

OBJETO: RECURSO DE APELACIÓN AUTO
DEMANDANTES: JAVIER ARIAS VALENCIA Y MARITZA DEL PILAR ANAYA HERRERA
DEMANDADOS: SONIA CORTÉS POSSO - ANA GABRIELA CORTÉS POSSO –
OLGA LUCIA MONTOYA PATIÑO
RADICADO: 63001400300520160002805

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Armenia, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto fechado de 14 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal en Oralidad de Armenia, dentro del proceso verbal de la referencia.

2. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

El 21 de septiembre de 2020 el apoderado de la parte demandante presentó solicitud de nulidad, para que se invalide lo actuado desde la audiencia inicial basando sus fundamentos en que, para tal diligencia, ocurrida el 5 de marzo de 2020, se allegó justificación para la inasistencia de su poderdante MARITZA DEL PILAR ANAYA HERRERA el 4 de marzo de 2020, la cual el juzgado aceptó dentro de la audiencia. Pero que aun siendo aceptada la excusa, no se postergó dicho encuentro y se realizó omitiendo el interrogatorio de parte, se fijó el litigio conforme a lo ejecutado dentro de la audiencia sin contar entonces con el interrogatorio de la demandante MARITZA DEL PILAR ANAYA HERRERA. Posteriormente, en audiencia de 6 de agosto de 2020 se manifestó que se llevaría a cabo el 28 de septiembre de 2020, se recibiría el interrogatorio a la parte faltante y se fijaría el litigio. Sin embargo, expone el apelante que no es posible retrotraer lo ya verificado por el despacho sin que medie una nulidad puesto que no es posible la fijación del litigio sin la recepción del interrogatorio de parte según lo preceptuado por el numeral 5° del artículo 133 el Código General del Proceso.

El apoderado de la parte demandada OLGA LUCÍA MONTOYA PATIÑO argumentó que no se debe aceptar la petición, pues dentro de la solicitud de nulidad hay que tener de presente la parte final del numeral 3° del artículo 372, y el numeral 2° del artículo 373 del Código General del Proceso. también expone que el apoderado representa a 2 personas dentro del proceso, por lo que hizo parte de la audiencia inicial. Por último, manifiesta que la audiencia del 373 aún no se ha efectuado y que la disposición del juzgado es primero recibir dicho interrogatorio de parte.

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia, en auto de 14 de octubre de 2020 decidió negar la solicitud de nulidad por cuanto la causal incoada por el apelante no se evidenció dentro del proceso pues confirman no se realizó el interrogatorio de parte de la demandante MARITZA DEL PILAR AMAYA HERRERA por ausencia justificada, por lo que se manifestó que en la audiencia de instrucción y juzgamiento se realizaría dicho interrogatorio y en consecuencia se fijaría nuevamente el litigio. Retoma el juzgado diciendo que las actuaciones de la audiencia inicial llevada a cabo no invalida o allí realizado pues en ningún momento se pretendió omitir la práctica del interrogatorio de parte o fijar el litigio desconociendo asuntos relevantes del proceso pues conoce el despacho que son actos procesales obligatorios por lo que se tienen pendiente de realizar, entonces no hay lugar a decretar una nulidad ya que las actuaciones cumplen con las exigencias establecidas en la norma procesal vigente, garantizando el derecho de contradicción y defensa de las partes.

DEL RECURSO

El abogado de la parte demandante no conforme con lo decidido por la juez de instancia, apeló en tiempo la decisión por considerar que la motivación es contraria las disposiciones de la ley procesal. Centró su posición en tres puntos:

1. Al no aplazarse la audiencia luego de haber allegado justificación de inasistencia y darle continuidad fijando el litigio dentro de la audiencia inicial sin que se hiciera el interrogatorio de la demandante, deviene la nulidad.
2. Expone de manera subsidiaria que los interrogatorios de parte son elementos necesarios para fijar el litigio y que para el caso en concreto, no se cuentan dentro del proceso pues los interrogatorios ya realizados no se escuchan por problemas de audio .
3. Los interrogatorios de parte recibidos se presentaron en forma indebida pues se les permitió a las tres interrogadas permanecer en la audiencia.

Concluye su petición argumentando que la norma invalida toda la actuación que dependa de una actuación nula y como los testimonios y la fijación del litigio no fueron recaudados en debida forma, se debe decretar la nulidad.

CONSIDERACIONES

Se determinará si existe nulidad de lo actuado desde la audiencia celebrada el 5 de marzo de 2020 al Juzgado Sexto Civil Municipal en Oralidad de Armenia haber programado la recepción del interrogatorio de parte y fijar nuevamente el litigio, luego de haberlo fijado sin tomar el interrogatorio de parte por la no comparecencia justificada de la demandante MARITZA DEL PILAR ANAYA HERRERA, además de las demás falencias denunciadas.

PREMISAS NORMATIVAS

ARTÍCULO 372 C.G.P. AUDIENCIA INICIAL

“3. Inasistencia. La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

Si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración, mediante auto que no tendrá recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

Las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia. En este caso, si el juez acepta la excusa presentada, prevendrá a quien la haya presentado para que concurra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio”.

(...)

“7. Interrogatorio de las partes, práctica de otras pruebas y fijación del litigio. Los interrogatorios de las partes se practicarán en la audiencia inicial.

El juez oficiosamente y de manera obligatoria interrogará de modo exhaustivo a las partes sobre el objeto del proceso. También podrá ordenar el careo.

El juez podrá decretar y practicar en esta audiencia las demás pruebas que le resulte posible, siempre y cuando estén presentes las partes.

A continuación el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determine los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, y

fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados.

8. Control de legalidad. El juez ejercerá el control de legalidad para asegurar la sentencia de fondo y sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes. Además deberá verificar la integración del litisconsorcio necesario”.

“ARTÍCULO 133 C.G.P. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”.

“ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”.

ESTUDIO DEL CASO

Se advierte desde ya que el Juzgado confirmará la decisión de primera instancia, en virtud de la cual se negó la nulidad impetrada por la señora MARITZA DEL PILAR ANAYA HERRERA respecto de la audiencia inicial en adelante.

Primeramente, hay que establecer que el numeral 3° del artículo 372 es claro al determinar que, cuando se presenta excusa para ausentarse a la audiencia antes de la misma, se debe esta reprogramar dentro de los 10 días siguientes siendo esta la única posibilidad de aplazamiento. Por lo que, como argumento inicial, se manifiesta que el juez no actuó según lo literal del C.G.P y se le llama a que tenga presente las diligencias que deben llevarse dentro de la audiencia inicial con ello lo que se debe realizar en caso de inasistencias cuando se presentan excusas como es del caso, bien sea antes o después de audiencia según lo que dice el Código General del Proceso.

Lo que llama la atención es que no es lógico que existan dos fijaciones del litigio en un proceso, pues es claro que ésta es la fase subsiguiente al interrogatorio de parte. Así lo expresa la norma “ **A continuación** el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determine los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba

de confesión, y fijará el objeto del litigio, **precisando los hechos que considera demostrados** y los que requieran ser probados”.

Entonces, si el interrogatorio se va a realizar en la diligencia posterior, es allí donde se fija el litigio.

Empero, la irregularidad o falencia que se describe, NO ENCAJA DENTRO DE NINGUNA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD, pues en realidad no se está pretermitiendo ninguna fase probatoria.

Como segundo punto, hay que resaltar la oportunidad de la solicitud. Si bien la nulidad puede proponerse en cualquier momento, se sujeta o condiciona a que en el asunto no se haya configurado algún caso de saneamiento, descritos en el artículo 136 del código general del proceso.

Lo anterior contextualizado con las actuaciones realizadas dentro del proceso se expone que, primero, en audiencia del 5 de marzo en la oportunidad procesal de saneamiento de nulidades, ninguno de los apoderados judiciales reparó las actuaciones (2h 33 min del video de audiencia) ni se pidió la nulidad de la fijación del litigio que se reprocha. Segundo, dentro del mismo se presentó recurso de reposición (3h 38 min). Tercero, el 11 de marzo del presente año se sustentó dicho recurso (folio 1031 del proceso). Cuarto, el 31 de julio de 2020 se presentó aceptación de poder y recusación (documento 19 del expediente digital). Quinto, en audiencia del 6 de agosto de 2020 se manifestó por la juez del proceso que se retomaría la audiencia inicial con el interrogatorio de parte y el interrogatorio a peritos para fijar el litigio antes de iniciar la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la cual no hubo pronunciamiento alguno (min 5), para así el 21 de septiembre presentar la solicitud de nulidad (documento 37 del expediente digital), como se evidencia, en ningún momento anterior hubo interés de la parte accionante en presentar esta solicitud.

En sentencia de 10 de febrero de 2006, expediente. 11001-3103-002-1997-2717-01. M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO dice:

“Precisa el artículo 144 del C. P. C. que la nulidad se considerara saneada entre otros motivos, cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente, o cuando la persona indebidamente citada actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente, previsiones plenamente justificadas porque el debido proceso es, ante todo, un derecho, de suerte que si el interesado, conscientemente, decide no

hacer efectivas las prerrogativas que le reconocen la constitución y la ley, su comportamiento en el proceso es expresión válida de ratificación de lo actuado. Con otras palabras, si una de las partes interviene en el juicio, pese a que no fue convocado en legal forma y, no obstante tamaño defecto procesal, guarda silencio en torno al mismo, para, en su lugar, contender como si ningún vicio se hubiere presentado, es contestable que, al obrar de ese modo, sana la nulidad, sin que luego pueda protestarla, no solo porque no podría acallar su propio comportamiento, sino también porque de tiempo atrás se sabe que nadie puede alegar en su beneficio su propia culpa (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), por manera que si dejó pasar oportunidades para alegar la nulidad, no puede a conveniencia pretender que esa omisión no irradie sus efectos en el proceso”

De lo anterior, se colige que se continuó el proceso, y pese a que se tuvo oportunidades para solicitar la nulidad, no se presentó de forma inmediata saneándose en caso de haberse presentado la actuación inválida.

En resumen, si bien el proceder idóneo del juez era el aplazar la audiencia, podríamos determinar entonces que a pesar de que la audiencia inicial se realizó fuera del orden común, concluyó con su propósito y etapas.

Ahora bien, respecto de los otros motivos de nulidad incoados por el apelante, se confirma que no cumplen con los requisitos para decretar la nulidad. Sin embargo, del análisis y estudio de estos se menciona que, de la situación con los audios, se percibe una interferencia innegable durante toda la grabación, y que existen partes bajas de volumen, pero no encuentra el despacho que no existan los interrogatorios de parte celebrados.

Así las cosas, se concluye: 1. La parte actuó sin proponer desde un inicio la supuesta nulidad que invoca, sin proponerla; 2. La irregularidad procesal que se presenta, esto es, hacer en dos ocasiones la fijación del litigio, la que la norma no contempla, no encaja en ninguna de las causales de nulidad; 3. Verificados los audios no se evidencia las anomalías que denuncia el apelante. Con base en estos argumentos se confirmará la decisión de primera instancia

Adicionalmente se condenará en costas por trámite de segunda instancia, liquídense por el juzgado de primera instancia. Téngase como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos (\$500.000)

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 14 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia dentro del proceso **verbal de simulación iniciado por MARITZA DEL PILAR ANAYA HERRERA y JAVIER ARIAS VALENCIA en contra de SONIA CORTS POSSO, ANA GABRIELA CORTES POSSO y OLGA LUCIA MONTOYA PATIÑO**

SEGUNDO: CONDENAR en costas por trámite de segunda instancia, liquídense por el juzgado de primera instancia. Téngase como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos (\$500.000)

TERCERO: COMUNICAR inmediatamente al juez de instancia la presente decisión.

CUARTO: DEVOLVER, ejecutoriado el presente auto, el expediente al juzgado de origen para que continúe el proceso.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARIA ANDREA ARANGO ECHEVERRI

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO ARMENIA

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:

6846f9ffed8ce43936cfazb2d82d12c579d3060f695a748c9fe7669312af1ee7

Documento generado en 29/01/2021 06:50:49 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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