

APELACION PROCESO RADICADO 2021292

fabian arcila jaramillo <fabian.arcila@hotmail.com>

Vie 28/07/2023 2:59 PM

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Antioquia - Medellín <ccto16me@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (5 MB)

Recurso de Reposicion y Apelacion Juez 16 Civil Circuito.pdf;

Señores
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
Medellín

PROCESO: VERBAL DE RESTITUCION
DEMANDANTE: VELENTINA CORREA CANO
DEMANDADOS: LUIS ARTURO OSORIO JARAMILLO Y/O
RADICADO: 050013103 016 2021 0029200

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION

MARTIN FABIAN ARCILA JARAMILLO, abogado identificado como aparece al pie de mi firma, conforme a la sustitución del poder que obra ya en el expediente, obrando en nombre y representación del codemandado LUIS ARTURO OSORIO JARAMILLO comparezco a su Despacho dentro de la oportunidad legal a fin de que me reconozca personería para actuar, y seguidamente recurro ante su Despacho, a fin de promover el RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION en contra del auto de fecha 24 de Julio de 2023, mediante el cual no se accede a la Nulidad constitucional propuesta por indebida notificación a mi representado, para lo cual me permito realizar la siguiente:

SUSTENTACION:

Para el Despacho conforme a lo decidido en el auto objeto de reproche, la notificación a mi representado del auto admisorio de la demanda, estuvo conforme a ley, bajo el entendido que del certificado de cámara de comercio es una prueba que el mismo se encuentra registrado como comerciante y que en dicho certificado aportó un correo electrónico para recibir notificaciones personales. En sentir del Despacho, si el demandante tenía conocimiento del proceso, debió acercarse a notificarse personalmente de la demanda y por ello no accedió a declarar la nulidad, pese a que el demandante le informó y efectivamente le acreditó con soporte probatorio que dicho correo en tenía un error de digitación.

En el escrito de nulidad remitido al Despacho, se anunció y se aclaró al Despacho que el codemandado Luis Arturo Osorio, no recibió notificaciones por mensaje de datos a su correo electrónico anunciado en la cámara de comercio, en la forma que lo refiere el Juzgado. El correo electrónico registrado como comerciante, negociosarturiosorio@gmail.com, tiene un error de digitación el cual mi representado no había observado de manera involuntaria y por dicha razón se considera las notificaciones NO ingresaron a su correo electrónico real, así como tampoco ingresó ningún comunicado de la contra parte, si acaso los remitió, ni mucho menos del mismo Juzgado.

Observe señor Juez, que el mismo demandante, al momento de presentar la demanda, también incurrió en error, al momento de informarle a usted en la demanda "DIRECCIONES" que el demandado recibe notificaciones "....con correo electrónico, negociosarturoOsorio@gmail.com (lo resaltado es a propósito). Bajo este entendido, ya existía en el expediente una circunstancia que el Juzgado debió aclarar con el demandante para que precisara en cual correo realizaría la notificación personal al demandado, lo cual no fue exigido por el Despacho, no obstante ambos correos están errados.

Precisa el demandante, y esto conforme al conocimiento que tuvo de la demanda de manera posterior, cuando al dictarse sentencia, esperaba la notificación formal del proceso. Se aclara aquí, no es carga del demandado comparecer directamente al Juzgado so pretexto de que alguien le diga que es posible que te estén demandando, porque existe un debido proceso que le impone no solo al Juzgado verificar y hacer cumplir, sino al demandante cumplirlo adecuadamente, por esa razón el demandado a quien represento siempre espero que se surtiera la notificación formal de la demanda en el sitio del inmueble objeto de arrendamiento.

Es claro que de buena fe se pueda acudir a un proceso, no obstante, siempre y cuando se sepa que alguien está legitimado para proceder con una demanda, lo cual no es así, cuando se están cumpliendo los acuerdos planteados en el contrato de arrendamiento y se paga el canon de arrendamiento nuevamente reajustado por los contratantes para un contrato comercial, posterior al pacto iniciado con el contrato de arrendamiento. De esta manera, no se entiende la razón para el Juzgado justificar una indebida notificación so pretexto que el demandado debe comparecer al Juzgado a notificarse de la demanda, cuando existe un procedimiento reglado para garantizar el debido proceso de la notificación.

Lo que no justifica la decisión es el hecho que aún aportándose la prueba al Despacho que en la Cámara de Comercio en efecto hay un error de digitación en el correo electrónico del demandado, se aporte el correo electrónico correcto, **se aporte el pantallazo donde efectivamente recibe notificaciones personales, los correos recibidos**, el Juzgado insista en que la notificación fue realizada conforme a ley.

Conforme lo ha previsto la Honorable Corte Constitucional, el debido proceso frente a la notificación en especial debe garantizar el derecho de defensa inviolable, y en este caso dichos derechos han sido cercenados, en la medida que se evidencia claramente que el correo electrónico del demandante anunciado en la demanda, esta errado conforme a la prueba del realmente utilizado por el mismo.

En auto A-1194/21 la Corte ha informado:

....Esta postura ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos que destacan, como lo recordó el Auto 281A de 2010, que el uso excepcional de la

vinculación directa en sede de revisión implica que las circunstancias de hecho lo ameriten.

Cuando la persona vinculada solicita la nulidad, en resguardo de su derecho al debido proceso, resulta imperioso remitir el expediente a la sede judicial de primera instancia para que se surta, nuevamente, el trámite de instancia y se asegure la comparecencia de quien no había sido convocado al proceso y no pudo materializar su derecho a la defensa. Lo anterior en el entendido de que, aun en los eventos en los cuales es urgente la protección constitucional, el debido proceso es una garantía que no puede ser restringida a los sujetos involucrados en el proceso constitucional de tutela^[52] (Negrillas fuera de texto original).

De otro lado, en gracia de discusión, el Despacho ha tenido en cuenta una notificación personal surtida por medios electrónicos, lo que muy a pesar de haberse surtido en un correo electrónico que no corresponde al demandado, también lo es que, no se surtió con las formalidades que la ley y la jurisprudencia ha exigido sobre el particular, en especial, el “acuse de recibido” debe provenir de quien recepciona el correo electrónico, tampoco se tiene la claridad en el informe que el correo del ACCESO del destinatario al referido correo.

En situación similar, la Corte Constitucional ha precisado los alcances y la efectiva notificación sobre cómo debe surtirse cuando se trata del envío por mensaje de datos, estudio que realizó en la sentencia, **T-238 de 2022**, en la cual realizó las siguientes precisiones:

“.....81. **Valor probatorio de los mensajes de datos.** El artículo 2º de la Ley 527 de 1999^[13] define el mensaje de datos como “[l]a información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. A la vez, el artículo 5º ibídem establece que “[n]o se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”. Adicionalmente, el artículo 9º ejusdem dispone que la información consagrada en un mensaje de datos se considera íntegra si ha permanecido completamente inalterada y señala que el grado de confiabilidad de la información “será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso”. Por su parte, el Código General del Proceso establece que los mensajes de datos: (i) se presumen auténticos (artículo 244); (ii) tienen valor probatorio (artículo 247); y (iii) pueden ser utilizados como medio de notificación (artículo 291). Por otra parte, los artículos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999 establecen que: (i) sin el accuse de recibo de un mensaje de datos se puede entender que este no ha sido enviado si “el iniciador ha solicitado o acordado con el destinatario que se accuse recibo” (artículo 20); y (ii) “[c]uando el iniciador recepcione accuse recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos” (artículo 21).

82. **En ese sentido, de conformidad con lo que establece la Ley 527 de 1999, resulta que la remisión del mensaje no es prueba plena de la recepción del mismo**, pues dicho efecto fue otorgado al denominado accuse de recibido. El punto es, pues, definir cómo se debe incorporar al expediente el denominado accuse de recibido, esto es, si debe reposar en el expediente el soporte electrónico

respectivo o si, ante la ausencia de este, se pueden aportar como pruebas documentales, bien las impresiones del mensaje o bien las capturas de pantalla.

83. La Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia SL-5246 de 2019^[116], se pronunció sobre la valoración probatoria de los correos electrónicos allegados al proceso como prueba documental. En dicha oportunidad, la Sala de Casación Laboral señaló que: (i) los mensajes de datos son medios de prueba válidos y se les otorga el mismo tratamiento de los documentos contenidos en papel^[117]; (ii) el juez debe valorar las copias simples de los mensajes de datos bajo los principios de buen fe y lealtad procesal, lo que supone que no se debe restar validez a las mismas “bajo una órbita formalista”^[118]; y (iii) las copias de los mensajes de datos podrían aceptarse como pruebas, siempre que estén revestidas de una mínima individualización, esto es, que cuenten con la información del remitente, el receptor del mensaje y la fecha de envío de este.

84. Por su parte, el Consejo de Estado, en la sentencia proferida en el expediente 25000-23-26-000-2000-00082-01(36321), estudió el valor probatorio de los correos electrónicos y señaló que, si bien es deseable que los correos electrónicos que se pretenden hacer valer como prueba cuenten con soporte digital y firma electrónica, eso no supone que el allegar reproducciones en papel de mensajes de datos deba llevar a su rechazo como prueba, “pues las normativas internacionales y nacionales propenden por su eficacia y en esa línea se destaca la autorización al operador judicial de utilizar criterios alternativos para verificar la autenticidad del mensaje, a la luz del principio de buena fe, pilar esencial para la comprensión y aplicación de la normativa en comento. De otro lado, debe señalarse que la aplicación inflexible de la regla de autenticidad desconoce una realidad, esto es la dinámica en la que las personas se comunican a través de las redes y priva al proceso de un medio de prueba que puede permitir la debida solución del caso”^[119].

85. No obstante, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto del valor probatorio de una captura de pantalla en la Sentencia T-043 de 2020. Allí estudió el uso de una reproducción parcial de una conversación de Whatsapp como medio de prueba. En esa oportunidad, esta Corporación estimó que: (i) si bien es cierto que las capturas de pantalla tienen valor probatorio, como lo reconocen el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, también lo es que (ii) dicho valor es atenuado o indiciario. Esto, en la medida en que existe la posibilidad de “que, mediante un software de edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones”^[120]. En ese sentido, la Corte Constitucional estableció que las capturas de pantalla, también denominadas “pantallazos”, tendrán que ser analizados con “los demás medios de prueba” debidamente aportados al expediente.

86. La controversia sub examine, entonces, gira en torno al alcance y valor probatorio de la captura de pantalla aportada por el laboratorio Genes S.A.S^[121], que, en criterio del juzgado accionado, demuestra el envío de un correo electrónico con el contenido de la prueba genética realizada al accionante y a quien fue registrada como su hija. A la postre, fue esta prueba la que fundamentó la decisión adoptada, **pues el juez estimó que la remisión del correo electrónico era suficiente para entender que el accionante tenía conocimiento de su contenido**

87. En suma, a la luz de la normativa y la jurisprudencia reseñada, la Sala de Revisión considera que: (i) los mensajes de datos son pruebas válidas en el ordenamiento colombiano; (ii) es deseable que se plasmen firmas digitales y, en general, que se acuda a los medios de prueba que permitan autenticar el contenido de los mensajes de datos, su envío y recepción; (iii) **sin perjuicio de lo anterior, las copias impresas y las capturas de pantalla tienen fuerza probatoria, las cuales deberán ser analizadas bajo el principio de la sana crítica y partiendo de la lealtad procesal y la buena fe**; (iv) en todo caso, su fuerza probatoria es la de los indicios, lo que supone la necesidad de valoración conjunta con todos los medios de prueba debidamente incorporados al plenario; y (v) **cuando se notifica o comunica por medio de un mensaje de datos, los términos procesales no pueden empezar a contar sino hasta el momento en el que el iniciador recepcione “acuse de recibo” o, en su defecto, cuando se pueda constatar, por cualquier medio, el acceso del destinatario al mensaje de datos. (Los resaltos a la transcripción son propios).**

Es clara la Corte Constitucional al preservar el orden del debido proceso y el derecho de defensa en dar a conocer que este tipo de notificaciones electrónicas,

debe tenerse la claridad del "acuse de recibido" que debe provenir del receptor y que efectivamente se debe constatar por cualquier medio que el receptor tuvo el acceso al mensaje de datos con los anexos remitidos, lo cual no se evidencia sucedió en este caso, si se tiene en cuenta solo el informe presentado por la parte demandante, en el cual a título de formato solo se evidencia que se envió el correo y un accuse de recibido que no proviene del receptor.

La situación anterior de igual manera fue precisada por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia [STC16733-2022](#), se tuvo a bien verificar con estudios técnicos procedentes por lo que allí se ofició a la sociedad Microsoft, sobre la forma como se debe obtener la respuesta del receptor del correo electrónico para entender que este efectivamente esta enterado en especial de una notificación.

"...."El accuse de recibido depende de varios factores. Algunos sistemas de email permiten configurar confirmaciones de recibido de email. **Sin embargo, este es un mensaje de llegada del email al servidor de correo, que no necesariamente indica que el receptor haya recibido el email ni que lo haya leído**"....A la pregunta ¿Cuándo puede entenderse que el iniciador recepciona accuse de recibo?, respondió: "Depende del método que se utilice para confirmar la recepción del correo. Existen métodos para determinar la recepción en el servidor que inicia el envío de correo electrónico al buzón de correo por medio de la opción de seguimiento que debe ser activada en la opción "seguimiento" que trae el correo electrónico en el caso de Microsoft 365. **Adicionalmente, se puede activar la opción de notificación de lectura, la cual, una vez abierto el correo, solicitará al destinatario a través de una ventana emergente enviar al remitente la confirmación de lectura.** En tal caso, el destinatario podrá para dar clic a esa ventana emergente para informar al iniciador que ha leído el mensaje y, si no lo hace, el iniciador no recibirá ninguna confirmación de lectura"

..."Para establecer que una persona recibió un email, podría utilizarse algún mecanismo de los mencionados anteriormente, en especial, activar la herramienta de "Confirmación de Lectura". **En este caso, si el destinatario envía la confirmación al remitente**, haciendo clic en la ventana emergente desplegada para tal efecto, se podrá establecer que el mensaje ha sido recibido y abierto por parte del destinatario.

Sin embargo, **en el caso de la herramienta de confirmación de entrega, la notificación que recibe el remitente del mensaje no comprueba de manera fehaciente que el destinatario recibió un correo en su bandeja de entrada.** (resaltado propio).

....Finalmente, puede concluirse del informe técnico rendido que los servidores de correo electrónico no ofrecen herramientas que puedan garantizar "de manera fehaciente que el destinatario recibió un correo en su bandeja de entrada", razón por la cual es posible "acudir a soluciones de

terceros que cuentan con las herramientas técnicas para certificar la recepción, apertura y lectura de un mensaje de datos enviado a través de correo electrónico"...."

«En el caso de litis el juzgado erró al considerar que las capturas de pantalla de los mensajes de datos remitidos por el demandante no podían ser admisibles para acreditar la notificación de la parte demandada dado que "carec[ían] de certificación" y debido a que los soportes allegados para comprobar el enteramiento no "p[odían] tenerse como recepción de acuse de recibo" ni permitían "verificar que el destinatario accedió al mensaje".

En ese orden, dejó de apreciar en detalle si el demandante cumplió con las cargas probatorias que el legislador le impuso para lograr la notificación de su contraria, y en tal sentido, correspondía al juzgado -si es que tenía dudas- indagar sobre los canales efectivos de la demandada, requerir al libelista para que allegara lo que extrañó, o tener por surtida la notificación y garantizar a la pasiva la posibilidad de ventilar su eventual inconformidad mediante la vía de la nulidad procesal....."

Conforme a lo expuesto, puedo resaltar que efectivamente en la notificación que se da por surtida y realizada por la firma Servientrega que acreditó el demandante en su oportunidad, del 14 de Diciembre de 2021, no se garantizó una efectiva notificación al demandado en los términos expuestos por la Corte Constitucional ni la Corte suprema de Justicia, ya que como lo puede verificar, la sola entrega del correo "***... en el caso de la herramienta de confirmación de entrega, la notificación que recibe el remitente del mensaje no comprueba de manera fehaciente que el destinatario recibió un correo en su bandeja de entrada..***" ... ***Sin embargo, este es un mensaje de llegada del email al servidor de correo, que no necesariamente indica que el receptor haya recibido el email ni que lo haya leído***".... Esto al tener del informe rendido por la firma Microsoft, que efectivamente, atiende el criterio que acogió posteriormente la Corte Constitucional en la sentencia que se ha memorado, de tal manera que no es de recibo atender que en el proceso se dio una debida notificación frente al demandado que represento, en la medida que éste muy a pesar que ese no era el correo que le corresponde por haber sido digitado en indebida forma por la Cámara de Comercio, sino además y muy a pesar de ello en ese correo en el cual se presume acredito la notificación, no se cumplieron los requisitos especiales que dieran la autenticidad del receptor del correo, ni acuse de recibido, ni mucho menos de la apertura del mensaje.

Quiero resaltar nuevamente como prueba de lo dicho, que el único correo electrónico que tiene el demandante, corresponde a negociosarturosorio@gmail.com.

PRUEBAS: Solicito comedidamente se atiendan las ya presentadas con el escrito de nulidad inicial, y además se tenga en cuenta el informe de notificación que se encuentra Enel expediente rendido por la firma Servientrega de fecha 14 de

Diciembre de 2021 del cual no se desprende el cumplimiento a los requisitos señalados por la Corte Constitucional ni la Corte Suprema de Justicia para estos casos.

PETICION:

Con fundamento en los argumentos expuestos, se solicita comedidamente al Despacho SE REPONGA LA DECISION contenida en el auto de fecha 24 de Julio de 2023, en su lugar se atienda favorablemente el escrito Constitucional y procesal inicialmente presentado, declarando la nulidad delo actuado a partir de la notificación al demandado que represento Sr Arturo Osorio.

De no considerarlo así el Despacho, muy comedidamente y de manera subsidiaria, se CONCEDA EL RECURSO DE APELACION ante el Honorable Tribunal Superior de Medellín, para que con la misma sustentación proceda REVOCAR EL AUTO de fecha 24 de Julio de 2023, procedente del Juzgado de instancia y se sirva a su turno a decretar la nulidad en los términos solicitados.

Atentamente,



MARTIN FABIAN ARCILA JARAMILLO
C.C. 71.672.479 Med.
T.P.
144.691 C.S.