

Constancia secretarial: pasa al despacho del señor juez para resolver solicitud de nulidad incoada por el apoderado de la parte demandante, de la cual se corrió traslado mediante inserción a traslados virtuales en la página de la rama judicial el día 13 de agosto de 2020, sin que se haya efectuado pronunciamiento alguno.

GUILLERMO VALDEZ FERNANDEZ
SECRETARIO.

PROCESO: PERTENENCIA.
DEMANDANTE: ALEYDA GRAJALES RIOS.
DEMANDADOS: PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS.
RADICACIÓN: 11-2018-52.

AUTO INTERLOCUTORIO# 254.

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a resolver la solicitud de nulidad de lo actuado elevada por el apoderado de la parte demandante, a partir del auto de 30 de julio del presente año.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante presentó demanda de pertenencia en contra de personas indeterminadas, la cual correspondió por reparto al juzgado 11 Civil Municipal de esta ciudad, por ello, mediante sentencia de primera instancia # 112 de 20 de mayo de 2019, se negaron las pretensiones de la demanda, razón por la cual se interpuso recurso de apelación contra dicha decisión.

Por reparto, correspondió a este juzgado el conocimiento del recurso de alzada, por lo cual, una vez efectuado el examen preliminar del expediente se admitió el recurso de apelación y posteriormente, mediante auto # 427 de 30 de julio de 2019 se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo de segunda instancia el día 14 de abril de 2020; sin embargo, teniendo en cuenta la declaratoria de pandemia ocasionado por el virus del Covid19, tal audiencia no pudo realizarse pues, de acuerdo a los múltiples acuerdos expedidos por parte del Consejo Superior de la judicatura, estuvieron suspendidos los términos judiciales entre el 16 de marzo y el 30 de junio del presente año.

Así las cosas, y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 806 de 2020, este juzgado, mediante auto de 2 de julio de 2020, el cual fue notificado por medio de estado # 43 de 3 de julio del año en curso, se procedió a adecuar el trámite del recurso de apelación, para efectuarlo de manera escrita, por lo cual, se concedió al apelante el término de cinco (5) días a fin de que presentara por escrito la sustentación de su recurso, y luego emitir la correspondiente sentencia por escrito, tal como lo impone la normativa citada en precedencia; decisión que no es recurrida por ninguna de las partes.

Corrido el traslado respectivo, se verificó por parte de este juzgado que el apelante, dentro del interregno legalmente otorgado, no se pronunció, por lo que, mediante auto de 30 de julio de 2020 notificado por estado electrónico # 60 de 31 de julio del presente año, se declaró desierto el recurso, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 323 del CGP, auto frente al cual, si bien no se propuso recurso alguno, si se allegó solicitud de nulidad por el apoderado de la parte demandante.

Argumenta el apoderado del recurrente, que existe nulidad del auto que decretó la deserción del recurso por el quebrantamiento del derecho al debido proceso, ya que no se le notificó, ni llegó a su correo electrónico o al correo urbano, la fecha en que debía presentar la sustentación de su recurso de apelación, teniendo en cuenta que en el caso de la fecha de realización de la audiencia, fijada para el 14 de abril de 2020, si se le había notificado a él y a su representada; teniendo en cuenta además las circunstancias de la pandemia y otras dificultades de la notificación electrónica como la caída de las plataformas para poderse enterar de los estados, debió enterársele entonces de la manera señalada, fecha para presentar la sustentación de la apelación. Asimismo, indica como causales para la procedencia de la nulidad el artículo 29 de la C. Pol., y el numeral 8 del artículo 133 del CGP.

II. TRÁMITE

Una vez se corrió traslado de la solicitud de nulidad que nos ocupa, ninguna de las partes del proceso procedió a pronunciarse.

2. Se procede a decidir la solicitud de nulidad, sin lugar a la práctica de prueba alguna, por no considerarse necesario para ese objeto, precisándose adicionalmente que dicha resolución se hará con base en el análisis de la actuación surtida hasta el momento. De allí que no hay lugar al trámite de incidente alguno, y conforme lo autoriza el artículo 134 del CGP, previa las siguientes,

III. CONSIDERACIONES:

1. La nulidad procesal se entiende como el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido ya sea de oficio o por petición de parte.

Su finalidad se concretiza en asegurar la garantía de la defensa en el proceso, pudiendo configurarse únicamente en relación con los actos procesales susceptibles de producir efectos jurídicos autónomos, como los actos emanados de un órgano judicial; en tal sentido, sólo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad.

En reiteradas ocasiones la jurisprudencia y la doctrina han manifestado también que la Nulidad Procesal se concretiza:

“...Para garantizar el cumplimiento de la norma que consagra el derecho fundamental al debido proceso, en los diversos ordenamientos procesales se tipifican como causales de nulidad de las actuaciones judiciales las circunstancias que en consideración del legislador se erigen en vicios tales que impiden que exista aquél.

Dada la importancia del tema, ha sido constante el sistema procesal civil colombiano en no deja al intérprete el determinar cuándo se da la violación del debido proceso, sino enunciar con características taxativas las irregularidades que pueden generar nulidad del mismo por violación de aquél, al ser acogido el sistema francés sobre nulidades, es así como establece que ellas no pueden existir sin que previamente el hecho se encuentre tipificado en una norma , y que para que sea efectiva se requiere que el Juez la declare expresamente, características que son pilares del sistema de nulidades imperante en Colombia en materia procesal civil...”¹

2. El problema jurídico a resolver, comporta el establecer si se configura la nulidad procesal invocada por la parte demandante y recurrente, a partir de los argumentos expuestos por aquel extremo, que se concreta en que se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia # 112 de 20 de mayo de 2019, sin habersele notificado en debida forma la fecha en que debía presentar la sustentación de aquel recurso.

Debe comenzarse el estudio por definir el contenido de la causal de la nulidad invocada, la que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 133 del CGP, establece que el proceso es nulo en todo o en parte, entre otros casos, cuando:

“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo. *Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.*

De igual manera, en cuanto a la nulidad sustentada en el art. 29 de la Constitución Política, se define como:

“Artículo 29 C. Pol. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

¹ HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, Procedimiento Civil, Parte General, Editores Dupré, Novena Edición, Tomo I, Bogotá, D.C. – Colombia, 2005, Pág. 885

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Revisada la actuación surtida, se tiene que la afirmación relativa a la supuesta omisión de notificar a la parte recurrente de la fecha en que debía sustentar su recurso de apelación, no es cierta, si en cuenta se tiene que el auto mediante el cual se comunicó la adecuación del trámite de la actuación oral a escrita, y se concedió el término de cinco días para que aquel apelante cumpliera con la carga procesal de sustentar el recurso de forma escrita, tal como lo prevé el artículo 14 del decreto 806 del 2020, se efectuó mediante el auto de fecha 2 de julio de 2020, notificado a las partes mediante la inserción en estado electrónico No. 43 del 3 del mismo mes y año, actuación digital que pudo acceder aquella parte como cualquier otro ciudadano, mediante el ingreso a la página web de la rama judicial, surtida sin contratiempo alguno, conforme puede verificarse, actuación electrónica autorizada también por el artículo 9 del decreto ley 806 de 2020 vigente para la fecha, el cual dispone lo siguiente:

“Notificación por estado y traslados. Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva. No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal. De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia. Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado”.

De igual modo, el párrafo del art. 295 del CGP, ya había previsto la posibilidad de la publicación de la notificación por estado por mensaje de datos, al señalar:

“(…) Parágrafo.- Cuando se cuente con los recursos técnicos los estados se publicarán por mensaje de datos, caso en el cual no deberán imprimirse ni firmarse por el secretario...”.

De otro lado, el alegato expuesto por el apelante, acerca de que el juzgado debió enviarle a su correo electrónico personal, o enviarle por correo físico certificado una copia del auto mediante el cual se adecuó el trámite de la apelación y se le corrió traslado por cinco días para que allegara su escrito de sustentación, no encuentra sustento en la aludida normativa nacional especial vigente, expedida con ocasión de la emergencia sanitaria por la pandemia del Covid 19, que afronta el país desde el pasado mes de marzo y cuyos efectos, incluso, perduran a la

fecha, al igual que tampoco en las reglas establecidas en el Código General del Proceso para la notificación de providencias, en el art. 289 y ss; igualmente, en la modificación introducida al trámite de apelación de sentencias en materia civil y de familia por el referido decreto legislativo 806 de 2020, se estableció esa manera particular de notificar providencias, conforme lo alega el promotor de la nulidad.

En ese orden de ideas, se tiene entonces que el despacho garantizó el debido proceso, y en especial, el derecho de defensa del apelante, al notificar por estado electrónico la providencia que dispuso la manera en que debía sustentar ahora la apelación admitida, precisándose nuevamente que aquel auto modificadorio del trámite inicial asignado de audiencia oral a actuación escrita, notificado de esa misma manera a las partes (estado electrónico), no es objeto de reparo alguno por el apelante, por lo que se entiende que aceptó las nuevas condiciones del procedimiento de la apelación, y era responsabilidad suya el estar pendiente del trámite a seguir con la actuación, máxime cuando la audiencia señalada inicialmente, prevista en el art. 327 del CGP, para el día 14 de abril de 2020, no pudo llevarse a cabo por el cierre del despacho, debido a la suspensión del servicio y de los términos judiciales, hecho notorio ocurrido desde el 16 de marzo al 1º de julio último, por efecto de la emergencia sanitaria por la pandemia mundial del Covid 19.

Así mismo, el memorialista aduce unos supuestos problemas de conectividad para enterarse de las actuaciones electrónicas, frente a lo cual, debe decirse que ante el hecho de que aquel extremo procesal no aporta con el escrito de nulidad, medio de convicción alguno que demuestre la presencia de alguna de aquellas situaciones, dicha situación no puede ser tenida en cuenta como fundamento de la nulidad deprecada.

Finalmente, debe decirse que si bien el juzgado en algunas ocasiones ha optado por enviar telegramas a las partes a fin de enterarlas de la fecha de realización de una audiencia oral o de sustentación de recurso (arts. 327, 372 y 373 del CGP), ello ha ocurrido precisamente para dichos actos procesales orales exclusivamente, y sin que ello obedezca a la observancia de un imperativo legal, puesto que se ha utilizado como mecanismo complementario que buscaba asegurar la presencia de las partes al acto presencial fijado, puesto que además para adelantarla debía solicitarse con mucho tiempo de antelación la asignación de una sala de audiencias para ese fin.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que al no resultar afectado el derecho de defensa del promotor de la nulidad procesal de lo actuado en esta instancia, no se configura la causal de invalidez procesal invocada, al igual que la causal supraconstitucional consagrada en el art. 29 de la C.P, por lo que se denegará la solicitud de nulidad incoada por la parte demandante y recurrente.

Por lo antes expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

- 1- DENEGAR la nulidad de nulidad procesal solicitada por el apoderado de la parte demandante y recurrente.

- 2- Notificar la presente decisión de acuerdo a lo indicado en el artículo 9 del decreto 806 de 2020.
- 3- Incorporar esta decisión a la actuación de alzada surtida en esta instancia.

NOTIFIQUESE



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO
Juez

Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad
Secretaria
Cali, 25 DE AGOSTO DEL 2020
Notificado por anotación en el estado No 74
De esta misma fecha
Guillermo Valdés Fernández
Secretario