

RV: Sustentación recurso de apelación proceso n.º 11001-31-10-010-2021-00289-01

Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 26/10/2022 15:18

Para: Claudia Carrillo Tobos <ccarrilt@cendoj.ramajudicial.gov.co>



**SECRETARÍA SALA DE FAMILIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

Dirección: Av. Calle 24 # 53-28 Torre C Piso 3 Oficina 307

Correo: secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co

AVISO IMPORTANTE: Se informa a los usuarios de la Secretaría de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, que para garantizar el derecho de acceso a la información, se ha habilitado un canal de atención virtual en el horario de Lunes a Viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. , al cual podrá acceder escaneando el código QR del despacho que conoce su proceso y/o tutela.



Dr. Jaime Humberto Araque González
Dr. Carlos Alejo Barrera Arias



Dr. José Antonio Cruz Suárez
Dr. Iván Alfredo Fajardo Bernal



Dra. Nubia Ángela Burgos Díaz
Dra. Lucía Josefina Herrera López

De: Wilson Gerley Cárdenas Nonsoque <wilson.cardenas@rcfclegal.com>

Enviado: miércoles, 26 de octubre de 2022 15:10

Para: Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota <secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: rubielgapa@hotmail.com <rubielgapa@hotmail.com>; marthaocapla50@gmail.com

<marthaocapla50@gmail.com>; lualcodi23@hotmail.com <lualcodi23@hotmail.com>

Asunto: Sustentación recurso de apelación proceso n.º 11001-31-10-010-2021-00289-01

Buenas tardes, respetado magistrado JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ, en atención al traslado efectuado mediante auto del 24 de octubre de 2022 (notificado en el estado del 25 de octubre de 2022), por medio del presente correo electrónico remito los reparos que de manera concreta formule contra el fallo de primer grado dictado por el Juzgado Décimo (10) de Familia de Bogotá D.C., para lo cual adjunto:

1. Memorial de sustentación del recurso de apelación de sentencia.

De la misma manera, el presente correo se copia así:

Demandado: Rubiel Gallego al correo rubieltgapa@hotmail.com
Apoderado del demandado: Abogado Luis Alfonso Contreras Díaz al correo lualcodi23@hotmail.com
Demandada: Martha Cecilia Ocampo Plazas marthaocapla50@gmail.com

Agradezco la atención prestada y la confirmación de recibido del presente correo electrónico.

Cordialmente,

--

Wilson Gerley Cárdenas Nonsoque
CEO Director de Defensa Jurídica y Litigios
Rojas Conde & Cárdenas Abogados
www.rcfclegal.com

Carrera 5 N.º 71 – 45 Oficina 401
Teléfono: (+601) 762 72 31
Bogotá D.C. Colombia



Aviso legal: Este mensaje y sus anexos son confidenciales y está dirigido exclusivamente a su destinatario. Puede contener información privilegiada o confidencial protegida legalmente. Si usted ha recibido este mensaje por error, bórrelo en su totalidad, notifique de tal hecho al remitente y absténganse de divulgar su contenido. Las opiniones aquí reflejadas corresponden al remitente y no reflejan necesariamente la de RC&C Legal.

Señor:

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado Sala Familia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

E. S. D.

Ref. Proceso Declarativo – Divorcio Matrimonio Civil

Demandante: Rubiel Gallego Patiño

Demandado: Martha Cecilia Ocampo Plazas

Expediente: 11001-31-10-010-2021-00289-01

Asunto: Sustentación recurso de apelación sentencia

Respetado Magistrado:

WILSON GERLEY CÁRDENAS NONSOQUE, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.732.534 expedida en la ciudad de Bogotá y portador de la tarjeta profesional número 158.006 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de MARTHA CECILIA OCAMPO PLAZAS, por medio del presente escrito concurro a su despacho dentro de la oportunidad procesal para ello y en cumplimiento a lo dispuesto mediante auto del 24 de octubre de 2022 (notificado en el estado del 25 de octubre de 2022), para sustentar el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 07 de julio de 2022, de acuerdo con los siguientes:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. RUBIEL GALLEGO PATIÑO, mediante apoderado judicial presentó demanda de divorcio en contra de MARTHA CECILIA OCAMPO PLAZAS, alegando como causal la contenida en el numeral 3 del artículo 154 del Código Civil.

1.2. Por reparto le correspondió conocer al Juzgado Décimo (10) de Familia del Circuito de Bogotá D.C., autoridad judicial que, mediante auto del 18 de agosto de 2021, admitió la demanda de divorcio y decreto la medida cautelar de inscripción de la demanda.

1.3. Mediante auto del 13 de diciembre de 2021, el despacho decretó el interrogatorio de parte de MARTHA CECILIA OCAMPO PLAZAS, los testimonios de RUBIALBA GALLEGO, MARTHA AREVALO y la prueba de oficio consistente en aportar los registros civiles de nacimiento de DAVID ESTEBAN GALLEGO OCAMPO y LAURA ALEJANDRA GALLEGO OCAMPO.

1.4. De la misma manera, mediante el auto que decretó pruebas, se fijó las 02:30 pm del 03 de marzo de 2022, como fecha para llevar a cabo la audiencia prevista en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso.

1.5. El despacho mediante auto del 24 de marzo de 2022 reprogramó la audiencia prevista en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, para las 02:30 pm el 09 de junio de 2022.

1.6. El 07 de junio de 2022, el despacho dictó sentencia de primera instancia la cual fue notificada en el estado del 08 de junio de 2022.

1.7. El 13 de junio de 2022, dentro de la oportunidad procesal para ellos, se presentó recurso de apelación contra la sentencia del 07 de junio de 2022.

1.8. Mediante auto del 05 de septiembre de 2022 (notificado en el estado del 06 de septiembre de 2022), el Juzgado de primera instancia concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

1.9. De acuerdo con lo anterior, mediante escrito del 07 de septiembre de 2022, se realizó la sustentación del recurso de apelación de la sentencia de primera instancia.

1.10. El Juzgado de primera instancia remitió el expediente a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D.C., el cual por reparto le correspondió al despacho del magistrado JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ.

1.11. Mediante auto del 12 de octubre de 2022 (notificado en el estado del 13 de octubre de 2022), el Magistrado sustanciador admitió el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia del 07 de septiembre de 2022.

1.12. Posteriormente, con auto del 24 de octubre de 2022 (notificado en el estado del 13 de octubre de 2022), se corrió traslado para sustentar el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia del 07 de septiembre de 2022, dictada por el Juzgado Décimo (10) de Familia de Bogotá D.C.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Pese a que dentro del presente proceso se habían decretado la práctica de pruebas y se encontraba fijada fecha para llevar a cabo la audiencia prevista en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, el despacho señaló:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 278 del C. G. P., que señala: “(...) En cualquier estado del proceso, el Juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar (...)”, procede el Despacho a proferir decisión de fondo.”

En este orden de ideas, el despacho con base en la consideración anterior resolvió:

PRIMERO: DECRETAR el Divorcio del Matrimonio Civil celebrado el 3 de diciembre de 1999 entre los señores RUBIEL GALLEGO PATIÑO y MARTHA CECILIA OCAMPO PLAZAS el, con fundamento en la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil, por lo motivado.

SEGUNDO: DECLARAR disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal conformada por los excónyuges.

TERCERO: INSCRIBIR esta sentencia en los folios respectivos del estado civil de los consortes. OFÍCIESE.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.
LIQUÍDENSE POR SECRETARÍA

III. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Revisada la sentencia de primera instancia dictada el 07 de junio de 2022 (notificada en el estado del 08 de junio de 2022) por el Juzgado Décimo (10) de Familia del Circuito de Bogotá D.C., de forma respetuosa presentamos los motivos de inconformidad contra esta, los cuales se expresan en los siguientes términos:

3.1. Improcedencia de la Sentencia anticipada

El Juzgado de primera instancia señala como argumento para dictar sentencia anticipada, *que dentro del presente proceso no había pruebas por practicar*, y con base en lo anterior, profirió decisión de fondo.

Ahora bien, el argumento en el que se basa el despacho para dictar sentencia anticipada no es correcto, puesto que, mediante auto del 13 de diciembre de 2021, se decretó el interrogatorio de parte de MARTHA CECILIA OCAMPO PLAZAS, los testimonios de RUBIALBA GALLEGO, MARTHA AREVALO y la prueba de oficio consistente en aportar los registros civiles de nacimiento de DAVID ESTEBAN GALLEGO OCAMPO y LAURA ALEJANDRA GALLEGO OCAMPO

Las pruebas decretadas iban a ser practicadas en la audiencia fijada en principio para el 03 de marzo de 2022, reprogramada mediante auto del 24 de marzo de 2022, para el 09 de junio de 2022.

Como se puede evidenciar de los antecedentes procesales señalados y los que obran en el expediente el Juzgado erró al señalar como causal para dictar sentencia anticipada la falta de pruebas por practicar, razón por la cual, no se podía dictar sentencia de primera instancia.

3.2. Irregularidad por prescindir de la audiencia prevista en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso

En consonancia con el primer motivo de inconformidad expresado, tenemos que, mediante auto del 13 de diciembre de 2021 (notificado en el estado del 14 de diciembre de 2021), se había fijado fecha para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso.

De este modo, en un primer momento se fijó la audiencia para el 03 de marzo de 2022, sin embargo, la misma no se pudo llevar a cabo teniendo en cuenta que de acuerdo con el informe secretarial del 03 de marzo de 2022, la audiencia no se realizó toda vez, que la Juez titular del despacho se encontraba en la capacitación de escrutadores de las elecciones de marzo de 2022.

Así las cosas, se fijó como nueva fecha para llevar a cabo la audiencia el 09 de junio de 2022, no obstante, no se realizó por cuanto el despacho prescindió de esta para dictar sentencia anticipada.

La actuación del despacho es irregular, por cuanto, se prescindió de la audiencia omitiendo el auto que decretó y fijó fecha para la audiencia, providencia que se encontraba vigente al momento de la sentencia.

Como se evidencia la omisión del despacho genera una irregularidad frente a lo actuado por cuanto se omitió la oportunidad para practicar las pruebas que se habían decretado por el despacho.

3.3. Irregularidad por omitir la oportunidad para alegar de conclusión

Frente a la sentencia anticipada, debemos señalar que el estatuto procesal no releva al Juez para que en estos casos no agote la etapa para alegar de conclusión.

Como se puede evidenciar en el presente caso, se prescindió de una audiencia que contaba con una fecha fijada, para dictar sentencia anticipada, sin embargo, este hecho no releva al Juez para no correr traslado para alegar.

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que los alegatos de conclusión son la oportunidad procesal que tienen las partes para pronunciarse sobre el desarrollo de la instancia, en este sentido, los alegatos son procedentes para realizar el análisis del material probatorio recaudado –toda sentencia se fundamenta en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso–, situación que en el presente caso se omitió por una decisión carente de sustento y de forma irregular por parte del despacho.

3.4. Presunción de ser ciertos los hechos susceptibles de confesión

El argumento principal del despacho para fallar la demanda en contra de la demandante se fundamentó en *“la parte demandada, una vez notificada en legal forma, guardó silente conducta, actitud que le genera como sanción la presunción de ser ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en el libelo introductorio (art. 97 del C.G.P) que para efectos de la Litis recaen concretamente en los contenidos en los numerales 3º, 4º y 5º que se refieren, en síntesis, a que la demandada incurrió en actos que configuran la causal 3ª del artículo 154 del C.G.P., al haber agredido a su esposo verbal y psicológicamente constantemente, al punto de tener que cambiar de residencia.”* Pese al anterior argumento, debemos señalar lo siguiente:

Los hechos 3, 4 y 5, de la demanda de divorcio presentada se refieren a lo siguiente:

3. La señora MARTHA CECILIA OCAMPO PLAZAS ha dado lugar a la presente demanda, al incurrir en la causal 3 del artículo 154 del Código Civil Colombiano, toda vez que tal y como allí reza, ella ha promovido ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra en contra de su cónyuge.

4. La demandada MARTHA CECILIA OCAMPO PLAZAS según manifestación de mi poderdante, desde el primer día de matrimonio, demostró ser de un carácter fuerte y temperamental, lo que siempre produjo discusiones al interior de su hogar, hasta el punto de utilizar vocabulario soez y fuera de lo normal dentro de la convivencia de los cónyuges, conductas que siempre afectaron psicológicamente a mi prohijado, ya que, según él, sentía un desamor dentro de su hogar.

5. Las agresiones tanto verbales como psicológicas de la señora MARTHA CECILIA OCAMPO PLAZAS hacia mi poderdante se intensificaron cuando inició el aislamiento obligatorio y durante la pandemia que en la actualidad estamos viviendo, ya que, al momento de que habilitaron el ejercicio de la actividad relacionada con la medicina, y por mi poderdante ser Medico, tuvo que salir a ejercer su profesión, para poder llevar un sustento a su hogar, y es por ello que la aquí demandada, cada tarde o noche que mi prohijado llegaba a su hogar, era atacado con insultos y señalamientos de que por su culpa se iban a infectar todos al interior de su hogar, lo que conlleva a que mi poderdante tuviera un cargo de culpa, y preocupación por esos señalamientos, cuando lo único que hacía era buscar el sustento para la aquí demandada y sus hijos.

De igual manera, según manifiesta mi poderdante, el modo en el cual lo recibía en su hogar, aplicando las medidas de bioseguridad de manera brusca y en un tono detestable, ya que le roseaba alcohol de manera brusca, le hacía quitar la ropa en la entrada a su domicilio de una manera grosera y las acusaciones y señalamientos de que según la demandada, mi prohijado era un riesgo para ella y su hogar, lo que obligó a mi poderdante recoger sus cosas personales e irse del domicilio en el cual tenía su hogar hace aproximadamente 1 año.

En este punto también erra el despacho por cuanto los hechos en los que se basan para aplicar la consecuencia jurídica consagrada en el artículo 97 del Código General del Proceso, no contienen una estructura de la cual se permita aplicar una presunción.

Frente al hecho 3, el mismo no señala en que modalidad se ha incurrido en la causal, es una situación que para aplicar la consecuencia debe referirse a una situación de la cual se pueda desprender una confesión, situación que no se presenta en este caso.

Ahora bien, frente al hecho 4, la estructura de este se hace de forma indefinida en el tiempo, no señala claramente un marco temporal claro del cual se pueda desprender la consecuencia jurídica de tenerlo por cierto, sobre ese punto olvida el despacho que frente a las causales de divorcio opera la figura de la caducidad para ser alegadas en el proceso.

Lo dicho máxime cuando dentro de las relaciones de pareja se presentan discusiones que son normales y no tienen la trascendencia de configurar la causal de divorcio.

Es importante señalar, que para que la presunción operé el hecho debe ser claro frente a la conducta que se describe en él y de la cual se desprende la consecuencia de tenerlo por cierto.

Finalmente, frente al hecho 5, no señala cuales fueron las supuesta agresiones verbales y psicológicas realizadas por MARTHA CECILIA OCAMPO PLAZAS en contra

de RUBIEL GALLEGO PATIÑO, pues, la estructura de este hecho se hace de forma indefinida en el tiempo, no señala claramente un marco temporal.

En este orden de ideas, los hechos frente a los cuales se puede aplicar la consecuencia jurídica de tenerlos por ciertos deben contener una situación concreta que pueda ser susceptible de confesión, lo cual de la simple lectura de hechos sobre los cuales la sentencia se fundamenta para fallar en contra, estos no contienen esa estructura.

3.5. Prueba en contrario de los hechos que se presumieron por ciertos

Teniendo en cuenta la causal de divorcio (numeral 3 del artículo 154 del Código Civil), y la deficiente estructura de los hechos de la demanda (3, 4 y 5), tenemos que, frente a la consecuencia jurídica de presumirlos por ciertos, tenemos que frente a la presunción del artículo 97 del Código General del Proceso, la misma admite prueba en contrario.

Ahora bien, con las pruebas decretadas por el despacho mediante auto del 13 de diciembre de 2021 (notificado en el estado del 14 de diciembre de 2021), es decir, el interrogatorio de parte de MARTHA CECILIA OCAMPO PLAZAS, los testimonios de RUBIALBA GALLEGO, y MARTHA AREVALO, se puede constatar o desvirtuar la presunción contenida en la consecuencia jurídica frente a la falta de contestación de la demanda.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la presunción contenida en el artículo 97 del Código General del Proceso, admite prueba en contrario, es necesario que para resolver el problema jurídico planteado dentro del proceso de divorcio iniciado por RUBIEL GALLEGO PATIÑO en contra de MARTHA CECILIA OCAMPO PLAZAS, se practiquen las pruebas que fueron decretadas por el despacho.

3.6. Configuración de nulidad procesal con base en los numerales 5 y 6 del artículo 133 del Código General del Proceso

Los numerales 5 y 6 del artículo 133 del Código General del Proceso disponen:

Artículo 133. 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 omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer su traslado.

En este orden de ideas, frente a la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, mediante auto del 13 de diciembre de 2021, se decretó el interrogatorio de parte de MARTHA CECILIA OCAMPO

PLAZAS, los testimonios de RUBIALBA GALLEGO, MARTHA AREVALO y la prueba de oficio consistente en aportar los registros civiles de nacimiento de DAVID ESTEBAN GALLEGO OCAMPO y LAURA ALEJANDRA GALLEGO OCAMPO, y el despacho dictó sentencia sin practicar las pruebas decretadas.

Conforme con lo anterior, en la sentencia se configura la irregularidad planteada en el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Por otro lado, el despacho dictó sentencia anticipada, en la cual se prescindió de una audiencia que contaba con una fecha fijada, para practicar pruebas, aunado a lo anterior, no se corrió traslado para alegar de conclusión, con lo cual, ante la ausencia de correr traslado para alegar en la sentencia se configuró la irregularidad planteada en el numeral 6 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Como se puede evidenciar con la sentencia se configuran dos irregularidades procesales que pueden afectar la validez del proceso.

Finalmente, con base en los argumentos planteados procedo a realizar las siguientes:

IV. PETICIONES

Con fundamento en los motivos de inconformidad, de forma respetuosa solicito a los Magistrados de la sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D.C., lo siguiente:

4.1. Revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo (10) de Familia del Circuito de Bogotá D.C., el 07 de junio de 2022 (notificada en el estado del 08 de junio de 2022), por cuanto no está debidamente acreditada la causal consagrada en el numeral 3 del artículo 154 del Código Civil, para decretar el divorcio de RUBIEL GALLEGO PATIÑO y MARTHA CECILIA OCAMPO PLAZAS.

4.2. En caso de que no se acceda a lo anterior, solicito a los Magistrados que se declare la nulidad del proceso y en consecuencia se ordene al Juzgado Décimo (10) de Familia del Circuito de Bogotá D.C., proceder a realizar la audiencia inicial y la de instrucción y juzgamiento, donde se practiquen las pruebas decretadas mediante auto del 13 de diciembre de 2021 (notificado en el estado del 14 de diciembre de 2021).

Del señor Magistrado,



WILSON GERLEY CÁRDENAS NONSOQUE

C.C. N.º 80.732.534 de Bogotá

T.P. N.º 158.006 del C.S de la J.