

radicación de memorial proceso No. 2019-025

Ivan mauricio Lopez avellaneda <ilopezalisa@yahoo.com.mx>

Mié 19/04/2023 8:10

Para: Juzgado 09 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j09cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (3 MB)

TapScanner 18-04-2023-20:03.pdf;

Dra. Laura María González Lizarazo

Secretaria Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

E.S.D.

Respetada Doctora Laura María

Por medio del presente mensaje, en archivo adjunto me permito radicar escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación, dentro del proceso Declarativo No. 2019-025 De: AMPARO VARGAS T. y OTROS Contra: RAFAEL AGUILERA Y OTROS. Agradezco de antemano se sirva acusar recibo del presente.

Att,

IVAN M. LOPEZ A..

C.C.79328.198 de Bta.

T.P. No. 86782 del C.S J.

Señora

JUEZ 9° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C

E.

S.

D.

REF: Proceso No. 2019-025.

De: AMPARO VARGAS TRUJILLO Y OTROS.

Contra: RAFAEL AGUILERA GONZALEZ Y OTROS.

IVAN MAURICIO LOPEZ AVELLANEDA, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en calidad de apoderado del demandado RAFAEL AGUILERA, estando dentro de los términos, por medio del presente escrito interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de fecha 13 de abril de 2023, proferido por su Despacho dentro del proceso de la referencia, en contra de mi representado por medio del cual declara no probada solicitud de nulidad de la notificación del auto admisorio de la demanda, precisando los reparos concretos contra la mencionada providencia, de acuerdo a lo establecido por los artículos 318 a 322 del C.G.P., a saber:

1.-El primer reparo concreto contra la providencia recurrida, consiste en que la Señora Juez del Circuito, no aprecia que el fundamento de la nulidad deprecada, tiene que ver con que mi prohijado el señor RAFAEL AGUILERA, no residía en el domicilio donde fue entregado el citatorio para la notificación y luego la notificación por aviso como lo dispone la norma num. 4° del art. 291 C.G.P.

Se concentra el Despacho en el hecho que, por no haber sido devuelta la comunicación y por haber sido certificada por la empresa de correo el hecho de que el señor Aguilera si residía en dicho lugar, se reduce a que dicha situación es inoponible contra cualquier argumentación en contrario.

No atiende el Despacho, las motivaciones que se argumentaron en el incidente de nulidad propuesto, como lo fue el hecho probado con el contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en el lugar objeto de la notificación, el cual fue aportado como prueba con las firmas autenticadas tanto de arrendador como de arrendatario, cuyo sello de notario da fe de la fecha en la cual se suscribió el contrato, ósea que no se trata de un contrato firmado entre dos personas naturales, del cual se pudiera presumir fuera preconfigurado, sino que además es certificado por un Notario de la República, lo cual reafirma en el caudal probatorio, la veracidad en su celebración. Dicho contrato aportado con el escrito de nulidad, contiene la hoja de reconocimiento de firma y contenido de documento privado, en la cual el señor Notario 67 del Círculo de Bogotá, con fecha once (11) de enero de 2019, certifica que el señor RAFAEL AGUILERA GONZALEZ como arrendador y ALEYER COYANTE BURIRICA y ROSALBA HERNADEZ SILVA, como arrendatarios, ese día comparecieron ante su Notaría y firmaron dicho documento.

Atienda señora Juez que es un hecho cierto y probado con el contrato de arrendamiento aportado, que para la fecha en que la empresa de correos entrega

el citatorio para notificación y la posterior notificación por aviso (cuatro (4) de marzo de 2020) , mi prohijado no residía en dicho domicilio, que fue una confusión o error del personal de vigilancia de la portería del conjunto, quienes lo reciben con el convencimiento errado, que el señor RAFAEL AGUILERA todavía vivía en ese lugar, pues es cierto que allí vivió y es de su propiedad, lo cual es también corroborado con la prueba documental allegada al proceso en certificación expedida por el administrador del conjunto, según la cual ALEYER COLLANTE BURITICA, como arrendatario del inmueble, desde el día 11 de enero de 2019 y hasta el día 29 de abril de 2021, fecha de su expedición, residía en ese inmueble.

Nótese su Señoría que no fue por capricho o descuido del aquí demandado, el hecho de no haberse enterado de su citación ante la Justicia, sino más bien por un hecho irresistible inoponible, porque al no vivir en dicho inmueble desde hacía más de dos años, no se pudo enterar de tal citación.

2. Ha sostenido el Despacho al resolver el incidente, que por no haber sido devuelta la comunicación, por la empresa de correo, con la anotación de que la persona no reside en el lugar como lo dispone el numeral 4° del artículo 291 del C.G.P. No pueden existir más argumentos previstos en la ley, para tener por descartada la notificación realizada, desconociendo de plano toda la fundamentación probatoria allegada, según la cual por un error del personal de vigilancia de la portería del conjunto, que además no son sus encargados como lo sostiene el Despacho en su nugatoria providencia, dando a entender que tenían que estar advertidos de su cambio de residencia, el demandado tendrá que asumir las consecuencias de un proceso judicial sin tener el derecho fundamental a la defensa.

Entonces es claro y fue plenamente demostrado, tanto por documento privado como por su exaltación ante Notario Público del mismo, que el señor RAFAEL AGUILERA para la fecha en que fue entregado el citatorio de notificación, no residía en el domicilio ubicado en la calle 83 No. 114-21 Agrupación de Vivienda Quintas de Santa Ana, que a pesar de ser de su propiedad, por tenerlo arrendado, no tuvo la manera de enterarse del citatorio para notificación, y luego de la notificación por aviso del auto admisorio de esta demanda, por lo cual, dicha situación se adecua plenamente a lo normado por el artículo 291 en su numeral 4°, que pese a que la comunicación no fue devuelta por la empresa de correos, por error en la información, se prueba suficientemente ante el Despacho del señor Juez, que la persona notificar no residía en el lugar, y que como máxima autoridad y director del proceso, debe subsanar dicha irregularidad presentada, con su deber de procurar por que primen ante todo, los principios generales del derecho, como el del debido proceso y el del derecho de defensa y de contradicción, en contra de la aplicación taxativa una norma procedimental que en la realidad fáctica, para el caso que nos ocupa, vulnera el derecho constitucional al debido proceso y de contradicción, soportándose más en un rigorismo más formal que sustancial, tan cuestionado últimamente por nuestra jurisprudencia nacional.

Es del caso atender a las consideraciones de la sentencia de fecha marzo 7 de 2020 del Tribunal de Superior de Pereira, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo Exp.660883189001 2019004301, que en su numeral 4° dispone:

"4. Una de las más relevantes garantías fundamentales para los asociados en un Estado social de derecho como el nuestro, es el acceso a la justicia comprendido en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política. Por supuesto que esa prerrogativa, una vez lograda, debe ir acompañada del respeto por el debido proceso, que se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas y comprende, al decir del artículo 29 de la Carta, el derecho de toda persona de ser

oído en él, de ejercitar su derecho de defensa, de presentar pruebas y controvertir las que en su contra se alleguen, de impugnar las decisiones que le sean contrarias y de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

*Para lograr tal cometido, cuando del demandado se trata, la ley procesal civil tiene previstas las formas de notificación, entre las cuales destaca por ser la más relevante de todas, **la que corresponde al auto admisorio de la demanda** –en los procesos de conocimiento -o el mandamiento de pago -en los ejecutivos-. En este caso para ir destacando algunas inexactitudes del recurrente, no se trata de un proceso de ejecución. En el que se deba notificar un mandamiento de pago, según se mencionó, sino de uno declarativo. Así que la deficiencia se refiere a la notificación del auto que admitió la demanda.*

Por la trascendencia que tiene, es al demandante, en primer lugar, a quien le incumbe adoptar todas las medidas a su alcance para lograr la adecuada vinculación del demandado, echando mano de las herramientas a su alcance para que reciba las comunicaciones pertinentes y pueda dentro del marco legal, enterarse del proceso seguido en su contra.

*Y si el demandante incumpliera su deber, **corresponde al Juez velar por la protección del derecho de defensa del demandado, cuando advierta la insuficiencia en las gestiones adelantadas por aquel**, cual debió acontecer aquí, incluso desde antes de que se propusiera la nulidad". (negrillas del recurrente)*

Para el caso que nos ocupa, no fue por el incumplimiento del deber del demandante, en las ritualidades previstas por la ley, lo que derivara la nulidad propuesta, ni tampoco por culpa del demandado de no prever que se le avisara de su nuevo domicilio a los encargados de la recepción de correspondencia, los vigilantes del conjunto, o a los moradores de su anterior domicilio, para este asunto sus arrendatarios, del deber de avisarle sobre la llegada de correspondencia, lo cual en la práctica de la vida real es imposible, pues cuando una persona arrienda un inmueble no está en la obligación de informarle al arrendador la llegada de correspondencia para él o para el antiguo morador, más cuando ha transcurrido casi un año de la firma del contrato.

Entonces lo fundamental es demostrar al Despacho, que el demandado fue notificado en un lugar donde no residía y que, si el demandante no tuvo acceso a la información de su nueva residencia, fue por circunstancias ajenas a su alcance, y es de resaltar que sí lo hizo en debida forma, pues se basó la dirección que figura en el registro del automotor de su propiedad y el del SOAT del vehículo, pero también que sí, se incurrió en un error de información por parte del vigilante del conjunto Agrupación de vivienda Quintas de Santa Bárbara, al afirmar al funcionario de la empresa de correos, que el demandado Rafael Aguilera, si residía allí y procedió a recibirlo, lo cual era totalmente contrario a la realidad, hecho que si es generador de nulidad, aunque no este taxativamente reglado por la Ley.

El empleo de la expresión solamente, en el enunciado del artículo 133 del C.G.P. determina el carácter taxativo de las causales de nulidad, pero no descarta la existencia de causales adicionales previstas en otras disposiciones del mismo código. En otras palabras, la taxatividad de las causales de nulidad inmersa en la expresión "solamente" impide invalidar la actuación por irregularidades distintas de las establecidas en el articulado del código, pero no excluye la previsión de otras causas de invalidez en otros artículos del mismo código.

Según la Corte Constitucional en sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995. M.P.- Antonio Barrera Carbonell., al respecto señala:

"En primer término debe advertir la corte, que en el artículo 29 de la Constitución se consagró una causal de nulidad específica, que opera de pleno derecho, referente a "la prueba obtenida con violación al debido proceso".

Entonces no se puede cifrar la señora Juez, únicamente en la taxatividad de la ley, cuando se advierte una nulidad de orden constitucional, pues se demuestra, plenamente que la constancia de entrega expedida por la empresa de correos, según la cual fue entregado el citatorio en la dirección correspondiente a la del demandado, que hace presumir al despacho que él si residía en el lugar de entrega, por no haber sido devuelta con la anotación de que la persona no reside en el lugar, es apócrifa porque contiene una información falsa o contraria a la realidad, no por su culpa, sino la de un tercero, que erróneamente informa de un hecho, que no corresponde a la realidad.

3.-Se tiene que la notificación del auto admisorio de la demanda se realizó formalmente dentro del proceso, pero no materialmente, pues su destinatario nunca tuvo conocimiento de esta providencia oportunamente para ejercer su derecho fundamental de defensa, y lo fue por un hecho no atinente al demandante, sino al error de un tercero, el vigilante del conjunto que la recibe, en todo caso con violación al debido proceso resguardado por nuestra Constitución, porque la Constancia sobre la entrega de esta comunicación o citatorio, expedida por la empresa de servicio postal, como lo dispone el art.291 num3°, contiene una información apócrifa o contraria a la realidad, documento probatorio que es medular en el trámite de la notificación regulada por el artículo 291 del CGP en su numeral 4°, porque de no ser positiva dicha información, hubiera conllevado al emplazamiento del demandado y su consecuente representación con curador ad-litem, pero nunca de quedar desprovisto de su derecho fundamental a la defensa.

Es medular y de relevante importancia, dicha prueba documental, o sea la Constancia sobre la entrega del citatorio expedida por la empresa de servicio postal, según la cual el destinatario si reside en el lugar de entrega, reitero, porque de ella se desprende el hecho trascendental, que si el sujeto a notificar, no comparece al Despacho dentro del término fijado en el citatorio, se procederá a su notificación por aviso del art. 292 C.G.P. el cual con la sola entrega en el mismo lugar se considera surtida al día siguiente.

Entonces si la Constancia sobre la entrega en de ésta (prueba documental obrante en este proceso), en la dirección correspondiente, contiene la información que el sujeto a notificar si reside o trabaja en ese lugar, por no haber sido devuelta con dichas anotaciones, pero al traste, resulta probado, como lo es en este incidente, que dicha información no corresponde a la realidad o a la verdad, debe la Juez dar aplicación al artículo 168 de C.G.P., rechazarla de plano mediante providencia motivada, por ser ilícita, contraria a la verdad, viciada de error en su generación, e inconducente por carecer de idoneidad para establecer el hecho que interesa.

Pero contrario a ello se declaro no probada la nulidad solicitada, sin practicar las otras pruebas allí solicitadas o decretar de oficio las que considerara el Despacho necesarias para dirimir la controversia y dar claridad a esta irregularidad probatoria.

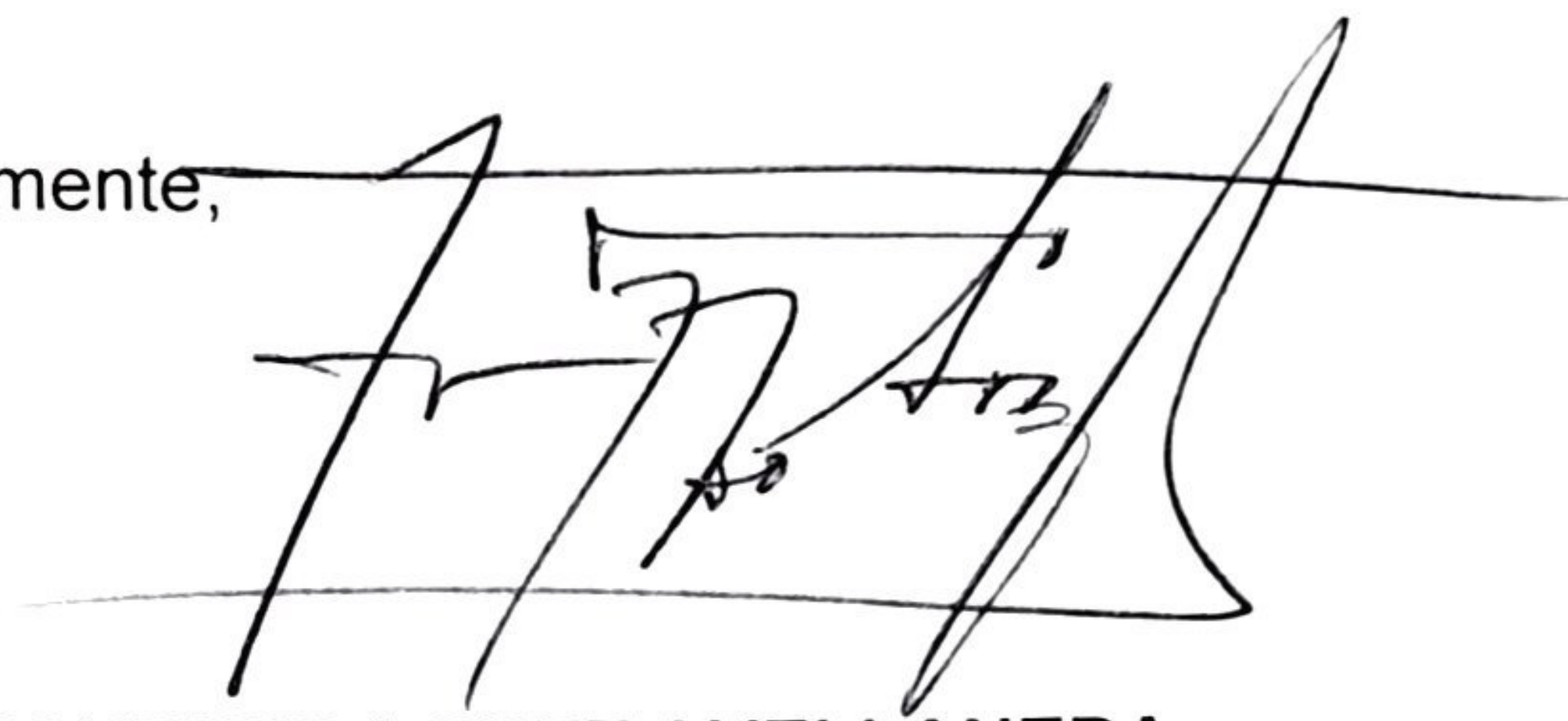
En consideración a lo anteriormente expuesto, me permito solicitar a su respetable Despacho señora Juez, se sirva reponer el auto de fecha 13 de abril de 2023,

decretando la nulidad de lo actuado a partir de la providencia que tuvo por notificado del auto admisorio de la demanda a mi representado, señor Rafael Aguilera González, en caso contrario conceder el recurso de apelación ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C., con el mismo propósito procesal.

PRUEBAS

Sírvanse sus señorías tener como pruebas de estos recursos las documentales aportadas y testimonial solicitada en el escrito de incidente propuesto por el suscrito.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Ivan Mauricio Lopez Avellaneda', written over a horizontal line.

IVAN MAURICIO LOPEZ AVELLANEDA

C.C. No. 79.3298.198 de Bogotá

T.P. No. 86782 del C.S. dela J.

Correo electrónico: ilopezalisa@yahoo.com.mx