

Señor
**JUEZ 49 CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.**

REF: Responsabilidad Civil Extracontractual.
Demandante: **Juan Pablo HEITZ GARAVELLI**
Demandada: **Karol Sulays DOMINGUEZ CONTRERAS**
Radicación: **2019-682-01**
Asunto: Sustentación apelación.

José David TORRES HERRERA, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.030.53.737, abogado, titular de la Tarjeta Profesional número 237.590 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de la demandada **Karol Sulays DOMINGUEZ CONTRERAS**, por medio del presente escrito **SUSTENTO** los reparos que formulé en el recurso de apelación que interpusé oportunamente en contra de la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, dentro del proceso del Responsabilidad Civil Extracontractual de **Juan Pablo HEITZ GARAVELLI** contra **Karol Sulays DOMINGUEZ CONTRERAS**, en los siguientes términos:

I. DE LA PRESENTACIÓN OPORTUNA DE ESTA SUSTENTACIÓN

En auto de fecha 11 de junio de 2021, notificado por estado el 12 de junio de 2021 de ese mismo mes y año, este Despacho, en aplicación de lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020 ordenó darle continuidad al presente trámite de alzada y para ello en aplicación del artículo 14 del referido decreto, concede un término de cinco (5) días a los recurrentes para sustentar la apelación.

Dado que la norma citada dispone *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.”*, se debe entender que los cinco días concedidos por el despacho para presentar esta sustentación corren una vez esté ejecutoriado el auto que admitió que la sustentación se realice de manera virtual y a través de correo electrónico.

Así las cosas, el término concedido vence el 25 de junio de 2021.

II. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS FORMULADOS

PRIMER REPARO: El a quo partió del supuesto errado de que la menor Sara Lucía Heitz fue traída a Colombia sin el consentimiento de su padre (el demandante).

FUNDAMENTOS: El juez de primera instancia no tuvo en cuenta las declaraciones rendidas por el demandante, la demandada y el testigo Roberto Heitz, todos coincidentes al dejar ver

que la señora Karol Domínguez y la menor Sara Heitz viajaron a Colombia con el consentimiento del señor Juan Pablo Heitz (demandante).

En esa medida, no hubo una separación abrupta o intempestiva del señor Juan Pablo Heitz y la menor Sara Heitz, sino que, por el contrario, se trató de una separación conocida y consentida por el hoy demandante, quien en cualquier caso pudo seguir manteniendo una relación virtual con la menor Sara las veces que él así lo quiso y quien la pudo visitar las veces que estuvo en Colombia.

SEGUNDO REPARO: El a quo partió del supuesto errado de que la prosperidad de la demanda de restitución internacional de menor es en sí misma la prueba del daño y por ende en su criterio debe ser resarcido sin haberse detenido en la ausencia de culpabilidad de la demandada.

FUNDAMENTOS: La conclusión (errada) del a quo, es que el hecho de que la prosperidad de la demanda de restitución internacional de menor es la prueba de que se cometió un hecho antijurídico positivo (separación de la menor de su padre) y que por lo tanto ello *per se* generó un daño extrapatrimonial para el demandante.

En el presente caso no se presentó un hecho o conducta antijurídica, o por lo menos no se le puede hacer un juicio de reproche frente al actuar de mi cliente, pues tan incierta fue la situación jurídica que se vivió, que el proceso de restitución internacional de menor tuvo 2 instancias, en una de las cuales, mi cliente resultó victoriosa. Similar situación ocurrió en el trámite de tutela, en el que, en el curso de la primera instancia, conocida por la máxima autoridad judicial en materia Civil y Familia del país, mi cliente también resultó victoriosa.

De ninguna manera es posible determinar que la prosperidad de la demanda de restitución internacional de menor sea prueba de un hecho antijurídico positivo y mucho menos de que le haya causado un daño al demandante; pues el éxito del proceso de restitución no prueba que el señor Heitz haya sufrido dolor alguno.

Es menester mencionar que el juez de primera instancia aplicó un régimen de responsabilidad objetiva, cuando de culpa probada se trataba; el demandante debió probar la culpa de la demandada, cosa que no sucedió en el presente caso.

TERCER REPARO: El a quo no valoró correctamente los testimonios tachados de sospechosos.

FUNDAMENTOS: En la sentencia proferida por el a quo, este decidió negar la tacha de sospecha formulada por el suscrito contra los testigos, aduciendo que *“al tratarse de un caso con unos contornos muy íntimos y familiares, quienes sino la propia familia, las personas más allegas y quienes brindaron ayuda de forma directa, para atestiguar sobre la forma como ocurrieron realmente los hechos que rodean la acción, máxime si la existencia de vínculos familiares o contractuales no puede servir de acicate per se, para desechar los testigos, debiendo analizarse cada caso particular”*.

Al respecto, puede ser cierto que le asista razón al a quo en que eventualmente los testigos escuchados eran las personas más indicadas para rendir dicho testimonios, pero ello no deja de lado la forma sospechosa en que los testigos parecían haber sido preparados y uno de ellos hasta tiene un interés particular en favorecer a la parte demandante.

En este punto es preciso resaltar que la tacha de sospecha de los testigos se formuló más allá del vínculo familiar o contractual (caso de la abogada Marta Pabón), pues justo en los alegatos de conclusión se llamó la atención respecto de las siguientes situaciones:

1. El testigo Roberto Heitz hizo saber al a quo que él no convivía con el demandante, razón por la cual no le constaban muchas cosas.
2. La testigo Charlene Heitz tenía 13 años de edad para la época de los hechos.
3. La testigo Charlene en su declaración mostró haber sido preparada en su discurso, pues indicó que ella apoyó mucho a su padre en los supuestos momentos difíciles que éste pasó, cosa que nos preguntamos cómo es posible que haga una niña de tan solo 13 años de edad.
4. La testigo Marta Pabón dio su punto de vista respecto de un hecho sobre el cual se le preguntó en el interrogatorio; punto de vista desde luego suministrado en aras de favorecer a quien fuera su cliente dentro de este proceso de responsabilidad civil.
5. La testigo Marta Pabón, en su afán de favorecer al demandante, incurrió en explicaciones de punto de vistas que son inconsistentes entre sí.

En los alegatos planteados por el suscrito apoderado, se explicaron en detalle muchas otras inconsistencias que hacen más que sospechosa la declaración de la abogada Martha Pabón.

Recordemos que la Corte Suprema de Justicia indicó en Proceso No 26869 de 2009 que:

“el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad, y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables”

Es por ello que, el a quo debió analizar dichas razones, y no solo tener en cuenta que los testigos escuchados podían ser los únicos testigos del demandante, pues tal como ya se ha dicho, el hecho de que sean las únicas personas que podían testificar, no excluyen la posibilidad de que hayan preparado su testimonio con intención de favorecer al aquí demandante.

CUARTO REPARO: El a quo no tuvo en cuenta los indicios que demuestran que el señor Juan Pablo Heitz no sufrió un daño moral y un daño a la vida en relación

FUNDAMENTOS: El daño a la vida en relación ha sido desarrollado especialmente por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 May. 2008, Rad. 1997-09327-01, por lo que relata una serie de eventos específicos que caracterizan el daño a la vida en relación

“esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida en relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer,

a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar”.¹

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha catalogado el daño a la vida en relación como “*perjuicios morales objetivados*”, ya que son determinables en el actuar de la persona.

Habiendo aclarado lo anterior, es preciso traer a colación las pruebas practicadas en el proceso y que dejan en evidencia que el demandante no sufrió un daño a la vida en relación, así:

1. El señor Juan Pablo Heitz confesó que siguió trabajando todo el tiempo en que la menor Sara estuvo en Colombia.
2. El señor Juan Pablo Heitz confesó que nunca fue al médico, psicólogo o psiquiatra por la tristeza que supuestamente sintió.
3. El testigo Roberto Heitz dejó entrever que el señor Heitz asistía a reuniones familiares.
4. La testigo Charlene Heitz manifestó que su padre no cambió su actuar y forma de relacionamiento con ella.
5. La testigo Marta Pabón indicó que el señor Juan Pablo Heitz se volvió experto en el Convenio de la Haya.

Al respecto, contrastando lo dicho en el interrogatorio por el señor Juan Pablo Heitz sobre la forma en la que se vio “afectada” su vida en relación, no corresponde a la forma en la que la Corte Suprema de Justicia toma como una verdadera afectación, por cuanto el señor Heitz no tuvo perdida o dificultad de relacionarse conforme relatan los previos numerales 1,3,4; respecto a la dificultad de desplegar las más elementales conductas, el señor Heitz no solamente no evidenció esta dificultad, sino que conforme al numeral 5, tenía tanta capacidad, que se volvió un experto en el Convenio de la Haya.

Adicionalmente, tal como lo señala la Corte Suprema, la persona sufre un daño tal que “*se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigente a los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales*”, cuestión que no se vio reflejada en el numeral 1 y 2 por cuanto no necesitó ayuda psicológica y no se evidenció o mencionó si quiera una dificultad o bajo rendimiento en su trabajo.

Teniendo en cuenta lo anterior, y los siguientes hechos, es posible afirmar que el demandante no sufrió los daños extrapatrimoniales que aquí reclama:

1. En el interrogatorio el señor Heitz indicó que solo veía 2 veces a la semana por Skype a la menor Sara Lucía, y que la familia de la madre materna de la menor no ponía inconvenientes en que él la llamara;
2. El testigo Roberto manifestó que entendía que la familia materna de la menor Sara Lucía, no ponía inconvenientes en las llamadas virtuales, y que incluso, ellos como abuelos, podían hablar con la menor Sara;
3. Conforme se puede verificar en las documentales anexadas a la demanda, el señor Heitz no tenía interés en compartir mucho tiempo con su hija, pues llegó a Bogotá el 23 de enero de 2016 a mediodía y viajó a Valledupar el 27 de enero del mismo año, regresando de Valledupar a Bogotá al día siguiente, esto es, el 28 de enero. Nos

¹ Providencia CSJ SC, 13 May. 2008, Rad. 1997-09327-01, donde se analizó a profundidad el concepto de «*daño en la vida de relación*» como una de las formas de perjuicios extrapatrimoniales con entidad suficiente para distinguirse de las demás

preguntamos, si el señor Heitz sentía tanto dolor por extrañar a su hija, ¿por qué no viajó inmediatamente a Valledupar en cuanto llegó Bogotá? ¿Por qué no aprovechó todos los días que estuvo en Colombia para estar con ella?, ¿por qué a pesar de ganar de 40.000 euros al año nunca realizó un viaje para ver a su hija, sino solamente para la fecha de las audiencias? ¿Por qué solo realizaba video llamadas dos veces a la semana, pudiendo hacerlo de manera más recurrente?

Aquí no existe prueba de los perjuicios extra patrimoniales y por el contrario, existen indicios que dejan ver con claridad que el señor Heitz no sufrió el daño moral y en la vida en relación que pretende se le indemnice. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“en el plano jurídico y, más exactamente, en el del derecho de daños, el perjuicio es “todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad” y, como tal, es “el elemento estructural más importante de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna” (SC 5516-2016 del 29 de abril de 2016, rad n.º 08001-31-03-008-2004-00221-01 – Negritas y subrayas fuera del texto original).

Note señor Juez, que el agravio o daño moral y a la vida en relación que argumenta el señor Heitz y que fue declarado por el *a quo*, no fue demostrado, sino que fue presumido por el vínculo de parentesco, frente a lo cual es necesario precisar, que tal presunción admite prueba en contrario. El Consejo de Estado, en sentencia del 23 de agosto de 2012 precisó:

“En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso (...)

Sin contrariar el principio que se deja visto, pero teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimientos que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia se corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que es posible presumirlos para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso.

Idénticos parámetros jurisprudenciales maneja actualmente la Corte Suprema de Justicia que ha entendido que la valoración de este tipo de perjuicios corresponde al juez (...)

Así las cosas, en esta oportunidad, la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

Ahora bien, no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que,

acudiendo al arbitrium judicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del quantum- obra como referente.” (Negritas y subrayas fuera del texto original).

Note señor Juez, que tal como lo señala la jurisprudencia nacional:

1. Los daños morales deben estar plenamente probados dentro del proceso.
2. Existe presunción de daño moral con ocasión del parentesco, pero la misma puede ser desvirtuada.
3. La presunción aplica solo ante la ausencia de otras pruebas.
4. El juez debe cuantificar los daños morales atendiendo criterios objetivos como la gravedad y extensión del daño, grado de afectación, entre otros.

En el presente caso, no solo no se encuentran acreditados los daños extrapatrimoniales, sino que además existen indicios que acreditan con claridad que el señor Juan Pablo Heitz no sufrió los daños que reclama.

QUINTO REPARO: Incorrecta tasación de los perjuicios inmateriales supuestamente sufridos por el demandante

FUNDAMENTOS: Aun cuando en el presente caso no se cumplen los requisitos para la configuración del daño extrapatrimonial, en el presente acápite, en gracia de discusión, y sin que se admita responsabilidad alguna, indicaremos las razones por las cuales el a quo incurrió en errores en la tasación de los supuestos perjuicios extrapatrimoniales sufridos por el demandante.

Aunque en la jurisprudencia nacional no existe un precedente de iguales características al asunto que aquí se debate, si existe jurisprudencia que puede ser tomada como punto de referencia. La Corte Suprema, tratándose de perjuicios extrapatrimoniales, ha señalado los siguientes topes para su tasación:

(i) Homicidio: 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daño moral subjetivado para el cónyuge, compañero o compañera permanente, padres o hijos de la víctima; 50% de ese valor para los hermanos.

(ii) Desplazamiento forzado: \$17.000.000 para cada miembro del núcleo familiar, sin que exceda de \$120.000.000 por grupo.

(iii) Secuestro: 30 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la víctima directa.²

El presente caso, aun cuando no encaja en ninguna de las causales de la Corte para el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales, podría remotamente intentar compararse con un secuestro, por supuesto, guardando las grandes diferencias que existe entre este caso y un caso de secuestro:

² C.S.J., SP12969-2015, M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

1. El tope que establece la Corte es para la víctima directa. En este caso, quien habría sido la supuesta víctima directa sería la menor Sara, no su padre Juan Pablo Heitz. Razón por la cual, el señor Juan Pablo Heitz no tendría derecho al tope máximo señalado por la Corte.
2. El señor Juan Pablo Heitz nunca estuvo privado de ver y compartir con su hija Sara, de hecho, la vio y compartió con ella todas las veces que él quiso.
3. El señor Juan Pablo Heitz no vivió zozobra e incertidumbre sobre el estado físico y de salud de su hija Sara, pues la misma estaba al cuidado de la señora Karol Domínguez (madre) y su familia materna.

Teniendo en cuenta lo anterior, la condena impuesta por el *a quo* resulta ser excesiva.

SOLICITUD

Con fundamento en lo anterior, ruego a su Despacho se sirva revocar parcialmente la sentencia (cardinales primero, segundo, tercera y sexto) proferida por el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá D.C., de fecha 3 diciembre de 2021, proferida dentro del proceso del Responsabilidad Civil Extracontractual de **Juan Pablo HEITZ GARAVELLI** contra **Karol Sulays DOMINGUEZ CONTRERAS**, y en su lugar disponga declarar probadas las excepciones de **inexistencia del daño moral** e **inexistencia del daño a la vida en relación**.

Atentamente,

José David TORRES HERRERA
C.C. N° 1.030.563.737 de Bogotá
T.P. N° 237.590 del C.S de la J.
Litigios.josetorres@devisfraija.com