su propietario, en lo que en ellos conste de manera clara y completa y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable”. Significa que, en las controversias no vinculadas a actos de

comercio, aunque las partes sean comerciantes, la contabilidad es un medio de prueba que deberá someterse al tamiz de la sana crítica.

En el tema ha puntualizado la Corte “que la parte inicial del primer inciso del artículo 271 del C.P.C., tiene como presupuesto necesario que se trate de una disputa entre comerciantes, por asuntos mercantiles... Es por ello por lo que el inciso 2º del artículo 68 del Código de Comercio, como regulador de la materia, precisa que ‘En materia civil, aún entre comerciantes, dichos libros y papeles sólo tendrán valor contra su propietario...’, que es lo que, en últimas, dispone la transcrita parte del artículo 271 del C. de P.C.”.

Y enfatizó, en párrafo subsiguiente, que por esa razón esos libros y papeles “tienen el valor de plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes disputen entre sí (art. 68, ib.) y, en el caso de los libros, constituyen un principio de prueba por escrito ‘a favor del comerciante’, cuando contienda con persona que no lo sea (art. 69, ib.)” (SC de 26 may. 2006, Rad. n.º 1994-09166-01).

Aunado a lo expuesto, se observa que los referidos artículos establecieron que los documentos contables “hacen fe” y son “plena prueba” de la información en ellos contenida, pero de ninguna manera consagraron que fueran el único medio de convicción admisible para acreditar los supuestos fácticos fundantes de los derechos reclamados.

De hecho, el citado artículo 271 prescribe que, cuando la contabilidad de una parte carezca de valor probatorio, deberá estarse a la de la otra, “salvo prueba en contrario”, lo que traduce que podrá acudir a otros medios para restarle mérito demostrativo, caso en el cual el juzgador tiene la carga de evaluar la totalidad del plenario. Más categórico es el segundo inciso de esta disposición, pues ante las deficiencias contables de ambas partes, impone al juzgador considerar todas las pruebas allegadas a la foliatura y decidir conforme a ellas, que así excluye la simple absolución del demandado ante esta situación.

Esta última prescripción también fue consagrada en artículo 70 del Código de Comercio, al permitir que el interesado allegue “plena prueba” para desvirtuar el contenido de los libros y papeles comerciales de su contra- parte, y al imponerle al juez que tome “las demás pruebas allegadas al juicio” cuando la contabilidad no se ajuste a las disposiciones legales.

5.2.2. Se colige, entonces, que el legislador no consagró un sistema de prueba única o tarifaria, bajo cuyo mandato los errores contables conlleven a la pérdida del derecho debatido, ante la falta de demostración del daño ocasionado o de su cuantificación. La consecuencia negativa prevista para tales yerros, que ciertamente constituyen un desconocimiento de lo prescrito en el numeral 3º del artículo 19 del estatuto comercial, únicamente será restarles mérito de convicción.

Esta Corporación, refiriéndose a la ausencia de idoneidad de la información contenida en los libros contables, señaló: “si algún efecto adverso se buscara de ellos, no sería otro distinto que el no tenerlos en cuenta” (SC16485, 30 nov. 2015, Rad. n.º 2008-00160-01).

De forma detallada se ha dicho:

En compendio, si lo que muestra el proceso es que... el Tribunal otorgó valor probatorio... a unos libros indebidamente llevados, cuando lo cierto es que las probanzas mencionadas y, principalmente, las experticias, en últimas, se apoyaron en una contabilidad incompleta, no se remite a duda que el sentenciador incurrió en error de derecho al no percatarse que, frente a semejante irregularidad, la prueba resultaba convicta de ineficacia, al tenor del artículo 271 del Código de Procedimiento Civil.

En este preciso sentido se ha pronunciado la Corte: “Son dos los motivos legales de ineficacia probatoria de los libros de comercio: la doble contabilidad o fraude similar y la contabilidad irregularmente llevada. En ninguno de los dos casos los libros prueban a favor... La doble contabilidad, o fraude similar, suponen la existencia de una contabilidad para

engañar a terceros, que puede estar regularmente llevada, es decir acomodada formalmente a los requisitos legales, pero que no obstante resulta ineficaz, por ocultar las operaciones verdaderas. La contabilidad irregular por su lado también es ineficaz, por no ajustarse a las formalidades legales, así refleje operaciones verdaderas” (G.J. t, CCXII, p. 202) (SC, 21 mar. 2003, Exp. n.º 6642).

Remárguese, a riesgo de hastiar, la pérdida de peso probatorio de la información contable es la única consecuencia de su irregular adelantamiento, no así la consunción del derecho reclamado, siempre que éste pueda demostrarse con otros instrumentos suasorios en el contexto de la libertad de medios y dentro de las reglas de la sana crítica.

5.2.3. Admitir la existencia de una tarifa legal supondría desconocer el alcance probatorio atribuido a los libros de comercio por el derogado Código de Procedimiento Civil, pues esta norma se limitó a disponer que “hacen fe” de lo registrado en ellos, valga decirlo, sirven para tener por probado sus registros, pero eso no excluye que los interesados puedan acudir a otros medios de convicción para probar en contra de ellos o en su ausencia.

Carlos Ducci Claro, al analizar los efectos de la plena fe probatoria, sostuvo que “...no quiere decir que las partes no puedan impugnar la verdad de sus declaraciones, pero, al efecto, necesitarán un medio probatorio que tenga al respecto la misma fuerza..., es decir, otra plena prueba”.

Otro tanto sucede con el Código de Comercio, pues consagró que este medio demostrativo es una “plena prueba”, lo que significa que “manifiesta sin dejar duda alguna la verdad del hecho controvertido, instruyendo suficiente- mente al juez para que en virtud de ella pueda dar sentencia condenatoria o absolutoria”¹¹³. Esto, lejos de excluir otros instrumentos de persuasión, fue la consagración de un valor preferente de la contabilidad regularmente adelantada para las partes y el juzgador, que no tendrá aplicación cuando falte o presente defectos que le resten su valor.

5.2.4. Refulge de lo expuesto que la contabilidad no fue concebida como una tarifa legal probatoria en todos los procesos en que intervengan comerciantes, y mucho menos tal regla sería para los asuntos no mercantiles; con todo, en ningún caso se sigue una prohibición para acudir a otros mecanismos suasorios cuando la contabilidad no pueda ser valorada por desconocer los cánones técnicos que la rigen.

6. Se suma a lo anterior que el Tribunal extendió, incorrectamente, los efectos del incumplimiento del deber de los comerciantes de llevar contabilidad regular de sus negocios al presente caso, en desatención de la naturaleza de los intereses en litigio.

6.1. Total, la presente controversia tiene un linaje civil, en el que la contabilidad es un medio de convicción adicional del proceso. Luego, aún de admitirse irregularidades contables, esto sólo conduciría a restarle credibilidad, sin excluir la posibilidad de acudir a otros medios demostrativos. Y es que, si la contabilidad no fue concebida como una prueba única en asuntos mercantiles, menos aún tendría tal carácter en las demás materias de derecho privado.

En el sub lite, aunque las partes tienen calidad de comerciantes, lo cierto es que el litigio carece de un talante comercial, en tanto no está en discusión ningún acto de comercio o un vínculo jurídico propio de este campo económico, sino que se trata de una controversia civil fincada en la responsabilidad extracontractual por el incumplimiento de las obligaciones del propietario frente a sus colindantes.

Luego, por fuerza del artículo 70 del Código de Comercio, entonces vigente, aún de admitirse que la contabilidad estaba alejada de las reglas vigentes, la consecuencia es que no podían ser valoradas a favor de quien las adujo, sin que por esto perdiera su derecho de acudir

a otros medios para acreditar los perjuicios que en el desarrollo de sus actividades le fueron causados en forma antijurídica por un tercero.

Máxime por cuanto, que la contabilidad permita establecer mejor la afectación patrimonial reclamada, no significa reconocerle el alcance de “único” medio demostrativo y, menos aún, concluir que ante su ausencia debe inferirse que el daño o su cuantía son inexistentes.

6.2. Empero de lo comentado, el sentenciador de segundo grado exigió la contabilidad regular como prueba necesaria de la configuración y de la cuantía de los daños, en un evidente error de derecho. Este énfasis en los estados financieros de las demandantes y sus soportes contables cercenó el contenido de las demás evidencias, las cuales simplemente fueron pretermitidas, a pesar de que eran idóneas para definir el demérito reclamado y su contenido”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia: SC-1256 del 27 de Mayo de 2022, Referencia: Rad. 73001-31-03-004-1999-00227-01).