

Señora Doctora
SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
Magistrada Ponente
SALA DE DECISION CIVIL-FAMILIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
Manizales

Referencia: TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA DE SENTENCIA
Subreferencia: PROCESO VERBAL DECLARATIVO de MAYOR
CUANTIA por acción de RESPONSABILIDAD
CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante: JAIRO ANTONIO CARMONA GUTIERREZ
(C.C. 80'074.593)
Demandados: JAIRO ANTONIO CHICA AGUIRRE (C.C. 5'925.127) y
JAIRO ANDRES CHICA GALLEG0 (C.C. 1.005'699.647)
Asunto: SUSTENTACION DE SEGUNDA INSTANCIA
Radicación: Proceso 2020-00135-05

Le presento un cordial saludo.

Para su conocimiento y fines pertinentes, en mi calidad de mandatario judicial de confianza del demandante, dentro del asunto de la referencia, con todo comedimiento y consideración me permito **SUSTENTAR** en SEGUNDA INSTANCIA, el recurso de **APELACION PARCIAL**, propuesto frente al fallo oral proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO de Manizales, del día 03.03.2022, previamente concedido y sustentado, cuya concreción de reparos es la presente argumentación, y reiterar el resumen de nuestra posición jurídica frente al asunto.

Debe indicarse que los motivos de inconformismo frente al fallo confutado, mismos por los cuales se impugnó parcialmente el fallo, es decir, los que desfavorecen a mi mandante, y frente a los cuales se concretaron los reparos, fueron:

- La negativa de condena por perjuicios patrimoniales, según el juzgado, por no haber sido debidamente probados ni demostrados, a pesar de la existencia de un juramento estimatorio, no objetado, como medio de prueba.

SUSTENTACION DEL RECURSO EN SEGUNDA INSTANCIA:

Como lo narra el propio juzgado *a-quo*, la situación conflictiva que surgió entre las partes, como de cualquier tipo de debate, lo fue para establecer la existencia o no de la responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos de tránsito, y si la misma le acarreaba o no la obligación de reparación a los demandados/responsables.

Es decir, si el conductor que causó el daño fue o no responsable bajo la égida de presunción de culpabilidad no desvirtuada, como está debidamente probado, y, como

consecuencia lógica, la imposición de las condenas reparatorias económicas, en la forma establecida en el libelo introductor.

En tal contexto, es claro reafirmar que la negligencia y mala fe comprobadas de los accionados, le generaron perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales a la parte accionante, que fueron objeto de reclamación en la presente causa; cuyos daños patrimoniales, a título de daño emergente y lucro cesante, fueron reconocidos peyorativamente por el Juzgado, por supuesta ausencia probatoria en tal sentido, a pesar de su demostración suficiente de existencia y tasación, por acervo probatorio y por aplicación normativa vigente.

Pues bien, el daño, en términos generales, es entendido por la doctrina del órgano de cierre jurisdiccional, como la “... **vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reparación...**”

De otra parte, **el perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño** para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del perjuicio que el daño ocasionó, a cargo del responsable.

Es decir, para que el daño sea reparable debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético y, para tal efecto, se aplica la regla establecida por el art. 16 de la Ley 446 de 1998 que dispone que la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad, y observará los criterios técnicos actuariales.

Para el asunto analizado, es claro que existe prueba documental, testimonial, pericial, y especialmente, juramento estimatorio, sobre la existencia y *quantum* de los perjuicios materiales: daños emergente y lucro cesante.

Mírese el testimonio de los deponentes NELLY RAMIREZ OCHOA y JOHAN MARCELO CARDENAS AGUDELO, y de sus narraciones se extrae con absoluta claridad la probanza de los perjuicios materiales, en cuanto a su existencia y cuantías, que aunque no muy precisas, son coherentes, responsivas y muy acertadas, prueba que es reafirmada por la experticia del dictamen ofrecido por el ingeniero JUAN CAMILO HERNANDEZ ORTIZ, y sobretodo, por el juramento estimatorio ofrecido con el libelo introductor, como prueba válida y eficaz, cuyos medios de prueba *—en conjunto—* no fueron objetados, tachados, ni desvirtuados, como pasa a refrendarse.

Pues bien, en primer lugar, ha de decirse que el juramento estimatorio es la afirmación, bajo la gravedad del juramento, con la cual se da valor a una pretensión de condena de carácter patrimonial, sea indemnizatoria, compensatoria, mejora o fruto.

En el anteproyecto del C.G. del P. (ICDP, 2003, pg. 3), se afirma que “(...) *se le da entidad al juramento estimatorio, que obliga a quien demanda solicitando el reconocimiento de mejoras, frutos, etc., a que obre con sensatez en el monto de la reclamación que hace y a la persona contra la cual se hace valer el juramento, a que especifique razonadamente la inexactitud que le atribuya a la estimación*”. Por su parte, el profesor ANDRES NIETO QUINTERO (2012) afirma, refiriéndose al JURAMENTO ESTIMATORIO, con mayor precisión frente a sus consecuencias, que “(...) **el daño se prueba a partir de una autoestimación de la parte... y sin objeción de la otra parte o sospecha fundada del juez, queda indubitable ese monto,** ...”

En el régimen nacional colombiano, el JURAMENTO ESTIMATORIO está consagrado en varias disposiciones normativas, la principal, es el art. 206 del C.G. del P. que restablece su mérito probatorio:

*“(…) Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. **Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.** (resaltado adrede) Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación. Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes. (…)*

En análisis de exequibilidad de la referida norma, en la sent. C-157 del 2013, la Corte Constitucional resolvió declararla EXEQUIBLE, bajo el entendido de que tal sanción *-por eventual falta de demostración de los perjuicios-*, procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

Para fundamentar tal decisión, la Corte afirmó que *“... prever una sanción especial, de carácter patrimonial, para el evento en que las pretensiones sean negadas por no haberse demostrado los perjuicios, es un dispositivo normativo que, junto a las previsiones contenidas, entre otros, en los artículos 78, 79, 80, 81 y 86, sí puede ser potencialmente adecuada para desestimular la presentación de pretensiones temerarias ...”*

La finalidad de la introducción del juramento estimatorio en la regulación procesal, se sustentó por los ponentes, en el sentido de afirmar que ***“Esta institución permite agilizar la justicia y disuade la interposición de demandas “temerarias” y “fabulosas”, propósitos que claramente se orientan a los fines de la administración de justicia ...”***

En este orden de ideas, la norma establece un procedimiento expreso y claro para la aplicación y contradicción del juramento estimatorio, que garantiza el derecho de defensa y al debido proceso de los sujetos procesales, pues permite la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 C.P.)

El juramento estimatorio tiene por objeto, precisamente, hacer prevalecer la buena fe y la lealtad procesal sobre las formas procesales, otorgándole un valor especial a lo señalado por las partes, en este caso a favor del actor, como verdadero medio de prueba (art. 206 *idem*) que de no ser objetado, como acontece, o resuelta la objeción, es suficiente medio de convicción para determinar el monto de los perjuicios reclamados, como lo regula con absoluta claridad el texto normativo al establecer: ***“... Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo...”*** (resaltado adrede)

Más aún, y si el juramento estimatorio es objetado, dicho reparo no puede quedarse en lo meramente argumentativo, sino desvirtuarse con material probatorio aportado por el objetante, que tenga la entidad de desvirtuarlo, circunstancia ausente del debate, si se tiene en la cuenta que la parte objetante no probó, ni desvirtuó, las tasaciones económicas contenidas en el juramento estimatorio, y el operador judicial, tampoco lo consideró exagerado, desmesurado, injusto ni arbitrario, reparando en su contra únicamente la falencia procesal; pero por constituir el juramento estimatorio un medio de prueba independiente y autónomo, *per se* vale como plena prueba de lo allí contenido, como lo enfatiza el normativo positivo al establecer que ***“.... Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo...”*** (art. 206 C.G. del P.).

El normativo analizado también permite al juez decretar pruebas de oficio si aprecia la existencia de injusticia, ilegalidad o fraude, circunstancias que tampoco fueron manifestadas por el operador judicial, convalidando con su silencio los rubros del propio juramento estimatorio, a las voces del art. 206 referido que reza: “... **Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo...**” (resaltado adrede)

Por el contrario, las conclusiones y tasaciones contenidas en el juramento estimatorio fueron convalidadas, refrendadas y ratificadas por los demás medios de prueba, tales como los testimonios y experticia que hacen parte de la cauda probatoria, lo que infiere razonada y razonablemente que los perjuicios materiales si están probados en conjunto por el acervo probatorio: testimonios, documentos, peritazgo y juramento estimatorio.

Al respecto, reza el normativo procesal:

“Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación. Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes...”

Ninguna prueba fue pedida, ni decretada, ni practicada para desvirtuar el juramento estimatorio, ni para probar la objeción, y tal silencio no sólo convalidó la prueba, sino que la erigió como pleno medio probatorio de los perjuicios materiales o patrimoniales, de su existencia y tasación.

Finalmente, es necesario enfatizar que la disposición del art. 206 contiene tres partes sustanciales a saber:

- (i) *La primera parte, inciso primero, que regula y desarrolla los aspectos generales del juramento estimatorio, exigiendo su realización cuando se pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras y le otorga mérito probatorio.*
- (ii) *La segunda parte, incisos segundo, cuarto y quinto, que consagran el procedimiento aplicable al juramento estimatorio, que otorga 5 días para aportar o solicitar pruebas; permite al juez decretar pruebas de oficio si aprecia la existencia de injusticia, ilegalidad o fraude; impide el reconocimiento de una suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete y; señala que el juramento estimatorio no será aplicable a la determinación de daños extrapatrimoniales ni cuando el que reclame sea incapaz, y,*
- (iii) *Finalmente el inciso cuarto y el párrafo de la norma establecen sanciones específicas por haber realizado una estimación incorrecta de las pretensiones, del 10% de la diferencia si la cantidad estimada excediere en el 50% de la que resulte probada, y del 5% si las pretensiones fueron desestimadas.*

Corolario de lo anterior, y sintetizando, **el juramento estimatorio tiene una eficacia condicionada, ya que si se presenta en debida forma, oportunamente y con las menciones establecidas en la ley -art. 206 del C.G. del P.-, como aquí acontece, constituye plena prueba, y suficiente, del monto de las pretensiones indemnizatorias, compensación, o pago de frutos o mejoras y le otorga mérito probatorio**, no siendo de recibo la negativa que se censura, y que es motivo de revisión en el presente recurso vertical.

Recuérdese que el juramento estimatorio de la parte actora en este debate procesal no fue rechazado por el juzgado, por injusto, ilegal o fraudulento, y tampoco fue objetado en debida forma por la contraparte, si se tiene en la cuenta que no aportó prueba alguna para desvirtuarlo, por lo que se concluye, a *contrario sensu*, que fue reafirmado por los demás medios de prueba aportados al dossier, principalmente por el dictamen pericial del ingeniero JUAN CAMILO HERNANDEZ ORTIZ, y los testimonios de los señores NELLY RAMIREZ OCHOA y JOHAN MARCELO CARDENAS AGUDELO, y demás documentos glosados al debate.

En ese sentido, la doctrina mayoritaria, de la cual recordamos al tratadista AZULA CAMACHO (2003, pg. 191), refiriéndose al juramento estimatorio en su obra, sostiene que el juramento estimatorio “... **ES PLENA PRUEBA** temporal mientras se encuentre pendiente la proposición o decisión de la regulación, pero si esta no se formula, **adquiere la calidad de definitiva y el juez, por tanto, le da plena credibilidad...**” (resaltados adrede)

Es decir, que si la prueba de juramento estimatorio se presenta en debida forma y no hubo lugar a que el juez advirtiera que la estimación fue notoriamente injusta o ilegal, o sospecha de fraude, colusión o cualquier otra situación similar, y si la contraparte tampoco la objetó en debida forma, como acontece en la presente causal indemnizatoria, imponía al juez, el deber legal y procesal de valorarla como PLENA PRUEBA del monto de la prestación, sin necesidad de otras pruebas.

La valoración de la prueba de juramento estimatorio, lo mismo que cualquier otro medio probatorio, se surte en dos oportunidades:

- (i) La primera ocurre en la audiencia inicial o en la audiencia única, en la cual el juez deberá declarar que hay prueba del valor de las prestaciones alegadas y no podrá decretar otras pruebas con el mismo propósito (art. 372.10 C.G. del P.), según el cual, “(...) el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos, con sujeción estricta a las limitaciones previstas en el artículo 168”. Asimismo prescindirá de las pruebas relacionadas con los hechos que declaró probados.
- (ii) La segunda oportunidad es en la sentencia, en el sentido de que si declara que ha lugar al pago de la indemnización, compensación, frutos o mejoras, condenará al valor dado en el juramento estimatorio, siempre que este no fuere objetado o la objeción no prosperó, o que no advierta fraude, ilegalidad o situaciones injustas, como aquí aconteció, dada la transparencia y contundencia del juramento estimatorio contenido en el libelo introductor, que reza:

“Para los efectos del art. 206 del C.G. del P., la parte que represento, al pretender el reconocimiento de una indemnización, y el pago de la misma, estima razonadamente, bajo juramento, que las pretensiones ascienden aproximadamente a \$91´000,000,ºº moneda colombiana, derivados de la sumatoria del petitum indemnizatorio -perjuicio material- según los hechos, y hasta la presente demanda, sin considerar intereses o indexación futura, ni perjuicios extrapatrimoniales.

Tal cuantificación resulta de la sumatoria del daño emergente, calculado en \$35´000,000,ºº como detrimento directo del propio pecunio, que se desglosan así:

- a) *Por el valor de la moto de placas ZJB 22 A, tasada en \$18´378.865,ºº derivada de su reposición por arreglo o compra de una de similares características, según avalúo pericial que se adjunta, o lo que se demuestre dentro del respectivo debate probatorio.*
- b) *Por desplazamientos entre centros asistenciales y su residencia, y de esta a su sitio de trabajo, durante todo el tiempo transcurrido entre el siniestro y la fecha de presentación de la presente demanda, se cuantifican en \$6´000.000,ºº de servicios de taxi constantes,*

habida cuenta de la pérdida de su medio de transporte y la discapacidad física sufrida, de la cual apenas se está recuperando, como se probará o demostrará en el debate probatorio.

- c) Por tratamientos médicos que no cubre el sistema de seguridad social en salud, ni el SOAT, como medicamentos y consultas médicas, que se tasán en \$10'211.135,00, como se probará o demostrará en el debate probatorio, de conformidad con el siguiente reporte médico:

CIRUJANO. DR. JUAN CARLOS GALLEGU URIBE ANESTESIOLOGO: DR. JORGE ALBERTO ZULUAGA URIBE AYUDANTE. DR. JORGE HERNAN DIAZ BEDOYA DX PREOPERATORIO: HERIDA EN MANO IZQUIERDA DX POSOPERATORIO HERIDA EN MANO IZQUIERDA. LESIÓN DE EXTENSOR DEL 4 DEDO. LESIÓN DE MÚSCULO INTERÓSEO DORSAL MANO DERECHA. CIRUGÍA 1. TENORRAFIA EXTENSOR 4 DEDO 2. SUTURA DE MÚSCULO INTERÓSEO POSTERIOR 3. SUTURA DE FASCIA DORSAL DE LA MANO IZQ 4. LAVADO DESBRIDAMIENTO CIERRE PRIMARIO HERIDA MANO MATERIAL USADO. NO APLICA CASA ORTOPÉDICA. NO APLICA DECÚBITO DORSAL. ASEPSIA ANTISEPSIA. COLOCACIÓN DE CAMPOS ESTÉRILES EN MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO. PRESENTA HERIDA IRREGULAR EN EL DORSO DE LA MANO IZQUIERDA ENTRE EL 4 Y 5 METACARPÍANOS EN LA BASE DE LOS DEDOS. LA HERIDA ES PROFUNDA COMPROMETE AL MÚSCULO INTERÓSEO DORSAL ENTRE EL 4 Y 5 METACARPÍANO. ADÉMÁS HAY LESIÓN PARCIAL DEL EXTENSOR DEL 4 DEDO. PROCEDIMOS A LAVAR CON 2000 ML DE SOLUCIÓN SALINA RETIRANDO COÁGULOS Y ARENA. PROCEDIMOS A HACER TENORRAFIA DEL EXTENSOR. PROCEDIMOS A SUTURAR EL MÚSCULO INTERÓSEO POSTERIOR Y A CERRAR LA FASCIA DORSAL DE LA MANO. DESBRIDAMOS LOS BORDES MACERADOS DE LA HERIDA Y LA CERRAMOS. APLICAMOS ANESTESIA LOCAL. COLOCAMOS CURATIVO ESTÉRIL.

- d) Por el lucro cesante calculado en \$6'000.000,00 desde la fecha del siniestro y hasta que se resarza integralmente el daño (a razón de \$1'000.000,00 mensuales), que se establece de consolidado en \$6'000.000,00 por seis meses transcurridos, fruto de las pérdidas económicas dejadas de percibir el actor, durante su convalecencia y recuperación de la salud, por el no recibo de ingresos, amén de las pérdidas de tiempo en diversas actuaciones para la recuperación de la salud y estos trámites judiciales, desde su preparatoria y conciliación previa.
- e) Debe tenerse en la cuenta además, que el daño material futuro, a título de lucro cesante, equivale a \$1'000.000,00 mensuales, debidamente indexados, desde la fecha de presentación de esta reclamación, hasta el pago total y satisfactorio de las indemnizaciones pretendidas, estimados en 50 meses que durará la recuperación de la salud, como la indemnización por esta reclamación, guarismo que resulta de multiplicar \$1'000.000,00 por 50 meses, y que no se tiene en la cuenta para el juramento estimatorio, lo que también se predica de las indexaciones o perjuicios extrapatrimoniales –tasados en 100 smmv, en los hechos de esta demanda-, según reiterada doctrina y jurisprudencia, pero si para la estimación de la cuantía y fijar competencia, como para pronunciamiento expreso del fallo de fondo que ha de proferirse”.

En consecuencia, la disposición normativa del juramento estimatorio es altamente benéfica y razonable puesto que permite impedir trabas que le quiten los efectos probatorios que tiene. De lo contrario, ninguna razón ni justificación válida tendría su inclusión procesal, si se necesitaran probar los perjuicios con otros medios de prueba, para poder darle aplicación a tan singular mecanismo, como lo es el juramento estimatorio, que constituye PLENA PRUEBA y medio autónomo, eficaz, e independiente.

Es más, la norma sólo prevé para su desestimación, la objeción razonada que especifique y demuestre su inexactitud, o la existencia de causales de fraude, ilegalidad o injusticia, embates ausentes en el presente debate procesal.

Surge entonces la pregunta: ¿se deberá dictar sentencia con base en las pruebas, o con base en el juramento estimatorio, glosado de conformidad con el procedimiento? La respuesta es obvia: Deberá hacerse con base única y exclusivamente en el juramento estimatorio, por constituir PLENA PRUEBA de los perjuicios, en cuanto a existencia y tasación.

Es decir, que cuando de resolver situaciones complejas se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino, además, que lo haga en la forma como lo determina el ordenamiento jurídico, lo cual parece desconoció la judicatura a quo, al negar la aplicación de tan singular instituto procesal, como se ha expuesto, y sin embargo, no reconoció tan excepcional medio probatorio, ni declaró las condenas económicas patrimoniales con base en sus guarismos, sino en otros exageradamente inferiores, que no se compadecen con el juramento estimatorio, a pesar de la existencia

de tan singular medio probatorio, como PLENA PRUEBA de las indemnizaciones pretendidas.

Y no podría pensarse que cualquier eventual contradicción circunstancial o nimia de la prueba testimonial recogida, pueda crear un manto de duda sobre la responsabilidad endilgada, o el *quantum* de las pretensiones, pues de acuerdo a la misma doctrina dominante, basta someter los diversos medios de prueba a la sana crítica, para alcanzar el grado de certeza que el juzgador requiere para proferir sentencia condenatoria, como la que se deprecia.

*"La prueba testimonial nunca es perfecta; sus fallas siempre son visibles en toda investigación ...; no todos los testigos pueden ofrecer el mismo grado de credibilidad; no todos tienen la misma capacidad de percepción, ni todos pueden verter con igual fidelidad lo que han percibido. Pero con todos sus defectos, cuando la prueba testimonial se somete a una sana y científica crítica y conforme a este método se concatenan en sus puntos principales y armónicos distintos testimonios y se les confronta con otros medios de prueba (...), no es difícil ni menos posible, alcanzar el grado de certeza que el juez de derecho requiere para formular un cargo (...)"*¹

Partiendo de un criterio de lógica jurídica y no habiéndose demostrado causal alguna excluyente de responsabilidad, y demostrado tanto el hecho como el responsable, era conclusión obligatoria proferir sentencia condenatoria en contra de ambos accionados solidarios, en la forma establecida, y por las cifras contenidas en el juramento estimatorio que no fue desvirtuado eficazmente.

Así las cosas, con los medios de convicción analizados a la luz de la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia, como lo ordena la ley y apreciados en conjunto, quedaron demostrados los perjuicios causados, por existencia y cuantía, de conformidad con las pretensiones del actor, y las subsecuentes condenas de pago de perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), por lo cual el pronunciamiento de fondo debió ser totalmente favorable a los intereses de la parte accionante.

De acuerdo a concepto jurisprudencial de la propia Corte Suprema de Justicia, con valor de mandato, ha sugerido que los jueces de la república procedan a indemnizar auténtica e integralmente a las víctimas, con firmeza y sin vacilación, utilizando todas las herramientas legales de que disponen, en la toma de decisiones, para que el derecho reclamado sea efectivo y no se haga nugatorio (tales herramientas, referidas al juramento estimatorio).

Resulta innegable y no puede desconocerse, que ambos demandados, a consecuencia del injusto incumplimiento de sus obligaciones de una actividad altamente peligrosa como lo es el transporte, causaron daños y perjuicios a la parte demandante, ora conjuntamente, ora individualmente, para la fecha y momento de ocurrencia de los hechos materia de debate, y aún en la actualidad, pues se niegan a resarcir integralmente los daños, tratando de desplazar su incumplimiento al occiso, todo, como consecuencia directa de un comportamiento lesivo y antijurídico del conductor JAIRO ANDRES CHICA GALLEG0, causante del daño, y por solidaridad al propietario del vehículo que causó los daños, que debe generarles una responsabilidad solidaria, de orden patrimonial y extrapatrimonial, traducido todo a indemnizaciones, siendo claro que dentro de los daños patrimoniales indemnizables, no sólo está comprendido el daño emergente, sino también el lucro cesante, como *ítems del petitum* de la demanda.

Bajo la anterior delimitación controversial, se advierte que la pérdida de ganancias, traducida en lucro cesante, es un hecho que admite acreditación por cualquier medio

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto del día 28.04.69, GJ 2214, pg. 153

probatorio; incluso, es factible por vía indirecta, mediante el aporte de circunstancias objetivas que tornen válida la inferencia de que las ganancias se habrían logrado probablemente de no haber sucedido el hecho perjudicial, como acontece en el plenario, donde está debidamente probado el daño ocasionado.

Y ello significa que el lucro cesante es un daño cierto y real, siempre y cuando, los frutos dejados de percibir hubieran sido consecuencia de situaciones presentes que se consoliden en su desarrollo o cuando surjan como la extensión de una situación actual susceptible de valoración monetaria, y aquí enfatizamos que es válido reconocer la indemnización del daño cuando sea consecuencia directa e inmediata del acontecimiento que lo ha generado.

La premisa anterior, impone necesariamente, que el lucro cesante debe ser valorado con relativa flexibilidad, pues por su naturaleza resulta admisible que tal probanza otorgue una certeza de carácter relativo, ya que se apoya en un juicio de probabilidad, que comprende lo verosímil, sin llegar a lo seguro, necesario e infalible

En tales términos, la sentencia confutada debió tener en la cuenta la cuantificación razonable sobre las pretensiones indemnizatorias materiales de la demanda, ancladas en el juramento estimatorio, con condenas por daño material y lucro cesante por los valores establecidos en tal medio pleno de prueba, y, en todos los casos, con una indexación sobre los valores resultantes, extendida desde la existencia del incumplimiento hasta el momento en que la víctima reciba de los demandados el pago total de las indemnizaciones reconocidas.

De hecho, excesiva rigidez al medir la significación probatoria de los medios aportados con el propósito de establecer los hechos base de las pretensiones, resulta nugatorio el derecho del demandante, que se muestra no sólo evidente, sino probado.

La reparación pretendida, en conclusión, es una cuestión de justicia distributiva y reparativa, y ésta, es un principio de derecho natural, de aquellos que inspiran la propia carta política.

Lo que al parecer desconoció parcialmente la judicatura a *quo*, por cuantía, más no por contenido, al no tener en la cuenta el extenso acervo probatorio que daba cuenta de la demostración plena de la existencia de los perjuicios, y el monto de la indemnización con base en los lineamientos del art. 206 del C.G. del P.

De acuerdo a lo discurrido, y contrario a la conclusión a que arribó la primera instancia, el conflicto jurídico surgido entre el fallo censurado parcialmente, y esta impugnación, gira en torno a la inaplicación de una norma de derecho procesal, público y perentorio, como lo es el art. 206 *idem*.

Debe recordarse que *"Es deber del juez interpretar la demanda en su sentido racional y lógico, el juzgador no se puede perder en formulismos y formalismos abstrusos, relegando el derecho sustancial que se presenta evidente... cualquiera interpretación diferente, invita a negar el derecho, quebrantar el debido proceso y burlar la economía procesal ..."* (Sent. del 27.08.1993. Tribunal de Manizales, Pon. Abraham Zuluaga), y con mayor razón si se trata de una acción para proteger los derechos de la víctima, como sujeto pasivo del siniestro, que intenta impedir que los demandados se sustraigan de sus obligaciones inherentes y legales, que incumplen inveteradamente.

Un poco de doctrina comparada (<http://derecho.isipedia.com/tercero/derecho-procesal-i/parte-06-los-actos-de-prueba/20-la-prueba-ii-carga-y-valoracion-de-la-prueba>) nos da la razón:

“La valoración de la prueba practicada es la operación final del procedimiento probatorio encaminada a la obtención por el Juzgador de una convicción sobre la veracidad o falsedad de las afirmaciones normalmente fácticas, sólo extraordinariamente jurídicas, que integran el thema probandi.

El Juez, destinatario de la prueba, ha de ponderar críticamente el material probatorio aportado y practicado en el juicio, ordenarlo, desechar el obtenido en violación de los derechos fundamentales (la prueba prohibida prevista en los arts. 11.1 LOPJ y 287 LEC), interpretar las declaraciones verbales o escritas realizadas, comparar las versiones divergentes y los distintos medios de prueba practicados hasta conseguir «cuadro armónico, consecuente y dotado de sentido», este cuadro ha de completarse con las aportaciones fácticas admitidas y no discutidas por las partes (ficta confessio) en sus escritos de alegaciones y en el juicio oral o en la vista.

Esta serie de operaciones integran el juicio del Tribunal sobre la verosimilitud del resultado probatorio como factor de su convencimiento firme o dubitativo acerca de la existencia o veracidad de las afirmaciones controvertidas.

La trascendencia de la valoración de la prueba en el establecimiento de los hechos de la Sentencia y en el resultado de la Sentencia misma, explica que, históricamente, haya llegado a confundirse con la actividad judicial decisoria de la que forma parte y que se la haya relacionado con el principio de prohibición de denegación de justicia.

El Tribunal, tras el examen comparativo del resultado probatorio, ha de establecerlo como probado o no probado en la premisa fáctica de la Sentencia y aplicar, en este último caso, las reglas de la carga de la prueba sobre la parte que la soporta para evitar un non liquet, cuando el Juzgador duda sobre la realidad de una afirmación fáctica relevante.

La valoración de la prueba, aunque constituya la operación final del procedimiento probatorio, se produce en las demás fases del mismo que requieren la intervención judicial: el Juzgador ha de examinar todos los datos probatorios a la vista del thema probandi y sopesar su relevancia, pertinencia, utilidad y legalidad. Ya sea para pronunciarse sobre la necesidad de la apertura del procedimiento probatorio (art. 429) ya sea sobre la admisibilidad de los medios de prueba propuestos, o bien durante la práctica de los mismos, El fin de la valoración de la prueba consiste en el convencimiento del Juzgador sobre la verdad o falsedad de determinadas afirmaciones discutidas en el proceso, coincide con la finalidad de la prueba misma.

La finalidad de la valoración se limita a intentar persuadir al órgano jurisdiccional a través de los medios de prueba practicados de que ciertos datos procesales, considerados por las partes como trascendentales para el éxito de sus pretensiones, son ciertos.

La «certeza» de un hecho aportado o de un medio de prueba practicado por una de las partes y el «convencimiento» jurisdiccional de la realidad de los mismos no son conceptos análogos.

La doctrina procesalista ha optado por abandonar el tema de la «búsqueda de la verdad», ante las enormes dificultades de conocimiento de la verdad «entera», en un instrumento limitado como es el proceso, acogiéndose, en su lugar, a la idea de «lograr el convencimiento judicial» La finalidad de la apreciación probatoria puede ser entendida, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, como la «creencia» jurisdiccional de haber alcanzado la certeza sobre la verdad o falsedad de los hechos objeto de prueba. Implica encontrar la «verdad material», o «única verdad», en el conocimiento de la realidad del hecho controvertido, no obstante las limitaciones propias de la vigencia de los principios dispositivo y de aportación de parte en el proceso civil, pues los Tribunales dictarán Sentencia de manera congruente con «las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito» (art. 218.1).

La certidumbre personal del Juez sobre la realidad o falsedad de la afirmación discutida es el juicio valorativo que determina el establecimiento de la misma en la Sentencia, siempre que se base en medios probatorios sólidos y, con frecuencia, tras superar las dudas que ofrecen la contradicción resultante entre los distintos medios de prueba.

El análisis de cada uno de ellos, de su verosimilitud, son partes necesarias del procedimiento intelectual que conduce a «la plena certidumbre», a la «plena incertidumbre» o a la «duda» acerca de la existencia de la afirmación controvertida alegada.»

Pues, demostrada y ratificada la responsabilidad civil extracontractual y solidaria de ambos demandados, como lo reclamaba la parte actora, era menester imponer una condena económica integral y conjunta, que ordenara el resarcimiento indemnizatorio pretendido en el juramento estimatorio contenido en la demanda matriz, tanto por daños patrimoniales -y no solamente por unos guarismos inferiores-, como los extrapatrimoniales -debidamente reconocidos y sin reparo alguno-, todo conforme a las normas vigentes aplicables, en la forma pretendida, más las costas procesales plenas, por silogismo lógico, como lo insistí ante la segunda instancia.

En fallo, con tránsito a cosa juzgada constitucional, se dijo como salvamento de voto²:

“Es la propia Constitución la que apoya esta distinción porque el artículo 53 contiene un principio fundamental, el de “la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”.

Confío tener la razón.

Le ruego, entonces, revisar todo lo actuado por esa superioridad judicial, en sede de alzada, y ajustarlo a la juridicidad, revocando o modificando las partes desfavorables del fallo confutado parcialmente, que desmejoran las garantías procesales del actor, ajustando lo decidido a las pretensiones del *petitum* y del juramento estimatorio, conforme a la cauda probatoria adosada.

Como siempre, me suscribo de Usía, como es de usanza,



JOSE FENIBAR MARIN QUICENO

C.C. 10264105

T.P. de abogado 54085-D2

Celular: 313 6529408

E-mail: fenibar@yahoo.es

² Sentencia C-154 de 1997, Corte Constitucional