

OFELIA GÜIZA SAAVEDRA

ABOGADA

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

M.P. Dr. Jose Mauricio Marin Mora

E.S.D.

REF: CESACIÓN EFECTOS CIVILES - DIVORCIO CONTENCIOSO.

Demandante: MARÍA ISABEL PINZÓN OCHOA

Demandado: GERARD JOLMAN REYES BENAVIDES

RAD: 680013110007-2020-00153-01 (Rad. Interno: 523/2021)

OFELIA GÜIZA SAAVEDRA, mayor de edad, vecina y residente de la ciudad de Bucaramanga, con domicilio profesional en la carrera 35 N° 54 – 76 Oficina 401 de la misma ciudad, con dominio web de los correos electrónicos ofeliags@hotmail.com y ofeliaguizasaavedra@gmail.com, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.276.519 expedida en Bucaramanga, portadora de la tarjeta profesional número 33.800 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre propio en mi condición de apoderada judicial de la demandante dentro del proceso de la referencia, de manera atenta acudo a su Despacho, a fin de presentar **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, para que se revoque la providencia recurrida y en consecuencia sean decretadas las pretensiones de la demanda principal, así:

1. SOBRE LA VALORACIÓN PROBATORIA FRENTE A LA CAUSAL DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CONYUGALES -ABANDONO DE HOGAR

La corte Constitucional ha dicho, frente al deber de solidaridad y deberes de los cónyuges lo siguiente:

“La función del deber de solidaridad que se expresa en las relaciones conyugales, cuando se señala que una de las finalidades del matrimonio está constituida por el auxilio mutuo que se deben el hombre y la mujer que libremente deciden casarse no supone que, ante la existencia de circunstancias que configuran alguna de las causales de divorcio definidas por la ley, los cónyuges deban permanecer casados. El ámbito en el que se pueden materializar las acciones humanitarias con las que uno de los cónyuges responde ante situaciones que ponen en peligro la vida digna del otro, no depende de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, pues aunque el hecho del divorcio pone fin al vínculo existente entre los esposos no extingue por completo las obligaciones definidas en la ley. El propio legislador decidió que después del divorcio este deber legal que concreta uno de los fines del matrimonio continúa si bien reducido eventualmente a una dimensión económica puesto que el cónyuge culpable debe, cuando se dan las condiciones señaladas por el legislador, pagar alimentos al cónyuge inocente dentro de la visión del derecho civil en el cual se denota una

OFELIA GÜIZA SAAVEDRA

ABOGADA

concepción del divorcio como sanción, cuando éste no es mutuamente acordado”.

Así mismo, la Corte Constitucional, ha establecido límites a las obligaciones de los cónyuges así:

“Las obligaciones de cada uno de los cónyuges hacia el otro no son ilimitadas. El carácter inalienable de los derechos de la persona excluye el sacrificio de los derechos fundamentales, y así, no es posible exigir a uno de los cónyuges que permanezca casado cuando tal hecho vulnera o amenaza los derechos a la vida, a la integridad, a la igualdad o a la autonomía personal del otro”.
(Subrayado No Textual).

La señora juez A Quo, para decidir que ambos cónyuges eran culpables de la causal de incumplimiento de los deberes conyugales -abandono de hogar-, se basó única y exclusivamente en un pantallazo de Whatsapp, mediante el cual, según la señora juez, fungió o consideró frente al demandado REYES BENAVIDES como una AUTORIZACIÓN por parte de la señora **MARIA ISABEL PINZÓN OCHOA** para que aquél se retirara del hogar conyugal, **cuando** el dicho del Despacho, respecto de tal pantallazo dijo: “le informaba su deseo de no continuar con esta cohabitación, solicitud que fue atendida por la parte demandada en este asunto”.

Basada en dicho pantallazo del mensaje de WhatsApp, la señora juez justifica el incumplimiento de los deberes conyugales por parte del señor **GERARD JOLMAN REYES BENAVIDES**, en cuanto a la no convivencia o cohabitación, por considerar que el demandado en un acto de “obediencia”, abandona su hogar.

Si bien es cierto, los medios tecnológicos han contribuido a las relaciones interpersonales, y por ello, los chats se convierten en importantes piezas procesales al momento de probar supuestos fácticos dentro de un proceso, sin embargo, para la valoración de los mismos, en el sub-judice el mensaje allegado por el demandado debió ser rechazado por la A Quo, como quiera que no cumple con los requisitos exigidos por la ley, máxime cuando, se parte de la premisa de que, los chats de WhatsApp son fáciles de manipular.

Los requisitos legales están insertos en la Ley 527 de 1999, los artículos 6º, 7º y 8º que establecen las exigencias de validez probatoria en mensajes de datos, determinando que se pueda abrir electrónicamente y esté firmado, es decir, se pueda saber electrónicamente quién lo hizo y sea original. En otros términos, que le garantice al juez que ha estado inalterado desde que se generó en su forma definitiva. Es importante recordar que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-604 de 2016, se pronunció sobre las impresiones de mensajes de datos así: “La información pasa de estar contenida en un dispositivo electrónico, que asegura la integridad, autenticidad e inalterabilidad de la información, a un soporte de papel sin esa capacidad técnica, por lo cual, el elemento material probatorio resulta

¹ Sentencia C-246/02

OFELIA GÜIZA SAAVEDRA

ABOGADA

modificado y se convierte en una mera reproducción de su original. Dado que las propiedades de la evidencia misma se han entonces transformado, el legislador dispuso que la referida impresión del mensaje se somete a las mismas reglas de valoración de los documentos. Esto obedece a que, elementalmente, las reglas sobre equivalencia funcional, pero sobre todo, los criterios de apreciación propios de un documento electrónico no son ya aplicables al documento de papel". (Subrayado No Textual).

De cualquier modo, los pantallazos impresos presentados en un proceso judicial no serían tenidos en cuenta como mensajes de datos, por lo que, en primera instancia, perderían la presunción de autenticidad inserta en el artículo 244 del Código General del Proceso y, de otro lado, la impresión del pantallazo deberá reproducir de forma íntegra el mensaje de WhatsApp, es decir, deberá establecer datos como el número de teléfono de quien envió el mensaje, la fecha y hora, dirección IP de envío y el texto del mensaje. Así, en un simple pantallazo es imposible hacerlo. No obstante, la señora juez tomó dicho pantallazo como palabra de Dios, colocando en senda indefensión a mi mandante, siendo ese, el único fundamento para el despacho fallar, y tener como probada la causal de incumplimiento de los deberes Conyugales -abandono de hogar-, por parte de **MARIA ISABEL PINZÓN OCHOA**, como cónyuge culpable.

En conclusión, para presentar como prueba válida -evidencia digital²-, los mensajes de WhatsApp, la parte demandada debió acudir a un experto forense con un laboratorio certificado -Adalid, Ratsel, FTI o Investigaciones Estratégicas-, que le garantizara a la juez, que:

- Las evidencias sustraídas son del celular aludido por el demandado y del celular de mi mandante
- que el mensaje no ha sido manipulado;
- de IP fue obtenido el mensaje;
- la conversación en todo su contexto;
- Que el pantallazo se encontraba alojado en el entorno digital, y que era auténtico e inalterable.

Al no cumplir con lo exigido por la ley, la señora juez A Quo, no debió darle el valor de prueba y mucho menos tenerla en cuenta como tal, máxime cuando bien sabido es que hay programas para editar y modificar los archivos.

Ahora bien, la A Quo, al no analizar las pruebas en conjunto -principio de la sana crítica-, no tuvo en cuenta el caudal probatorio, mediante el cual la suscrita demostró ampliamente que la señora **MARIA ISABEL PINZÓN OCHOA**, es una Trabajadora abnegada, con reconocimientos en su lugar de trabajo, además que es ella quien ha

² “Se consideraría prueba electrónica a cualquier prueba presentada informáticamente, que estaría compuesta por dos elementos: uno material, que depende de un hardware, es decir, la parte física de la prueba y visible para cualquier usuario de a pie, como la carcasa del smartphone o una USB y, por otro lado, un elemento intangible que es representado por software, consistente en metadatos y archivos electrónicos modulados a través de las interfaces informáticas”.

OFELIA GÜIZA SAAVEDRA

ABOGADA

sostenido y sostiene su hogar, y el demandado a su vez, poco o nada hacía ni aportaba económicamente para el mismo, situaciones que determinan específicamente, el cumplimiento de sus deberes conyugales por parte de **MARIA ISABEL PINZÓN OCHOA**.

2. SOBRE LA VALORACIÓN PROBATORIA FRENTE A LA CAUSAL DE MAL TRATO Y/O TRATO CRUEL.

Sobre el tema de los ultrajes, el tratadista FERNANDO CANOSA TORRADO (en su obra DIVORCIO de matrimonio civil y cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso), dice: “Los ultrajes son las injurias que un cónyuge infiere al otro y pueden ser de palabra o de obra, lo cual implica la violación de los deberes mutuos de respeto y afecto, e impide desarrollar de manera incondicional la libre personalidad de la pareja, pues constituyen un irrespeto al derecho de opinión o a las creencias de cada uno, atentan contra el libre ejercicio de su libertad, etc., ya que dichos ultrajes propenden a socavar los cimientos que han servido de argamasa al carácter del individuo desde sus primeros años de vida, inculcados en el seno de su familia, el colegio, la universidad, y en términos generales dentro del medio ambiente social que vive...” CONTINÚA DICIENDO: “Las injurias deben ser graves y trascendentes, como actos impúdicos en las relaciones eróticas que no acepte la pareja, o realizados con otra persona que no trasciendan a la cópula, comprometiéndolo con esto el honor del esposo, el trato desconsiderado, las amenazas o vías de hecho, el no dirigirse la palabra mutuamente por largos periodos, las enfermedades venéreas, el trato sexual desconsiderado, el maltrato físico o psicológico...etc.”

Sobre la estructuración de esta causal La Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 7 de mayo de 1979 dijo: “En la determinación de esta causal deben tener en cuenta las circunstancias de educación, ambiente social y costumbres de los cónyuges”. El tratadista LOUIS JOSSERAND al referirse a esta causal dice: “Se trata de una noción muy elástica, puesto que la injuria en materia de divorcio, no es tan solo todo término de desprecio o invectiva, es decir, la injuria verbal escrita, es también toda actitud, toda conducta, todo hecho que ultraje, que hiera a uno de los cónyuges... también hay injuria si el marido se niega a recibir a los parientes de su mujer o también si ha contagiado a su mujer cierta enfermedad de que sabía estaba él afectado”.

De acuerdo con este contexto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia indica que: “cualquier afrenta cometida en contra de las mujeres debe ser condenada y reparada, con mayor razón la cometida al interior del seno familiar. Por tal razón debía concluirse, forzosamente, la posibilidad de establecer medidas indemnizatorias en procesos de divorcio. Determinó que el tribunal olvidó dilucidar si las circunstancias especiales del caso, en el cual se acreditaron los hechos de la causal relacionada con el maltrato, necesarios para edificar la ruptura definitiva, permitían adoptar una indemnización a favor de la tutelante. concluyó que era necesario otorgar la protección invocada, en tanto la omisión en la decisión de instancia mantiene impune la violencia comprobada y sufrida por promotora a manos de su exesposo, sometiéndola a una segunda victimización por la falta de una solución eficaz a su problemática por parte de la administración de justicia.”³

La señora juez A Quo, para decidir que ambos cónyuges eran culpables de la causal

³ Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia STC108292017 (11001020300020170140100), Jul.25/17

OFELIA GÜIZA SAAVEDRA

ABOGADA

de maltrato y/o trato cruel, únicamente tuvo en cuenta el Acta de la Comisaría de Piedecuesta, en la cual, fueron declarados los dos conyuges **GERARD JOLMAN** y **MARÍA ISABEL PINZÓN**, como agresores mutuos; sin embargo, nuevamente incumple el deber de analizar la prueba en su conjunto, tal y como lo ordena el Art. 176 del C.G. del P.

La señora Juez, debió valorar las pruebas en conjunto, si lo hubiera hecho, habría establecido que el demandado **GERARD JOLMAN**, fue el único cónyuge culpable, al incurrir en la causal de maltrato y/o trato cruel, y que los actos de mi poderdante solamente fueron como medios de defensa necesarios.

Y es que la A Quo, no tuvo en cuenta que en la actualidad, existe una medida de protección policiva que le otorgó la Comisaría de Familia y la Policía de Piedecuesta, tanto a la señora **MARÍA ISABEL PINZÓN** como a su hija menor **ISABELLA**, tal como se demostró con la prueba documental aportada en la demanda - "*Medida de Protección con radicado No. 0702-2020*", prueba mediante la cual, se constató las constantes amenazas, violencias y maltrato tanto verbal como psicológico; lo cual generó que la señora **MARÍA ISABEL PINZÓN** y su menor hija **ISABELLA**, se encuentren en tratamiento psicológico, debido a los conflictos que tenía el señor **GERARD JOLMAN** en presencia de su hija, indisponiendo y hablándole mal de su madre **MARÍA ISABEL PINZÓN** (alineación parental), a tal extremo que la niña ha sido agresiva en un par de oportunidades con mi poderdante.

Aunado a lo anterior, la abuela paterna, la señora **MARÍA BENAVIDES**, hace exactamente lo mismo con la menor, pidiéndole que deje de vivir con su mamá y se vaya a vivir con el padre **GERARD JOLMAN** y ella, pues estos viven en un mismo apartamento, además, le dice que su mamá es mala y que en cambio con ellos vivirá muy feliz. Teniendo en cuenta lo anterior, la pequeña **ISABELLA** y su madre la señora **MARÍA ISABEL**, han tenido que asistir a terapias psicológicas, por las secuelas del maltrato psicológico, trato cruel, la imposición, el dominio, la altivez, los ultrajes permanentes que han sido sometidas madre e hija por parte del demandado señor **GERARD JOLMAN**, los constantes tratos ofensivos y las permanentes amenazas, chantajes, situación que las ha afectado de gran manera a nivel personal y afectivo. Inclusive, me consta como su apoderada que fui para el día en que celebró la audiencia en la Comisaría de Familia de Piedecuesta, el funcionario que estaba a cargo, tuvo que sacar al demandado **REYES BENAVIDES** de la audiencia con la ayuda de dos agentes de la Policía que se encontraban en el lugar, pues se comportó grosero y agresivo, como lo hacía siempre con la señora **MARÍA ISABEL**.

Por otra parte, la señora juez A Quo no tuvo en cuenta la declaración de los testigos rendida en las audiencias celebradas, los señores: **DORIAM ESPERANZA CAMACHO RODRIGUEZ, MARIA CONSTANZA VILLAMIZAR GARCIA, EDILSE REY DELGADO, MAGDA PRADA, TILCIA DURAN GOMEZ, ANA MARIA ARIZA**

OFELIA GÜIZA SAAVEDRA

ABOGADA

MOSQUERA. Estas son declaraciones, coherentes, claras, precisas, idóneas por lo que constituyen plena prueba, estas personas dieron fe y expresaron claramente la verdad sobre los hechos de la demanda, puntualmente sobre los hechos de las dos causales invocadas, en especial del maltrato y/o trato cruel.

Se demostró los ultrajes, tratos crueles, maltrato psicológico, económico, sexual, maltrato y ofensa de palabra, irrespeto, amenazas telefónicas, altivez, dominancia, arrogancia, que se presentó desde finales del año 2019 hasta el 13 de abril de 2020, fecha en que el demandado tomó la decisión de abandonar el hogar argumentando que ya no la quería ni la amaba; sin embargo, el señor **GERARD JOLMAN** continuaba maltratándola, y amenazándola mediante llamadas telefónicas, usando un lenguaje ofensivo e intimidante. En el mismo sentido, las ofensas del señor **GERARD JOLMAN** son para con la familia de la señora **PINZÓN OCHOA**, lanzando juicios que afectan su parte emocional y su buen nombre como personas trabajadoras y laboriosas que son, generando un ambiente de preocupación, estrés, e inestabilidad en su salud mental.

Frente al daño en la salud de mi mandante nada se dijo por parte del Juzgado Séptimo de familia, como quiera que:

- Dejó sin efecto el informe psicológico realizado a **MARIA ISABEL PINZÓN OCHOA**,
- Frente a la enfermedad de transmisión sexual la juez no la tuvo en cuenta como prueba, sin fundamento alguno;
- como quiera que además del daño psicológico, económico, sexual, el señor no permitía que se acercara la familia de ella ... eso es ultraje.

3. SOBRE LA VALORACIÓN DEL DOCUMENTO INFORME PSICOLÓGICO DE LA SEÑORA MARIA ISABEL PINZÓN OCHOA.

El Art. 260 del Código General del proceso, dice: “*Alcance probatorio de los documentos privados, Los documentos privados tienen el mismo valor que los públicos, tanto entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes como respecto de terceros.*”

Por su parte el Art. 262. dice: “*Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación*”.

Ahora bien, descendiendo al sub judice, el día 27 de Abril de 2021, su Despacho decretó pruebas, y a su vez, el día de la recepción de Interrogatorio de parte el aludido **INFORME DE ATENCIÓN SEGUIMIENTO PSICOLÓGICO**, elaborado por la Dra. **MARIA SALUSTRIA SUAREZ RODRIGUEZ**, de fecha 28 de Enero de 2021 fue allegado como prueba documental, la cual fue autorizada por el A Quo, y no fue decretado como una prueba pericial, sino como una prueba documental, a su vez. el demandado no solicitó la ratificación del mentado informe, luego, el Despacho debió

OFELIA GÜIZA SAAVEDRA

ABOGADA

otorgarle pleno valor probatorio.

Por todo lo anterior solicito que la providencia recurrida, sea revocada y en consecuencia de ello, se decreten de manera favorable las pretensiones de la demanda principal, esto es, las deprecadas por la señora MARIA ISABEL PINZON OCHOA.

4. SOBRE EL MALTRATO ECONÓMICO CAUSADO A MARIA ISABEL PINZON.

Cómo no advertir y ver la señora juez, este maltrato económico de parte del demandado **GERARD JOLMAN REYES BENAVIDES**, que viene causando a **MARIA ISABEL PINZON OCHOA**, cuando al interior del proceso lo que se vislumbra es la persecución en todo momento de los bienes unos sociales y otros propios como se demostrará en el trámite de la liquidación de la sociedad conyugal, en donde no contento con embargar el bien de su domicilio y el de su menor hija, también lo hizo con su sueldo, ingresos que son el sustento de su menor hija y el de ella. Cómo no advertir la señora juez, el acto desleal, ilegal y de mala fe, de traspasar el demandado tan pronto se enteró de la existencia de la presente demanda en su contra del bien social consistente en el valioso vehículo automotor tipo camioneta a la propia madre de este, señora **MARIA BENAVIDES**, traspaso desleal que le dió tiempo de hacerlo, tal vez por la negligencia o demora del despacho para elaborar y entregarnos el oficio de embargo con destino a la Dirección de Tránsito de Girón, ya que tardó más de veinte días.

En síntesis, encontramos que la señora Juez A Quo, no valoró la prueba en su conjunto, como quiera que se limitó a tomar dos pruebas (mensaje de WhatsApp y trámite iniciado por la demandante ante la Comisaría de Piedecuesta) dándole un valor ilimitado, sin analizar lo manifestado por los testigos, el concepto psicológico (el cual dejó de lado), la enfermedad de transmisión sexual y el interrogatorio de la demandante.

Sírvase Señora Juez, proceder de conformidad.

De la señora Juez, atentamente,

OFELIA GÜIZA SAAVEDRA
C.C. 63.276.519 BUCARAMANGA
T.P. 33.800 C.S.J.