

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 11001-40-03-026-**2019-00682** 01.

REF: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL de JUAN PABLO HEITZ GARAVELLI contra KAROL SULAYS DOMINGUEZ CONTRERAS

Procede el despacho a resolver los recursos de apelación promovidos por el demandante y la demandada contra la sentencia calendada el 3 de diciembre de 2020 emitida por el Juzgado 26 Civil Municipal de la ciudad mediante la cual declaró civil y extraordinariamente responsable a la parte demandada.

ANTECEDENTES

1.- El 31 de mayo de 2019, el demandante actuando por intermedio de apoderado judicial, convocó a Karol Sulays Heitz Garavelli, para que se tramite el proceso civil de responsabilidad extracontractual y en consecuencia se le declare civil y extraordinariamente responsable de los perjuicios causados;

2- Las suplicas se apoyan, en los supuestos facticos que enseguida se sintetizan

2.1 Las partes contrajeron matrimonio, y convivían en Madrid, España; son padres de S.L.H. quien goza de esa nacionalidad; la demandada viajó a Colombia con la menor el día 16 de febrero del 2015 y la retuvo en este país en contra de la voluntad de su padre, por lo cual este presentó demanda de restitución internacional de su primogénita conforme al Convenio de la Haya y lo dispuesto por el ICBF para tal fin, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 1º de Familia de Valledupar con numero de radicado 2015-00661.

2.2 El día 28 de enero del 2016 se realizó audiencia inicial a la cual el demandante asistió con su apoderado judicial, cubriendo la totalidad de los gastos que conlleva el desplazamiento hasta el estrado judicial, evento que se reiteró el día 30 de enero y el 26 de febrero del mismo año, siendo esta última fecha la celebración de la audiencia de instrucción y juzgamiento, en esa oportunidad el estrado judicial negó las aspiraciones procesales.

2.3 El Tribunal Superior de Valledupar conoció en segunda instancia el asunto, quien celebró audiencia de sustentación y fallo el día 9 de junio del 2016, lo que de contera le significó gastos adicionales y los viáticos necesarios para trasladarse, de él y su apoderado a la ciudad de Valledupar. En esa oportunidad la autoridad revocó la sentencia de primera instancia ordenando a la madre la restitución de la menor a España, con el acompañamiento del ICFB quien tenía labores de intervención psicosocial y adicionalmente cancelar los gastos del regreso de la menor a España.

2.4. La demandada inconforme con la decisión del Tribunal interpone acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la cual decidió el día 6 de septiembre de 2016 dejar sin efectos la sentencia inicialmente proferida y en consecuencia la expedición de una nueva decisión, en desacuerdo con esa determinación el señor Heitz la impugnó, logrando que la Sala Laboral de esa misma corporación, revocara la sentencia.

2.5 Narra el demandante que a raíz de la retención de su hija y los diferentes sucesos judiciales permaneció por más de 1 año apartado de ella, lo que le ocasionó dolores de cabeza, angustias, privación de rol de padre y la socialización en ese mismo ámbito

3.- Una vez se notificó a la extrema demandada, ésta propuso las siguientes excepciones de mérito:

3.1 Inviabilidad jurídica del cobro de los perjuicios materiales pretendidos por la demandante: para ello refirió que las costas y perjuicios no fueron controvertidos mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprobó dichas costas en el proceso de restitución internacional de la menor, siendo allí el escenario propicio para cobrarlos.

3.2 Inexistencia de responsabilidad civil por ausencia de daño: En razón a que las sumas se cobran por conceptos de perjuicios materiales son costas procesales, cuya oportunidad feneció al no hacerse uso de la reglamentación para tal fin.

3.3. Culpa exclusiva de la víctima: los gastos en que incurrió el demandante no eran necesarios.

3.4 Inexistencia de daño moral: bajo el entendido de que el demandante solo vino a Colombia con el fin de asistir a las audiencias judiciales.

3.5 Inexistencia del daño a la vida en relación: puesto que siempre se le permitió compartir con la menor de manera física.

4.- En audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas del proceso, se recaudaron los medios de convicción solicitados, se escucharon los alegatos de los contendientes y se dictó el fallo correspondiente.

5.- En sentencia adiada 3 de diciembre de 2021 se resolvió en primera instancia:

“(i) declarar no probadas las excepciones de la inexistencia de daño moral y daño a la vida de relación, por las razones expuestas en la parte emotiva de esta sentencia.

“(ii) Declarar que Karol Sulays Domínguez Contreras es civil y extracontractualmente responsable de los daños morales y a la vida en relación causados a la parte demandante, como consecuencia del traslado y retención de la menor S.L.H.D en Colombia.

“(iii) Condenar a Karol Sulays Domínguez Contreras a pagarle al demandante la suma de 15 SMLMV, por concepto de daño moral.

“(iv) Declarar Probadas las excepciones de Inviabilidades Jurídica del cobro de los perjuicios materiales pretendidos por la demandante, inexistencia de responsabilidad civil por ausencia de daño y culpa exclusiva de la víctima.

“(v) Negar las demás pretensiones de la demanda.

“(vi) Condenar en costas a la parte demandada”.

II. EL FALLO CENSURADO

6.- Tras sintetizar las aspiraciones procesales en la demanda y el objeto jurídico de la acción, planteó el problema jurídico a resolver centrándose en el artículo 2341 del C.C y la necesidad de que el demandante acredite los perjuicios, el hecho culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo de causalidad entre los factores.

Frente al hecho generador que motiva la acción, refirió que se hacía consistir en la retención de la menor por parte de la madre, sin la autorización del padre, lo que originó que se acudiera a la jurisdicción ordinaria para solventar el caso. En lo atinente a los pagos para el traslado de la menor hacia España, consideró que eran varias las posibilidades que se podían usar para ello, la primera de ellas a cargo de

la madre, la segunda a cargo del padre y en última instancia, ser asumidos por el ICBF, sin precisar en modo alguno la necesidad de que fuera un solo sujeto el encargado de ello. Con fundamento en ello centró la atención únicamente en la responsabilidad derivada del traslado y la retención de la niña.

En lo atinente a los daños referidos exclusivamente a los gastos que se ocasionaron con el inicio de la acción, tales como viáticos, estadías y honorarios judiciales, corresponden a costas procesales y no de perjuicios, por lo tanto tuvieron que ser cobrados en el proceso de restitución internacional de menor que se adelantó en Valledupar, debido a que fueron causa inmediata y directa del expediente, de tal modo que declaró probadas las excepciones de mérito denominadas: Inexistencia jurídica del cobro de los perjuicios materiales presentados por la demandante, inexistencia de responsabilidad civil por ausencia de daño y culpa excesiva de la víctima. Resaltó que los rubros destinados para pasajes y estadía no eran necesarios por cuanto para las audiencias pudo haber hecho uso de los medios tecnológicos que autoriza el CGP, no obstante, ello no fue así debido a la estrategia jurídica de acercar al Juez personalmente, las situaciones derivadas del acto culposos

Por otro lado, en referencia a los daños extrapatrimoniales consistentes en el daño moral y la vida en relación, los encontró probados y los justificó con las declaraciones testimoniales de Roberto Heitz "padre del demandante" y Charlene Heitz "hija del demandante", en las cuales se vislumbró la afectación padecida por el convocante ante la ausencia de su menor hija.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconformes con la decisión, ambas partes la apelaron.

La parte demandante refirió que el Despacho no tuvo en cuenta que la orden emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar no fue de carácter alternativo, en tanto que la obligación recaía en cabeza de la madre, y si bien se podía asumir el gasto por el padre, lo cierto es que ello no implicaba que se eximiera a aquella del pago, más aún cuando la causa que originó todos los gastos fue precisamente la retención de la menor.

En lo relativo a los perjuicios, refirió que las costas y los perjuicios derivados del procedimiento, son diferentes y su causación no pueden incluirse dentro de un mismo concepto. Así, concluyó que las costas son gastos intrínsecos en el impulso procesal, sin embargo, los perjuicios son derivados por factores externos que afectan de forma indirecta el desarrollo del trámite, que para el caso en particular los hizo consistir en los gastos de hospedaje y transporte, aquellos derivados del traslado de la menor a España y los valores de honorarios de abogado.

En lo atinente al reconocimiento que de los daños se hicieron, relató que resultan ser inferiores a los que en realidad se padecieron, pues aun cuando fueran temporales lo cierto es que la congoja y la tristeza para ese momento fueron agudas y profundas.

De otro lado, la parte demanda recurre la decisión tomada, exponiendo que el quo partió del supuesto errado de que la menor S.L.H fue traída a Colombia sin consentimiento de su padre, puesto que no tuvo en cuenta las afirmaciones rendidas por la parte demandante en donde se viajó a Colombia con el consentimiento del demandante y que sostuvo comunicación virtual.

En segundo lugar, la demandada manifiesta que el Juzgado de primera instancia partió del supuesto errado de la prosperidad de la demanda de restitución internacional de la menor y que la misma es prueba de los daños ocasionados al

demandante y por tal motivo debe ser resarcido sin haberse detenido en la ausencia de culpabilidad de la demandada.

En tercer lugar, el Despacho no valoró correctamente los testimonios tachados de sospechosos, debido a que el Juzgado de instancia negó la tacha de sospecha formulada por la señora Karol Sulay Domínguez contra los testigos.

En cuarto lugar, no tuvo en cuenta que el señor Juan Pablo Heitz no sufrió daños morales ni a la vida en relación, siendo imprecisa la graduación del daño extrapatrimonial.

IV. CONSIDERACIONES

1. En primer lugar debe advertirse que el trámite traído al estudio de la jurisdicción compete a un asunto de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual el análisis debe centrarse en tono a ese supuesto.

Ahora, conforme a la apelación que ambas partes hicieron y lo reglado en el canon 327 del Código General del Proceso, el Despacho no se encuentra limitado por el alcance de las inconformidades y por el contrario, podrá confrontar la totalidad del estudio de las pretensiones y de las excepciones.

2. Atendiendo a que las pretensiones formuladas encuentran su soporte en el artículo 2341 del Código Civil según el cual, "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 imponga por la culpa o delito cometido", se concluye que se está ante una responsabilidad extracontractual, correspondiéndole a esta sede judicial verificar si se encuentran demostrados los supuestos estructurales de la acción, pues ante la falta de cualquiera de ellos, las pretensiones están abocadas al fracaso.

3. La Jurisprudencia y la doctrina son unívocas en afirmar que quien pretenda indemnización con base en el citado canon - artículo 2341-, debe probar los tres elementos clásicos, que estructuran la responsabilidad aquiliana; esto es, i) el daño padecido, ii) la culpa del autor del daño y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél.

4. Descendiendo al caso objeto de estudio, nótese que, en síntesis, el juicio de responsabilidad civil que se inició obedece estrictamente a la retención de la menor en Colombia y los efectos que conllevó esa situación a cada uno de los intervinientes.

4.1. Bajo ese contexto conviene analizar la procedencia o no de la demandada en las responsabilidades endilgadas en la demanda y si hay lugar a desechar las pretensiones al acoger alguno de los medios exceptivos propuestos.

4.2. Para este estrado judicial no cabe duda alguna sobre la retención de la menor en el estado colombiano, en contravía a la autorización del padre.

Frente a ese hecho, nótese que, si bien inicialmente pudo existir la autorización del progenitor, tal como lo relata la demandada, lo cierto es que aquella fue temporal y estaba limitada por una medida de tiempo, la cual fue desatendida por la madre, constituyéndose en la retención ilegítima que terminó avalando el cuerpo colegiado que conoció del asunto en segunda instancia.

Bajo ese contexto, no se trata de una hipótesis o un hecho cuya definición no se haya materializado y por el contrario obra prueba de ese actuar mal intencionado,

actitud que quedó plasmada en la sentencia de segunda instancia emitida el 9 de junio de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, al indicarse que *"En este asunto se acreditaron los supuestos fácticos que según los parámetros de la Convención de la Haya permiten afirmar que la menor (...) se encuentra retenida ilícitamente en Colombia, normatividad que en parte alguna, exige para que se configure la retención ilícita del menor, que los padres hayan acordado un límite temporal de permanencia (...) por lo que se debe ordenar su retorno a España, lugar donde se tenía su residencia habitual."*

En el asunto que nos ocupa se comprueba, que fracasó la gestión administrativa enderezada al regreso voluntario de la menor (...) a España, de ello da cuenta el acta de persuasión visto a folio 81 del cuaderno de primera instancia (...), por lo que hubo necesidad de darle curso a la actuación judicial (...)", precisión de la cual no cabe duda alguna que tras el análisis que realizó la entidad, encontró probada la irregularidad ocasionada por la madre de la menor y que ahora funge aquí como demandada.

A continuación, la misma entidad enfatizó que *"(...) conforme a la estructura del convenio la autoridad judicial está obligada a ordenar la restitución a partir de los presupuestos mínimos para el efecto y solo puede negar la solicitud cuando se presenten las hipótesis exceptivas, especialmente previstas en el artículo 13 (...)*

*(...) de la referida documental y de los testimonios rendidos (...) surgen que los padres de la niña se **encontraban domiciliados en Madrid - España, lugar donde Vivian** (...), celebraron un contrato de arrendamiento (...), su rol como familia era desarrollado en Madrid (...); en punto de determinar la guarda o custodia de la menor (...), se observa que la consejera técnica del Ministerio de Justicia español, como autoridad central, puso de presente (...) que de conformidad con el artículo 156 del código civil español, la patria potestad es compartida por ambos padres (...).*

Como quiera que en el asunto bajo examen, se **estructuran los presupuestos facticos, previstos en el convenio de la haya, para ordenar la restitución de la menor (...) al país donde tenía su residencia habitual**, se deberá revocar la decisión de primera instancia, pues según lo refirió la Corte Constitucional, en su sentencia T-412 de 2000 en casos **como el presente la labor del juez es la definir si ha existido un traslado o retención ilícita de un menor, en contra de la voluntad de quien al momento del traslado o retención ejercía la custodia plena o compartida**, si ello fuere demostrado (...) el juez deberá ordenar la restitución inmediata del menor a su lugar de residencia habitual (...)", (negrilla fuera de texto).

Bajo ese panorama, la jurisdicción consideró en su momento que la retención de la menor había sido ilícita, en tanto que, si bien la demandada compartía la patria potestad de la menor con su padre, lo cierto es que el traslado de ella a Colombia y la estadía duradera en el país, comportó una actuación no ajustada a la norma que desencadenó los efectos jurídicos que contempló el fallo que decidió ese asunto.

De otro lado, nótese que la realidad en torno a los deseos de la convocada de mantener a su hija a su lado, si bien son entendibles, la forma en que pretendió hacerlo no fueron los legalmente acordados y, por el contrario, bajo una convicción errada pretendió la estadía de su hija en Colombia al considerar que bajo su cuidado estaría mejor. Enseñó en la diligencia celebrada el día 14 de junio de 2016 ante el ICBF del Centro Zonal Barrios Unidos que *"No quiero que se vaya," "ella se va por la orden, quiero-que-continúe bajo mi-cuidado, pero bueno esto ha generado esta situación porque el padre no considera lo mismo". "Desde mi punto de vista para mi hija es mejor el entorno familiar que tiene bajo mi cuidado ha estado muy bien, es alegre y feliz, dulce, entiendo la posición del padre creo que la niña está*

muy pequeña, falta mucho por recorrer," "estos primeros años de ella debería continuar conmigo," "estamos separados por muchos kilómetros no deseo volver a España," lectura de la cual se extrae las intenciones en torno a la nueva vida que llevaría su hija en un país al cual no estaba habituada la menor y cuyo domicilio no le correspondía.

Bajo ese análisis, es claro que el hecho generador del daño que aquí se alega no resultó de una apreciación subjetiva del relato del demandante, y por el contrario se originó en supuestos fácticos y normativos que redundaron en una indebida retención de la menor en Colombia, generada directamente por la madre y que arroja un juicio de culpabilidad en el daño que eventualmente se haya causado por esa actuación.

En síntesis, para el caso el juicio desarrollado en torno a la restitución internacional de la menor resulta ser suficiente para el estudio de la culpa que edifica la presente acción, no solo por la resolutive de ese fallo emitido en segunda instancia, sino por el análisis que allí se hizo e incluso, por la conducta asumida por la madre en el cumplimiento inicial de la orden.

4.3. En lo que tiene que ver con el daño, son dos situaciones las que se presenta, uno referido al daño material limitado a los gastos en que incurrió para asumir el proceso judicial (viáticos, honorarios de abogados y hospedaje); y aquellos relativos a los extrapatrimoniales (daño moral y vida en relación).

Frente a los perjuicios materiales lo primero a decir es que es manifiestamente improcedente la pretensión habida cuenta que dentro del concepto de perjuicios no puede incluirse la suma que dice haber pagado por honorarios profesionales para su defensa, pues los mismos se entienden comprendidos en la cantidad fijada y aprobada por agencias en derecho, contra la cual ningún reparo formuló en forma oportuna.

En este sentido se ha pronunciado la Corte al señalar que *"...son diferentes la condena en costas y la de perjuicios, por lo que no le es dable a la parte beneficiada con ellas, involucrar en la liquidación de perjuicios, aspectos propios de la de costas, como es el caso del reconocimiento de gastos judiciales y de abogado o agencias en derecho, los que deben concretarse en la forma y por el procedimiento establecido en el artículo 393 del C. de P.C."*, por lo que concluyó que *"no pueden reconocerse los perjuicios reclamados por la apoderada de los demandados en revisión, toda vez que se refiere a honorarios de abogado pagados por ellos convencionalmente y a gastos judiciales, los cuales no pueden incluirse en el rubro de perjuicios..."*¹.

Ahora, las costas procesales pueden definirse como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial a favor de su contraparte. Dicha carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, que corresponden a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, pues son una contraprestación por los gastos en que incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, sin que se pueda entender que corresponden a los honorarios efectivamente pagados por la parte triunfante a su representante judicial.

¹ Auto de 7 de abril de 2000, expediente 7215

De suerte que la condena en costas consiste en el derecho al resarcimiento de la persona que ha tenido que incurrir en gastos de representación judicial para ejercer su derecho a la defensa respecto del trámite procesal en el que se haya involucrado, los cuales podrán ser debatidos al interior del proceso en el cual efectivamente se hayan originado, a través de los medios impugnatorios para tal fin.

Tal conclusión no resulta desconectada de la realidad procesa y sustancial, en tanto que la doctrina y la jurisprudencia, así lo han distinguido² al afirmarse que *"(...) el derecho positivo diferencia nítidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traduciéndose aquellos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen a este proceso como causa inmediata y directa de su producción."*

Bajo esas condiciones, todos aquellos elementos necesarios para solventar la acción de restitución debieron ser expuestos en su momento ante la jurisdicción, sin que ello haya sido realizado, lo que descarta la posibilidad que sean puestos a consideración en un trámite distinto, que valga precisar, se extienden a los honorarios de los abogados, los hospedajes, los gastos de traslado y los viáticos usado para ese fin.

Incluso, nótese que, al margen de lo anterior, muchos de ellos resultaron ser innecesarios, según lo arrimado al plenario, por cuanto la necesidad de traslado no era requerida en razón a la posibilidad de medios tecnológicos para satisfacer esa exigencia, tal como lo acotó al momento de sesionar ante el ICBF en el que relacionó que podía asistir vía Skype si era posible, y mucho más cuando su oficio recae sobre el uso de software, lo que implica el manejo de esos sistemas. Así mismo, nótese que, en el hospedaje realizado en Bogotá en algunas fechas, resultaban siendo innecesarias, verbigracia, el 28 de enero de 2016, en el cual no se encontraba en esa ciudad y por el contrario desde el día anterior, se trasladó a Valledupar, permaneciendo en la primera ciudad varios días posteriores a la realización de la audiencia.

De otro lado, en lo atinente a los daños derivados del traslado de la menor, si bien se ordenó a la demandada cubrir los gastos para ello, lo cierto es que ante la eventual imposibilidad de ese acto, la decisión facultó al demandante para que lo hiciera suyos a fin de lograr la aspiración procesal de retorno de su hija, e incluso, si ninguno contaba con los rubros necesarios para ello, tal situación debía ser asumida por el ICBF, sin que el dicho referente a la tardanza de un año de esa entidad para dar cumplimiento, sea suficiente para determinar que esos rubros debían ser retribuidos.

Nótese que dentro de la réplica a la demanda, el correo electrónico remitido al señor Juan Pablo y las alegaciones ante el ICBF, todos son coincidentes en la falta de recursos de la demandada para asumir esos costos, situación por la cual la normatividad delega en esa institución la posibilidad de que a través de ella se materialice el objetivo final de la decisión, que valga decir, no se produjo por un acuerdo entre las partes o similar, sino por la providencia legamente emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.

Bajo esas condiciones, el gasto en que incurrió el demandante fue de su entera liberalidad y por ende no puede ser justificante su incursión para generar el rubro en cabeza de la demandada.

² Derecho Procesal Civil, Parte General, Jaime Guasp, pag. 530

4.4. En cuanto al daño moral, deviene importante mencionar que la Corte Suprema de Justicia ha explicado: “[e]l daño moral, configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmesurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo”³.

Así las cosas, por pertenecer a la esfera íntima del individuo, sólo quien padece el dolor subjetivo conoce su intensidad, por lo que acreditarlo de forma objetiva es inadecuado, por cuanto no sería comunicado en su verdadera dimensión. De ahí, entonces, que sea el juez el encargado de regularlos a su arbitrio, toda vez que, en virtud al principio de imparcialidad, le está jurídicamente vedado a la parte misma la posibilidad de imponerlos.

Recuérdese igualmente que, por principio y regla general del derecho probatorio, la carga de su acreditación incumbe a quien lo alega, prescripción normativa a la que desde luego no escapa quien aduce la causación de un perjuicio de carácter extrapatrimonial. Así, ha dicho la jurisprudencia que “(...) el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”⁴.

A lo que ha agregado que “sí el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, su plena demostración recae en quien demanda, salvo las excepciones legal o convencionalmente establecidas, lo que traduce que, por regla general, el actor en asuntos de tal linaje está obligado a acreditarlo, cualquiera sea su modalidad”⁵.

Para el caso, nótese que el demandante dentro de su relato informó sobre todas esas condiciones que le hacían mella en su fuero interno, destacando la tristeza y la congoja que le produjo el traslado de su hija y la posibilidad de que finalmente fuera radicada en Colombia, en un ambiente distinto al que ella conocía. Así mismo, la incertidumbre originada por el proceso judicial y la conducta que consideró inapropiada por quien fungía como su esposa.

Sin embargo, tal como lo acertó el Juez de instancia, tal situación estuvo limitada en el tiempo, no fue de carácter permanente y por el contrario estuvo antecedida de la relación que mantuvo con su exesposa, hechos que no pueden ser desconocidos por la jurisdicción al momento de tasarse, y es que reitera, que como hacen parte de la esfera íntima o fuero mental del sujeto damnificado, no son susceptibles de tasación por medio de pruebas científicas, técnicas o directas, toda vez que su esencia originaria y puramente espiritual obliga al juez a estimarlos, pues es por medio de la equidad y el derecho, mas no del saber teórico o razón instrumental, que pueden llegar a ser apreciados.

Bajo esa connotación, la estimación que se realizó en cuantía de 15 salarios mínimos mensuales legales vigentes resultan acordes al padecimiento del

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de septiembre de 2009. M.P. William Namén Vargas. Ref.: 2005-406-01

⁴ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Ago.5/2014.

⁵ C.S.J. Cas. Sent. Dic.18/2008, exp. 2005-00031-01.

demandante, cuya temporalidad dificulta la causación de un perjuicio mayor incluso, nótese que aun cuando la retención ilegítima en Colombia de la menor se encontró probada, lo cierto es que sus derechos como padre y la relación con la niña no varió por algún capricho de la madre o la desinformación que esta hiciera de aquel.

4.5. En cuanto al “daño a la vida de relación”, la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 20 de enero de 2009, en lo pertinente sostuvo que: *“La Corte a tono con los postulados constitucionales vigentes y con la realidad jurídica y social, retomó el tema del ‘daño a la vida de relación’, en el fallo emitido el 13 de mayo de 2008 — Exp. N° 1997 09327 01—, en el que reparó tanto en la doctrina foránea como en la jurisprudencia patria para concluir que es de completo recibo en nuestro ordenamiento como una especie de daño extrapatrimonial, incluso precisó que era distinto al de índole moral —también inmaterial—; y, por tanto, su protección se impone en los casos en que esté cabalmente acreditado”*⁶.

De igual modo, clarificó que el daño a la vida de relación y el moral son distintos, habida cuenta que *“el primero se refleja sobre la esfera externa del individuo, es decir, tiene que ver con las afectaciones que inciden en forma negativa en su vida exterior, concretamente, alrededor de su actividad social no patrimonial, mientras que el segundo recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc.”*.

Lo anterior, en la medida que precisamente el reseñado perjuicio *“se aprecia a partir de los comportamientos o manifestaciones de la víctima o los afectados, que permitan inferir o evidenciar la pérdida o disminución del interés por participar en actividades de las que antes realizaban como parte del disfrute o goce de la vida en el ámbito individual, familiar o social, con fines recreativos, deportivos, artísticos, culturales, de relaciones sociales, o aun de hábitos o rutinas de esparcimiento para el aprovechamiento del tiempo libre, etc.”*, actividades que se vieron afectadas con la menor al carecer del rol de padre que normalmente desarrollaba en España, referenciados al compartir con su hija en eventos sociales, actividades en el parque y escenarios deportivos, entre otras tantas, situación que no puede desconocerse en la ausencia de la menor por la retención ilegítima de ella en Colombia.

Sin embargo, no puede enrostrarse un perjuicio superior al ya reconocido en primera instancia, en tanto que contaba con ese mismo rol en cabeza de su otra hija, hecho que no puede pasarse desapercibido en razón al contexto en que se desenvolvió este entramado judicial, supuesto bajo el cual la condena por daño a la vida en relación se encuentra ajustado a derecho.

6. Se concluye de lo anterior, que la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho y que, por tanto, las razones esgrimidas para motivar las negativas de las pretensiones en torno al daño material, así como la desfavorabilidad de las excepciones, concuerdan con el análisis efectuado por este estrado judicial, razón por la cual se confirmará la decisión en su integridad.

En razón y mérito de lo expuesto, Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. – Confirmar la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá D.C.

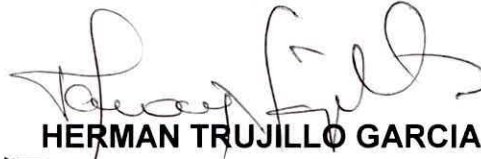
⁶ Exp. 000125 Citada en la sentencia SC5050-2014 de abril 28 de 2014. M.P. Dra. Ruth Marian Díaz Rueda.

Segundo. – Sin condena en costas en esta instancia en razón a que ambas partes acudieron en alzada

Tercero. - Devolver el expediente al Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá D.C.

Notifíquese,

El Juez,


HERMAN TRUJILLO GARCIA

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO Secretaría Notificación por Estado
La providencia anterior se notificó por anotación en estado N° <u>130</u> , fijado 27 OCT. 2022
Hoy _____ a la hora de las 8.00 A.M.
MARGARITA ROSA OYOLA GARCIA Secretaria