REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

"Al servicio de la justicia y de la paz social"

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	JUAN GUILLERMO GIRALDO ZULUAGA
DEMANDADA	EDIFICIO CISNEROS CENTRO COMERCIAL CALIFORNIA P.H.
INSTANCIA	SEGUNDA –*APELACIÓN DE AUTO*-
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 03 008 **2020 00031** 01 INTERNO 2023 – 0119
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO N°116
DECISIÓN	DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN

Correspondió a esta Despacho conocer el proceso de la referencia en segunda instancia; grado suscitado con ocasión del recurso de apelación formulado por la profesional del derecho que representa a la parte demandante, contra la sentencia proferida en audiencia celebrada el día 18 de mayo de 2023 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, providencia en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Ante el juzgado de primer grado la apoderada de la parte demandante formuló en audiencia, de forma verbal, los reparos concretos frente a la sentencia, en cuya virtud el juez de primera instancia dispuso remitir el expediente a este Tribunal para surtir la alzada.

En este Despacho, por auto del 16 de junio de 2023 (PDF 03 cuaderno segunda instancia) se admitió el recurso antes reseñado, disponiendo otorgar traslado para sustentar la alzada, concediéndole cinco (5) días a la parte recurrente, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de junio 13 de 2022

Dentro del término concedido, la apoderada de la parte demandante presentó memorial pretendiendo sustentar la alzada; pero, revisado éste junto con los reparos aducidos en audiencia (archivo 17 carpeta de primera instancia/cuaderno principal y archivo 06 carpeta de segunda instancia), se evidencia que no existe una real sustentación, situación que obliga a examinar la continuidad del trámite.

CONSIDERACIONES

1. Con la entrada en vigencia del Código General del Proceso la formulación del recurso de apelación frente a la sentencia sufrió importantes variaciones; esta nueva normativa estableció diferentes etapas que deben surtirse para el efecto; así entonces, si la sentencia fue proferida en audiencia el recurso debe formularse en dicha diligencia, de forma verbal e inmediatamente ésta se pronuncie; el recurrente también tiene la carga de exponer los reparos concretos frente a la sentencia, para cuyo efecto tiene dos oportunidades, una en la misma audiencia seguidamente a la formulación de la apelación y, la segunda, dentro del término de tres días siguientes a la diligencia, para hacerlo por escrito. Y el recurso debe ser concedido por el juez de primera instancia al finalizar la audiencia, pero en caso de no formularse en alguna de las dos oportunidades referidas los reparos, es éste el que debe declararlo desierto. Adicional a lo anterior, **el recurrente tiene la carga, en sede de segunda instancia, de sustentar el recurso**, **sustentación que debe versar sobre los reparos planteados** ante el Juez de primera instancia.

El artículo 322 del Código General del Proceso es la norma que regula lo relativo a la oportunidad y requisitos para formular el recurso de apelación y establece:

> *"El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:*
>
> *1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.*
>
> *La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.*
>
> *2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.*
>
> *Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición*

solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere 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.*** (Resaltado intencional)

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada*.*

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. ***El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.*** (Resaltado intencional)

PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal".

Sobre la sustentación en sede de segunda instancia, el artículo 322 del C.G.P. citado dispone que se surta en audiencia, no obstante, con ocasión del estado de emergencia decretado con ocasión del virus Covid19 se emitió inicialmente, de forma temporal, legislación encaminada a que dicha sustentación, en materia civil, se realizara por

escrito (Decreto 806 de 2020), legislación que, luego de finalizado el estado de emergencia, se estableció de forma permanente en la Ley 2213 de 2022, permitiendo el legislador entonces **la sustentación y sentencia escritas** en sede de segunda instancia en materia civil; así entonces contempla el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022:

> *"El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:*
>
> *Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.*
>
> *Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado.* ***Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto****. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso".* (Resaltado intencional).

De modo pues que en la actualidad, estando vigente tanto el C.G.P. como la Ley 2213 de 2023 el trámite de la apelación de sentencia se puede resumir así: (i) sentencia de primera instancia; (ii) reparos en audiencia o dentro de los tres (3) días siguientes al proferimiento de la sentencia; (iii) sustentación de reparos ante el juez de segunda instancia dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada; (iv) si se sustentan adecuada y oportunamente los reparos, se profiere sentencia de segundo grado; (v) si no se sustentan los reparos, no se sustentan adecuadamente, o se sustentan de forma tardía, se declara desierto el recurso de apelación.

2. Ahora, según lo ha indicado la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, los reparos concretos son **ítems específicos de desacuerdo o puntuales cuestionamientos** frente a la sentencia y, la Real Academia de la Lengua Española define desacuerdo como discordia o disconformidad, error o desacierto u olvido de algo y, en similar sentido, explica que cuestionamiento se debe entender como la acción o efecto de cuestionar y, cuestionar, como *"Controvertir un punto dudoso,*

proponiendo las razones, pruebas y fundamentos de una y otra parte" y *"Poner en duda lo afirmado por alguien".*

Lo anterior implica que la tarea que tiene un recurrente en apelación de formular y sustentar los reparos concretos, no es simplemente exponer cualquier idea relacionada con el asunto, mucho menos reiterar lo dicho inicialmente en la demanda o su contestación; sino plantear, de forma concreta, los errores o desaciertos que, a su juicio, contiene la sentencia que impugna, exponiendo las breves razones de su disconformidad.

Y sobre la forma en que se debe **recurrir y <u>sustentar</u>** el recurso, ha indicado la Corte Suprema de Justicia que recurrir no significa hacer formulaciones genéricas y panorámicas; sino, **demostrar los desaciertos de la decisión para examinarla** y, por ello, formular cargos concretos, pues apelar no es ensayar argumentos disimiles o marginales que nada tienen que ver con lo decidido en la providencia impugnada, sino hacer explícitos los argumentos de disentimiento (Sentencia SC10223 del 1 de agosto de 2014 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona radicado 11001 31 10 013 2005 01034 01).

Expresamente señaló la Corte:

> *"4.1. Recurrir y sustentar por vía de apelación no significa hacer formulaciones genéricas o panorámica, más bien supone:*
>
> *1. Explicar clara y coherentemente las causas por las cuales debe corregirse una providencia. Es sustentar y manifestar las razones fácticas, probatorias y jurídicas de discrepancia con la decisión impugnada.*
>
> *2. Demostrar los desaciertos de la decisión para examinarla, y por tanto, el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.).*
>
> *3. Apelar no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada.*
>
> *4. Tampoco es repetir lo ya argumentado en una petición que ha sido resuelta de manera contraria, sin atacar los fundamentos de la decisión, ni es mucho menos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se decide.*

5. Es hacer explícitos los argumentos de disentimiento y de confutación, denunciando las equivocaciones, porque son éstos, y no otros, los aspectos que delimitan la competencia y fijan el marco del examen y del pronunciamiento de la cuestión debatida.

Sobre el particular, la Corporación tiene dicho:

«(...) la exigencia legal de sustentar el recurso de apelación, reserva al recurrente la tarea de denunciar explícitamente los aspectos de la decisión de primera instancia que le resultan desfavorables e implica que el impugnante tiene la opción de descartar algunas aristas de la decisión, siempre y cuando tales restricciones se deriven nítidamente del contenido de la sustentación, caso en el cual, la competencia del juzgador de segunda instancia se encuentra anudada a los intereses expresados por quien intenta aniquilar el fallo. En el fondo de lo que se trata es de poner dique al poder del juez de segundo grado para que este no pueda irrumpir con su particular criterio para edificar una impugnación que el recurrente no hizo. En suma, hay un desvío de poder si el juez, ante el silencio y abandono del apelante sobre ciertas zonas del litigio, decide involucrar su propia visión para completar o adicionar la impugnación omitida por el recurrente, y hacerlo cuando las partes ya nada pueden hacer para oponerse. En este escenario, el no apelante se preguntaría válidamente si debió defenderse de los argumentos de su antagonista, o si debe replicar a las razones que de su propio cuño abonó el juez, para completar los silencios del impugnador.

«(...) «Frente a los medios de impugnación, el (...) principio dispositivo reserva a la parte afectada con una decisión judicial, la facultad de interponer el recurso, lo cual exige a la luz de la legislación vigente, como ya quedó reseñado, exponer los argumentos que soportan su inconformidad; así, son ellas las encargadas de fijar el alcance de tales recursos, de manera que el acto de impugnación constituye una conducta procesal que traza al juzgador ad quem los contornos del malestar y su propia competencia, y a la contraparte los márgenes definidos sobre los cuales discurrirá el debate en segunda instancia (...).

3. En el presente caso, analizada con detalle la exposición de reparos y la sustentación realizada por la apoderada de la parte demandante-recurrente en alzada, se evidencia que no se realizó una real labor de formulación de reparos y sustentación, como se pasa a detallar.

En la audiencia, en la oportunidad para formular reparos la apoderada de la parte demandante se limitó a insistir, como lo vino haciendo a lo largo del proceso que, con la misma acta atacada y con la Escritura Pública N° 1730 de 2012 se prueban sus pretensiones porque *"aparece dentro del acta claramente establecidos unos porcentajes que realmente no corresponden a los porcentajes de la copropiedad, esos porcentajes indicados en el acta son los porcentajes de la comunicad, inclusive en la misma acta se hace alusión varias veces en que es una sociedad, en que es una copropiedad, en que son unos comuneros, porque no se tiene de*

pronto claro por los participantes las diferencias jurídicas entre estas figuras, es claro que para esa fecha del acta eran comuneros y como comuneros fueron citados y como comuneros se tomaron las decisiones y la prueba fehaciente fue la escritura, eh perdón el acta donde aparecen los porcentajes y la Escritura 1730 donde aparecen los coeficientes de copropiedad y si uno hace la suma aritmética es obvio que no corresponden a los mismos, igualmente en el acta se deja claro que no se sabe, aunque manifiestan que son los porcentajes de copropiedad no son los de copropiedad, son los de la comunidad como siempre se habían tomado porque era una costumbre cuando estos eran comuneros que todo se tomara por iguales partes como la comunidad", de donde, en un ejercicio de interpretación, porque realmente no hay un ataque claro y consistente contra la sentencia, se puede extraer la existencia de un reproche de indebida valoración probatoria; pero, dicho reparo no fue debidamente sustentado en el memorial presentado para la sustentación, como correspondía, para tener como cumplida cabalmente dicha carga de la parte recurrente.

Lo anterior es así porque, como se viene diciendo, la parte demandante reitera los mismos argumentos que planteó desde la demanda, sin realizar un ejercicio serio de ataque de la sentencia, imposibilitando su decisión mediante sentencia en sede de segunda instancia, la cual está establecida para discutir las inconformidades-reparos de quien recurre y ataca la sentencia de primer grado, porque ello, como lo señala la Corte Suprema de Justicia, requiere una labor seria de exposición de argumentos fácticos, probatorios o jurídicos por los cuales debe ser modificada la decisión de primera instancia, tarea que no cumplió la parte demandante recurrente.

Véase que de la exposición de reparos, como se dijo en precedencia, sólo puede desprenderse, luego de un ejercicio de interpretación, la existencia de un único reparo por indebida de valoración probatoria de la prueba documental, pero si se analiza en detalle el memorial presentado en esta sede encaminado a sustentar ese reparo (archivos 6 carpeta de segunda instancia), **no se evidencia un ejercicio real y serio de sustentación**, pues sólo insiste la recurrente en que los porcentajes de copropiedad y

de comunidad son diferentes y que de ello dan constancia la escritura y acta plurimencionadas, sin señalar porqué el juez de primer grado erró en la valoración de los documentos aludidos.

Es que en la sentencia de primer grado, aunque el juez señaló que no se cumplió la carga probatoria, ello lo hizo, no porque dejara de analizar los documentos obrantes en el plenario, sino, porque después de un estudio de los mismos, especialmente del acta y escritura aludidas, concluyó que éstos no evidenciaban la irregularidad aducida en la demanda, explicando que en el reglamento de propiedad no se establece una metodología para concretar los coeficientes de copropiedad y que los porcentajes allí establecidos, al parecer, fueron los mismos consignados como coeficiente de copropiedad en el acta; que al parecer para la fecha en que se llevó la asamblea no se había radicado en cada uno de los participantes el derecho de propiedad, siendo imposible que existiera entonces coeficiente de copropiedad como tal *"y por eso se trasladó en esa equivalencia"*; además, arguyó el *a quo* que la parte demandante no logró demostrar la indebida utilización de los coeficientes de copropiedad.

A pesar de la argumentación expuesta por el *a quo*, al formular los reparos y en esta sede, la parte demandante recurrente plantea únicamente que el acta y escritura plurimencionadas son la prueba de sus pretensiones, para cuyo efecto extrae apartes de las mismas, sin argumentar porqué las conclusiones adoptadas por el juez de primer grado cuando analizó dichos documentos son erradas; es que la sustentación arrimada sería válida si el juez de primer grado hubiese dejado de valorar por completo los referidos documentos; en ese caso, sí sería viable que la argumentación se encaminara a decir que los mismos son prueba de las pretensiones y debían ser analizados; pero, como eso no fue lo que hizo el *a quo*, en tanto si estudió los documentos y expuso argumentación para señalar porqué de los mismos no se extrae la irregularidad aducida en la demanda, la labor de sustentación en esta sede debía estar encaminada entonces a controvertir esas explicaciones del juez de primera instancia, lo que no hizo la recurrente, porque en ningún momento ataca lo expuesto por el juez, ni señala porqué la argumentación y valoración probatoria fue errada, insistiendo

simplemente en que los documentos aludidos dan cuenta de sus pretensiones.

Dadas las circunstancias descritas, no es posible entonces emitir un pronunciamiento en segunda instancia, toda vez que la parte recurrente no cumplió con la carga de sustentar adecuadamente el reparo concreto planteado; de modo que, como dicho reparo y su sustentación, son los que delimitan la competencia de la segunda instancia, imposible resulta ante su ausencia emitir sentencia en esta sede.

En consecuencia, al no poder entenderse efectuada la sustentación exigida por la norma ritual, es procedente dar aplicación a los artículos 322 del C.G.P. en concordancia con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y, en consecuencia, declarar desierto el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte demandante, frente a la Sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, ordenando la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Por lo expuesto, **la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín,**

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR DESIERTO por falta de sustentación real, el recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín el 18 de mayo de 2023.

SEGUNDO. En firme la presente providencia devuélvase el expediente al juzgado de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada
(Firma escaneada conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con la Ley 2213 de 2022)