



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha junio (1º.) primero de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ.

PROVIDENCIA:	Auto interlocutorio- Recurso de Queja
PROCESO:	Proceso Ejecutivo
DEMANDANTE:	JOSÉ MARÍN PARRA
DEMANDADO:	CARIBBEAN ZAHARA S.A.
JUZGADO ORIGEN:	Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao- La Guajira
RADICACIÓN:	44-430-31-89-002-2018-0084-01.

AUTO

1. ACTUACIÓN PROCESAL:

Corresponde en esta oportunidad, resolver el recurso de queja¹, interpuesto por el apoderado judicial de JOSÉ ANGEL MARIN PARRA contra la providencia del siete (7) de octubre de dos mil diecinueve (2019)² "...que negó la solicitud de la práctica de diligencia de secuestro y levantamiento de medida cautelar de no zarpe...", frente a la cual se interpuso por aquel, recurso de reposición y en subsidio apelación³. Recurso que fue resuelto en auto de veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), que no repuso el auto recurrido y negó el recurso de apelación⁴. El apoderado demandante, presenta recurso de reposición contra la providencia y en subsidio queja que es resuelto con proveído del veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020)⁵, a través del cual, no se repone el auto y se concede el recurso de queja.

¹ Folio 89 a 92 cuaderno de copias

² Folio 67 cuaderno de copias (Solamente anexaron un folio)

³ Folio 68 a 76 cuaderno de copias

⁴ Folio 85 a 88 cuaderno de copias

⁵ Folio 94 a 96 cuaderno de copias

2. ARGUMENTOS DEL FUNCIONARIO A QUO

Para negar el recurso, el funcionario de primera instancia arguyó:

"...contra auto e fecha siete (7) de octubre de 2019, que negó la solicitud de la práctica de diligencia de secuestro y levantamiento de la medida cautelar de no zarpe..."

(...)

"...le corresponde al despacho determinar si se debe practicar la diligencia de secuestro de la motonave ANTARES y no ordenar el levantamiento de la medida de no zarpe..."

En lo que interesa al recurso que nos entretiene.

3. AUTO RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBDIO QUEJA:

Proveído de enero veintisiete (27) de 2020, en el que se transcribió el artículo 601 del CGP, el artículo 1451 del C. de Cio., y argumentó:

"de las normas descritas en precedencia...este despacho no puede decretar la diligencia de secuestro, permitiendo el levantamiento de la medida de no zarpe...el numeral 8º del artículo 321 del Código General del Proceso señala que es procedente el recurso de apelación el que resuelva sobre una medida cautelar, y en el presente asunto en ningún momento se avizora tal situación, pues no encuentra solicitud que haya encaminado al despacho al decreto o rechazo de la misma, razón suficiente para no reponer la anotada providencia..."

En la providencia del veintinueve (29) de noviembre de 2019, donde el funcionario a quo, resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación, señaló:

"...le corresponde al despacho determinar si se debe practicar la diligencia de secuestro de la motonave ANTARES y no ordenar el levantamiento de la medida de no zarpe...o por el contrario, debe confirmar lo resuelto en la providencia recurrida...no puede existir la práctica de diligencia de secuestro si previamente no se encuentra perfeccionado y/o inscrito el embargo del inmueble sujeto a registro,

como así lo dispone el artículo 601 del Código General del Proceso...en providencia de 26 de octubre de 2018, este despacho rechazó la práctica de la diligencia de secuestro por no encontrar petición de embargo sobre la motonave objeto de registro...No puede el recurrente confundir la orden de no zarpe con la medida cautelar de embargo..."

A continuación, en la providencia precedentemente citada el juez de instancia procede a transcribir la totalidad del artículo 321 del CGP, para concluir *"...como quiera que no se esta contravirtiendo en el auto recurrido, ninguno de los numerales, resulta improcedente el recurso de apelación"*

4. RECURSO DE QUEJA

El apoderado demandante expresa su inconformidad así:

"...se interpone el recurso de reposición y en subsidio el (sic) queja contra proveído de...29 de noviembre de 2019, por considerarse que el auto de...9 de octubre de 2019 si es susceptible de apelación"

Seguidamente recuerda que *"...la providencia...recurrida de...9 de octubre de 2019 resuelve sobre medidas cautelares así: (i) Niega la solicitud de secuestro de la motonave ANTARES; y (ii) ordena levantar la medida cautelar de no zarpe decretada sobre la misma motonave"*

A continuación, transcribe el numeral 8º del artículo 321 del CGP, para concluir que *"...no cabe duda que el auto de...9 de octubre de 2019 si es Apelable, como quiera que decide sobre medidas cautelares, ante lo cual no puede hacerse interpretación restrictiva sobre algún tipo de medida cautelar en particular..."*

Finaliza exponiendo argumentos constitucionales del derecho constitucional al debido proceso y de defensa del demandante.

El expediente fue repartido a este Tribunal el cuatro (4) de febrero recién pasado, se corrió el traslado correspondiente el diez (10) de febrero de 2020, con pase al despacho del magistrado el catorce (14) de febrero de 2020.

5. CONSIDERACIONES

El caso que ocupa la atención del Tribunal Superior, y que se debe resolver por sala unitaria, según manda el artículo 35 del CGP, se circunscribe a determinar si resulta ajustada a derecho la decisión del a quo, al no conceder el recurso de apelación contra el auto de veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), que no repuso el auto recurrido y negó el recurso de apelación.

No existe ninguna irregularidad sustancial que pueda afectar el debido proceso, como quiera que se ha cumplido con las formalidades pertinentes.

Se resuelve en un escenario estrictamente procesal el recurso de queja para determinar la procedibilidad del recurso de apelación, sin hacer consideraciones adicionales, pues el juicio que aquí se hace, confronta frente al caso particular, los supuestos fácticos abstractos de la norma procesal que regula el recurso ordinario de apelación, sin perder de vista, que conforme al art. 13 del C.G.P., esta legislación es de orden público, y obliga al juez y a las partes.

El recurso fue interpuesto conforme al artículo 352 y 353 del C.G.P., esto permite decidir de fondo acerca de la procedencia de la apelación esgrimida por la recurrente.

El recurso de queja, su procedencia, interposición y trámite, se regula en el Código General del Proceso artículo 352 y 353.

En efecto, el primero de ellos consagra que

"Cuando el juez de primera instancia deniega el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente...".

La finalidad perseguida por el recurso de queja, expresado por la CSJ en la providencia AC 2841 DE 2018, MG Ponente MARGARITA CABELLO CAMPO, del seis (6) de julio de 2018.

"(...)

1.- Por sabido se tiene que el recurso de queja, en lo que a este asunto interesa, por disposición de los artículos 352 y 357 del CGP, tiene como

Radicación: 44-430-31-89-002-2018-00084-01. Recurso de Queja dentro de Proceso Ejecutivo promovido por JOSÉ MARIN PARRA contra CARIBBEAN ZAHARA S.A.

finalidad primordial que el superior funcional revise si el a-quo al negar la concesión del extraordinario de casación, procedió con apego a la normatividad vigente o, contrariamente, al negarla se apartó de sus postulados.

2 - En esa dirección, clarificar el acierto o desacierto del fallador impone, primeramente, sopesar las razones que tuvo y que, expuestas como fundamento de lo decidido, responden a los mandatos de la normatividad vigente o de la realidad procesal."

En complemento del tema, la CSJ en la providencia AC 2312 DE 2018, MG Ponente DR. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, del treinta (30) de julio de 2018, agregó.

"(...)

Así mismo, ha de resaltarse que la competencia funcional de la Corte se circunscribe a precisar si la impugnación extraordinaria es procedente de conformidad con los lineamientos del artículo 334 de la codificación instrumental civil; si se propuso en la forma y términos establecidos en el precepto 337 ibídem; y si la parte que lo formuló está legitimada para ello, según las previsiones de la misma disposición."

Así este asunto no sea un recurso extraordinario de casación, en esencia, en las providencias citadas, se recogen principios a tener en cuenta en el presente asunto.

El Tribunal Superior Sala Civil Familia Laboral es superior funcional del funcionario que adoptó la decisión, se debe examinar si en el artículo 321 del CGP u otra norma adjetiva contempla que el auto recurrido goce del recurso de apelación, evidenciando que la recurrente tiene legitimación al ser desfavorecido con la decisión recurrida y el recurso fue oportunamente interpuesto conforme a la norma que gobierna el tema.

En síntesis, el recurso de queja analiza si la providencia proferida por el **a quo**, es o no, susceptible de recurso ordinario de apelación.

En el caso concreto, lo decidido por la funcionaria de primera instancia, negó la solicitud de la práctica de diligencia de secuestro y levantamiento de medida cautelar de no zarpe.

PROBLEMA JURÍDICO

¿El auto que decide sobre medidas cautelares es susceptible de recurso de apelación?

Tempranamente se advierte que, el recurso de queja tiene vocación de prosperidad.

Del examen de las copias de la actuación, se advierte que la decisión recurrida, se pronuncia sobre medidas cautelares.

La norma procesal, contempla los siguientes escenarios, se solicitan medidas cautelares y el funcionario se abstiene de decretarlas, bien de manera expresa o también en forma tácita, o las concede pero las restringe o reduce o limita.

El tenor literal del artículo 321 numeral 8 del CGP, enseña "*...8. El que resuelva sobre una medida cautelar o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla*"

En el presente asunto, le asiste razón al apoderado de la parte demandante que recurre en queja.

Es que, si se observa con cuidado y detenimiento las providencias del funcionario, afirma reiteradamente.

"...negó la solicitud de la práctica de diligencia de secuestro y levantamiento de medida cautelar de no zarpe...", "...contra auto e fecha siete (7) de octubre de 2019, que negó la solicitud de la práctica de diligencia de secuestro y levantamiento de la medida cautelar de no zarpe..."(...)"...le corresponde al despacho determinar si se debe practicar la diligencia de secuestro de la motonave ANTARES y no ordenar el levantamiento de la medida de no zarpe..."

No se percibe, razonablemente, cual la razón jurídica para apartarse o desviarse de los supuestos fácticos de la norma que gobierna el tema, numeral 8º del artículo 321 del CGP, es más, en una de esas providencias se afirma, negó la solicitud de la práctica de la diligencia de secuestro y levantamiento de la medida cautelar de zarpe, entonces,

basta la simple lectura y la confrontación del de los hechos procesales del que da cuenta el expediente, para evidenciar el dislate al que arribo el funcionario de primera instancia, esto es, que el auto recurrido no es apelable.

En suma, se debe revocar la providencia que negó el recurso de apelación.

En ese sentido, se debe dar merito al recurso de queja.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto el Magistrado Ponente de la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha,

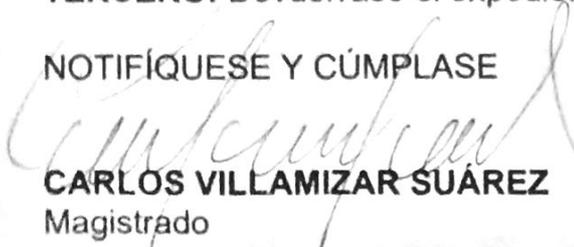
RESUELVE:

PRIMERO: Declarar mal denegado el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante frente a la decisión que negó el recurso de apelación, contra la decisión contenida en el auto de veintinueve (29) de noviembre de 2019, que negó la solicitud de la práctica de diligencia de secuestro y levantamiento de medida cautelar de no zarpe, y se abstuvo de conceder el recurso de apelación interpuesto contra el auto de siete (7) de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao-La Guajira, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por el resultado del recurso.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado