

MEMORIAL CON RECURSO DE APELACION

Diomedes Garcia <diga_defensaaux@hotmail.com>

Jue 16/06/2022 8:13 AM

Para: Juzgado 03 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Diego Roa <diegoroa@outlook.es>

Señora

JUEZ TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá.D.C.

Dra. Liliana Corredor Martínez

E. S. D.

=====

REF: Expediente No. 2019-00865-00

Proceso verbal

Demandante: Luis María Cruz.

**Demandados: María Emilse Patiño Hernández, Juan David Cruz Patiño y
Edisson Franco Patiño.**

Asunto: Interposición Recurso de Apelación.

=====

Estimada señora Juez:

En mi condición de apoderado judicial de la señora **María Emilse Patiño Hernández**, reconocido por su despacho, dentro del referido proceso, comedida y oportunamente, me permito interponer recurso de apelación sustentado en formato PDF adjunto.

Anexo: Lo anunciado.

Atentamente,

JOSE DIOMEDES GARCIA HERNANDEZ

C.C.17.319.001Villavicencio

T.P. 72.026 C.S.J.

hacerse en los términos de los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, pero también podían obviarse esas disposiciones siempre que la notificación se efectuara de acuerdo con el artículo 8º del decreto en mención, cumpliendo la exigencia allí señalada de remitirse la misma como mensaje de datos a la dirección electrónica de quien debe ser notificado; es así como en el caso concreto revisado el píen a rio se tiene que el actor optó por aquella modalidad, y habiéndose adelantado en debida forma notificación de que trata el artículo 291 del C.G. del P., se autorizó notificación por aviso a través de auto del 15 de octubre de 2020 (ti.H8c.i.) misma que se materializó respecto de todos los demandados en una primera oportunidad el 13 de marzo de 2020 (fis. 131-137 c.1.) pero que no fueron tenidas en cuenta a partir de auto del 12 de febrero de 2020, porque en su interior no se indicaba la fecha de elaboración del mismo <fi. 140 c.1.), como lo exige el artículo 292 del C.G. del P., ordenándose su repetición, misma **que finalmente tuvo lugar el 2 de mayo de 2021, con resultado efectivo, según certificaciones de empresa de servicios postales obrantes de folio 142 a 148**, respecto de cada uno de los demandados, las que revisadas detenidamente permiten colegir que se ajustan a las exigencias de la norma que viene de comentarse ya la que se le adjuntó, copia del auto admisorio de la demanda del 12 de febrero de 2020. Concluyéndose, en punto de discusión, primeramente que resulta valedero como lo eligió el actor, **la notificación por aviso a voces de lo normado en el artículo 292 del C.G. del P., y que por lo tanto pese a encontrarse vigente el Decreto 806 de 2020 que en su artículo 8 prevé notificación personal a dirección de correo electrónico, dicha normativa no es aplicable al sub examine, se itera por elección del actor**; resultando improcedente en esa medida realizar una mixtura en las exigencias y requisitos de ambas normativas, como pretende que se reconozca ahora, el extremo incidentante, pues **el artículo 292 del C.G. del P. hace alusión a que con el mismo debe entregarse copia del auto admisorio de la demanda, como en efecto se adjuntó a los avisos comunicados a los demandados, y el hecho de no haberse anexado el traslado de la demanda, no resta eficacia a la misma**, pues es el artículo 8º del Decreto 806 de 2020 el que exige que los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio, electrónico; máxime cuando ni siquiera estamos ante una notificación a dirección de esa naturaleza o por mensaje de datos, valga la pena resaltar los avisos le fueron remitidos a la señora María Emilse Patiño a la dirección física descrita en el libelo de la demanda. Igualmente, véase que tampoco se advierte un desconocimiento a lo previsto en el artículo 91 del C.G. del P., como lo alega el libelista, pues la norma en cita, a la letra reza que “...El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem. Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, **por aviso**, o mediante comisionado, **el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda...**” (Negrillas y subrayas fu era del texto). De ahí que, lo que la regla en cita predica que sí la notificación a la demanda se adelantó por aviso, a voces de lo normado en el artículo 291 del C.G. del P, el traslado de la demanda se surte con solicitud de la misma ante el Despacho, que efectúe el demandado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación; **facultad que en el caso de marras inobservó la incidentante, pues pasados no solo el tiempo referido para reclamar la demanda y los anexos**, sino el previsto para contestar la demanda, fue que radicó ante el Despacho pedimento en tal sentido el pasado 23 de junio de 2021 (fl. 149 y s.s.), vedando su derecho de defensa, no por omisión alguna del demandante que, se itera, cumplió con su carga de notificación eficazmente y según los parámetros legales correspondientes, sino por haber dejado fenecer los términos previstos para ello. Razones por las cuales, so pretexto de revivir esos lapsos temporales fenecidos, con que contaba, tanto para tener conocimiento oportuno de la demanda y sus anexos, así como para contestarla, no se puede nulitar un acto de notificación ajustado a derecho. Por lo discurrido, no puede predicarse la procedencia de la nulidad pedida cuando no existen actuación es en el expediente que puedan ser objeto de anulación. Por tanto, se deniega la nulidad invocada...”.

2. Radica la inconformidad, por parte del suscito apoderado, en que la ----- argumentación dada en primera instancia, para negar la nulidad planteada a voces del inciso 5º del art. 8º del decreto 806 de 2020, no fue analizada de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, para cuando se efectuó la notificación por aviso realizada conforme al art. 292 del CGP, por la demandante; en primer lugar, el juzgado de conocimiento siguiendo lo dicho por la actora, señala que acorde a lo dispuesto en el art. 291 CGP, se realizó dicha citación lo que no es materia de discusión.

La discusión que enriquece el debate jurídico, es la aplicación que hizo la demandante del art. 292 del CGP, respecto de la notificación por aviso

practicada, la que dicho sea de paso NO fue aceptada por el despacho en la primera oportunidad, para luego materializarse y que finalmente tuvo lugar el **2 de mayo de 2021**, ojo con esta fecha, ahí es donde radica la discusión jurídica respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de aplicación de la ley en el tiempo y en el espacio, veamos:

Hasta junio 1 de 2020, rigió la notificación personal por aviso prevista en el art. 292 del CGP, es decir solo se adjunta copia del auto admisorio (auto que textualmente reza se correrá traslado de la demanda y sus anexos).

A partir del 02 de junio de 2020, comienza a regir el decreto 806 de 2020, que textualmente en su art. 8 respecto a las notificaciones reza: "**ARTÍCULO 8. Notificaciones personales.** Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. **Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio...**".

Lo subrayado por el suscrito significa que a partir del 02 de junio de 2020 y hasta junio 2 de 2022, rigió lo dispuesto en esta norma, la que a contrario sensu de lo dicho por el juzgado de conocimiento, quien señala que dicha norma no admite mistura, la verdad, es que mientras el art. 292 cgp (vigente hasta 1 de junio de 2020) no exigía entregar traslado de la demanda, sino solo copia del auto admisorio, después del 2 de junio de 2020, el decreto 806 vigente para el 2 de mayo de 2021, cuando se realizó la notificación por aviso, si habla de enviar (verbo rector) los anexos que deben entregarse para un traslado, claro que el argumento sencillito "eso era para mensaje de datos", pero no hablo en sentido estricto de la notificación digital, virtual o por mensaje de datos, **hablo de que la norma vigente** (decreto 806) **para cuando se hizo la ultima notificación por aviso (mayo 2 de 2021)** enseñaba sobre el envío de anexos para el traslado, ahora bien en gracia de discusión si bien se adjunta copia del auto admisorio, dicha pieza procesal acaso no dice que se debe dar traslado de la demanda y sus anexos, es decir **el decreto 806 confirma lo dicho por el operador judicial en el auto admisorio de la demanda**. ¿Luego entonces porque no se hizo? Si **para el 2 de mayo del 2021**-fecha notificación por aviso, estaba rigiendo el decreto 806, ¿que complementa el art. 292 del cgp? Luego ante el no envío de los anexos (i) ordenados en el auto admisorio, y, **(ii)** ratificados en vigencia del decreto 806, si se le restó eficacia a la notificación hecha el 2 de mayo de 2021, a voces del art.292 cgp, pero en vigencia del decreto 806 del 2020.

3. Finalmente señala la providencia impugnada que el artículo 91 del C.G. del P., a la letra reza que "...El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem. Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, **por aviso**, o mediante comisionado, **el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes...**"

Es importante observar señoría si dentro del **texto del aviso** o mediante **documento adicional entregados** conforme a lo dispuesto en el art.292 del cgp, **se le indicó o puso de presente a la "notificada" tal opción o posibilidad de acercarse al juzgado para tal fin**. ¿O acaso los demandados personas poco letradas y quienes no son eruditos en el área del derecho, tienen tan semejante alcance de percepción e interpretación para saber y conocer tal derecho a ejercer dentro de los tres (3) días siguientes, sin habersele dado la información en tal sentido?

Al respecto, la LEY 153 DE 1887, señala expresamente:

ARTÍCULO 1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, **o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo á derecho nuevo**, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.

ARTÍCULO 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. **En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.**

ARTÍCULO 4. Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes.

ARTÍCULO 11. Los decretos de carácter legislativo expedidos por el gobierno á virtud de autorización constitucional, **tienen completa fuerza de leyes.**

La convención americana de derechos humanos, señala: **Artículo 24. Igualdad ante la Ley** Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

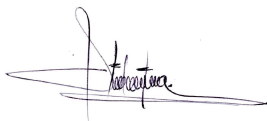
2. Los Estados partes se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

4. Por último, cuando el a quo señala que mi mandante no hizo uso del art. 91 del cgp facultad que en el caso de marras inobservó la incidentante, pues pasados no solo el tiempo referido para reclamar la demanda y los anexos, **debo** manifestar **y citar el principio de interpretación normativa**, al cual no tiene acceso, ni practica mi mandante mucho menos sus hijos notificados en forma indebida, textualmente indica: *¿Dónde la ley no distingue no le es dado al intérprete hacerlo?*, significa que "**Donde el legislador no distingue no le es dado hacerlo al intérprete**" es el argumento. Una salida en alto grado normativista para apartarse de la cual ya la Corte ha **dado** los primeros pasos en la sentencia de 14 de abril de 2008 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente N.º 00081, 2008).

En estos términos dejo sustentado el recurso de apelación interpuesto, para ante el H. Tribunal superior del distrito judicial de Bogotá-sala civil, a efecto de que se revoque la decisión impugnada y previo estudio de la aplicación de la ley en el tiempo y el espacio, se decrete la nulidad de la notificación practicada el 02 de mayo de 2021, por aviso según el art.292 cgp, pero sin el envío de la demanda y los anexos para el traslado de los demandados, estando en vigencia el decreto 806 de 2020 y habiéndose ordenado en el auto admisorio de la demanda aportado y no obligarse a los demandados a hacer uso de lo previsto en el art. 91 del cgp, cuando ni se lo informaron en el aviso, ni en documento adicional, ni tampoco se indica tal carga al demandado, en el auto admisorio de la demanda.

Atentamente,



JOSE DIOMEDES GARCIA HERNANDEZ
C.C.No.17.319.001 de Villavicencio Meta.
T.P. No. 72.026 del C.S.J.