

SC 055 24 06 8

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente
PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

Bogotá, Distrito Capital, veinticuatro (24) de junio de dos mil ocho (2008).

Ref: Exp. 11001 3103 038 2000 01141 01

Se decide el recurso de casación formulado por la sociedad DISTRIBUIDORA VITAPEZ PORRAS RIVERA S. en C. S., en contra de la sentencia de 22 de septiembre de 2006, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario iniciado por la misma frente a PARQUEADEROS INTERNACIONALES "PARKING INTERNACIONAL LTDA".

ANTECEDENTES

1. En demanda asignada, previo repartimiento, al Juzgado 30 Civil del Circuito de esta ciudad, la sociedad demandante reclamó que se declarare responsable a la accionada del incumplimiento del contrato de depósito celebrado por ambas respecto del camión, marca Chevrolet, línea NPR, modelo 1998, destinado al transporte refrigerado, capacidad de 4.5 toneladas y de placas SKI 221.

La demandante pidió, subsecuentemente, que la demandada fuera condenada al pago de los perjuicios materiales sufridos.

2. Solicitó, entonces, que como consecuencia de la declaración de responsabilidad, a ésta debía imponérsele, a título de daño emergente, el pago de la suma de \$42.000.000.00., equivalente al valor del bien y, por lucro cesante, una suma mensual de \$5.000.000,00., o la que resultara probada en el proceso; condenas que debían ser sometidas a la respectiva corrección monetaria.

3. Narró, puestos aquí de manera sucinta, los siguientes aspectos fácticos como soporte de las súplicas reseñadas.

3.1. La demandante, Distribuidora Vitapez Porras Rivera, por compra que realizara el día 30 de marzo de 1998, adquirió la propiedad del vehículo atrás citado y, atendiendo sus características, lo afilió a la empresa transportadora Rápido Humadea S.A., habiendo sido destinado a la movilización de productos refrigerados.

3.2. El automotor era parqueado, regularmente, en la calle 23 A No. 27-41, inmueble de propiedad de la demandada Parquaderos Internacionales Parking International Ltda., sociedad con la que de costumbre se celebraba contrato de depósito, y para la fecha del hurto, ciertamente, a cambio de un precio, se había concertado guardar el camión en dicho lugar.

3.3. En meses anteriores, en el mismo sitio, ya se había intentado cometer acción similar aunque resultó frustrada; no obstante, a pesar de tal tentativa, no se tomaron medidas preventivas y, el día 29 de junio del año 2000, por la poca vigilancia dispuesta en el lugar, el vehículo fue hurtado.

3.4. El automotor estaba adaptado como vehículo refrigerador y era utilizado para el transporte de alimentos, produciendo una renta diaria de \$250.000,00., para un total mensual de \$5.000.000,00., (20 días laborables). En el momento del robo no se encontraba asegurado.

4. El Juzgador *a-quo* profirió sentencia estimatoria de las pretensiones, salvo en lo relativo al lucro cesante, que fue negado por no haberlo encontrado acreditado. Frente a esta determinación las dos partes decidieron impugnar, aunque con posterioridad la demandada desistió de la apelación interpuesta. El recurso aducido por la actora, una vez tramitado, fue resuelto de manera adversa a la misma y en consecuencia se confirmó, en lo esencial, la providencia censurada; la variación devino en que el superior dispuso extender la indexación autorizada en el fallo de primer grado, hasta la fecha de pago de la indemnización.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El sentenciador *ad-quem*, luego de valorar la existencia de los requisitos para resolver la instancia, al igual que los elementos establecidos en procura de fijar la responsabilidad reclamada, concluyó que procedía la acción impetrada, pues refería, precisamente, a una responsabilidad contractual, concretamente en razón al incumplimiento de un contrato de depósito, en donde, la depositaria (la demandada) se sustrajo de restituir el bien recibido en guarda; circunstancia que habilita, según el fallador de segundo grado, a la depositante (demandante) para reclamar, como consecuencia del perjuicio sufrido, el resarcimiento respectivo en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

Estableció, en primer lugar, que dadas las características de la apelación, la decisión de la misma debía circunscribirse, únicamente, a lo concerniente con el lucro cesante. En ese orden de ideas, expuso que efectivamente estaban dados los requisitos para que procediera la indemnización, pues, según lo arguyó, quedó patentizado que la demandada, a cambio de un precio, se comprometió para con la demandante a guardar un vehículo de su propiedad y a restituirlo cuando ésta última así lo decidiera, compromiso que no satisfizo en manera alguna, pues estando el automotor en su poder se produjo el hurto del mismo.

Puntualizó el Juzgador *ad-quem* que el lucro cesante es, en concreto, el detrimento patrimonial que sufre la víctima en razón a no poder percibir algunos ingresos; pérdida que se produce como consecuencia directa del daño inferido y concatenado a ella. Sostuvo que ese perjuicio no puede ser *“un daño hipotético o conjetural; es un daño cierto y real, aunque futuro, siempre y cuando, en este último evento, sea consecuencia de situaciones presentes que se consoliden en su desarrollo o cuando surja como la extensión de una situación actual susceptible de valoración monetaria..”*. Dijo, adicionalmente, que sólo es posible reconocer la indemnización del daño cuando sea consecuencia directa e inmediata del hecho que lo ha generado. Agregó que éste, aunque futuro, debe excluir cualquier posibilidad de incertidumbre o eventualidad. Ha de consultar lo verosímil, *“sin llegar a lo seguro, necesario e infalible”* (folio 47 cdo. Tribunal).

Expuso su apreciación respecto a la viabilidad o no del reconocimiento vinculado con el lucro cesante, en los siguientes términos: *“el éxito de la actividad depende de una serie de factores externos que mueven la economía nacional, como la oferta y la demanda del servicio de transporte de bienes, sus costos y el orden público entre otros aspectos. Tan válida resulta esta conclusión que al momento del hurto del*

automotor, este llevaba parqueado en las dependencias de la demandada más de dos meses, pero aún más, es el mismo representante legal de la sociedad demandante quien al absolver el interrogatorio de parte admite que los meses anteriores a los hechos del hurto, el vehículo se encontraba allí 'debido a la baja en la actividad comercial por problemas de índole económicos que el país conoce producto de la situación que vivimos'...Eso se traduce, en que el automotor en ese preciso momento no contaba con contratos por desarrollar, productivamente se encontraba inactivo" (folio 47 cdo. 2).

Aseguró, a partir de dicha inferencia, que por el sólo hecho de que el automotor estuviera afiliado a una empresa de transporte, no podía concluirse que la productividad del mismo estuviese asegurada de manera constante.

Acotó, seguidamente, que no era admisible, para efectos de cuantificar esa especie de perjuicio, tener en consideración las características del vehículo para inferir de ellas su productividad, como así lo hicieron los peritos y se deduce de la certificación expedida por la empresa transportadora.

En definitiva, según el Tribunal, el daño se encuentra desligado del actuar de la demandada en cuanto al lucro cesante refiere, aún contando con la certificación expedida por la transportadora y el dictamen de los peritos, dado que se alude de manera genérica a la calidad o naturaleza del automotor, pero sin demostrar que los eventuales incumplimientos de transporte pudieran atribuirse a la pérdida del vehículo; en fin, no se puede dar por cierto que por razón del hurto se le privó de percibir algunas ganancias y que tal acontecimiento pudiera atribuirse a la demandada.

LA DEMANDA DE CASACION

Dos cargos se formulan en contra del fallo de segundo grado, los cuales, perfilados con soporte en la causal primera de casación, serán examinados en forma conjunta por las razones que en su oportunidad se indicarán.

CARGO PRIMERO

Se cuestiona la sentencia acusada atribuyéndole la comisión de errores de derecho en cuanto que no aplicó el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, pues, según lo exterioriza el actor, no valoró en forma conjunta la totalidad de las pruebas existentes en el proceso, yerro que condujo al Juzgador a infringir de manera indirecta, como consecuencia de ello, por aplicación indebida, los artículos 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil, y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

En procura de demostrar el cargo y, con miras al establecimiento del lucro cesante deprecado, el casacionista atribuye al sentenciador haber valorado y soportado el fallo recurrido, únicamente, en pruebas como el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la actora (folio 129); la certificación expedida por la Empresa de Transporte Rápido Humadea S.A. (folio 109); y dos (2) dictámenes periciales (folios 178 a 180 y 212 a 214). Respecto de los otros medios de convicción adosados al expediente, según lo aseveró, dejó de apreciarlos.

Reseña el censor (folio 10 cdo Corte) uno a uno los medios de prueba preteridos, concretamente, la factura de compraventa mediante la cual se acredita la adquisición del vehículo; el certificado sobre las características del bien, con lo que se demuestra la adecuación

especial para el tipo de transporte destinado; orden de compra respecto del mismo, que en sentir del recurrente prueba que la adquisición fue programada; formulario de inscripción ante el Ministerio de Transporte alusivo al servicio público en el que se le ocupaba; certificado de tradición 114763, que pone de presente que el automotor efectivamente se destinó para lo que fue adquirido; licencia de tránsito y seguro obligatorio, documentos que indican que el vehículo era de servicio público; carta de aceptación y carné mediante el cual se evidencia la vinculación a la empresa Rápido Humadea S.A., los que informan sobre la destinación al servicio público; certificado de Constitución y Gerencia de la empresa transportadora; sanción de inasistencia por parte del representante legal de la sociedad demandada, a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 101 del C. de P. C., circunstancia que permite dar por cierto algún hecho indicador relacionado con el lucro cesante; y el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada, en donde se acepta que a pesar de las dificultades existentes, los litigantes venían adelantando charlas respecto de los perjuicios generados, incluyendo, el lucro cesante, medios probatorios que en sentir del censor, el fallador de segundo grado dejó de valorar. En relación con ellos describe, según su parecer, qué aspectos pueden inferirse en cada caso, vr. gr., que en razón a la certificación de tránsito el automotor estaba matriculado; de la factura de compraventa que efectivamente se adquirió bajo unas especiales condiciones; referente a la factura de adecuación como camión de refrigeración, que el rodante estaba destinado a transporte de productos congelados, etc.

Además, en la misma acusación, también invoca otros elementos de juicio que bajo su perspectiva se apreciaron erróneamente por parte del Tribunal, específicamente, las certificaciones expedidas por la empresa de transportes Rápido Humadea S.A., a través de las cuales se certifica sobre la naturaleza del vehículo, su destinación al transporte público de productos refrigerados y el producido diario que ascendía a

\$250.000,00., como renta neta; el interrogatorio de la parte demandante en donde se manifiesta que el vehículo no contaba para la época de pérdida con volúmenes de carga similares a los meses anteriores, pero no como lo dedujo el Tribunal, en cuanto que el automotor no estaba produciendo ningún lucro; y, los dictámenes recogidos durante el proceso, en donde se precisa que el vehículo, ciertamente, no tenía contratos pendientes de ejecutar; sin embargo, precisaron los expertos que bienes de esas características producían unas ganancias, que efectivamente tasaron.

Da por fenecida su labor argumentativa con lo que dijo llamar “conclusión”, aparte en el que alude a algunos sistemas y principios probatorios, esto es, la libre apreciación de pruebas y la tarifa legal, respecto de los cuales infirió que el primero de los citados era el vigente y que, por lo mismo, gobierna las decisiones judiciales; subsecuentemente, a partir de la experiencia, la psicología, la lógica y las reglas de la sana crítica son, en últimas, las que deben orientar el criterio del juez. Bajo la anterior perspectiva, según el recurrente, el funcionario debe valorar las pruebas en conjunto y no aisladamente.

En esa misma línea, el censor sostiene que contrariamente a lo concluido por el fallador de segundo grado, quedó demostrado que el camión fue comprado de manera premeditada para el servicio público de transporte, fin que condujo a la vinculación del mismo a una empresa del ramo, sociedad debidamente registrada y autorizada para cumplir ese objeto social. Además, la prueba pericial permite concluir que efectivamente el bien estaba dedicado a las labores del transporte de mercancías y, dadas sus características, como el hecho de la inactividad provisional, es un automotor que puede permanecer produciendo al año 126 días, y 6 días para alistamiento y búsqueda de trabajo. Añadió, que regularmente las empresas o particulares no adquieren un vehículo como el reseñado para dejarlo inactivo, por tanto, inadmisibile sería aceptar que

dicho bien permaneciera siete años (tiempo transcurrido desde el hurto) improductivo.

Agrega que lo correcto debió ser acudir a la línea jurisprudencial de la Corte y así, ante la ausencia concreta de contratos de transporte, viabilizar el reconocimiento de lucro cesante observando las pautas fijadas por ella, o sea, frente a la inmovilidad del vehículo reconocer réditos. Adiciona, con fundamento en doctrina de un autor nacional, que en circunstancias como la acaecida, esto es, el hurto de la máquina mientras estaba inactiva, bien podía acudirse a automotores de similares características y, a partir de ello, establecer el lucro cesante atribuible al camión de la actora.

CARGO SEGUNDO

Se acusó la sentencia recurrida, igualmente, de haber incursionado en errores de hecho, en cuanto a la apreciación de las pruebas que condujeron al Tribunal a la violación de los artículos 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil y 16 de la Ley 446 de 1998, debido a “la exigencia de una única prueba para la justificación del lucro cesante”. Además, aunque esgrimida la imputación en la primera acusación, se reitera que el Tribunal no valoró todas las pruebas allegadas; adicionalmente alude a la apreciación errada de pruebas e involucra aquellas que fueron soporte del primer reproche y por razones similares.

Sostiene, de una parte, que el sentenciador exigió como único medio de prueba, en procura de acreditar el lucro cesante, “*contratos propios de su actividad que ya se encontraban materializados*”, pero “*reforzando esta afirmación con la interpretación excesiva otorgada al interrogatorio del Representante Legal de la sociedad demandante*”.

Y en el discurrir de la fundamentación del cargo expone, complementariamente, que esa exigencia del sentenciador se traduce en una negación a la libertad probatoria, y por ende cercena la posibilidad de acudir a cualquiera de los medios de convicción autorizados en la ley; de contera, niega el valor probatorio que eventualmente pudiera brindarse al conjunto de pruebas allegadas al proceso.

En el mismo cargo arguye que hubo apreciación errada de algunas pruebas y cita, efectivamente, aquellas que considera producto de tal yerro, las que se reducen a la factura de compraventa número 28668 de 27 de marzo de 1998; Certificado de General Motors Colmotores No. 0123964 en donde se describen las características del vehículo; la orden de compra del mismo; el formulario de inscripción ante el Ministerio de Transporte, en donde se demuestra que es un automotor de servicio público; certificado de tradición en el que aparecen las características del bien; la licencia de tránsito; un carné sobre la afiliación a la empresa Rápido Humadea S.A.; carta de aceptación de la afiliación; certificado de existencia y representación de la sociedad demandante del cual se desprende que su objeto social es el transporte; sanción por la inasistencia a la audiencia de conciliación del representante de la demandada; interrogatorio de parte del representante legal de la demandante; y, los dictámenes periciales de los señores Edgar Sánchez Portes y Carmen Mireya Rueda.

SE CONSIDERA

1. Habida cuenta que los dos cargos comparten aspectos de similar textura, amén de procurar el mismo resultado, radicando su única diferencia en la nominación y enfoque dados por el recurrente, la Sala aborda su estudio de manera conjunta y así despachará la censura, análisis que delantadamente permite destacar que las acusaciones objeto

de valoración, muy poco se avienen, en verdad, con las exigencias técnicas que son inherentes al recurso de casación en cuanto instrumento extraordinario de impugnación de las decisiones judiciales.

Se dice lo anterior, porque, de una parte, el primer cargo se encauzó por la vía indirecta, y en él se aplicó el censor a enrostrarle al Tribunal el eventual error de derecho en el que habría incurrido por falta de aplicación del artículo 187 del C. de P. C.; no obstante, en punto de demostrar la aludida acusación, muy prontamente incurre el impugnante en desacierto técnico, habida cuenta que en lugar de empeñarse a poner de presente, como se lo imponía el aludido reproche, que el sentenciador auscultó aisladamente los diversos medios de prueba, es decir sin detenerse a examinar su interrelación o, de ser el caso, la ausencia de esa conectividad, en lugar de acometer tal tarea, se decía, se empeñó en relacionar algunas probanzas que a su juicio fueron inadvertidas por aquél, junto con otras que, según lo aseveró, fueron erróneamente estimadas por el fallador, imputaciones estas de muy distinto temperamento y que muy lejos están de estructurar un yerro de contemplación jurídica de las pruebas, pues brilla al ojo que encarnan la atribución de una incorrección en su apreciación objetiva, es decir, la denuncia de un error fáctico.

En efecto, cuando de la falta de valoración conjunta de las pruebas se trata (art. 187 C. P. C.), esta Corporación ha habilitado su denuncia como un error de derecho; empero, tal eventualidad tiene un condicionamiento inconfundible, consistente en que las pruebas adosadas al expediente, ciertamente, debieron ser apreciadas o valoradas por el juzgador, aunque de manera aislada, sin conexidad alguna; pero, cuando, como en el caso presente, se acusa al Tribunal de pretermittir algún medio persuasivo, cuando se le recrimina de pasar por alto los elementos adosados al expediente, no gesta, con tal proceder, una equivocación de derecho sino de hecho, consistente, precisamente,

en desconocer la existencia física de algún medio probatorio, o, como igualmente se le enrostra al juzgador, por escrutar erradamente su contenido material.

A propósito del tema auscultado, la Corte expuso: *“Finalmente, en cuanto tiene que ver con la no apreciación de la prueba en conjunto, el censor se limitó a enunciar el supuesto yerro sin demostrarlo, stricto sensu, pues se limitó a expresar que ‘de la norma en mención se deduce la necesidad de un examen razonado e interrelacionado de los elementos de prueba, como mecanismo para deducir la existencia o no, de los hechos que se invocan como presupuesto de las normas en que se apoyan las acciones ejercidas’ (fl. 27), pasándose por alto que ‘...Como es natural, en procura de que ese error aparezca (la no apreciación en conjunto), debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Este y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata” (cas. civ. 4 de marzo de 1991).*

En pronunciamiento posterior, reiterativo de lo ya asentado, la Sala agregó: *“es menester concluir que su impugnación en casación por error de derecho no queda ajustada del todo a la técnica por la indicación abstracta de la violación de la citada preceptiva, sino que además, es indispensable, entre otros, que el defecto sea en la apreciación normativa de la prueba y no se sustente en deficiencia fáctica, como la preterición de la prueba, porque el yerro que debe endilgarse debió ser el de hecho y no el de derecho. Además, es imperativo, por lo arriba expuesto, que la indicación de tal yerro de derecho, a pesar de referirse a falta de*

apreciación global, debe ir acompañada de la determinación o singularización (como lo exigen los artículos 368, num.1, y 374, num.3, C. de P. C.) de todas y cada una de las pruebas, que a juicio del recurrente no fueron objeto de apreciación conjunta; indicación ésta que, por lo demás, debe ser completa en el sentido que abarque la apreciación en conjunto de todo (y no de una parte o grupo) el acervo probatorio que sostiene el fallo, la que debe ir acompañada de su comprobación con la indicación de los pasajes donde quede demostrada completamente la falta absoluta de la mencionada integración y estimativa global, pues no apareciendo de esta manera, se mantiene la presunción de acierto en esta materia, que, por lo tanto, deja invulnerable el fallo por ese motivo” (sent. de 16 de mayo de 1991. G. J. CCLVIII, pag. 603, confirmada en cas. civ. 25 de noviembre de 2005, Exp. 082-01).

Recavando sobre el particular, iterase, la falta o errada apreciación de los elementos de convicción, no deviene similar a la valoración insular, incompleta o fraccionada, por cuanto que la primera hipótesis comporta una preterición o, según el caso, la tergiversación, de las pruebas adosadas al expediente, mientras que la segunda eventualidad, es decir, su valoración aislada, implica advertir o reparar en las pruebas; siendo las cosas así, como en efecto lo son, en el primero de esos supuestos, se debe encauzar el ataque, aunque por vía similar, esto es, la indirecta, pero denunciando errores de hecho y no de derecho como fue desarrollada la acusación.

Ahora, aunque pudieran examinarse esas imputaciones con cierta flexibilidad, con miras a descubrir en ellas la denuncia de yerros fácticos, tampoco podrían tener esas recriminaciones acogida alguna, dado que, contrariamente a lo afirmado por el impugnante, la sentencia censurada sí tuvo en cuenta los elementos de juicio que reclama el demandante. Basta, para corroborar tal aserto, observar cómo el fallador

dio por sentado que el vehículo era de servicio público y destinado al transporte de alimentos (folio 45 cdo. 2); igualmente, tuvo en cuenta la prueba pericial (folio 46 ib), pues aludió explícitamente a ella; también sopesó el hecho de estar el vehículo afiliado a una empresa de transporte público (folio 47), evaluación de esos medios de prueba que es reiterada a folio 48 del mismo cuaderno, amén que el sentenciador resaltó sobre la propiedad del bien.

Súmase a lo discurrido, que relativamente a la supuesta apreciación equivocada de las pruebas, el censor no indicó en qué consistió el error que le atribuye al juzgador, o sea, que no desnudó las deficiencias cometidas por el Tribunal, comoquiera que se limitó a describir las pruebas que en su sentir fueron mal apreciadas, pero se abstuvo de discurrir sobre por qué conducían a un resultado diferente al prohijado por el fallador, ni enfiló un discurso impugnador en el que confrontara lo valorado con lo dejado de valorar, o la deducción del elemento suasorio excluido por aquél.

El casacionista se limitó a describir qué se deducía, a su juicio, de dichos medios probatorios; empero, no se preocupó por precisar en donde estuvo la equivocación del juez, ejercicio que hubiese logrado a partir de la confrontación entre lo que cada medio probativo permitía concluir y lo efectivamente inferido.

2. Y relativamente a que el Tribunal hubiera exigido un único medio probatorio con miras a comprobar la existencia del lucro cesante, aseveración del impugnador, no es de recibo tal argumento, pues contrariamente a tales afirmaciones, aquél, con expresividad incontrovertible expuso: *“Bajo la anterior delimitación controversial, el Tribunal advierte que la pérdida de ganancias, traducida en lucro cesante, es un hecho que admite acreditación por cualquier medio probatorio. Incluso -por regla- sólo es factible por vía indirecta, mediante el aporte de*

circunstancias objetivas que tornen válida la inferencia de que las ganancias se habrían probablemente logrado de no haber sucedido el hecho perjudicial..”. (folio 46 cdo.). Síguese de ello, que la acusación del demandante proviene de una indebida lectura del fallo deplorado, pues como se precisó en párrafos anteriores, el funcionario de segundo grado, en su argumentación, evidenció que no se plegó exclusivamente a un único medio de prueba, sino extendió su valoración a los diferentes elementos allegados al expediente y, con nitidez incontrovertible, el fallo objeto de la acusación fue apuntalado de tales medios.

3. Agrégase a lo anterior que la acusación refulge incompleta, ello en razón a que si el fallador sostuvo, luego de explicitar las condiciones que, a su juicio, exige el ordenamiento para la procedencia de la correspondiente indemnización atribuible a lucro cesante, que en este caso debía ser negado, entre otras razones, por la especial circunstancia de que el vehículo de servicio público, al momento del hurto, se encontraba inactivo, pues llevaba parqueado varios meses, como que también no se había demostrado la existencia de contratos que permitieran concluir que por el hecho de la pérdida no se podían cumplir esos compromisos, dichos argumentos debieron ser combatidos por el recurrente, es decir, que le incumbía no dejarlos incólumes. Y dado que tales elucidaciones constituyen pilares de la sentencia, suficientes para soportarla aún en el evento de prosperar la acusación en los términos planteados, de suyo aparece que el cargo es incompleto.

Dicho en otros términos, el sentenciador *ad-quem* puntualizó que el lucro cesante no era un “daño hipotético o conjetural”, sino “cierto y real, aunque futuro”, caso en el cual debía ser “consecuencia de situaciones presentes que se consoliden en su desarrollo o cuando surja como la extensión de una situación actual susceptible de valoración monetaria” (se subraya), y fue a partir de esta concepción de esa especie de perjuicio como infirió que en este asunto tales circunstancias no se

conjugaban, cabalmente porque para el momento de la pérdida del automotor éste se encontraba improductivo; por consiguiente, si esas, a la postre, fueron las elucidaciones medulares del Tribunal, correspondía al recurrente direccionar su refutación en uno de estos sentidos: o demostraba, por la senda adecuada, que aquél se equivocó al inferir que el ordenamiento jurídico reclamaba tales características del lucro cesante; o por el contrario, aceptando que las cosas son de ese modo, demostrar que las exigencias echadas de menos por el juzgador sí estaban probadas, caso en el cual debió emprender la demostración pertinente.

Empero, y ello es palpable en la acusación, el recurrente no acometió en ninguno de los dos sentidos, un discurso argumentativo franco y contundente orientado a enervar esas conclusiones de la sentencia.

4. En todo caso, si de algún modo pudiera percibirse en sus imputaciones, en verdad deshilvanadas, un reproche marginal a la concepción que del lucro cesante asentó el Tribunal, muy pronto habría que concluir que éste no anduvo a tientas o desatinado al exigir esas condiciones jurídicas.

En efecto, en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado.

Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinsa en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente.

Por supuesto que en punto de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, es decir, que en verdad se obtenían o podían llegar a conseguirse con evidente cercanía a la realidad; y, otra muy distinta es la frustración de la *chance*, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia, y cuya reparación, de ser procedente, cuestión que no deviene objeto de examinarse, debió ser discutida en esos términos en el transcurso del proceso, lo que aquí no aconteció.

Por último están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.

Ahora, huelga precisar, como preludio al agotamiento de este asunto, que ante un lucro cesante cierto o verosímilmente probable,

características de las que, como ha quedado explicitado, no goza el reclamado en el asunto de esta especie, el juzgador ante las dificultades probatorias para cuantificar un perjuicio de esa naturaleza debe acudir a los métodos de evaluación desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina que permiten tasarlo, ya sea por analogía o comparación, o por proyección o modelización. El primero comporta la utilización de un referente que refleje la afectación que el hecho dañino causa en la actividad que venía ejercitándose, acudiéndose para tal efecto, usualmente, al índice de negocios celebrados con anterioridad, en circunstancias similares a las que existían en el momento en que este se produjo; mientras que en el segundo, en verdad excepcional, se busca describir cómo hubiere funcionado la empresa si el daño no se hubiere producido, comparándolo con la situación realmente afrontada por este; métodos estos que, reiterase una vez más, no son aplicables, al caso del que se ocupa la Sala, por las circunstancias expuestas.

Colígese, entonces, como corolario de las anteriores consideraciones, que el recurso no alcanza éxito.

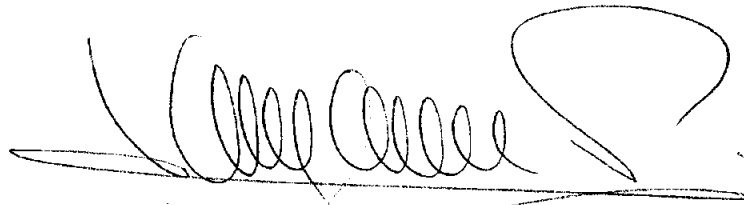
DECISION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2006 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., en el proceso ordinario de la referencia.


Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

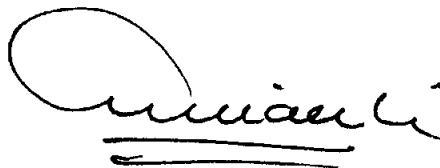

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA



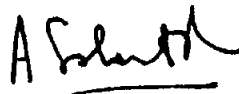
JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR



PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA



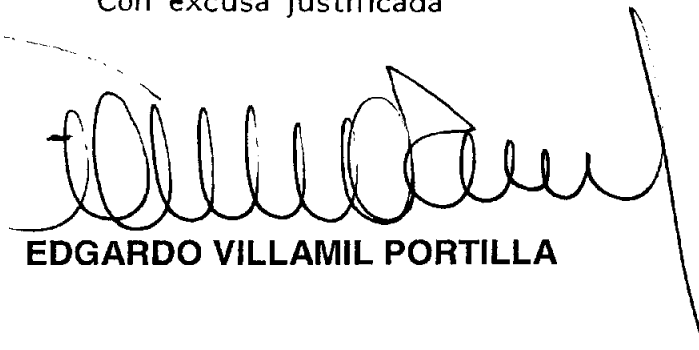
WILLIAM NAMÉN VARGAS



ARTURO SOLARTE RODRIGUEZ

CESAR JULIO VALENCIA COPETE

Con excusa justificada



EDGARDO VILLAMIL PORTILLA