

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Radicado: 66001310300320160051101
Pereira, julio doce de dos mil veintidós
Asunto: Recurso desierto
Demandante: Javier Elías Arias Idárraga
Coadyuvante: Cotty Morales Caamaño
Demandado: Audifarma S.A. – Calle 45 con 98 Barranquilla
Proceso: Acción popular
Auto No.: AP- -2022

Atendiendo lo establecido en el inciso 2º del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020, vigente para cuando se propuso el recurso, procede la Sala a decidir sobre la admisión del recurso de la impugnación que contra la sentencia de primer grado interpuso la parte accionante, en la acción popular iniciada por el señor **Javier Elías Arias Idárraga**, coadyuvante: **Cotty Morales Caamaño**, frente a **Audifarma S.A. – ubicada en la calle 45 con 98 de la ciudad de Barranquilla**.

Cobró vigencia el Código General del Proceso desde el 1º de enero de 2016, en su última fase, y a partir de allí el ejercicio de interpretación que incumbe a los jueces sale a la luz, porque, a pesar de haber recogido en general la doctrina y la jurisprudencia que venían dispersas, y las normas procesales existentes de muchos años atrás, sus nuevas disposiciones causan algunas polémicas que deberá la judicatura ir despejando.

Un tema, por ejemplo, que suscita controversia, es la regulación que se le dio al recurso de apelación, y particularmente en el caso de las sentencias. Concretamente, el artículo 322 del estatuto señala que *“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia si hubiera sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior...”*. Y señala enseguida la norma que cuando no se precisen esos reparos, el juez de primera instancia debe declarar desierto el recurso; y si no fuere sustentado ante el superior, se declarará igualmente desierto.

Esta disposición, aplicable al presente asunto por disposición de lo previsto en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, prevé, en la nueva forma del recurso de apelación, entonces, dos estadios diferenciados para efectos de sustentar el recurso: uno, ante el juez de primer grado, pues allí comienza el ejercicio señalándole los reparos concretos que la parte tiene contra lo resuelto; y el segundo, ante el superior, que si es con vigencia del artículo 327 del Código General del Proceso, corresponderá hacerlo dentro de la audiencia que para sustentar se programe, en la que no se podrá ir más allá de lo que fue propuesto ante el inferior; y si se acude al Decreto 806 de 2020, como corresponde a este caso, debe procurarse dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la alzada.

Ahora bien, a la omisión de los reparos concretos el mismo legislador le trajo una consecuencia exacta, pues señaló que de no hacerlos en primera instancia, el juez debe declarar desierto el recurso (art. 322). Eso es claro, pero la cuestión es que no dijo qué hacer en el evento de que se soslayaran tales reparos, o los formulados nada tuvieran que ver con la decisión adoptada y el juez concediera, a pesar de la falencia, la apelación.

Para esta Sala, la cuestión debe resolverse aplicando la misma consecuencia, esto es, la deserción del recurso.

Todo lo anterior debe traerse a colación en este caso concreto, dado que, como viene de verse, a la sentencia del juez de primer grado deben hacérsele reparos concretos. La norma, en realidad, no define, y no debía hacerlo, qué es un *“reparo concreto”*, pero lo que sí es cierto es que da una pauta en cuanto señala que ellos deben estar referidos a la *“decisión”*, para que luego, en la sustentación se pueda efectuar la ampliación correspondiente.

Lo que se entiende de allí es que el reparo que se formula al fallo tiene que involucrar la parte resolutive del mismo, es decir, debe indicar con claridad y precisión qué es lo que no satisface los intereses de la parte que recurre y lo que quiere el inconforme que se revoque o se reforme.

Veamos qué reparos hizo el accionante en sus dos escritos presentados ante el juez de primer grado¹:

En el primero señala:

“Javier Arías, obrando en la renuente acción popular 2016 511, apelo amparado art. 357 CPC y pido se de aplicación art 84 ley 472 de 1998 como ha saciedad lo he pedido infructuosamente

Favor pronunciarse en 2 instancia de la aplicación infructuosa del art 84 ley 472 de 1998

Solicito se de aplicación art 121 cgp como se ha pedido infructuosamente por no cumplir el termino de tiempo para fallar

Se de aplicación art 84 ley 472 de 1998”

¹ 01PrimeraInstancia, archivo 59 y 60

Y en el segundo, indica:

"Javier Arias, obrando en la renuente acción popular donde nunca se aplicó art. 5 ley 472 de 1998 de radicado 2016 511, apelo amparado art 357 CPC

Es mas que curioso que la juzgadora crea que en el inmueble de la entidad accionada NO SE PRESTEN SERVICIOS AL PÚBLICO, PESE A SER UN ESTABLECIMIENTO ABIERTO

PISO (SIC) SE AMPARE MI ACCIÓN, TAL COMO SE LO HA ORDENADO EN SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR EL TRIBUNAL A ESTE MISMO DESPACHO EN REPETIDAS OCASIONES Y SE ORDENE LA CONSTRUCCIÓN DE UNIDAD SANITARIA APTA PARA SER EMPLEADA POR CUIDADANOS QUE SE DESPLACEN EN SILLA DE RUEDAS, CUMPLIENDO NORMAS NTC Y NORMAS ICONTEC.

SE DE APLICACIÓN ART 34 INCISO FINAL TAL COMO LO PEDI Y SE ORDENE LA POLIZA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DADA BAJO SENTENCIA, ART. 42 LEY 472 DE 1998

Solicito se de aplicación por la autoridad que sea competente del art 84 ley 472 de 1998, pedida a saciedad de manera infructuosa en esta renuente acción

Pido nulidad por no fallar en término de tiempo que manda la ley, amparado art 121 cgp

Solicito por enésima vez que el procurador delegado en acciones populares se pronuncie en esta acción y demuestre en derecho como me garantizo art 29 CN Y A MI NOMBRE TUTELE PIDIENDO LA APLICACIÓN ART 84 LEY 472 DE 1998, YA QUE A MI NUNCA ME PRESTAN ATENCIÓN A LO PEDIDO.

PIDO NULIDAD AL NO NOTIFICAR AL PROCURADOR DELEGADO EN ACCIONES POPULARES, ACLARANDO QUE NO ES LO MISMO PERSONERÍA QUE DELEGADO DE LA PROCURADURIA, Y ASÍ LO HA DICHO EL MAG. DUBERNEY GRISALES quien da nulidad de oficio por lo dicho."

Ahora, si se confronta esta censura con el contenido del fallo, salta a la vista que hay una total incongruencia entre la argumentación del Juzgado y los escuetos motivos de reparo que se plantean, de los que podrían rescatarse solo algunos, como que un establecimiento abierto al público debe contar con el servicio de baño para la población con problemas de movilidad, y que se debe imponer la garantía para el cumplimiento, pues los demás aspectos se centran solo en nulidades por varias razones, términos perentorios y seguridad jurídica, es decir, nada que tenga que ver la decisión final.

Ahora bien, lo que el Juzgado tuvo como fundamento para negar las pretensiones es que *"...la dirección no existe, queda comprobado que la nomenclatura Calle 45 con 98 de Barranquilla (Atlántico), donde alega el accionante la vulneración a los derechos colectivos no opera la entidad demandada, en este caso AUDIFARMA S.A."*².

Ese era el aspecto a discutir por vía de los reparos concretos; pero en los memoriales allegados, contra tal afirmación ninguna controversia se plantea que sirva al propósito de fijar la competencia de la Sala en segunda instancia para resolver la alzada en los términos del artículo 328 del CGP. En este punto, no puede pasarse por alto que en el nuevo sistema procesal, más que en el anterior, la competencia del superior queda restringida a lo que fue motivo de argumentación, pues en ello consiste la pretensión impugnativa.

Dicho lo anterior, se concluye que en el asunto que nos ocupa el accionante no formuló reparos concretos contra la sentencia. Los que alcanzó a mencionar, no guardan relación con lo que efectivamente fue resuelto y, por ello, ha debido la jueza declarar desierto el recurso de apelación. Como no lo hizo, y ya está visto que tal

² 01PrimeraInstancia, archivo 58

consecuencia debe mantenerse en esta instancia ante la ausencia de reparos, se tomará esa determinación.

Como corolario de lo anterior, **SE DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación que contra la sentencia interpuso la parte accionante, en la acción popular iniciada por el señor **Javier Elías Arias Idárraga**, coadyuvante: **Cotty Morales Caamaño**, frente a **Audifarma S.A. – ubicada en la calle 45 con 98 de la ciudad de Barranquilla**.

Notifíquese,

El Magistrado

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

Firmado Por:

Jaime Alberto Zaraza Naranjo

Magistrado

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **a8447867de27ee5f0f78c4e0193976fa42d4079b1cd1f2c57e01ebb8ce8b4671**

Documento generado en 12/07/2022 11:52:49 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>