



Riohacha, quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

REFERENCIA: RADICACIÓN 44-001-31-03-001-2023-00053-00.- proceso VERBAL - RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL seguido por ALJADIS HERNANDEZ DIAZ y OTROS contra INVERSIONES HANEI SAS y OTROS

Se encuentra pendiente de decidir el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto, dentro del término legal, por el apoderado de la parte demandante contra el auto de fecha 23 de agosto de 2023, mediante el cual se negó las medidas cautelares solicitadas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Inconforme con la decisión, el recurrente alega, sucintamente, que los fundamentos fácticos y jurídicos en que está soportada la decisión recurrida no se ajusta al Art. 590 del CGP, incurriendo el despacho en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia con base al Art. 69 de la ley estatutaria, haciendo énfasis en el parágrafo primero del Art. 590 del CGP y sentencia STC-3028-2020, en lo que respecta a la solicitud de medidas cautelares sin agotar la conciliación prejudicial como requisito procedibilidad y sobre las medidas cautelares innominadas o atípicas.

Por ello solicita se declare nulo el auto recurrido y en consecuencia se decrete las medidas cautelares solicitadas para, en su criterio, evitar un perjuicio a los demandantes.

CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

La apoderada de la demandada Ivis Peña del Chiaro, describió traslado indicando que los argumentos esbozados por los demandantes van dirigidos a afirmar que la decisión recurrida es contraria al Art. 69 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, lo cual considera desacertado por cuanto para poder hablar de la ocurrencia de un daño antijurídico debe existir la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que el Estado le cause a un particular, lo cual no corresponde a la acción planteada en la presente demanda.

Agrega que la decisión tomada por el Despacho se encuentra conforme a la normativa vigente aplicable a un proceso declarativo donde se pretende la eventual declaratoria de una responsabilidad civil extracontractual y el pago de perjuicios.

Aclara que las medidas cautelares solicitadas hacían referencia al I) decreto de embargo y secuestro de un vehículo automotor, II) decreto y posterior secuestro de varios bienes inmuebles, III) embargo y retención de dineros que tuvieran los demandados en cuentas corrientes o de ahorro, etc.; medidas que el Legislador denomina como nominadas, afirmando que allí radica la improcedencia de su decreto al interior de un proceso de índole declarativa, dada la taxatividad normativa de las cautelas.

Para resolver se,

CONSIDERA

1.- FUNDAMENTO NORMATIVO

El doctrinante Hernán Fabio López Blanco¹ define las medidas cautelares como “aquellas providencias que, ya de oficio, o a petición de parte, puede adoptar el juez respecto de personas, pruebas o bienes que resulten afectados por la demora en las decisiones que se tomen dentro del juicio, siempre con carácter provisional y tendientes a asegurar el cabal cumplimiento de las determinaciones que se adopten por el juez y, especialmente, de la sentencia una vez ejecutoriada.

La medida cautelar en el proceso civil busca precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, o sobre los medios de prueba mientras se inicia o se adelanta un proceso.

(...)

La medida cautelar, por su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo busca reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por la parte respectiva, usualmente la demandante, e impedir para él más males de los que de por sí le ha ocasionado el demandado al constreñirlo a acudir a la administración de justicia.”

Las medidas cautelares acceden a procesos ejecutivos, declarativos, de liquidación, etc. El Código General Del Proceso, específicamente respecto a las medidas cautelares en procesos declarativos dispone:

“Artículo 590. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de

¹ LÓPEZ BLACO Hernán Fabio. Código General del Proceso Parte Especial. Dupré Editores Bogotá D.C. - Colombia 2017. Pág. 956 y 960

cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.

Parágrafo primero. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad." (negrilla fuera del texto original)

2.- CASO CONCRETO.

Revisado tanto el expediente como el referente normativo citado y, los argumentos esbozados por el recurrente, pasa a decir este Despacho que no le asiste razón al apoderado judicial de los demandantes, toda vez que las medidas cautelares solicitadas consistente en el embargo y secuestro de i) bienes muebles (vehículo) e inmuebles y, ii) dineros que posean los demandados en cuentas bancarias; no se ajustan a las previsiones contempladas en el Art. 590 del Código General del Proceso.

Dicha normativa rige las medidas cautelares en procesos declarativos, imponiendo el cumplimiento de requisitos para su procedencia, para evitar arbitrariedad, estableciendo cuáles pueden solicitarse y bajo qué circunstancia el juez puede decretarla.

En ese sentido, el presente asunto por tratarse de un proceso declarativo donde se persigue el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil extracontractual solo procede las siguientes medidas cautelares:

- Nominadas:
 - Inscripción de la demanda, desde su presentación a petición del demandante, sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado. (medida principal)
 - Embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, siempre y cuando exista sentencia de primera instancia favorable al demandante. (medida complementaria)
- Innominadas: cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Así las cosas, al tenerse en cuenta que no existen bienes afectados con inscripción de demanda ni se ha dictado sentencia de primera instancia, pues se encuentra en etapa de notificación, no se cumple con los requisitos señalados en el Art. 590-1 literal "b" para decretar el embargo y secuestro solicitado por los demandantes. De igual forma, tampoco cumple el requisito del literal "c", toda vez que esa clase de medidas no puede encasillarse como innominadas, habida cuenta que, pese a que el recurrente manifieste que las medidas cautelares solicitadas son para evitar un perjuicio a los demandantes, el cual no identifica ni explica, la mera necesidad o apariencia de buen derecho no convierte el embargo y secuestro en medidas cautelares innominadas o atípicas, pues de conformidad con lo expresado por la Real Academia Española - RAE, la palabra Innominado(a) significa "*que no tiene nombre especial*", luego entonces cuando la norma indica "*cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable*"² claramente se refiere a medidas que no están señaladas en el Art 590, es decir medidas cautelares diferentes al embargo, secuestro e inscripción de la demanda que sí están tipificadas en la referida norma.

Por otra parte, frente al Parágrafo Primero del Artículo 590 del C.G.P., señalado por el recurrente como referente normativo para sustentar su inconformidad, dicho señalamiento no tiene relevancia en el caso concreto, pues dicha norma lo que refiere es que cuando se soliciten práctica de medidas cautelares se pueden presentar las demandas sin necesidad de aportar como requisito la conciliación prejudicial. Es decir, es un requisito para admitir la demanda más no para la procedencia de las medidas cautelares solicitadas y que hoy ocupan nuestro interés, aunado al hecho que dicho parágrafo fue derogado por la ley 2220 de 2022 Art. 146.

Respecto a lo argumentado por el recurrente en lo atinente a que con la negación de las medidas cautelares solicitadas el despacho está incurriendo en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia con base al Art. 69³ de la ley estatutaria, es de aclarar que dicha norma está encausada a

² Código General del Proceso Art. 590 núm. 1 literal c

³“ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.”

la responsabilidad patrimonial del Estado cuando causa un daño por acción u omisión no permitida por la ley.

En el presente caso está demostrado que tanto la providencia recurrida como las demás actuaciones surtidas se dieron bajo los parámetros legales y constitucionales respetando el debido proceso, por lo que no existe vía de hecho que sea violatoria de derecho fundamental alguno, pues específicamente la decisión recurrida se profirió de conformidad con lo impuesto en el Art. 590 del Código General del Proceso, norma aplicable a las medidas cautelares en procesos declarativos, cual es el tema que nos ocupa.

En consecuencia, se mantendrá incólume el auto recurrido fechado 23 de agosto de 2023.

Finalmente, se tiene que el recurrente interpuso en subsidio el recurso de apelación del referido auto y teniendo en cuenta que la misma se encuentra dentro de los señalados en el Art. 321 del Código General del Proceso, se concederá dicho recurso en el efecto devolutivo

Por lo anteriormente expuesto, esta Agencia judicial

RESUELVE

1. NO reponer el auto recurrido, proferido por este Despacho el 23 de agosto de 2023 mediante el cual se negó las medidas cautelares solicitadas, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.
2. CONCEDER en efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente contra el auto de fecha 23 de agosto de 2023. remítase al honorable tribunal superior de Riohacha sala civil-familia, una reproducción en medio digital de las piezas procesales que se relacionan:
 - a. Escrito de medidas cautelares
 - b. Auto recurrido adiado 23 de agosto de 2023
 - c. Recurso interpuesto
 - d. La presente providencia
3. Por secretaría, previo a dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral anterior, córrase traslado al apelante por el término de tres días, para que, si lo considera necesario, agregue nuevos argumentos a su impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el Art 322-3 del CGP.

NOTIFÍQUESE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:

Cesar Enrique Castilla Fuentes

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 001

Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d83ef75185d82c1e70c81e6040c0c21a626ac71f4194495bdc3dd6728bf9e169**

Documento generado en 15/02/2024 04:09:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>