



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL N° 5

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACION: 50 001 23 31 000 2008 00444 00
ACCION: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS DIEGO BARRIGA GUEVARA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

INCIDENTE DE REGULACIÓN DE PERJUICIOS

Procede la sala a decidir el INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS, formulado por el señor LUIS DIEGO BARRIGA GUEVARA en contra de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

ANTECEDENTES

A través de apoderado, el señor LUIS DIEGO BARRIGA GUEVARA y su núcleo familiar instauraron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, solicitando que se declarara y condenara por los perjuicios causados con ocasión de la privación injusta de la libertad sufrido por el señor BARRIGA GUEVARA y la retención del vehículo de su propiedad, tipo doble troque, de placas SNG-311, con el cual conseguía el sustento para él y toda su familia.

Como fundamentos fácticos sostuvo que la entidad demandada abrió investigación penal por los delitos de concierto para delinquir y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos contra el señor LUIS DIEGO BARRIGA GUEVARA, siendo capturado cuando este se presentó voluntariamente con el fin de averiguar por un camión doble troque que era su herramienta de trabajo.

Afirmó que, el 30 de octubre de 2002 la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN profirió resolución de acusación en contra del procesado por los delitos arriba señalados.

Expresó que, en la etapa de juicio el actor fue absuelto de los delitos por los cuales se le acusaba, por considerar que el aspecto fáctico no se

adecuó a un tipo específico penal según la vaguedad de los indicios establecidos.

Esta Corporación en sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012), declaró administrativamente responsable a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los daños y perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue sujeto el señor LUIS DIEGO BARRIGA GUEVARA (fols. 482-509 Cuaderno principal).

Como resultado, se condenó al pago de perjuicios morales a favor de los demandantes, se negó el pago de perjuicios en la modalidad de daño emergente y se condenó en abstracto a la demandada al pago de los perjuicios materiales sufridos a título de lucro cesante, a favor de LUIS DIEGO BARRIGA GUEVARA, suma de dinero que debían liquidar mediante incidente.

Seguidamente, mediante auto del 19 de diciembre de 2012¹, se dispuso aclarar el inciso segundo del numeral segundo de la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2012, en el sentido de que los perjuicios de orden moral a favor de LUIS DIEGO BARRIGA GUEVARA, quedarían en 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes:

Finalmente, ante los recursos de reposición y apelación interpuestos por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2012, y posterior desistimiento de los mismos, el Despacho conductor del proceso en su momento, por medio de la providencia del 18 de abril de 2013², resolvió aceptar dicho desistimiento, ordenando expedir la primera copia auténtica que preste merito ejecutivo, tanto de la sentencia como de su aclaración.

Síntesis de lo ordenado en la sentencia:

En las consideraciones del mencionado fallo condenatorio, capítulo 7 "LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS", literal B. "PERJUICIOS MATERIALES", acápite "Lucro Cesante", se establecieron los siguientes lineamientos, que serán tenidos en cuenta de manera estricta para la liquidación de los mismos:

"...observa la Sala que a pesar de encontrarse acreditado que el vehículo es de propiedad del señor LUIS DIEGO BARRIGA GUEVARA, no se demostró entre que (sic) fechas permaneció retenido el rodante, ni cuánto tiempo, como tampoco los ingresos que este generaba mensualmente, por lo que al no encontrarse perfectamente probado este ítem y observando que la condena debe ser integral, se condenará en abstracto sujetándose a los artículo 172 del C.C.A. y 137 del C. de P. C.

Dicha suma, se ajustará según lo establecido en los artículos 177 y 178 del C.C.A. y en la fórmula sentada para estos eventos por el Consejo de Estado.

¹ Folios 513-516 del cuaderno principal.

² Folios 537-539 *ibidem*.

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de uso normal de vehículo doble troque, desde la fecha a partir de la cual fue retenido el camión hasta la fecha en la que le fuera devuelto al actor, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causó la suma adeudada.

Todo lo anterior probándose las fechas en las que el vehículo doble troque fue retenido y devuelto a su propietario, como también el promedio de ganancia de dicho automotor durante el mes anterior a la fecha en que fue retenido, valores que deben actualizarse mes por mes y año por año desde la fecha de su retención, hasta la fecha de su entrega.³

Solicitud de liquidación de perjuicios a través de incidente:

El apoderado de la parte actora presenta ante el Tribunal Administrativo del Meta, dentro del término legal, incidente de regulación de perjuicios de la sentencia del 26 de septiembre de 2012 proferida por esta Corporación, dentro del proceso de la referencia, por la cual accede parcialmente a las pretensiones contenidas en la demanda de acción de reparación directa que dio origen al litigio.

Frente a la indemnización de perjuicios materiales, indica que para efectos de la liquidación que presenta, ha tenido en cuenta la fórmula consignada en la sentencia dictada por este Tribunal, y solicita el pago de los siguientes rubros:

- Por concepto de lucro cesante, derivado de la retención del vehículo doble troque, solicita la suma de NOVECIENTOS CATORCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS (\$914.730.960).

- Por concepto de lucro cesante, derivado de la injusta privación de la libertad del señor LUIS DIEGO BARRIGA GUEVARA, solicita la suma de TRECE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS (\$13.440.870).

Concluye, que la suma total e indexada al mes de agosto es de NOVECIENTOS VEINTIOCHO MILLONES CIENTO SETENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS TREINTA PESOS (\$928.171.830).

Como prueba que fundamente las pretensiones, el incidentante incorpora en copia simple una tabla "ESTADÍSTICA DEL INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR DEL AÑO 1997 AL 2012" y la certificación No. 044-2010,

³ Folios 506 y 507 *ibídem*.

expedida por el gerente de la empresa SERVIPETROL LTDA⁴, así mismo solicita que se tenga como prueba todo lo actuado en el proceso, se requiera el expediente No. 58524 a la Fiscalía Cuarta Especializada, Unidad de narcotráfico, se ratifiquen los testimonios recibidos en el proceso principal y se designe un perito que establezca el producido diario, mensual y anual del vehículo doble troque.

Actuación Judicial

Mediante auto de fecha 29 de noviembre de 2013 (fl. 32 cuaderno incidental), se corrió traslado a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN del escrito de incidente de liquidación de perjuicios por el término de tres días conforme al numeral 2 del artículo 137 del CPC.

Otorgado el término legal para la contestación del incidente la apoderada de la demandada solicita negar el incidente presentado, toda vez que, no se aportó prueba que permita determinar la cuantía real del pago, aunado al hecho de haberse radicado el 11 de junio de 2013, fecha para la cual ya había transcurrido el término de 60 días que establece el artículo 172 del C.C.A.⁵

Argumenta que, por haberse presentado cuando el término se encontraba vencido, caducó el derecho y el juez debe rechazar de plano la liquidación extemporánea, de conformidad con lo consagrado en la citada norma.

Concluye que la providencia que contiene la condena en abstracto quedó debidamente ejecutoriada el 25 de enero de 2013, momento a partir del cual inicio el término de 60 días para promover el incidente de liquidación de perjuicios, por ende, en la fecha en que este fue presentado se encontraba superado dicho término.

En auto de fecha 31 de octubre de 2014, se abrió a pruebas el incidente⁶, negando la solicitud de copias del proceso penal por innecesarias y en su lugar se solicitó de oficio copia del acta de entrega del vehículo incautado, así mismo se negó la ratificación de testimonios por innecesarios, finalmente se decretó la prueba pericial solicitada por el incidentante, de la cual, una vez allegada, se corrió traslado al incidentado mediante auto del 22 de junio de 2016⁷; el apoderado de la entidad incidentada el 27 de junio de 2016, objeta por error grave el dictamen pericial⁸, no obstante, en proveído del 15 de febrero de 2017⁹, se requirió al perito para que aclarara y complementara el dictamen, por considerar que los reproches expuesto en la objeción no corresponden a un error grave.

⁴ Folios 14 y 15 Cuaderno de incidente

⁵ Folios 35 a 62 cuaderno incidental

⁶ Folios 73 a 76 *ibídem*.

⁷ Folio 94 *ibíd.*

⁸ Folios 95 y 96 *ibíd.*

⁹ Folio 131 *ibíd.*

Finalmente, allegada la aclaración y complementación del dictamen, en auto del 5 de abril de 2017¹⁰, se corrió traslado al incidentado, quien nuevamente presenta objeción por error grave, sin embargo, en proveído del 31 de mayo de 2017¹¹, se dispuso que la objeción se decidirá en la providencia que ponga fin al proceso.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

Agotada la instancia es procedente emitir la decisión que en derecho corresponda y es así que se hace en el cuerpo de esta providencia, no sin antes advertir que este Tribunal es competente para fallar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 172 del C.C.A.; puesto que el trámite inicial fue conocido por esta Corporación.

II. Problema jurídico a resolver:

Procede la sala a determinar si el incidente fue presentado dentro del término, y si de acuerdo con los lineamientos señalados en la sentencia del 26 de septiembre de 2012, mediante la cual se profirió condena en abstracto en el presente asunto, se encuentra debidamente acreditado lo siguiente:

- La fecha a partir de la cual fue retenido el vehículo doble troque de placas SNG-311.
- La fecha en la cual fue devuelto aquel vehículo al actor.
- El valor promedio de ganancia de dicho automotor durante el mes anterior a la fecha en que fue retenido.

Para tal efecto, se procederá a examinar el material probatorio que reposa en el plenario para la liquidación de los perjuicios. Inicialmente se describirá la prueba pericial decretada, para pronunciarse frente a la objeción que contra aquella presentó la parte demandada. Posteriormente, se establecerá el valor probatorio de los documentos aportados por el incidentante, para la determinación de las utilidades que sirven de base para la indemnización; y finalmente, solo de ser superados los ítems anteriores, se establecerá la liquidación del lucro cesante por la parte actora y objeto de condena en abstracto.

¹⁰ Folio 135 *ibíd.*

¹¹ Folio 139 *ibíd.*

III. Sobre la condena en abstracto:

El artículo 172 del C.C.A., consagra, por vía de excepción, la disposición normativa consistente en la condena en abstracto, a la cual puede recurrir el Juez Administrativo en aquellos eventos en los cuales, pese a conocerse con certeza la causación de un perjuicio -material o inmaterial- a una parte, se carece de la suficiencia probatoria que lleve a determinar la concreta extensión y repercusión patrimonial de la misma, para lo cual se deberán señalar los parámetros a seguir a fin de precisar la condena proferida.

IV. De la oportunidad para promover el incidente de liquidación de condena:

El apoderado de la entidad demanda manifestó que el incidente se encontraba extemporáneo puesto que a la fecha de presentación del mismo esto es, el 11 de junio de 2013 ya habían transcurrido los 60 días que establece el artículo 172 del C.C.A., contados a partir de la ejecutoria la providencia el 25 de enero de 2013.

De lo anterior encuentra la sala que el inciso 2º del artículo 172 del C.C.A., señala:

*"Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, **dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquel** o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. **Vencido dicho término caducará el derecho y el Juez rechazará de plano la liquidación extemporánea.** Dicho auto es susceptible del recurso de apelación." (Resaltado fuera de texto).*

En efecto se concluye que el término de los sesenta (60) días para promover el incidente de liquidación de perjuicios, inició, para el presente caso, el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia que condenó en abstracto.

Así mismo, tenemos que la sentencia del 26 de septiembre de 2012 cobró firmeza cuanto se aceptó el desistimiento del recurso de reposición y apelación que el apoderado de la parte actora había presentado contra dicha providencia, es decir, con el auto del 18 de abril de 2013 el cual fue notificado por estado el 22 de abril de 2013.

Por lo que el término para interponer el incidente inició a correr el 23 de abril de 2013, y venció el 22 de julio de 2013, y como la solicitud fue radicada en la Oficina Judicial el 21 de junio de 2013, como se observa en el sello de recibido impuesto (fol. 2 cuaderno incidente), resulta oportuna su presentación.

V. De la prueba Pericial:

De conformidad con auto fechado el 31 de octubre del 2014¹² se decretó la prueba pericial con el fin de que se determinara el producido diario, mensual y anual del vehículo doble troque, atendiendo que se debe establecer el valor promedio de ganancia de dicho automotor durante el mes anterior a la fecha en que fue retenido, con fundamento en lo cual se debe practicar la liquidación o el quantum de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. Para tal efecto se designó¹³ al perito JOSÉ ANTONIO DÍAZ, para rendir el experticio.

El auxiliar de la justicia rindió dictamen pericial¹⁴ en el que estableció para la determinación de los perjuicios materiales respecto a lo dejado de percibir por concepto de uso normal del vehículo doble troque, desde la fecha en la cual fue retenido hasta la fecha en la que fue devuelto al actor, que:

- "1. Se trata de un VEHICULO DOBLE TROQUE DE COLOR AZUL de placas SNG 311 MODELO 1976 MARCA DODGE*
- 2. Este Vehículo fue detenido el día 04 de noviembre del año 2001 y fue entregado en agosto del año 2005 durante este dejo de percibir el acostumbrado salario que devenga un vehículo de esta naturaleza, el cual era para ese día que fue detenido era la suma de 600.000.00 mil pesos m.l.v*
- 3. Que desde esta fecha 04 de noviembre de 2001 hasta agosto del año 2005 dejo de percibir la suma de 914.130.960 novecientos catorce millones ciento treinta mil novecientos sesenta pesos, teniendo en cuenta el incremento de i.p.c. cada año*
- 4. Que sean tenidos en cuenta los documentos de las liquidaciones que aparecen en los folios 2, 3, 4, 5, 6, 7*
- 5. Que sean tenidos en cuenta los testigos aportados por APODERADO de la parte demandante el doctor BENIGNO ZORRILLA, por otro lado que sea tenido en cuenta el certificado que reposa en el folio 15 del gerente de SERVIPETROL el señor EDUARDO VERA TORREZ"*

El apoderado de la demandada, dentro del término de traslado¹⁵ concedido a las partes para solicitar complementación o aclaración del dictamen pericial, presenta objeción al mencionado dictamen, sin embargo, mediante auto del 15 de febrero de 2017¹⁶, se consideró que algunos de los reproches correspondían más a una aclaración y complementación del dictamen que a un error grave, por lo que se requirió al auxiliar de la justicia para que obrara en tal sentido, es decir, aclarando y complementando el dictamen.

En consecuencia, el auxiliar de la justicia rindió aclaración y complementación del dictamen pericial¹⁷ manifestando que tiene experiencia en otros procesos, ya que desde el año 2004 vine prestando sus servicios en esta ciudad, para lo cual relaciona 10 procesos de diferentes Juzgados.

¹² Folios 73-76 C. incidente

¹³ Auto del 30 de junio de 2015 obrante en el F. 83 del C. del Incidente

¹⁴ Folios 90-92 C. incidente

¹⁵ Folios 95 y 96 C. incidente

¹⁶ Folio 131 C. incidente

¹⁷ Folios 132-134 C. incidente

Expone que en este caso se trata de un vehículo cuya capacidad es de 5000 galones, y que es de transporte líquido, aclara que el pago es el flete del vehículo, no del conductor, toda vez que el vehículo fue retenido por varios años, por ende, en ese tiempo dejó de laborar; explica que los folios 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 15 corresponden al cuaderno número uno, expresa que deja a criterio del despacho si los testigos son o no tenidos en cuenta.

VI. De la objeción al dictamen

El apoderado de la demandada, dentro del término de traslado¹⁸ concedido a las partes para objetar el dictamen por error grave, presenta objeción argumentando que la conceptualización y terminología presentada por el auxiliar de justicia en su dictamen fue muy pobre, aunado a que no realizó ningún análisis, y no es claro en la discriminación del daño emergente y el lucro cesante.

Sostiene, que el cálculo realizado no se estructura a partir de la demostración con documentos o medios idóneos para acreditar cuál era el valor real que percibía el actor.

Señala que no se entiende la razón para calcular el valor de la suma que se dejó de percibir en \$914.130.960, pues el perito no hace ninguna relación numérica donde se demuestre mes a mes, año a año lo que percibía de ingresos el vehículo, lo que resulta exorbitante, agravado por el hecho de no obrar ningún sustento ni soporte que lo acredite.

Para resolver la objeción presentada por la parte demandada al dictamen pericial practicado, de entrada se advierte que la probanza en cuestión adolece de graves yerros que le hacen perder mérito persuasivo, toda vez que el auxiliar de la justicia se limita a convalidar las cifras aportadas en la liquidación contenida en el presente incidente promovido por el apoderado de la parte actora, por consiguiente, la sala desechará los citados guarismos porque el dictamen carece de fundamentos serios, dado que contraviene los mandatos contenidos en los artículos 237.6 y 241 del C.P.C.:

"Artículo 237. Práctica de la prueba. En la práctica de la peritación se procederá así: (...)

"6. El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

"Artículo 241. Apreciación del dictamen. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y claridad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso".

¹⁸ Folios 136 y 137 C. incidente

En efecto, como manifestó el Consejo de Estado en providencia del 3 de febrero 2010 C.P.: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR EXP: 76001-23-31-000-1996-02365-01:

"Sólo al juez, en consecuencia, corresponde apreciar cuál es la fuerza de convicción que debe reconocerle al dictamen sin que esté obligado a aceptarlo cuando no reúna los requisitos legalmente exigidos para su validez y eficacia. Una sujeción absoluta, inopinada y acrítica respecto de la pericia convertiría al juez en un autómatas y a los peritos en verdaderos decisores de la causa¹⁹".

En el *sub examine*, el perito evaluador no realiza ningún tipo de cálculo para cuantificar el lucro cesante, pues como se dijo, el dictamen únicamente repite las afirmaciones elevadas por la parte actora, contenidas en el incidente, argumentos que no son de recibo, máxime cuando la sentencia de la Corporación establece los lineamientos que se debieron tener en cuenta para la liquidación de los perjuicios, de tal manera que no es procedente en este momento, cambiarlos o modificarlos.

De allí que la sala desestima en su integridad las conclusiones del dictamen, por cuanto: i) el perito no indicó la metodología empleada, ii) para la valoración de la experticia tuvo en cuenta, únicamente, las manifestaciones contenidas en el incidente propuesto por la parte actora, como si no se le hubiera pedido determinar técnicamente las razones de sus propias conclusiones, iii) no se discriminaron los eventuales gastos, erogaciones o inversiones realizados por el accionante, para poder determinar el promedio de ganancias del automotor durante el mes anterior a la fecha de la retención, y iv) no se aportaron soportes de ningún tipo.

Lo anterior implica que en atención a lo dispuesto en el inciso 2º del precepto 239 del Código de Procedimiento Civil, al prosperar la objeción respecto de la pericia, su autor no tenga derecho a "*honorarios*".

VII. El caso concreto

Distingue la sala, que dentro de los lineamientos fijados en la sentencia del 26 de septiembre de 2012 para la liquidación de los perjuicios sufridos por LUIS DIEGO BARRIGA GUEVARA, establece que se harán dentro del trámite incidental con el fin de probar "*las fechas en las que el vehículo doble troque fue retenido y devuelto a su propietario, como también el promedio de ganancia de dicho automotor durante el mes anterior a la fecha en que fue retenido...*"

Pues bien, de la prueba documental traída, en primer lugar, se halla copia del informe suscrito por el comandante de la Sub-Estación de Policía de Ciudad Porfía, el cual contiene como anexo el acta de incautación del vehículo

¹⁹ Sentencia de 5 de junio de 2006, expediente 15.911

camión tipo tanque de placas SNG311, y donde claramente se determina que la retención del vehículo ocurrió el día 4 de noviembre de 2001²⁰.

Asimismo, obra copia del acta de entrega del mencionado vehículo a su propietario DIEGO BARRIGA GUEVARA, la cual se realizó el día 30 de agosto de 2005²¹.

Con lo anterior, está demostrado el lapso en que permaneció retenido vehículo, esto es, desde el 4 de noviembre de 2001 hasta el 30 de agosto de 2005, quedando evacuado el primero de los lineamientos demarcados en la sentencia para poder liquidar el lucro cesante.

Ahora, para comprobar el promedio de ganancia de dicho automotor durante el mes anterior a la fecha en que fue retenido, la única prueba arrimada es la certificación N.º. 044-2010, suscrita por el gerente de la empresa SERVIPETROL LTDA y expedida el 22 de julio de 2010, que a la letra señala: *"El alquiler de un carro tanque (doble troque) de 5000 galones trabajando 12 horas tiene un costo de seiscientos mil pesos mte. (\$600.000) día a todo costo este (sic) tarifa varia cada año"*²².

No obstante, para el caso particular, este mero soporte no constituye la prueba idónea para demostrar lo que exigió la sentencia del 26 de septiembre de 2012, pues allí claramente se requirió que debía determinarse el promedio de ganancias del vehículo para el mes anterior a la fecha de la retención, es decir, establecer el promedio de la utilidad generada por el automotor para el mes de octubre de 2001, valor base para liquidar la condena de manera concreta.

Lo anterior, toda vez que esa sola certificación no determina el promedio de ganancias mensuales, es decir, el promedio de utilidad que generaba la explotación del vehículo en un mes, que no es otra cosa que a los ingresos se le descuenten todos los gastos operacionales que conlleva el servicio de transporte, tales como el valor del combustible, peajes, salario del conductor, etc.; así mismo, era necesario establecer el promedio de ganancias que generó pero para el mes de octubre de 2001, es decir, debía haberse demostrado con material idóneo, el servicio de transporte que realizó el demandante con el vehículo de su propiedad de placas SNG-311, el valor recibido, sus gastos, o en su defecto contratos suscritos en ese periodo, etc, y esta información no es ofrecida por la mencionada certificación que fue expedida en julio de 2010, esto es más de ocho años después de la fecha de retención del automotor, aunando a que hace referencia al alquiler a todo costo para ese año en términos generales, sin que de allí se pueda derivar la situación concreta del vehículo incautado en este caso, para el mes de octubre de 2001, como ya se dejó, lo que condujo a que esa misma prueba se descartará para determinar el perjuicio concreto en la sentencia.

²⁰ Folios 20 a 28 C. incidente de honorarios, en concordancia con la documental obrante a folios 56 y 57 del cuaderno principal

²¹ Folios 129 y 130 C. incidente de perjuicios

²² Folio 15 C. incidente de perjuicios

En efecto el documento traído por el incidentante, ya había sido aportado al trámite del proceso principal, como se observa a folio 273, lo que quiere decir que a la hora de valorar la prueba, ésta no ofreció elementos de convicción suficientes, de ahí la que la condena se hiciera en abstracto.

Así las cosas, la parte actora no cumplió su carga de aportar las pruebas necesarias para determinar el promedio de ganancia que generaba el vehículo durante el mes anterior a la fecha en que fue retenido, pues el único documento traído para tal fin, no tiene el valor probatorio requerido para establecer la utilidad objeto de indemnización.

Resulta entonces pertinente recordar que en materia probatoria, el artículo 177 del C.P.C. contempla la carga de la prueba, indicando que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado, indicando que el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento.²³

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes²⁴, es decir, que es esta una regla de juicio, que le indica a las partes la obligación que tienen de probar, que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados.

En el presente asunto, esa carga quiso edificarse sobre la prueba pericial practicada, ya que de ella debía extractarse los datos necesarios para establecer el promedio de la utilidad generada por el vehículo durante el mes anterior a la fecha en que fue retenido, y así poder determinar los perjuicios por el tiempo transcurrido hasta la fecha en que fue devuelto a su propietario tal como fue establecido en la sentencia del 26 de septiembre de 2012; sin embargo, al prosperar la objeción por error grave, la pericia no será tenida en cuenta.

En este punto, debe recordarse que los medios de control a la pericia (aclaración, complementación y objeción), también están al alcance de quien solicita la prueba; sin embargo, en este asunto a pesar de haberse corrido

²³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. C.P. 'Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Rad. 25000-23-26-000-1995-00972-01(17756). Actor: HERNAN GUZMAN CHACON Demandado: INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA.

²⁴ Cita original del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00: "HINESTROSA, Fernando, Derecho Civil Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180.'

traslado de aquella mediante auto del 22 de junio de 2016 (fol. 94 C. incidente), la parte actora no ejerció tal derecho, a través del cual hubiese podido poner de presente las falencias arriba descrita, a fin de obtener finalmente una práctica idónea de la prueba principal que demostrara eficientemente los perjuicios ocasionados, conforme a los claros lineamientos señalados en la sentencia, pues en el escenario de un incidente de liquidación de condena en abstracto, la parte beneficiada con esa condena resulta ser la más interesada en la idoneidad de la prueba pertinente para demostrar los perjuicios según los criterios previamente determinados por el fallador, especialmente cuando de una pericia se trate, puesto que frente a ésta debe ser en extremo cuidadosa en la revisión de su contenido sin dejarse impresionar confiadamente por la aparente favorabilidad de la cuantificación, que allí se haga.

En consecuencia, por ausencia probatoria, según las razones ya indicadas, no es posible determinar la utilidad referida por esta corporación como insumo indispensable para calcular la indemnización de perjuicios a favor de la demandante, por tanto esta será negada.

Finalmente, debe precisarse que tampoco resulta procedente acceder al pedimento efectuado por la parte actora en la solicitud de incidente, en cuanto a calcular el lucro cesante, por el tiempo de la privación del señor LUIS DIEGO BARRIGA GUEVARA, no solo porque ello no fue objeto de condena en la sentencia, sino además por cuanto ni siquiera fue una pretensión en la demanda inicial, pues al hacer una lectura detenida de la misma, la pretensión primera refiere a la pérdida del empleo de la esposa del privado de la libertad y no de éste, como se afirmó en el incidente, aunando a que el numeral 2-3 del acápite "II PRETENSIONES", es claro en indicar el lucro cesante reclamado es con ocasión de la retención del vehículo, tal como se accedió en la sentencia de manera abstracta y para cuya concreción a través de este incidente se fijaron unos criterios, que como atrás se expresó, no pudieron ser demostrados.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probada la objeción por error grave contra el dictamen realizado por el auxiliar de la justicia JOSÉ ANTONIO DÍAZ, propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO.- NEGAR la liquidación de perjuicios solicitado por la parte actora.

TERCERO.- Declarar que el auxiliar de la justicia JOSÉ ANTONIO DÍAZ no tiene derecho a honorarios, al establecerse que la pericia por él realizada adolece de error grave.

CUARTO.- Ejecutoriada el presente auto, archívese el expediente de manera inmediata.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de, Decisión Escritural No. 5 celebrada el 30 de octubre de 2017 según Acta No. 90.



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Salva voto



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ