DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

TRIBUNAL SUPERIOR. SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

"Al servicio de la justicia

y de la paz social"

A - 185
Procedimiento: Verbal
Accionante: Erika Milena Rodrigo Moreno
Accionado: Aseguradora QBE Y/O
Radicado Único Nacional: 05001 31 03 014 2017 00309 01
Decisión: Revoca parcialmente decisión apelada

Medellín, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Procede la suscrita Magistrada a resolver el recurso de apelación que, en subsidio al de reposición, interpuso la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Oralidad Medellín el 22 de marzo de 2022, repartido a este despacho el 2 de noviembre corriente.

ANTECEDENTES

La señora Erika Milena Rodrigo Moreno, actuando por conducto de apoderado judicial, formuló demanda con pretensión declarativa responsabilidad civil extracontractual contra Julio Cesar Saldarriaga López, Lilyana María Restrepo

Zapata, QBE Seguros S.A. y Axa Colpatria Seguros S.A. Admitida la misma e integrado el contradictorio, en auto del 22 de marzo pasado se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP y se decretaron las pruebas. Frente a la decisión aludida la actual vocera judicial de la parte demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación, aduciendo que el juzgado no decretó las solicitudes probatorias vertidas en el escrito de reforma a la demanda y al momento de descorrer traslado de las excepciones de mérito (archivos 12 y 25 del cuaderno principal), concretadas en la prueba documental de la póliza 104142001910 expedida por QBE Seguros S.A.; la testimonial de Amalia Moreno Rodríguez, Ferney Agudelo Salazar y María Camila Agudelo Rodrigo, Liliana María Restrepo Zapata, Carlos Alberto Correa y el agente de tránsito que elaboró el informe del accidente que interesa; el interrogatorio a las partes demandante y demandada. También reprochó que se haya negado la pericia solicitada como prueba a la objeción al juramento estimatorio (archivo 19), pues considera que en aplicación del inciso segundo del artículo 227 del CGP el dictamen debe ser emitido por una entidad oficial o profesional especializado, siendo necesario que exista orden judicial pues la demandante se encuentra amparada por pobre.

La juez de primer grado decidió reponer parcialmente el auto censurado y, por ende, tuvo en cuenta la prueba documental mencionada y decretó las de interrogatorio a las partes y testimonial de Amalia Moreno Rodríguez, Ferney Agudelo Salazar, María Camila Agudelo Rodrigo, Liliana María Restrepo Zapata y Carlos Alberto Correa. No obstante, mantuvo la negativa de la prueba pericial en tanto que, afirmó, a la parte solicitante correspondía allegar en las oportunidades respectivas el dictamen que pretendía hacer valer y que pese

al beneficio de amparo por pobre que le fue concedido, debe tenerse en cuenta que el valor del lucro cesante fue estimado en la demanda con el juramento estimatorio, siendo innecesaria la práctica de una experticia para determinarlo. En cuanto a la declaración del agente de tránsito, explicó que no se cumplen los requerimientos del artículo 212 del CGP, ya que no se indicó el nombre del funcionario que realizó el informe y la ilegibilidad de ese documento no permite identificarlo.

CONSIDERACIONES PARA EL CASO CONCRETO

Delanteramente cabe destacar que la providencia que deniegue el decreto o la práctica de una prueba judicial es apelable, artículo 321 numeral 5 del CGP, de ahí que únicamente deba para proveerse en esta instancia, verificar la juridicidad del auto que negó la declaración del tercero que rindió el informe de tránsito adunado a la demanda y la viabilidad de decretar la prueba pericial para establecer el valor del lucro cesante incoado por la parte actora.

Pues bien, las pruebas estructuran los fundamentos de las providencias jurisdiccionales, razón de ser que en observancia del principio de necesidad de la prueba consagrado en el artículo 164 del CGP, toda decisión judicial deba fundarse en los elementos de convicción que fueron regular y oportunamente allegados al proceso, traducido ello en que a su decreto y práctica preceda la observancia de las reglas prestablecidas en la Codificación Adjetiva y que son inmanentes a la forma en que debe surtirse su petición, incorporación y valoración. En tal sentido, las formalidades delineadas para cada medio probatorio determinan los límites de la actividad suasoria de las partes y permiten que entre los legítimos contradictores se garantice la satisfacción de su derecho a la defensa, parámetros que no pueden obviarse

a voluntad de los jueces o las partes, como quiera que en armonía con el artículo 11 del CGP «*las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley*».

Puntualmente, tratándose de la declaración de terceros corresponde remitirnos a los artículos 212 y 213 del CGP, a cuyo tenor literal:

> Artículo 212. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.
> El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.
>
> Artículo 213. Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente.

De los cánones antepuestos, se advierte que el juez deberá disponer el decreto de la prueba testimonial cuando la misma cumpla con los supuestos instituidos en el artículo 212 del CGP, referidos al nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y a la descripción concreta de los hechos sobre los que ha de versar la declaración de los terceros.

En el asunto bajo examen la señora juez de primer grado, estimó que la prueba testimonial del agente que realizó el informe de tránsito no podía decretarse, porque no se había indicado su nombre ni era posible deducirlo del documento por él elaborado. Ahora, es cierto que la parte peticionaria no especificó el nombre del servidor de tránsito; sin embargo, de la vista al informe connotado, se observa que para la fecha en que ocurrieron los hechos, el agente estaba identificado con la placa No. 310, así se indica en el documento aludido y en la Resolución 2012090479 del 19 de junio de 2012, proferida por el Inspector de Policía adscrito a la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín, por medio de la cual se decidió el trámite contravencional vinculado a los hechos objeto de este proceso. En ese orden, considera la suscrita funcionaria que la expresión del nombre de la persona a declarar -requisito que apunta a la identificación del tercero- debe entenderse satisfecha con la determinación del número de placa que le corresponde al agente de tránsito citado, pues se trata de un servidor público que en razón de sus funciones se identifica ante la autoridad de Transporte y Tránsito y la comunidad con la placa No. 310.

Conforme a lo anterior, se revocará lo decidido sobre el particular y, en consecuencia, se decretará el testimonio aludido que ha de practicar el señor juez en la audiencia que para ello fije (artículo 330 del CGP), debiendo la parte demandante procurar la comparecencia del testigo a la audiencia respectiva (artículo 217 del CGP).

Por otro lado, en lo que respecta a la prueba pericial para cuantificar el lucro cesante, hay que mencionar que la parte activa solicitó el reconocimiento de $37’000.000,oo derivados de la sumatoria de 51 salarios mínimos legales

mensuales vigentes, pues, afirma, devengaba alrededor de $2’500.000 mensuales y considera que debe ser indemnizada en forma proporcional a la intensidad o gravedad de la lesión sufrida, que le produjo una merma de capacidad laboral del 28,72%. La cantidad dineraria pretendida fue objeto de juramento estimatorio, pero ante la objeción de la pasiva la demandante solicitó decretar como prueba:

> PRUEBA PERICIAL: Aunque le fueron pagadas todas las incapacidades hasta el reconocimiento de la pensión, la demandante devengaba comisiones de venta que también hacen parte del lucro cesante futuro. Para mayor garantía y teniendo en cuenta la necesidad de calcularse con fórmulas financieras y actualizarse por un experto, se solicita la práctica de un dictamen PERICIAL, a fin que se calculen los valores correspondientes al lucro cesante que en la demanda fue pedido; para el efecto solicito se nombre un perito financiero de la lista de auxiliares de la justicia.

De la petición probatoria trasunta se colige que la demandante solicitó la designación de un experto para que cuantifique el monto del lucro cesante, a partir de los conceptos pretendidos en la demanda, esto es los salarios, comisiones y honorarios dejados de percibir por aquella y que, con ocasión del daño presuntamente causado (pérdida de capacidad laboral), deben serle reconocidos. La juez de primer grado desestimó su decreto y práctica, apoyada en que de conformidad con el artículo 227 del CGP corresponde a la parte que pretenda valerse de un dictamen aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas y que, en todo caso, decretarlo sería intrascendente porque el juramento estimatorio sirve de prueba de la cuantía del lucro cesante solicitado.

Con relación a los planteamientos que sustentan la decisión censurada, es preciso mencionar que ciertamente el dictamen pericial debe ser aportado en la forma y términos que, de acuerdo al artículo 227 del CGP, expresó la juzgadora de origen; sin embargo, no es menos cierto que el numeral segundo del artículo 229 *ibídem,* permite que a petición de amparado por pobre el juez lo decrete, para lo cual deberá acudir, preferiblemente, a instituciones especializadas públicas o privadas de reconocida trayectoria e idoneidad. Así pues, la negación probatoria no podía hallar asidero en el artículo 227 aludido, como equivocadamente lo estimó la juez *a-quo*, en tanto que a la parte actora se había concedido amparo de pobreza en auto del 28 de febrero de 2020 (fl.249 archivo 3) y la prueba fue incoada con posterioridad a dicha prerrogativa, el 11 de noviembre de 2021 (archivo 19). Igualmente, es inaceptable que se haya descartado la pericia acudiendo al argumento adicional de que lo pretendido «*con la probanza solicitada, es un rubro que ya fue estimado en la demanda con el juramento estimatorio*», pues soslayó el juzgado que ante la objeción presentada por el mandatario judicial de QBE Seguros S.A. (archivo 15), el juramento estimatorio ya no resultaría útil como prueba del monto pretendido (artículo 206 del CGP), lo que precisamente condujo a que la recurrente solicitara la experticia tantas veces referida.

Como viene de verse, los fundamentos contenidos en el proveído de origen resultan desacertados. No obstante, la prueba pericial debe ser rechazada, como quiera que la misma no es procedente e incluso su práctica podría devenir innecesaria o inútil[1]. Y ello es así porque para acceder al decreto de

[1] Cfr. Con relación a la utilidad de la prueba, explica el doctrinante Hernán Fabio López Blanco en su obra Código General del Proceso, Pruebas, año 2019, página 118:
«Se entiende por utilidad de la prueba el aporte que pueda llevar al proceso para cumplir el fin de crear certeza acerca de los hechos en el ánimo del funcionario judicial, en otros términos, el poder enriquecedor del convencimiento del juez que determinada prueba conlleva.

ese medio probatorio, deben colmarse los requisitos señalados en el artículo 226 *ibídem*, a cuyo contenido «la prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos», así como los presupuestos intrínsecos a toda prueba judicial, referentes a su licitud, pertinencia, conducencia y utilidad descritos en el artículo 168 del CGP.

Nótese que los factores a tener en cuenta para liquidar el lucro cesante, de acuerdo a lo solicitado en la demanda, se concretarían en el salario, comisiones, honorarios y la pérdida de capacidad laboral de la actora, entre otros, que no requieren conocimientos científicos, técnicos o artísticos que deban ser abordados en este proceso por un perito financiero, pues versan sobre aspectos que deben estar respaldados en otras pruebas obrantes en el proceso. Ahora, es indudable que la labor de liquidar el lucro cesante comprende utilizar las variables referidas en una operación aritmética; sin embargo, la experiencia enseña que en casos de similar contexto al que aquí atañe, el profesional calificado para la realización de la liquidación del lucro cesante sería el abogado. Tanto es así, que es de usual ocurrencia que los profesionales del derecho en sus causas procesales, así como los funcionarios jurisdiccionales, realicen las liquidaciones destinadas a tasar el monto de los perjuicios patrimoniales cuando para su cuantificación solo debe utilizarse información relativa a la edad, ingresos, porcentaje de pérdida de capacidad laboral y expectativa de vida probable.

En ese evento se parte del supuesto de que la prueba es conducente y pertinente, pero, no obstante lo anterior, deja der ser útil por entrar en el campo de lo que el art. 168 del CGP denomina como manifiesta superfluidad, por no ser ya necesaria para formar el convencimiento del juez, quien igualmente puede rechazar de plano su práctica, pues no va a ser enriquecedora del debate.»

Aunque luzca como una obviedad, la liquidación del lucro cesante que concierne a este asunto se traduce en el deber de acudir a datos objetivos, a partir de variables como los valores dejados de percibir por la demandante; su pérdida de capacidad laboral debidamente acreditada; su expectativa de vida, siguiendo los lineamientos que define la Resolución 0110 de 2014, de la Superintendencia Financiera, en concordancia con el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos, la sentencia y la vida probable. Lo anterior implica, claro está, que la tarea aludida dependerá de la eventual sentencia favorable a la parte actora, al hallarse estructurados los presupuestos axiológicos de la pretensión de responsabilidad civil extracontractual y no existir causas que por vía de excepción exoneren a la convocada por pasiva, escenario en el que, no hay duda, el juzgado estaría habilitado para realizar la cuantificación o liquidación del lucro cesante sin necesidad de acudir a un experto, ya que bastaría utilizar las fórmulas que para esos efectos ha instruido la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia[2].

Colofón de lo expuesto, se revocará parcialmente el auto apelado, para efectos de decretar la prueba testimonial que deberá ser practicada por el juzgado en las oportunidades previstas en el artículo 300 del CGP. En lo demás se confirmará el proveído de origen, atendiendo a lo explicado en la presente decisión.

Así las cosas, la suscrita magistrada

RESUELVE

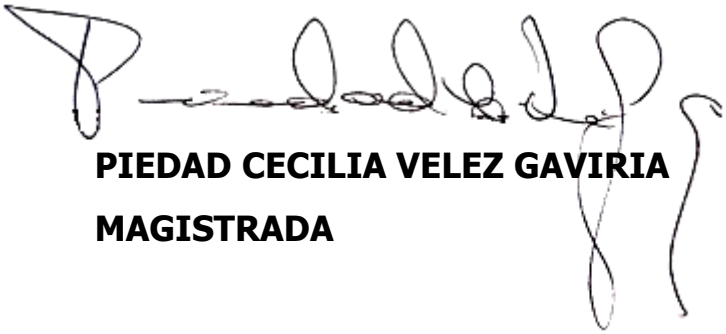
[2] Cfr. Sentencias SC 5885 de 2016, SC 15996 de 2016, SC 512 de 2018 y SC 4322 de 2020, entre otras.

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE el auto de fecha y procedencia indicadas, en lo referente a la práctica de la prueba testimonial aludida. Por consiguiente, se decreta la práctica de la declaración del agente de tránsito identificado con la placa 310, que realizó el informe policial de accidente A1071893 del 7 de marzo de 2012 (fl.18), y que deberá realizar el juzgado de primer grado en la oportunidad prevista en el artículo 330 del CGP. La parte demandante procurará la comparecencia del testigo a la audiencia respectiva (artículo 217 del CGP).

En lo demás **CONFIRMAR** el proveído de origen atendiendo a lo considerado en esta decisión.

SEGUNDO. Sin imposición de costas por no aparecer causadas.

NOTIFIQUESE



PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria

Magistrada

Sala 002 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **22b0f2389733a436fe30aeb0d4558f8969c91cb3899e417ce57f827d734dcc4d**

Documento generado en 21/11/2022 08:42:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica