

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR – SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

Atn: Dr. Álvaro López Valera.

Magistrado Ponente.

E. S. D.

REF: Verbal de Mayor cuantía de ADRIANA COROMOTO FELIZZOLA y ROSA MARIA GUZMAN FELIZOLA contra EL HERALDO S.A. y GALVIS RAMIREZ Y COMPAÑÍA S.A.

Radicación: 20001-31-03-004-2014-00286-01.

**ALBERTO MARIO JUBIZ CASTRO**, actuando en mi calidad de apoderado judicial de **EL HERALDO S.A.**, conforme a lo ordenado por el honorable Tribunal mediante auto de fecha 25 de agosto 2020 y en sujeción a lo establecido en el tercer inciso del artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020 concurre de manera respetuosa y comedida a fin de **SUSTENTAR** el recurso de apelación interpuesto en debida forma en contra de la sentencia proferida en audiencia de juzgamiento de fecha 12 de mayo de 2016 dentro del proceso de la referencia, sustentación que formulo en los siguientes términos:

**1. La sentencia apelada debe ser revocada porque en ella se impone una condena que no encuentra respaldo probatorio.**

En la sentencia proferida por el *a quo* se impuso una condena a la sociedad que apodero, pasando por alto que la Demandante no cumplió con la carga de la prueba, conforme lo previsto en el artículo 167 del CGP, por lo que en Derecho correspondía negar las suplicas de la demanda. En el proceso quedó claro y además por la propia confesión de la demandante que su vida y la de su hija, lamentablemente, era todo un calvario, derivado de la propia conducta de su esposo y padre de la menor.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 29 de marzo de 2017 (rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01) consideró que no podía entenderse que el artículo 167 del CGP hubiera consagrado la RCD (regla de carga dinámica), pues **“no es posible variar o distribuir la carga de la prueba de los elementos fácticos descritos en las distintas normas sustanciales sin que se viole el sentido original de las mismas, por lo que dicha infracción ameritaría el quiebre del fallo que haya incurrido en tal error, de conformidad con la respectiva causal de casación”**. En ese sentido, le correspondía a la demandante demostrar que fueron los actos que se le atribuyen a mi representada los que le produjeron el daño cuya indemnización pretende, no obstante, no obra en el plenario medio de prueba alguno que determine y/o establezca el necesario nexo causal entre uno y otro, de tal forma que al no haber cumplido la demandante en debida forma con la carga de la prueba que le permitiría demostrar la antijuridicidad de la conducta endilgada a EL HERALDO S.A., mal podía proferirse una sentencia condetaria en contra de esta última como en efecto así se hizo.

En refuerzo de nuestra postura acudimos nuevamente a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la cual nos enseña que:

*“(...) [P]ara lograr prosperidad en las pretensiones derivadas de la responsabilidad, cualquiera sea el origen de esta, resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos axiológicos que conduzcan a establecer, sin duda, la presencia de esa fuente de obligaciones, máxime si se trata del perjuicio, pues como tiene dicho la Corte dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. **De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria**” (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de*

1968, G.J. CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sentencias de Casación Civil de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01 y 9 de noviembre de 2006, Exp. No. 00015) (...)” (se destaca)

En el plenario no existe una sola prueba del perjuicio alegado por la señora Adriana Coromoto Felizola, y mucho menos material probatorio vertido al proceso que permita considerar una determinada cuantía, por lo que la sentencia efectúa una concesión gratuita, por decir lo menos, a la demandante

## **2. La sentencia apelada dio aplicación en esquema de responsabilidad objetiva que no resulta procedente.**

En la decisión apelada se dispuso condenar a la sociedad que apodero por el solo hecho de la publicación, aplicando claramente la teoría de la responsabilidad objetiva, relevando a la demandante de la carga de probar la culpa, no obstante haber mencionado en la parte introductoria de la providencia que supuestamente resolvería con base en el régimen propio de la responsabilidad subjetiva. El Despacho no tuvo en cuenta los testimonios que fueron recibidos en el proceso, ni el concepto del ICBF allegado al mismo, por lo que reitero que formuló condena con la sola publicación, circunstancia que el Derecho no puede prohijar, por cuanto se da al traste con el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 2341 del Código Civil y al cual debió sujetarse la solución del presente caso conforme de manera reiterada y uniforme lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> al señalar lo siguiente:

“En ese contexto cabe indicar, que el asunto corresponde a una modalidad especial de responsabilidad civil extracontractual, por lo que en principio para declararla y acoger las peticiones resarcitorias por los perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales padecidos por la perjudicada, **deben demostrarse los requisitos inferidos por la jurisprudencia del artículo 2341 del Código Civil, complementados con las disposiciones especiales**

---

<sup>1</sup> LUIS ALONSO RICO PUERTA Magistrado ponente 00327-01-SC12063-2017 Radicación nº 11001-31-03-019-2005-00327-01 (Aprobado en sesión de siete de junio de dos mil diecisiete) Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil diecisiete (2017).-

**concernientes al régimen de protección de derechos de los obtentores de variedades vegetales. Sobre los requisitos de la «responsabilidad civil extracontractual», en general, esta Corporación en sentencia CSJ SC, 16 sep. 2011, rad. n° 2005-00058-01, en lo pertinente expuso:**

A voces del artículo 2341 del Código Civil, '[el] que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido'. En relación con el mencionado precepto, cardinal en el régimen del derecho privado por cuanto constituye la base fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, debe recordarse que cuando un sujeto de derecho, a través de sus acciones u omisiones, causa injustamente un daño a otro, y existe, además, un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado -o a aquél que por éste deba responder-, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la víctima, que tiene por objeto la reparación del daño inferido, para que quien ha sufrido el señalado detrimento quede en una situación similar a la que tendría si el hecho ilícito no se hubiera presentado, es decir, para que se le repare integralmente el perjuicio padecido. **De conformidad con lo anteriormente reseñado, es menester tener presente que para que se pueda despachar favorablemente una pretensión de la mencionada naturaleza, en línea de principio, deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien**

**se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa)** y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo).  
(Subrayas y negrillas ajenas al original)

En la sentencia apelada por el contrario se dio aplicación a un régimen de responsabilidad objetiva el cual se admitido en nuestro ordenamiento jurídico solo de manera excepcional, verbigracia, en los casos de actividades peligrosas, sin que ello conlleve la sustitución o desconocimiento del régimen de responsabilidad subjetiva como sucedió al momento de adoptar la decisión objeto de apelación.

En el caso que nos ocupa no se configuraron respecto del Heraldo S.A. los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, contrario a lo expuesto por el Despacho en la sentencia que se cuestiona. No existe prueba del daño, de la culpa, y del nexo causal entre el daño que las demandantes alegan y las publicaciones efectuadas por El Heraldo S.A., si consideramos que la propia demandante confesó el drama que vivió desde mucho antes de las publicaciones, y además teniendo en cuenta que las publicaciones de El Heraldo se efectuaron tres (3) meses después de la publicación del diario "Qhubo" de propiedad de la otra demandada, cuando ya la lamentable situación era del dominio público.

Claramente el daño alegado ya estaba causado por la propia conducta del padre y esposo de las demandantes, como lo confesó la propia demandante, y en cualquier caso con la nota de prensa del otro diario demandado, por lo que las notas de prensa de la sociedad que apodero no tenían ya la virtualidad de producir el efecto de difusión de un hecho que ya era de dominio público.

Nada dijo el fallador respecto de la afectación de las demandantes por causa o con ocasión de la conducta de su padre y esposo, que derivara en la causación de los perjuicios alegados.

No podemos pasar por alto que la demandante reconoció que la menor había intentando suicidarse desde mucho antes de las publicaciones del diario El Heraldo, hecho que desvirtúa cualquier nexo causal con los hechos imputables a la sociedad que apodero.

### 3. **La sentencia apelada debe ser revocada por cuanto viola el principio de congruencia.**

La decisión objeto de apelación deber ser revocada porque viola el principio de congruencia previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, disposición de conformidad con la cual “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos **y las pretensiones aducidos en la demanda** y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.

Es el propio actor quien establece en el libelo los límites y/o la competencia al Juez, para proferir sentencia.

En el caso que nos ocupa, la parte demandante formuló únicamente pretensiones de condena a El Heraldó S.A., como puede observarse en las pretensiones PRIMERA, SEGUNDA y TERCERA de la demanda, sin formular previamente pretensión declarativa que, como es sabido, es aquella por medio de la cual se solicita el reconocimiento de la existencia o inexistencia de un determinado derecho subjetivo o relación jurídica.

Debe resaltarse que el *a quo* pasó por alto que la demandante formuló en su libelo de demanda exclusivamente pretensiones de condena con base en una <petición de principio>, o lo que es lo mismo, dando por sentado que el Derecho en su favor supuestamente ya existía, lo cual no es cierto; ni de ninguna forma aparecía probado con la sola presentación de la demanda. Es decir, la demandante no formuló la pretensión declarativa del Derecho que necesitaría de manera previa a la formulación de las únicas pretensiones del proceso, que reitero, son de condena.

En efecto, la demandante señaló en el libelo “*como ha quedado y teniendo en cuenta que las demandadas .... son civilmente responsables de manera solidaria ....*”.

La demandante parte del supuesto de que ya tiene el Derecho, y lo que pide es la condena, situación que resulta abiertamente improcedente en nuestro ordenamiento positivo.

En la misma línea de pensamiento, se observa que la parte demandante solicitó de manera genérica condena por perjuicios <INMATERIALES>, sin

precisar o concretar a cuál de las distintas sub-especies o clases de daño extrapatrimonial se contrae su demanda.

Nuestra jurisprudencia tiene admitido que dentro del género daño Inmaterial se comprenden varias sub-clases, o sub-especies. En sentencia del cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014), la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. Ariel Salazar, a este respecto, señaló:

“De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: **i)** mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); **ii)** como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, **iii)** como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional”.

De conformidad con lo anotado se advierte que claramente la sentencia dictada dentro del proceso viola el aludido principio de congruencia, y por contera el derecho al debido proceso, (i) por cuanto el Despacho fundó su decisión de condenar a El Heraldo S.A., declarando la existencia de un Derecho que la demandante no tenía, y que tampoco pidió en el libelo. Es decir, el despacho le habría dado a la pretensión un alcance que no tiene, para terminar despachando condena en contra de la sociedad que apodero; y (ii) por cuanto con el libelo no fue posible conocer cuál era la verdadera pretensión del demandante, dentro del gran espectro del daño Inmaterial.

En refuerzo de nuestra postura acudimos a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> la cual sobre la importancia de observar el principio de congruencia ha estabelcido lo siguiente:

---

<sup>2</sup> **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** SALA DE CASACIÓN CIVIL *Magistrada Ponente MARGARITA CABELLO BLANCO* Bogotá, D. C., cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014). **SC** 5189-2014 **Radicación** N° C-6800131030011998-00181-02

“1.- El artículo 305, inciso 1º del Código de Procedimiento Civil establece que la *“sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*”.

En ese sentido, la demanda y su contestación, a la vez que recogen las posturas asumidas por las partes en contienda, determinan el contenido y límites del litigio. **El juez, por lo tanto, al resolver la controversia, debe hacerlo con sujeción a tales directrices, sin que le sea permitido rebasarlas u omitirlas, so pena de incurrir en los vicios de procedimiento conocidos como *ultra, extra o citra petita*.**

**Tratándose de la demanda, la armonía dicha está referida no solo a sus pretensiones, sino también, conforme lo enseña el inciso 2º de la misma disposición, a los hechos que les sirven de respaldo, en cuanto proscribire la condena del demandado *“por causa diferente a la invocada en ésta”*.** (Subrayas y negrillas ajenas al original)

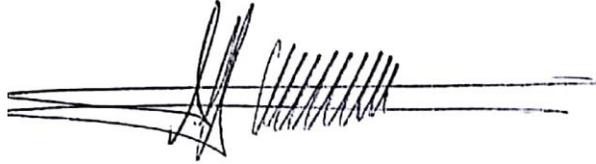
**4. En la sentencia se impone condena por agencias en Derecho de manera desproporcionada y antijurídica.**

El fallador no tuvo en cuenta los criterios establecidos por el ordenamiento positivo para su fijación, por ejemplo, la cuantía del proceso y finalmente la cuantía de la sentencia, la actividad litigiosa de las partes, el hecho de que el presente fue un proceso de relativa intensidad, no hubo un desgaste excesivo de las partes, nada de ello fue considerado por el fallador. Peor aún la condena por agencias en derecho a cargo de la sociedad que apodero y a favor de la sociedad llamada en garantía, siendo que los amparos pactados en la póliza, en la modalidad de injuria y calumnia, y en general de situaciones constitutivas de responsabilidad civil extracontractual, abonaban el camino para la formulación del llamamiento.

---

De conformidad con lo anotado solicito con todo comedimiento al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, **REVOCAR** la sentencia de fecha 12 de mayo de 2016, dictada dentro del proceso de la referencia.

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized initial 'A' followed by a series of vertical strokes, all written over a horizontal line.

**ALBERTO MARIO JUBIZ CASTRO**

**C.C.No.72.210.955 de Barranquilla**

**T.P.No.116964 del C.S. de la Judicatura**