

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., diciembre dieciséis de dos mil veintiuno.

Proceso : R.C.E.
Radicación : 25307-31-03-001-2017-00109-01.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 4 de marzo de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot.

ANTECEDENTES

1. La Academia de Pilotaje de Aviones y Helicópteros – ACAHEL Ltda. formuló demanda en contra de la Escuela de Aviación de Los Andes – Aeroandes S.A., pretendiendo que se le declara civil y extracontractualmente responsable del accidente ocurrido el 15 de septiembre de 2016 entre la avioneta HK2092G y la aeronave HK1328G y que se le condene al pago de los perjuicios ocasionados con éste y como cautela solicitó la inscripción de la demanda en el registro de la aeronave accidentada de propiedad de la demandada.

En auto del 18 de diciembre de 2017 se admitió el libelo y se ordenó a la actora prestar caución por valor de \$280.000. 000.oo, previo a decretar la cautela solicitada; notificado el representante legal de Aeroandes S.A. el 14 de febrero de 2018, contestó la demanda proponiendo excepciones previas y de mérito y llamó en garantía a la sociedad Mapfre Seguros de Colombia.

Asimismo, interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación contra el auto admisorio de la demanda, aduciendo que no se había agotado el requisito de procedibilidad de intento de conciliación, que se resolvió en proveído de mayo 28 de 2018, confirmando la decisión recurrida tras señalar que conforme al parágrafo del artículo 590 del C.G.P., cuando se solicitan medidas cautelares no se hace necesario su agotamiento y negó la apelación por improcedente.

El 7 de noviembre siguiente, se allegó reforma de la demanda para incluir en el extremo pasivo al propietario de la aeronave HK1328G, Israel Corp S.A.S., y solicitando el actor la misma cautela respecto de nueve aeronaves de propiedad del convocado, reforma que se admitió en auto del 28 de noviembre de 2018.

La reforma fue contestada con excepciones previas y de mérito por la demandada inicial.

Con oficio del 12 de diciembre de 2018, la oficina de registro de la Aeronáutica Civil comunicó al juzgado que realizó la inscripción de la demanda en el registro de la aeronave de matrícula HK-4622 de propiedad de la Academia de Pilotaje de Aviones y Helicópteros Acahel Ltda., Nit. 800.060.182-2., y que sobre aquella pesaban dos medidas cautelares de embargo de procesos ejecutivos.

El 25 de enero de 2019 la Academia demandante, pidió pronunciamiento sobre la cautela de inscripción del libelo en las aeronaves de propiedad de Israel Corp S.A.S., frente a lo que el a quo advirtió que no se había prestado la caución ordenada, por lo que modificó su montó a la suma de \$500.000. 000.oo, y reiteró la necesidad de su cumplimiento previo.

Notificado el otro demandado Israel Corp S.A.S. el 12 de febrero de 2019, propuso excepciones de mérito y demanda de reconvención; en auto del 25 de junio siguiente, el juez negó las cautelares solicitadas por Acahel Ltda., al no haberse constituido la póliza ordenada.

2. Con auto del 27 de abril de 2020 se resolvieron las excepciones previas que se presentaron a las demandas principal y de reconvencción, declarándose probada la de ineptitud de la demanda por falta de cumplimiento de los requisitos formales frente a la Escuela de Aviación de Los Andes, Aeroandes S.A., por no haber agotado el requisito de procedibilidad, pues si bien se había solicitado la inscripción del libelo sobre la aeronave de matrícula No. HK1328G, cuya propiedad se atribuyó a Aeroandes S.A., en la reforma de la demanda se indicó que la medida solicitada recaía sobre el bien de titularidad de Israel Corp S.A.S. y como la cautela no era viable frente a la primera demandada, se consideró probada la excepción previa y se ordenó la desvinculación de Aeroandes S.A.

Asimismo, se accedió a similar excepción previa por no haberse indicado los fundamentos de derecho en la demanda y se le concedió 5 días al actor para que la subsanara.

Se consideró no configuradas las excepciones de Falta de Jurisdicción, Falta de Competencia, Incapacidad o indebida representación del demandante, Ineptitud de demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones y No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y la propuesta por el demandado en reconvencción de Ineptitud de demanda por falta de requisitos formales.

En el archivo No. 1 del cuaderno primero del expediente digital, obra escrito de subsanación en que la demandante principal corrige los errores advertidos por el juez.

3. El auto apelado

En auto del 4 de marzo de 2021, de forma oficiosa, consideró el juzgado que había lugar a disponer el desistimiento tácito de la demanda por la renuencia de la demandante Academia Acahel Ltda., en prestar la caución que le fuese ordenada en auto del 28 de enero de 2019, para decretar la cautela de inscripción de la demanda respecto de la nueva demandada Israel Corp S.A.S.

Señaló que la actora había demandado sin agotar el requisito de procedibilidad soportado en que contra su demandada inicial y el posterior demandado agregado pidió la inscripción de la demanda, petición que de ello le exoneraba conforme al artículo 590 del C.G.P.; que como no había prestado la caución inicial, al extender su acción contra otro demandado y pedir respecto de aquel la misma cautela, por auto del 28 de enero de 2019 se elevó a \$500.000.000.oo de pesos el monto de la caución necesaria para acceder a la medida pedida, que debía cumplir en el término de 10 días.

Que en mayo de 2019 insistió el actor en el decreto de las cautelas y en auto de junio 29 de 2019 se le negó su pedimento por no haber prestado caución. Que nuevamente el demandante pidió el decreto de la cautela solicitando se le exonerara de prestar caución, dada la difícil situación económica por la que atravesaba por la pérdida de su aeronave, la calamidad pública que afrontaba el país y que ya se había practicado similar cautela a petición de una de las convocadas.

Antecedentes que consideró el juez justificaban su decisión, porque si bien el demandante podía demandar sin intentar la conciliación extrajudicial cuando solicita medidas cautelares, en su criterio no era suficiente con elevar la solicitud, “sino que debe velarse por su ejecución efectiva”.

Y como requerida en varias oportunidades la actora para que prestara caución no cumplió el mandato, debía terminarse el proceso pues aceptar que la medida cautelar que exonera se quede en la sola solicitud, era permitir que el demandante sacara ventaja de esa prerrogativa y continuara el curso de un proceso sin hacer tránsito por la etapa prejudicial de la conciliación, y declaró que operó el desistimiento tácito.

4. La apelación

La demandante apela aduciendo que las cautelas que solicitó no pudieron materializar por el excesivo valor de la caución que señaló el despacho, que en oportunidad pidió se reconsiderara

su tasación atendiendo su difícil situación financiera, el accidente aéreo que originó el reclamo, lo que se empeoró con la emergencia sanitaria ocasionada con la pandemia, circunstancia frente a la que no se obtuvo pronunciamiento del juzgado, ni se precisó si la disminución del monto fijado era procedente o no.

CONSIDERACIONES

1. Son dos los argumentos que llevan a la revocatoria de la decisión apelada, en primer lugar, que la sanción impuesta por el juzgador termina atribuyendo una consecuencia al incumplimiento de una carga procesal que no está prevista en el ordenamiento jurídico.

Esto es, concluir que el no prestar la caución requerida para el decreto de una medida cautelar, cuya solicitud exonera del requisito de procedibilidad de agotar el intento de conciliación procesal, debe conducir a la terminación del proceso por no haberse agotado dicha exigencia, porque de lo contrario sería dar ventaja al demandante, quien se vale de la exoneración, pero no cumple su carga y reduce la cautela a su solicitud.

Pues lo cierto es que no señala el artículo 590 del C.G.P. en cuyo párrafo 1° consagra la excepción, ese alcance sancionatorio para dicho evento, ni ninguna otra norma procesal trae semejante previsión.

Por el contrario, podría afirmarse que la sanción al incumplimiento de la carga económica que es requisito para el decreto de la cautela es el no decreto de la misma, pues ello afecta al solicitante de la medida que no podrá alcanzar por dicha vía, mientras no cumpla con la contra cautela, la garantía que se desprende de la inscripción de la demanda.

A lo que debe agregarse que las normas procesales sancionatorias son de interpretación restrictiva, que no puede a ellas llegarse por vía de la analogía, por lo que la novedosa lectura del juez no puede ser avalada por el Tribunal.

2. En segundo lugar, porque el desistimiento tácito decretado como consecuencia de no haberse prestado la caución necesaria para el decreto de la cautela solicitada tampoco resulta procedente.

En efecto, es sabido que el desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, una consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal en cabeza de la parte que ha promovido un trámite.

La jurisprudencia constitucional¹, señala que tiene como finalidades (i) evitar la paralización del aparato jurisdiccional, (ii) permitir la efectividad de los derechos de aquellos que participan en la administración de justicia, dado que dicha efectividad depende de la prontitud de los medios que sirvan para materializarlos, (iii) garantizar la seguridad jurídica de las partes que actúan en el proceso, asegurando la administración pronta y cumplida de la justicia y que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo.

Busca el legislador que las partes realicen cumplidamente los actos procesales que a ellas atañen, pues su negligencia en realizarlos, en el término adicional que la norma les otorga y que ahora se contabiliza a partir de la notificación por estado de dicho auto, conlleva incumplimiento de la carga procesal y trae como consecuencia la terminación de la respectiva actuación.

Para su configuración, de acuerdo al artículo 317 del C.G.P., es necesario que exista un requerimiento u orden específica del funcionario judicial sobre una carga procesal que ha de cumplir el requerido en el término legal de treinta días; asimismo, que la actuación pendiente y paralizante del proceso no pueda ser adelantada de oficio, es decir, que su cumplimiento penda del actuar de la parte requerida; por último, que la actividad ordenada desplegar sea indispensable para la continuación del trámite.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1186 del 3 de diciembre de 2008.

Por su parte, el numeral segundo contempla la facultad que tiene el juez para, de manera oficiosa o por solicitud de los extremos procesales, decretar la terminación del trámite por desistimiento tácito, sin necesidad de requerimiento previo, en los eventos en los que el expediente permanece inactivo en la secretaría del despacho, “porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia”, contabilizados desde el día siguiente a la última notificación o la última actuación registrada en el proceso.

Pero en el caso, la carga procesal que el juez invoca incumplió el actor es el no prestar la caución señalada para el decreto de la medida cautelar que aquél había solicitado que, aunque competía a la parte demandante cumplir para que se decretara y no podía el juez impulsar esa actuación de forma oficiosa, su inobservancia no genera la parálisis del proceso.

Y el artículo 317 del C.G.P. numeral primero prevé que “*Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.*

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.”

Lo que impide considerar cumplido el supuesto de hecho de la norma que prevé la imposición de la sanción, es decir, el demandante pidió la inscripción de la demanda en las nueve aeronaves de su nuevo convocado al extremo pasivo Israel Corp Ltda., y para su decreto, el juez modificó el monto de la caución inicial y lo fijó en \$500.000.000.00, concediéndole al actor 10 días para prestarla, y al no haberse prestado, negó su práctica en auto del 25 de junio de 2019, al no considerar atendible el reclamo de la actora de que por su situación económica se redujera el monto señalado.

Para luego, fuera del contexto del desistimiento tácito, sin un auto de previo requerimiento de observancia de una carga y sin el lleno de los requisitos legales necesarios para su aplicación, dispone la terminación del proceso en aplicación de una sanción procesal inexistente, con una aplicación indebida de la regulación del desistimiento tácito.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia,

RESUELVE

REVOCAR por las razones expuestas en antecedencia, el auto proferido el 4 de marzo de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, que decretó el desistimiento tácito del proceso.

En su lugar, ordenar al a-quo que continúe con el trámite procesal.

Sin costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y devuélvase,


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado