

RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION - PROCESO RADICADO No. 08001315301520210022500

ALTA GESTIÓN JURÍDICA S.A.S. <altagestionju@hotmail.com>

Lun 13/03/2023 15:39

Para: Juzgado 15 Civil Circuito - Atlántico - Barranquilla <ccto15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (835 KB)

Examen de ATP en curso;

Sres

**JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E.S.D.**

Saludos cordiales,

Por la presente me permito radicar:

1. Recurso de reposición en subsidio apelación contra la providencia del 7 de marzo de 2023.

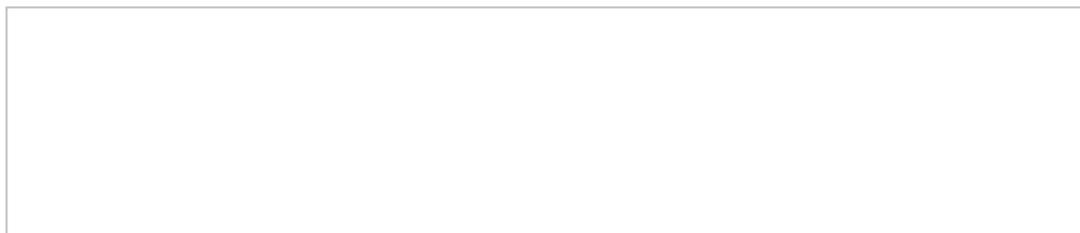
Para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

GREGORIO TORREGROZA PALACIO

C.C. No. 8.698.987

T.P. No. 50.113



ALTA GESTIÓN JURÍDICA S.A.S.

Gregorio Torregrosa Palacio & Abogados Asociados

Barranquilla DEIP, marzo de 2023

Doctor
RAÚL ALBERTO MOLINARES LEONES
JUEZ QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL

RADICADO No. 08001-31-53-015-2021-00225-00

DEMANDANTE: GUILLERMO GIL ROSADO

DEMANDADO: INSTITUTO DE REPRODUCCIÓN HUMANA PROCREAR S.A. Y OTROS

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA PROVIDENCIA DEL 7 DE MARZO DE 2023

GREGORIO TORREGROSA PALACIO, identificado tal como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante del asunto en referencia, señor **GUILLERMO GIL ROSADO**, con el acostumbrado respeto, por este conducto y estando dentro del término oportuno para ello, me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN PARCIALMENTE CONTRA LA PROVIDENCIA DEL 7 DE MARZO DE 2023**, por medio de la cual resuelven declarar el desistimiento tácito del proceso.

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA PARA LA AMPLIACIÓN DEL RECURSO APELACIÓN

Este recurso de reposición, y en subsidio apelación, se interpone y sustenta a tiempo, teniendo en cuenta que la providencia impugnada fue notificada por estado No. 25 del 08 de marzo de 2023, según lo previsto en el artículo 318 y 317, literal e), respectivamente, de la codificación adjetiva.

II. ARGUMENTOS DEL DESPACHO PARA DECRETAR EL DESISTIMIENTO TACITO.

Sostiene la autoridad judicial de conocimiento, entre líneas, que pese a los requerimientos elevados al promotor del proceso judicial, este no ha acatado los mismos y, desde entonces han transcurrido poco más de dos años, “*situación que evidentemente congestiona el aparato judicial, mantiene subjudice a los demandados*”, amen al “*excesivo vencimiento del término concedido*”, no queda camino distinto a la administración de justicia que imponer las consecuencias de Ley, decretando la terminación del proceso por desistimiento tácito e imponiendo condena en costas.

III. ARGUMENTO DEL RECURSO

Con base en los argumentos que enarbola el operador de justicia para sancionar con desistimiento el asunto que nos concierne, me permito exponer los siguientes razonamientos y fundamentos jurídicos a efectos de que se revoca la decisión censurada y en su lugar, se continúe con la etapa procesal a que se tiene lugar, cual es: la fijación de audiencia inicial.

1. Tal como fue reseñado en pasado memorial (5 de abril de 2022), mal hace la agencia judicial de conocimiento en reincidir con su requerimiento frente al extremo demandante a efectos de que allegue **acuse de recibido** de la demandada **Duperlys Arrieta Arellana**, cuando se aportó constancia del envío de la demanda EN DOS

CONTACTOS

PBX: 3358504

E-mail: altagestionju@hotmail.com

DIRECCIÓN

Carrera 54 No-55-89

Oficina No 205 - Edificio Policarpa

OPORTUNIDADES (22-07-2021 Y 05-11-2021), y ello viene abiertamente reconocido por el despacho¹.

2. Se itera, que la carga procesal que le asistía a esta parte de la controversia respecto a las notificaciones personales de su contraparte conforme a las nuevas directrices procesales -de ese momento-, versaban única y exclusivamente al envío del escrito de demanda y sus anexos a la dirección electrónica indicada como del demandado. Bastando con ello, para entenderse por conformado el contradictorio, estándose a la espera de su defensa.
3. Y en cambio no, debía, al compás de la acreditación de la notificación personal surtida, allegarse al despacho acuse de recibido de la acción enviada, pues, al tenor del artículo 8º, inciso 3º, del Decreto 806 de 2020 se presumiría de facto que **“la notificación se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje”**, al punto, que **“los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de la notificación”**.
4. Precítese que, la carga procesal de notificación se agotó conforme a los lineamientos y dentro del marco procesal del extinto Decreto 806 de 2022, Y NO, de la Ley 2213 de 2022, como se evidencia lo acoge el juzgador, pues, justamente en esta novel normatividad, la Ley 2213 de 2022, sí resulta diáfana la exigencia de la que se duele como ausente el señor juez, cual es, aportar el acuse de recibido, toda vez que en este nuevo precepto sí deviene imprescindible la constancia de la recepción de la comunicación o acuse de recibido, por cuanto, a partir de allí se contabilizarán los términos para ejercer la defensa. Veamos:

“La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.”

Canon normativo que se reitera, NO VIENE APLICABLE DENTRO DEL MARCO DE ESPACIO Y TIEMPO donde surtimos la carga procesal de notificar a nuestra demandada, señora **Duperlys Arrieta A.**

5. La exigencia que impone el despacho no solo no se ajusta al precepto normativo aplicable en nuestro asunto, que reincidimos, se ajustaba era a lo entonces dispuesto en el Decreto 806 de 2020, sino que además, y como si fuera poco, mucho menos guarda reverencia al precedente jurisprudencial que sentó la Corte Suprema de Justicia en un asunto de contornos similares², mismo que fue expuesto en la primera censura y que hoy, para efectos prácticos volvemos a traer a colación, así:

*“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.***

¹ Auto fechado 1º de abril de 2022.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SC 11001-02-03-000-2020-01025-00

(...)

*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.º 2019-00115 y STC690-2020, 3 feb. 2020, rad. n.º 2019- 02319”.*

6. En síntesis, basta con la constancia del envío de la demanda para entenderse por notificado a la contraparte y, para efectos de contabilizar el término que le asiste, resguardando su derecho a defenderse, deberá tomarse pasados dos días al de esa misma calenda, es decir, a la del envío (debía al tenor del 806). De modo tal, que deviene contraventor el requerimiento insistentemente elevador por el fallador; misma suerte de desacierto que tiene la sanción procesal de desistimiento aquí criticada.
7. Ahora bien, de tener como cierto la postura acogida por esa agencia judicial respecto al asunto que nos concierne, adviértase, que en esta oportunidad mal hizo la autoridad judicial, en declarar la terminación del proceso al no haberse atendido la carga procesal de notificar a **un** sujeto pasivo, pues, la acción contiene pluralidad de demandados los cuales no solo fueron igualmente notificados como **Duperlys Arrieta A**, sino que además ya trabaron el contradictorio al exponer sus mecanismos de defensa e inclusive llamar en garantía.

De modo tal, que si alguna sanción debía operar solo resultaba aplicable a la demandada, señora **Duperlys Arrieta A.**, y en cambio no al resto, **maxime cuando al otear las pretensiones de la demanda se tienen que se busca la condena de manera SOLIDARIA Y NO INDEPENDIENTE**, lo que los constituye como litisconsortes facultativos y en cambio no, necesarios.

8. En armonía con lo expuesto, respetando la discrecionalidad de este fallador, pero guardando los lineamientos de un precedente judicial proferido por un superior; tenemos que el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, dentro del proceso distinguido bajo el radicado No. 15238331030001201600051-01 del 21 de febrero de 2018, acotó en un proceso análogo en su situación fáctica, aun cuando no de naturaleza (siendo este un ejecutivo), lo siguiente:³

*“Para el efecto, esta Sala considera que la carga procesal inherente a la notificación del extremo demandado, efectivamente, constituye una actuación sin la cual es imposible continuar con el proceso, ello por cuanto, es a través de esta que se conforma el contradictorio, enterando al sujeto pasivo de la existencia de un proceso en su contra con el objeto de que ejerza su derecho de defensa; **no obstante, cuando de pluralidad de sujetos pasivos se trata, no todas***

³ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/9533918/17436603/7.+DESISTIMIENTO+TACITO+%20Falta+de+notificación+mandamiento+de+pago+cuando+hay+Litis+consorcio+facultativo+en+la+parte+demandada..pdf/7f4840bc-cda5-4ce2-af75-f01906e68635>

ALTA GESTIÓN JURÍDICA S.A.S.

Gregorio Torregrosa Palacio & Abogados Asociados

las veces la omisión de la notificación de uno de ellos genera per se la terminación del proceso, pus esto depende esencialmente de la clase de sujeto pasivo que se ha conformado, es decir, si los sujetos conforman un litisconsorcio necesario, ineludiblemente la falta de notificación de uno de los demandados genera el desistimiento de todo el proceso, ya que no es posible emitir decisión de fondo sin la presencia de todos los sujetos procesales; no sucediendo así cuando se está en presencia de litisconsorcios facultativos, pues, en este evento, la falta de notificación de uno, genera el desistimiento, únicamente, respecto al sujeto pasivo no notificado, toda vez que, si la norma faculta al demandante a dirigir la acción contra uno o contra todos los obligados, lo lógico es que si la acción debe tenerse por desistida, tal desistimiento se haga respecto al sujeto procesal del cual no se ha cumplido la carga procesal.

En el subjuice tenemos que la señora SANDRA MILENA RODRÍGUEZ TORRES adelantó demanda ejecutiva de mayor cuantía en contra de los señores LUIS FELIPE SALAMANCA FAGUA y BLANCA NOCUA OTÁLORA, personas estas que firmaron a su favor tres títulos valores que constituyen la base de ejecución de esta actuación procesal; de tal modo que, si bien es cierto en este evento existen dos deudores, también lo es que cada uno de ellos no se ha obligado de forma independiente sino solidaria, tal y como lo prevé el artículo 632 del C.Co., lo que autoriza al ejecutante para perseguir el pago de cualquiera de los deudores, implicando ello la existencia de un litisconsorcio facultativo. Bajo tal presupuesto deviene apenas evidente que la actuación procesal puede ser perfectamente adelantada exclusivamente respecto a uno de los obligados.

En tal sentido, si en este asunto el demandante había cumplido con la carga procesal inherente a lograr la notificación del señor SALAMANCA FAGUA, pero no así en lo que hace a la señora NOCUA OTALORA, resulta apenas razonable que el desistimiento pueda entenderse efectuado únicamente frente al demandado respecto al cual no se realizó la notificación personal, precisamente porque a ello lo faculta la Ley, siendo viable que la demanda ejecutiva se continúe respecto a uno solo de los deudores.

Corolario de lo expuesto, refulge evidente que en este caso estamos en presencia de un **desistimiento tácito parcial**, respecto a uno de los ejecutados, decisión que resulta ajustada a derecho y que habilita al Juzgado para continuar la actuación con uno solo de los demandados. Razones por las cuales la providencia recurrida será confirmada”.

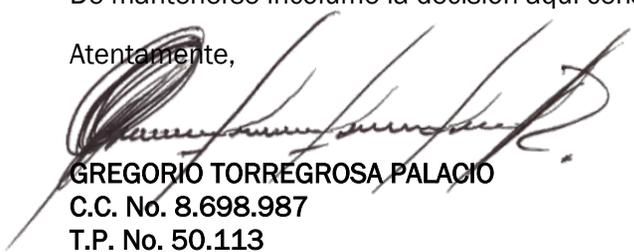
Por lo discurrido, nos permitimos elevar la siguiente:

IV. PETICIÓN:

Con sustento en las evidencias y argumentos expuestos, solicito respetuosamente se revoque el auto de fecha 7 de marzo de 2023, en lo concerniente al desistimiento tácito de la demanda o, de manera subsidiaria, declararse la aludida sanción pero solo de manera parcial respecto a la demandada, señora **Duperlys Arrieta Arrellana**, frente a quien, a juicio del despacho no se cumplió con la carga de notificar.

De mantenerse incólume la decisión aquí censurada, impártase el trámite de alzada.

Atentamente,



GREGORIO TORREGROSA PALACIO
C.C. No. 8.698.987
T.P. No. 50.113

CONTACTOS

PBX: 3358504

E-mail: altagestionju@hotmail.com

DIRECCIÓN

Carrera 54 No-55-89

Oficina No 205 - Edificio Policarpa