ITAU VS KATHERINE FERNANDEZ MIKETA - RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDO APELACION

mavalnot@gecarltda.com.co <mavalnot@gecarltda.com.co>

Lun 18/03/2024 2:43 PM

Para:Juzgado 04 Civil Circuito - Atlántico - Barranquilla <ccto04ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (284 KB)

RECURSO - ITAU VS KATHERINE FERNANDEZ MIKETA..pdf;

Señor:
JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.
E. S. D.
Correo: ccto04ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref.: *Ejecutivo de* ***ITAÚ COLOMBIA S.A.*** *contra* ***FERNANDEZ MIKETA KATHERINE MARIA***
Rad: 08001315300420220026000

Actuando como apoderado judicial de la entidad demandante, debidamente reconocido en el presente proceso, me permito dirigirme a su Despacho, a fin de presentar recurso de REPOSICION y en subsidio APELACION contra el auto mediante el cual su despacho resuelve no tener por notificada a la parte demandada, al considerar que no se ha surtido la notificación electrónica adecuadamente.

TESIS DEL DESPACHO

El despacho estima que:

a) Para poder contabilizar los términos es necesario el acuse de recibo u otro medio por el cual se pueda constatar el acceso del destinatario al mensaje.

ARGUMENTOS DEL RECURSO

La empresa de correos Distrienvios S.A.S por guía No. ***ID4693****, certifico que se envió correo de notificación de la demandada KATHERINE FERNANDEZ MIKETA, y en el resultado consigno que el correo fue ENTREGADO, lo que indica claramente que la notificación ingreso a la bandeja de entrada del correo de la demandada y esto debe entenderse como* ***ACUSE DE RECIBIDO****, la norma solo reclama que se pueda verificar que el correo efectivamente haya sido recibido, no la apertura, pues, transcurridos dos días después del recibido se entiende notificado y para todos los efetos legales corren los términos.*

Se puede observar que el correo fue recibido, pues fue correctamente entregado.

De acuerdo con lo anterior, esta constancia constituye un acuse de recibido, pues, se puede demostrar que la demandada en su correo recibe la notificación, y es desde esta fecha que se entiende que empiezan a correr los términos para contestar la demanda.

De otra parte, el auto interpreta el acuse de recibido como la constancia de apertura del mensaje de datos, este, es un requisito que la norma no establece, pues, siempre se habla de haber recibido, no de constancia de que el mensaje se haya abierto.

La ley 2213 de 2022, no exige que adicional al acuse de recibido, el correo deba ser abierto:

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a

Lo

*contarse **cuando el iniciador recepcione acuse de recibo** o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.*

*Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de **confirmación del recibo** de los correos electrónicos o mensajes de datos.*

Lo que se debe demostrar es que el demandado recibió el correo, así lo ha expresado la Corte en sentencia CJS STC960 de 2020, rad. 2019-02319-01.

*De otra parte, la Corte en Sala Civil en proceso de la referencia 2020-01025, con Magistrado Ponente: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, expresa que, en las notificaciones de correo electrónico, **la prueba que se requiere es la de recibido del correo**, se debe aplicar la libertad probatoria, en consecuencia, cualquier elemento de juicio que demuestre que se recibió la notificación debe ser valorada, en atención además de dar prevalencia al derecho sustancial.*

A continuación, por considerarlo pertinente citamos en extenso el fallo de la referencia 2020-01025, con Magistrado Ponente: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, en el que podemos leer:

*"En efecto, esta Corporación tiene sentado **sobre tal punto que lo relevante no es «'demostrar' que el 'correo fue abierto',** sino que debía demostrar, conforme a las reglas que rigen la materia, que «el iniciador recepcionó acuse de recibo». (CSJ STC690 de 2020, rad. 2019-02319-01).*

*En otros términos, la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, **más no en fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada** y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso, habrían cumplido con suficiencia la carga a estos impuesta en el surtimiento del trámite de notificación.*

*Ahora, en relación con la función que cumple la constancia que acusa recibo de la notificación mediante el uso de un correo electrónico o cualquiera otra tecnología, debe tenerse en cuenta que los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, en concordancia con los preceptos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999, prevén que «...**se presumirá** que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo...», esto es, que la respuesta del destinatario indicando la recepción del mensaje de datos hará presumir que lo recibió.*

Sin embargo, de tales normas no se desprende que el denominado «acuse de recibo» constituya el único elemento de prueba conducente y útil para acreditar la recepción de una notificación por medios electrónicos, cual si se tratara de una formalidad ad probationem o tarifa legal -abolida en nuestro ordenamiento con la expedición del Código de Procedimiento Civil-. Por consecuencia, la libertad probatoria consagrada en el artículo 165 del Código General del Proceso, equivalente al precepto del artículo 175

Lo

del Código de Procedimiento Civil, igualmente se muestra aplicable tratándose de la demostración de una notificación a través de mensajes de datos o medios electrónicos en general, ante la inexistencia de restricción en la materia.

Es que el principio de libertad probatoria constituye regla general -aplicable a la constancia de recibo de un mensaje de datos-, mientras que la excepción es la solemnidad ad probationen, que, por ende, debe estar clara y expresamente señalada en el ordenamiento, de donde al intérprete le está vedado extraer tarifas no previstas positivamente.

Esta hermenéutica desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 228 de la Carta Política, replicado en el artículo 11 del Código General del Proceso, que aboga por la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal como criterio válido de interpretación normativo, pues se rendiría culto ciego a las formas si se considera que un enteramiento por mensaje de datos no se ha efectuado o se llevó a cabo en una fecha distinta a la que realmente se realizó, porque su destinatario no acusó recibo o lo hizo en data diferente a la de su recepción.

Recapitúlese, entonces, que el inciso final del numeral 3 del canon 291 y el artículo 292 in fine de la obra citada establecen una presunción legal, a cuyo tenor un mensaje de datos se entenderá recibido cuando el iniciador recepcione acuse de recibo, lo cual no obsta que acreditar tal hecho a través de otros medios probatorios.

Por ese mismo sendero, itérase, porque viene al caso, que de acuerdo con el artículo 166 ibídem, las presunciones legales admiten ser desvirtuadas, precisamente, con los diversos medios de comunicación plasmados en el precepto 165 de la misma obra que cristaliza la libertad probatoria....

..... Es que considerar que el acuse de recibo es la única forma de acreditar que se realizó la notificación por medios electrónicos resulta contrario al deber de los administradores de justicia de procurar el uso de las tecnologías de la información y la comunicación con la finalidad de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, de acuerdo con el artículo 103 ibidem, pues se frustraría la notificación por mensaje de datos cuando no se cuenta con la confirmación de recepción por parte del destinatario, o cuando este señala fecha diversa a la que en realidad se efectuó el enteramiento.

Vistas de esta forma las cosas, la Corte concluye que el enteramiento por medios electrónicos puede probarse por cualquier medio de convicción pertinente, conducente y útil, incluyendo no solo la presunción que se deriva del acuse de recibo (y que puede ser desvirtuada), sino también su envío, sentido en el que se precisa el alcance de las consideraciones plasmadas en CSJ STC13993-2019, 11 oct. 2019, rad. n.° 2019-00115 y STC690-2020, 3 feb. 2020, rad. n.° 2019- 02319.

Precisamente, en desarrollo de los principios de buena fe y lealtad procesal con la parte contraria así como con la administración de justicia, al alcance del receptor de un mensaje de datos -como el correo electrónico

Lo

remitido a la peticionaria-, está desvirtuar la presunción plasmada en el inciso final del numeral 3 del artículo 291 del Código General del Proceso, en el canon 292 in fine de la misma obra y en cualquier otro elemento de prueba, lo cual puede intentar aportando la imagen de su bandeja de entrada de la cuenta de correo electrónico, en tanto que en ella se revela la fecha y hora en la cual ingresan dichas comunicaciones, imagen que como documento representativo que es reviste importancia preponderante con el propósito aludido, a más de que no implica mayor desgaste para quien afirma haber recibido un correo electrónico en fecha distinta a la que su contendiente asevera...."

Consideramos que en este caso la notificación fue debidamente realizada de acuerdo con los requerimientos de orden técnico y tecnológico y de conformidad con la ley 2213 de 2022, articulo 8, dicha ley también establece una mayor flexibilidad con el tema del uso de los medios tecnológicos.

Teniendo en cuenta los argumentos expresados anteriormente, me permito solicitarle a usted, señor Juez, con todo respeto, se sirva revocar el auto, o conceda el recurso de apelación interpuesto como subsidiario.

Agradezco la atención prestada al presente.

Atentamente,

MIGUEL ANGEL VALENCIA LOPEZ
C.C. 72.125.621 de Barranquilla
T.P. 63.886 del C. S. J.
Correo electrónico: mavalnot@gecarltda.com.co

Lo