

BANCO ITAÚ VS. MATUS MOSCARELLA IVAN EDUARDO MARTIN- RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

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

Jue 16/03/2023 14:26

Para: Juzgado 10 Civil Municipal - Atlántico - Barranquilla <cmun10ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor:

JUEZ DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA, ATLÁNTICO.

E.

S.

D.

Ref.: Ejecutivo de ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. contra IVÁN EDUARDO MARTÍN MATUS MOSCARRELLA.

Rad. No. **0800140530102021-00521**

Correo: **cmun10ba@cendoj.ramajudicial.gov.co**

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 **REPOSICIÓN** y en subsidio **APELACIÓN** contra el auto mediante el cual su despacho resuelve no aceptar la notificación del demandado como válida, al considerar que no se ha surtido la notificación electrónica adecuadamente.

TESIS DEL DESPACHO

El despacho estima que:

No se precisa el acuse de recibido del mensaje de datos contentivo de la notificación.

ARGUMENTOS DEL RECURSO

La empresa de correos **Dmail** por guía No. **ID1469**, certificó que se envió correo de notificación del demandado **IVÁN EDUARDO MARTÍN MATUS**, y en el resultado consignó que el correo fue **ENTREGADO**, lo que indica claramente que la notificación ingreso a la bandeja de entrada del correo del demandado, la norma sólo 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 efectos 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 el demandado en su correo recibe la notificación, es desde esta fecha que se entienden los términos corriendo 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.

Ni el decreto 806 de 2020, ni la nueva norma ley 2213 de 2022, exigen que además del acuse de recibido el correo sea abierto:

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

2
08/11

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, **mas 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 canon 165 del Código General del Proceso, equivalente al precepto 175 del otrora 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 probationem, 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 ibídem, 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.

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 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 se reviste importancia preponderante con el propósito aludido, además 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, artículo 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 ÁNGEL VALENCIA LÓPEZ

T. P. No. 63.886 del Cons. Sup. Jud.

C. C. No. 72.125.621 de B/quilla.

Correo electrónico: mavalnot@gecarltda.com.co