

Barranquilla, junio de 2022

DR

ALFREDO CASTILLA TORRES

SALA CIVIL FAMILIA DEL T. SUPERIOR DE BARRANQUILLA

E S D

ASUNTO: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION

DEMANDANTE: ERIBERTO GUERRA CABRERA

DEMANDADO: AGM DESARROLLO S.A.S

REFERENCIA: 089993153015201900259-00.-

LUIS ALBERTO REYES UTRIA, mayor de edad, natural y residente en esta ciudad, abogado titulado identificado con la cedula de ciudadanía N^º 72.002.759 de Barranquilla Atl y Tarjeta Profesional N^º 111.229 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura ,en ejercicio del poder otorgado por el señor **ERIBERTO GUERRA CABRERA**, demandante en el proceso declarativo de la referencia y apelante en esta segunda instancia, concurro ante Ud. a **SUSTENTAR** argumentativamente el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia que puso fin a la primera instancia ,de fecha 22 de mayo de 2022 ,emitida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad.-

La sustentación la apoyo en las siguientes razones fácticas y jurídicas:

I.-ASPECTO PREVIO AL FONDO DE LA ALZADA. -

La pandemia ,a raíz de la aparición del virus Coronavirus ,trajo en el campo judicial y otros actividades de la vida ,una transformación revolucionaria, principal mente por el cambio de la presencialidad como forma de desarrollarse la actividad judicial por la virtualidad, de manera que todo el proceso de las acciones judiciales se han de llevar a cabo mediante la utilización de los causes de la virtualidad,

la utilización de las plataformas y el internet, que desde el punto de vista normativo se impuso la utilización de la reglamentación especial recogida en el decreto 806 de 2020.-

Este cambio de paradigma generó grandes traumas para la administración de justicia, unos por problemas de insuficiencia internas de la Rama Judicial, como era la ausencia de toda una infraestructura con capacidad para afrontar el cambio físico de llevar a cabo la actividad judicial; la ausencia de una plataforma propia y de un tiempo para la educación del personal para afrontar el cambio, especialmente en los municipios distantes de los centros citadinos. Pero hacia fuera, a la comunidad jurídica, las partes procesales, auxiliares de justicia y restos de intervinientes en el proceso, esas dificultades se potenciaban, especialmente por la ausencia de una comunicabilidad virtual plena para toda la población, la audiencia de internet en las zonas fuera de las ciudades y peor aún, la ausencia del manejo tecnológico de la comunidad rural y de edad avanzada, que no están a la altura para poder afrontar el drástico cambio que imponía la transformación a que nos sometía de pronto, el mundo pandémico.-

Esta situación traumática es evidente en el proceso y que ponía de presente, que los operadores judiciales no podían aplicar el rigor formal de la preespecialidad y debían tornarse más humanos, menos rigurosos, algo de laxos y comprensibles respecto de esa población que toda la vida han estado al margen de los avances tecnológicos a efecto de no afectar derechos fundamentales esenciales, particularmente a la justicia social, el acceso a la administración de justicia, a la posibilidad de defenderse y que sus derechos sean reconocidos por la Rama judicial.-

Esa realidad, particularmente frente a la insuficiencia de la gran mayoría de la sociedad a tener acceso a la virtualidad, condujo a que la propia administración de justicia en diversas providencias haya reconocido que si los operadores judiciales no están atentos a reconocer esta realidad y a la intempestiva necesidad de acudir a las tecnologías por consecuencia de la pandemia que de pronto azotó a nuestro país y el mundo, a trasladar esa realidad al campo jurídico y particularmente al judicial, protegiendo a los ciudadanos dejando sin efecto actuaciones judiciales que afecten derechos por no contar con los conocimientos técnicos y de accesibilidad a las diversas plataformas virtuales utilizadas para la actuación judicial e incluso mediante acciones de tutelas.-

Ha dicho la Corte Suprema en sentencia STC 7284-2020 del 11-09-2020 (MP Octavio Augusto Tejeiro), en referencia a las audiencias a realizarse dentro de un proceso, trato el tema en extenso:

2.- Analizada la «negativa de aplazamiento» se colige que el resguardo debe salir avante, porque la rogativa que en ese sentido elevó el procurador judicial de Piña Quintero debía conducir a la reprogramación de la audiencia. Ello, porque a pesar de que la quejosa en su condición de «parte» no se justificó, la excusa invocada por su mandatario bastaba para generar la «interrupción del proceso», según pasa a verse. 2.1. El numeral segundo del artículo 159 del Código General del Proceso prevé las causales que dan lugar a detener el proceso por «situaciones» que afectan a los apoderados de las partes, así «[e]l proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá (...), por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de alguna de las partes, o por inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado. Cuando la parte tenga varios apoderados para el mismo proceso, la interrupción sólo se producirá si el motivo afecta a todos los apoderados constituidos».

Dicha norma busca evitar que la lid se adelante sin la «defensa técnica» que los titulares de la relación jurídica procesal requieren. Incluso, si no se procede así, la «parte afectada tendrá derecho» a que se anule lo actuado sin la presencia de su togado, conforme al numeral 3° del canon 133 ejusdem, según el cual, «[e]l proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida». Siendo así, cuando el apoderado de alguna de las partes reclame el aplazamiento

de una audiencia, deberá encontrarse en alguno de los eventos contemplados en el numeral segundo del artículo 159 del estatuto adjetivo, o, también, como lo ha admitido esta Sala, en otras circunstancias adicionales que le impidan honrar el compromiso de asistir, las que por tanto exigen un análisis especial de cara a los principios generales del derecho, entre ellos, aquel según el cual nadie está obligado a lo imposible (*ad impossibilia nemo tenetur*).

Ahora, aunque la Corte sostuvo en una ocasión que es «la no comparecencia» de las «partes» la que puede generar el «aplazamiento» de la «audiencia inicial» (STC2327-2018), «en atención a que son los sujetos protagónicos de ese acto, no sus ‘apoderados’», con posterioridad, también señaló que [l]a presencia de los extremos de la lid y los abogados en la audiencia preliminar resulta trascendental, pues será en esa oportunidad que se agote la fase conciliatoria y se practique, a las partes, un interrogatorio “oficioso y exhaustivo” con base en el cual se fijará el “objeto del litigio”, cual lo preceptúa el inciso 4° numeral 7° de la regla 372 del estatuto ritual civil (se subraya ahora). Por lo que [s]i una parte o un mandatario judicial alega un motivo suficiente para explicar su no comparecencia, habrá lugar a la reprogramación o cambios de la diligencia correspondiente, siempre que la justificación haya sido avalada por el juez del asunto, conforme a los presupuestos reseñados en las providencias antes citadas, pues sólo a él compete, dada su inexpugnable autonomía, establecer la procedencia y viabilidad de las exculpaciones. También las cuestiones consignadas en el artículo 159 del Código General del Proceso, concernientes a la “(...) muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial (...), o (...) inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión (...)” de éste, suscitan la reprogramación, interrupción o cambio de una diligencia, pues la imposibilidad de acudir a ésta o las disculpas por inasistencia, pueden provenir de múltiples circunstancias fácticas, todas ellas, sujetas al análisis del fallador del asunto (STC4216-2020)

- . Sumado a lo anterior, aunque son las «partes» a quienes se practican los «interrogatorios», no debe perderse de vista que los abogados intervienen en ellos, bien para «ejercer el derecho de contradicción de la parte» que representan frente al «interrogatorio oficioso del juez», o para agotar el «interrogatorio de parte» que hubiesen pedido en los «actos de postulación». Además, la «audiencia inicial» no se circunscribe a esa fase y a la de conciliación que se surte con las «partes», sino que, además, en ellas se tramitan otras cuya vigilancia se ejerce por los profesionales del derecho, como la de control de legalidad y el decreto de pruebas. Así, una «parte» que deba acudir por medio de abogado, aunque haya asistido a la «audiencia inicial», no podrá discutir la decisión de una «solicitud de nulidad» que previamente hubiera alegado o recurrir la negativa de una prueba. Por lo tanto, el apoderado judicial que no pueda comparecer a las «audiencias» «inicial y de instrucción y juzgamiento», por las causales contempladas en el numeral 2° del artículo 159 del estatuto adjetivo, y/o por otras que «le

impidan honrar tal compromiso», podrá pedir su reprogramación, por tener tales eventos la virtualidad de «interrumpir el proceso».

2.2. Ahora, en estos momentos en los que a raíz de la pandemia generada por el Coronavirus Covid-19 las audiencias deben celebrarse, por regla general, de manera «virtual», la «falta de acceso y conocimiento tecnológicos» puede constituir «causal de interrupción del proceso», lo que dependerá de las condiciones de tiempo, modo y lugar de cada caso en concreto. Es cierto que de tiempo atrás se viene hablando de las tecnologías de la información y las comunicaciones y que la Rama Judicial no ha sido ajena a las mismas. Desde la expedición de la Ley 270 de 1996 se dispuso que «[l]os juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones» (art. 95), y así lo reiteró el artículo 103 del Código General del Proceso, al establecer que «[e]n todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura». Sin embargo, esos preceptos han cobrado eficacia sólo ahora, cuando en virtud de los riesgos que la presencia física genera, las restricciones impuestas por el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura y la necesidad de poner en marcha la «administración de justicia», por su carácter esencial, los jueces y usuarios se han visto precisados a recurrir a las «tecnologías de la información y de las comunicaciones» para ejercer todos sus actos, o al menos gran parte de éstos. De modo que a pesar de que éstas no son novedosas, su uso para el servicio de justicia sí lo es, y obliga a sus funcionarios y usuarios a acoplarse a tales herramientas con el fin de ejecutar los «actos procesales» que les corresponden en desarrollo de un litigio.

Pero para que el avance de la Litis pueda darse de esa forma, se exige la concurrencia de dos presupuestos: i) Que los «servidores y usuarios de la administración de justicia» tengan acceso a los medios tecnológicos y, ii) Que unos y otros tengan las destrezas para su empleo. Radicación nº 25000-22-13-000-2020-00209-01 12 Por eso, el artículo 1º del Decreto Legislativo 806 de 2020, luego de contemplar que tiene por «objeto implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales (...)», consagra en su parágrafo, que «[e]n aquellos eventos en que los sujetos procesales o la autoridad judicial no cuenten con los medios tecnológicos para cumplir con las medidas establecidas en el presente decreto o no sea necesario acudir a aquellas, se deberá prestar el servicio de forma presencial, siempre que sea posible y se ajuste a las disposiciones que sobre el particular dicten el Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Superior de la Judicatura, los Centros de Arbitraje y las entidades con funciones jurisdiccionales» (enfatisa la Sala). De suerte que, cuando se trata de realizar «audiencias virtuales» es fundamental que quienes deban

intervenir en ellas tengan «acceso» y manejo del «medio tecnológico» que se utilizará a fin de llevarlas a cabo; de lo contrario, no podrán comparecer y mucho menos ejercer la «defensa de sus derechos».

Los jueces al igual que las partes y sus abogados requieren «preparar las audiencias», lo que demanda gasto de tiempo. Los últimos, además del lapso necesario para conocer las «herramientas tecnológicas» que les «permitirán acceder a la audiencia virtual», les corresponde estudiar las réplicas de los antagonistas con el fin de definir la tesis que expondrán para lograr el convencimiento de Ahora, ese resultado no surge de forma espontánea; para que se dé es indispensable que los sujetos procesales, con la debida antelación, puedan prepararse, obteniendo los insumos necesarios para ese efecto, como son, los «medios tecnológicos» indispensables para la «audiencia», su familiarización con ellos y el expediente respectivo. Piénsese, por ejemplo, en aquel abogado que convocado a una «audiencia virtual» en su casa no tiene un computador; tendrá entonces, antes de ella, que adquirirlo, disponer del tiempo para ponerlo al día con las aplicaciones requeridas para su uso, incluida la misma «audiencia». **El juez claramente no es ni puede ser ajeno a esa situación, ya que es a él, como director del proceso, a quien compete adoptar las medidas a su alcance para que la «audiencia» pueda verificarse. De ahí que el parágrafo primero del artículo 2° del Decreto 806 señale, que [s]e adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.** No bastará que el fallador programe la sesión, sino que además deberá, (i) Convocar a los interesados con la debida anticipación, de modo que entre el señalamiento de la audiencia y su celebración medie tiempo suficiente para que ellos se «prepararen», (ii) Suministrarles oportunamente los datos para que puedan ingresar a la audiencia virtual, esto es, la plataforma, las condiciones técnicas para acceder a ella, una breve descripción de su funcionamiento, entre otros aspectos, que le permita «acceder y familiarizarse con el medio tecnológico a través del cual se realizará la audiencia», y (iii) Poner a su disposición el expediente con suficiente anterioridad y a través de los canales a su alcance o los mecanismos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura (Circulares PCSJ20-11, 31 mar. 2020 y PCSJ20- 27, 21 jul. 2020), o en su defecto, las piezas relevantes para el desarrollo de ella, para que puedan «ejercer sus derechos». No puede perderse de vista que el sentenciador, informar a los testigos y peritos (cuando éstos se hayan solicitado) de la fecha de la audiencia, lograr su asistencia por canales virtuales, y también familiarizarlos con su uso. Al respecto, la regla 4 del Decreto 806 prevé: Cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, tanto la autoridad judicial

como los demás sujetos procesales colaborarán proporcionando por cualquier medio las piezas procesales que se encuentren en su poder y se requieran para desarrollar la actuación subsiguiente. La autoridad judicial, directamente o a través del secretario o el funcionario que haga sus veces, coordinará el cumplimiento de lo aquí previsto. Las autoridades judiciales que cuenten con herramientas tecnológicas que dispongan y desarrollen las funcionalidades de expedientes digitales de forma híbrida podrán utilizarlas para el cumplimiento de actividades procesales.”(Se anexa la sentencia completa).-

Pues bien, señor Magistrado, en el caso de marras tenemos que desde el inicio de la diligencia de audiencia se puso de presente la ausencia de la parte demandante y de su apoderado, adelantándose la misma, con solo el extremo demandado, a quien se le recibió interrogatorio de parte sin que se pudiese contradecir. -

Adelantada la audiencia, ingreso a la plataforma el apoderado del extremo activo y de inmediato puso de presente que la diligencia debía suspenderse y reprogramarse, primero porque el mismo venia de una hospitalización por azúcar y presión arterial alterada y porque su cliente no había podido ingresar por ser una persona mayor, desconocedor de las tecnologías, amén de que no contaba con el expediente completo para repreguntar al representante legal del demandado. Adicionalmente puso de presente que los testigos citados se encontraban en la residencia del demandante y que al no poder ingresar el señor demandante se hacía imposible la práctica de los medios probatorios decretados. -

Resultado de lo anterior, no se pudo recepcionar el interrogatorio del demandante; no se pudo decepcionar los testimonios citados; no se pudo contradecir al perito que realizó el dictamen; no se pudo contrapregundar de manera adecuada al demandado ,quedando desconocido todo el derecho del demandante, dado que a la súplica de suspender la diligencia de audiencia, el operador ,aplicando con rigor formal las reglas de la presencialidad y desconociendo la humana línea jurisprudencial de la Corte Suprema, decidió no suspender la diligencia, sino por el contrario continuo la diligencia hasta su culminación, donde corono su posición con una sentencia sin pruebas y sin contradicción, desconociendo las pretensiones y cubriendo con impunidad el aprovechamiento de un demandado que expropia al campesino de su

propiedad, entregada a raíz de la necesidad de pagar una deuda hipotecaria que lo ponía en peligro de perder el bien por una deuda menor.-

Basta ver la audiencia para que se concluya que el funcionario judicial director del proceso, con su fría actitud formalista niega apresuradamente las solicitud de aplazamiento, muy a pesar que solo ver la cara del apoderado se deducía que efectivamente se reflejaba un cuadro enfermizo, de ahogo y respiración corta y un desconocimiento del proceso producto de sus días en hospitalización.-Saltaba al ojo la enfermedad del profesional del derecho, desatendido por la prisa de culminar un proceso a costas de la justicia y el derecho del demandante ,lo cual constituye ,acorde con la línea jurisprudencial transcrita, que encontrándose ente una imposibilidad técnica y de salud, debía reprogramarse la audiencia y en esta oportunidad procesal , declarar nula dicha audiencia, sin adentrarse al estudio de las cuestiones de fondo ,para que sea posible permitir discutir de fondo lo que no fue posible llevar a cabo en el proceso.-

II.-El único argumento de la sentencia, que declaro prospera la excepción de prescripción de la pretensión de lesión enorme, fue entre el año 2012 que se suscribió el contrato de venta a 2019 que se presentó la demanda había transcurrido más de 4 años establecidos en la ley y con los que contaba el contratista demandante para incoar la ineficaz negocial alegada. -

Fundamenta su decisión en que la Corte Suprema de Justicia ha expresado que el articulo 1954 del CC realmente no contempla una figura de prescripción sino de caducidad .-Pero si admite esta posición jurisprudencial debía haberlo hecho de manera integral, es decir, que siendo que ese instituto procesal de caducidad que se configura por el transcurrir del tiempo y no se ejerce la acción correspondiente ,puede verse interrumpida por factores de fuerza mayor y de caso fortuito, porque de lo contrario se estaría legitimando la posibilidad que el accionante por causas ajenas a su conducta no pueda traer a la administración de justicia su pretensión.-

Pero es más, expresa que estamos frente a la caducidad y no frente al instituto de la prescripción, pero no hace diferencias a que la una es de carácter procesal y la otra de carácter sustancial ,pero a pesar de esa diferenciación ,en

la parte resolutive de la decisión declara la prescripción, como si se tratara de una y misma cosa.-

Pero a pesar de ello, considero, de un solo plumazo, que la prueba que apuntaba a que el demandante había interrumpido el término de caducidad y que el demandado con su poder prevalente y violento evito por todos los medios que el actor ejerciera su derecho, al extremo que por vía de hecho logro expulsarlo de su propiedad . -

Pero, no obstante, no observo el funcionario, ni lo menciona, que el artículo 94 del CGP establece que el requerimiento privado de un demandante al otro contratante es una forma de interrumpir el termino de prescripción, en este caso de caducidad, amén que acciones policivas y judiciales pueden tener esa entidad, como lo dispone el artículo 2435 del CC.-

Sea lo primero expresar ,que la autoridad de policía ,en diligencia de amparo solicitado por el demandante dicto un status quo y dejando que sean los jueces quienes decidieron la controversia ,lo cual fue lo que posibilito se presentara las acciones encaminadas a que por lo menos el demandado procediera a completar el precio real y efectivo del bien dado en venta al demandando y segundo, el envío de manera privada de la citación a proceso judicial para definir lo concerniente al precio del bien y el restablecimiento del equilibrio contractual roto por el precio gravoso cancelado por el demandado, constituyen dos evidentes situaciones que había que considerar con fuerza para interrumpir el termino de prescripción de la acción de lesión enorme.-

Sin embargo, el funcionario de primera instancia, en su afán de dictar sentencia solo expreso al respecto que eran pruebas insuficientes, sin dar ninguna justificación argumentativa, lo que configura un defecto de insuficiencia o ausencia de argumentación para sostener que no se encontraba demostrada la interrupción de la prescripción de la acción. -

El solo escuchar la audiencia deja fe que ella es un rosario de suplicas del apoderado del demandante a que se suspenda la diligencia ,primero para que se pudiese escuchar el interrogatorio del demandante y los testigos respecto de los actos de violencia del demandado ,parte fuerte de la relación procesal, que impidió el ejercicio del derecho del demandante ;por el estado enfermizo del apoderado del demandante que mental ni físicamente, amén de

tecnológicamente se puso de presente que la parte demandante se encontraba en un estado de postración que hacía imposible atender la diligencia de audiencia –

Por lo anterior, solicito a Ud. :

a.-Se deje sin efecto la diligencia de audiencia y se disponga que ella debe reprogramarse para permitir que las partes estén presentes y agotar todas las etapas de la audiencia, e incluso una nueva sentencia, con facultad de decretar nuevas pruebas, como es la pericial

b, Que en caso de estudiar el fondo de la pretensión se declare que el termino de caducidad fue en varias oportunidades y medios, interrumpido, de manera que la pretensión de lesión enorme fue interpuesta oportunamente y debe prosperar.-,condenando a la parte demandada a completar el justo precio y en costas y perjuicios.-

De ud atentamente



LUIS ALBERTO REYES UTRIA

CC N° 72.002-759 de Barranquilla

TP N° 111.229 del CSJ

Correo electrónico