

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Corresponde desatar el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto proferido en audiencia celebrada el 26 de agosto de 2020 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PUERTO TEJADA, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La señora MILDRE NARVÁEZ BERMÚDEZ, por conducto de apoderado, presentó demanda de privación de patria potestad en contra del señor LUIS ALBERTO SANDOVAL CHACUA, respecto de sus hijas menores VALERIN DALIANA y SALOMÉ SANDOVAL NARVÁEZ.

Surtido el trámite procesal de rigor, dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento del 26 de agosto de 2020, el apoderado del demandado se abstuvo de presentar alegatos de conclusión, manifestando que existe violación al debido proceso de su representado, toda vez que éste último no fue debidamente notificado del libelo, además que no estuvo presente en el interrogatorio de parte de la demandante y no conoce “*los argumentos de la demanda*”, pues no cuenta con el traslado de la misma, de ahí que, solicita la nulidad de todo lo actuado con fundamento en la causal 5° del artículo 133 del Código General del Proceso.

2. EL AUTO APELADO. Decidió negar la solicitud de nulidad formulada por el apoderado de la parte demandada, señalando que no se configura la causal invocada, pues el procedimiento adelantado en esa dependencia judicial, ha respetado todas las “*ritualidades*” propias del juicio verbal, decretando y practicando las pruebas solicitadas y aportadas en las oportunidades legales respectivas, sin olvidar que el demandado “*se notificó en forma personal y se le corrió el traslado debido*”, guardando silencio en el término para contestar el libelo, además de que no elevó petición probatoria alguna al juzgado, por tanto, le fue respetado su derecho de contradicción y defensa.

Señaló, que tan sólo dentro de la continuación de la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el 04 de agosto de 2020, luego de que incluso ya se habían practicado algunas pruebas, el demandado manifestó que otorgó

poder a profesionales del derecho, razón por la que se procedió a suspender esa diligencia en aras de garantizar *“el acompañamiento y representación judicial”* del mismo, posteriormente se allegó el respectivo poder, y mediante auto del 14 de agosto de 2020 se reconoció personería para actuar, asumiendo el mandato los apoderados principal y suplente *“en la audiencia de juzgamiento, y de conformidad con el art. 70 del CGP, no hay retroactividad, al contrario a partir de allí asumen la defensa de la parte”*.

En cuanto al interrogatorio de parte de la demandante, indica que el mismo es de *“carácter oficioso conforme al numeral 7º del artículo 372”*, y por consiguiente *“ninguna de las partes interviene porque es exclusivo del juez”*.

Por último, en relación con la no comparecencia del demandado a la audiencia, *“debe decirse que el despacho ofició al INPEC para que permitiera la conexión con el demandado pero se desconoció los motivos por los que no se presentó oportunamente, no obstante, como dentro del transcurso de la diligencia acudió a la misma, de existir alguna irregularidad la misma quedó saneada”*.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN. Presentado por el apoderado del extremo pasivo, reiterando los argumentos de la solicitud de nulidad, sintetizados en que *“no se han respetado de manera suficiente las garantías procesales del demandado”*, pues éste no compareció a la audiencia, no le fue trasladado al togado *“en debida forma las piezas procesales para una defensa técnica”*, y además que no contó con la oportunidad de controvertir las manifestaciones de los declarantes.

4. Surtido el traslado respectivo a la parte actora, la Juzgadora de primer nivel concedió en efecto *“suspensivo”* el recurso de alzada.

CONSIDERACIONES

1. El auto reprochado es susceptible de este recurso en voces del numeral 6º del artículo 321 del Código General del Proceso, y el suscrito Magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 *Ibíd.*

2. Así concretado el asunto, el problema jurídico que debe resolver la Sala, gravita en dilucidar, si contrario a lo decidido en primera instancia, en este caso se configura la causal de nulidad prevista en el numeral 5º del artículo 133 del C.G.P.

3. Para absolver el anotado cuestionamiento, sea lo primero memorar que como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, sólo los errores que generan un “grave traumatismo para el pleito por su importancia, con expresa consagración legal y ausencia de corrección, justifican disponer la repetición de una o varias etapas que ya se encuentran superadas, pues “(...) haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes, supone las siguientes condiciones: ‘a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) **que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva;** y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer (...)”.¹

3.1. En ese orden, y como acertadamente lo expuso la Juez de primer grado, ante los escasos e imprecisos argumentos que presentó el apoderado inconforme para sustentar la causal de nulidad invocada, esto es, la contemplada en el numeral 5º artículo 133 del Estatuto Adjetivo, la solicitud de invalidez no cuenta con respaldo fáctico, jurídico ni probatorio, pues de la simple revisión del expediente enviado digitalmente, se observa que fueron respetadas las ritualidades propias el juicio verbal de privación de patria potestad, y contrario a lo tenuemente manifestado por el recurrente, en este asunto se garantizaron todas las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, tal y como se comprueba en la reproducción de los registros tanto de la audiencia inicial como la de instrucción y juzgamiento.

Cosa distinta es que el demandado pese a haber sido notificado debidamente en forma personal según consta a folio 39, guardó silencio en la oportunidad concedida para pronunciarse frente al libelo y solicitar pruebas, y tan solo otorgó poder para su representación judicial cuando ya se habían decretado y practicado la mayoría de las pruebas, entre ellas, los testimonios solicitados por la parte demandante, no siendo admisible valerse de ese mandato tardío, para retrotraer la actuación y revivir términos ya fenecidos.

¹ CSJ STC4965-2020, 30 jul. 2020, rad. 05001-22-03-000-2020-00188-01 MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

3.2. En igual sentido, llama la atención de la Corporación, la tozuda insistencia del apoderado recurrente, al señalar que no cuenta con el escrito genitor y por tanto no tiene argumentos para realizar una correcta defensa técnica, cuando del infolio es palmaria la notificación personal de su defendido, donde cabe resaltar que en el acta se consignó expresamente que le fue entregado al señor SANDOVAL CHACUA *“el traslado de la demanda en 18 folios y se le informa que cuenta con un término de veinte (20) días para contestar a través de apoderado judicial”*, siendo entonces evidente que al demandado le fue suministrada toda la documentación pertinente, amén de la ausencia de solicitud alguna del togado deprecando con anterioridad la copia de las piezas procesales de las que ahora se duele.

Luego entonces, no existen razones válidas para alegar en esta etapa procesal una violación al debido proceso, ni mucho menos que se haya coartado las oportunidades legales para solicitar o controvertir pruebas, en tanto se itera, el derecho de contradicción y defensa del demandado se respetó íntegramente en el presente asunto, diferente es que aquel no haya hecho uso oportuno de la defensa técnica, a tal punto, que acudió a la audiencia inicial donde se practicó su interrogatorio sin apoderado de confianza, y tampoco planteó la necesidad de que se le designara abogado de oficio.

3.3. Por último, en relación con el reparo por la supuesta transgresión de las garantías fundamentales del demandado, por su no comparecencia desde el inicio de la audiencia de juzgamiento, concretamente para el momento en que se practicó el interrogatorio de parte a la actora, olvida el togado que de conformidad con lo previsto en el numeral 1º inciso 4º del artículo 107 del C.G.P. *“Las partes, los terceros intervinientes o sus apoderados que asistan después de iniciada la audiencia o diligencia asumirán la actuación en el estado en que se encuentre al momento de su concurrencia”*. Además, el expediente da cuenta de las gestiones realizadas por el Juzgado, con el propósito de lograr la asistencia puntual del demandado a través de canales virtuales, según comunicaciones dirigidas al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelaria de Cali, donde éste se encuentra recluido (fl.95), pero su conexión tan sólo se logró en el transcurso de la audiencia por razones ajenas al despacho.

Igualmente conviene destacar, que el interrogatorio practicado a la demandante corresponde al cumplimiento de una de las etapas de la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso,

que constituye una prueba de carácter obligatorio a partir de la entrada en vigor de esa Codificación, y que por lo tanto, no está sujeta a discreción del operador judicial. De ahí, que no hay porqué considerar que la misma está sometida a las reglas de contradicción de las pruebas de oficio de que trata el inciso segundo del artículo 170 Ib., sino que por el contrario, **“sólo está facultado para interrogar, además del juez, quien pide el interrogatorio”**², y en este caso, como se dijo en párrafos anteriores, el demandado no realizó ninguna solicitud probatoria.

4. Ante ese escenario, se concluye, que ante la inexistencia de realidades procesales que afecten o invaliden la actuación y mucho menos situaciones fácticas comprobadas que configuren la causal 5° del artículo 133 del Estatuto Procesal, sin necesidad realizar otras precisiones, se impone confirmar el auto apelado.

Al tenor de lo previsto en el ordinal 1° del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada aquí apelante. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV (*Acuerdo No. PSAA16-10554*), la que será incluida en la liquidación correspondiente conforme lo normado en el artículo 366 ibídem.

Por lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN,

RESUELVE:

Primero: Confirmar el auto proferido en audiencia celebrada el 26 de agosto de 2020 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PUERTO TEJADA, dentro del asunto del epígrafe.

Segundo: Condenar a la parte demandada aquí apelante a pagar a favor de la parte demandante, las costas de esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV, la que será incluida en la liquidación correspondiente (*art. 366 del C.G.P. y Acuerdo No. PSAA16-10554*).

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando

² Así se expuso en el acta No. 28 del 28 de abril de 2004 de la Comisión Redactora del Proyecto de Código General del Proceso - Instituto Colombiano de Derecho Procesal, por parte del presidente designado, al analizar el contenido de la norma que regula la práctica del interrogatorio.

Ref. DECLARATIVO DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD rad. No. 19573-31-84-001-2019-00112-01
de Mildre Narváez Bermúdez Vs. Luis Alberto Sandoval Chacua

también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jav!', with a stylized flourish and a colon-like mark at the end.

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

AB.