



MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

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

A - 96

Procedimiento: Verbal

Demandante: Daniel Merchán Pérez

Demandados: Luisa Fernanda Quiroga Silva y/o

Radicado Único Nacional: 05360 31 03 001 2018 00303 01

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí

Asunto: declara desierto recurso de apelación

Medellín, cuatro (04) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la suscrita Magistrada a declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto por la codemandada Luisa Fernanda Quiroga Silva en contra de la sentencia proferida el 23 de julio de 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí, con base en las siguientes consideraciones.

1-LA REGULACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL C.G.P

Es claro que el recurso de apelación de sentencias interpuesto con posterioridad a la vigencia del decreto 806 de 2020 se rige por las disposiciones del Código General del Proceso, con las puntuales modificaciones introducidas por aquél que, básicamente, tocan con su trámite ante el *ad-quem* y con la forma en que se decide, como pasa a verse.

La regulación del recurso de apelación en el Código General del Proceso está contenida del artículo 320 al art. 330, y específicamente la apelación de sentencias comprende varios momentos: el primero es el de su interposición, el cual tiene que darse de manera verbal, inmediatamente después de pronunciada si fue emitida en audiencia, debiendo el juez resolver sobre su concesión al finalizar la audiencia, aunque no se hubiesen señalado allí los reparos concretos: *"(E)l 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.***"(negritas fuera del texto original. Art. 322-1)

El segundo momento es el señalamiento de los reparos concretos, lo que, conforme el segundo inciso del numeral 3º del artículo 322 puede hacerse al momento mismo de interponer el recurso en audiencia, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización. Señalamiento de reparos que supone precisar brevemente los reproches que se hacen a la decisión y "*sobre los cuales versará **la sustentación que hará ante el superior***". Si no se señalan los reparos concretos en la forma y oportunidad previstas, el juez de primera instancia declarará desierto el recurso.

Ahora, esos reparos tienen que embestir lo que constituye la base de la decisión, pues solo así podría esperarse que el superior la reforme o revoque, como lo expresa art. 320 inc. 1º del citado estatuto: "*(E)l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión...*". Y ello es así debido a la limitante que a la competencia del juzgador *Ad-quem* impone el mismo estatuto, este no puede abordar oficiosamente aspectos no reparados por el apelante, salvo que se trate de asuntos sobre los cuales deba el superior pronunciarse oficiosamente (art. 328 C.G.P.).

El tercer momento es el de la sustentación, el cual, por mandato imperativo de la ley tiene que surtirse ante el superior, so pena de que este lo declare desierto (cuarto inciso del ordinal 3º del art. 322).

Recibido el expediente por el superior, se procede al examen preliminar de que trata el artículo 325 del citado estatuto, al cabo del cual, si no encuentra cumplidos los requisitos para que se hubiese concedido, lo declarará inadmisibile y devolverá el expediente al despacho de origen. En caso contrario, lo admitirá.

Ya en lo referente propiamente al trámite en segunda instancia cuando de apelación de sentencias se trata, establece el artículo 327 "*(E)jecutoriado el auto que admite la apelación, **el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo**. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de*

*conformidad con la regla general prevista en este Código. **El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia***"

Al respecto, resulta ilustrativo el siguiente pasaje jurisprudencial, en el que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia resume el procedimiento que se viene analizando:

*"el remedio vertical comprende tres etapas, esto es, (i) su interposición y (ii) la formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo, y (iii) la sustentación que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada. Dichos actos se surten dependiendo, igualmente, de si el fallo se emite en audiencia o fuera de ella, tal como arriba se expuso"*¹

Concordante con los anteriores preceptos, el art. 328 delimita la competencia del superior, disponiendo que "**deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.**"

Ahora, cabe preguntarse ¿a qué argumentos expuestos por el apelante se referirá este último precepto como demarcación de la competencia del superior? La respuesta es obvia, no pueden ser otros que los que hubiese desplegado en la audiencia **de sustentación y fallo** a la cual se le convoca conforme artículo 327, pues es esa la oportunidad de "**desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia**". De ahí que la circunstancia de haber exteriorizado el apelante ante el juez de primer grado algunos argumentos, no lo releva de la carga que le impone la ley de comparecer a la audiencia de sustentación y fallo citada por el juez de segunda instancia porque es ese el escenario previsto por la ley para que expanda, abulte, extienda, amplíe, profundice, en resumen, **desarrolle** los argumentos expuestos ante el a-quo, sin exceder los reparos concretos ante este formulados.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. *Sentencia del 21 de junio de 2017*. Radicado 11001-02-03-000-2017-01328-00. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, en la que también se cita: CSJ. STC6481 de 11 de mayo de 2017, exp. 19001-22-13-000-2017-00056-01, CSJ. STC de 9 de febrero de 2017, exp. 68001-22-13-000-2016-00808-01. Ver en el mismo sentido el fallo de 13 de marzo de 2017, exp. 76001-22-03-000-2017-00041-01

Dicho en otras palabras, la competencia del *Ad-quem* está demarcada por los reparos concretos formulados por el apelante en oportunidad (ante el *A-quo*- art. 320), siempre que hayan sido sustentados en oportunidad (ante el superior- art. 327). De ahí que si un determinado repara formulado ante el *A-quo* no es luego sustentado ante el juez de segundo grado, no hace parte del tema de decisión en segunda instancia, como tampoco el que se introduzca tardíamente, es decir, un reproche que se denuncie por primera vez ante el juez de segunda instancia.

De ahí que el momento y escenario para que el juez de segunda instancia declare desierto el recurso de apelación, como lo ordena en su cuarto inciso el numeral 3º del art. 322, es precisamente la audiencia de sustentación y fallo. Dicho en otras palabras, es allí que, ante la no comparecencia del recurrente a sustentar el recurso, el juez de segunda instancia lo declara desierto.

Significa lo anterior que la "sustentación" presentada ante el *A-quo* en realidad no pasa de ser una mención temprana de la disertación que debe hacerse ante el superior. En palabras de la Corte,

"(D)e ese modo, la sustentación de la alzada ha de realizarse, de necesidad, oralmente y ante el juez individual o plural ad quem que debe proferir la sentencia correspondiente so pena de «nulidad»; claro, para que el juzgador o los magistrados que deban emitir el fallo de segundo grado puedan «escuchar» la «sustentación», esta ha de realizarse al interior de la audiencia que para lo propio estableció el canon 327 ejusdem, misma que se adelanta en sede de segunda instancia desarrollándose su decurso con una etapa inicial en que «se oirán las alegaciones de las partes», es decir, se dará lugar a la escucha, in situ, de la «sustentación» que allí es menester emprender y luego, como subsecuente estadio procedimental, «se dictará sentencia». Queda evidenciado que, en manera alguna, aquella fase sustentatoria ni se puede pretermitir como tampoco ensayar justificar su existencia porque ante el examinador a quo contingentemente se hubiere hecho una exposición harto prolija de los «reparos concretos» que ante él son los que han de realizarse.

Y es que, recuérdese, el debido proceso no está instituido solamente a favor del extremo impugnante, sino que también es derecho de la contraparte oír cuáles son los fundamentos que sustentan la apelación

para así poder darle réplica a través de sus contraargumentos, prerrogativa esta que sólo se colma cuando quien descurre el traslado del medio impugnativo vertical puede, lo mismo que los operadores judiciales, escuchar la sustentación que al efecto se realice en la audiencia que previamente fue fijada para así obrar; de no procederse de ese modo, únicamente se engendra la invalidez que prescribe el numeral sexto (6º) del mentado precepto 133 de la Ley 1564 de 2012, cual expone que «[e]l proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...] 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado» (se remarcó)²

Así las cosas, y aunque en un principio la suscrita Magistrada fue del criterio según el cual si el apelante no se limitó a señalar ante el *A-quo* sus reparos concretos sino que los argumentó, ello resultaba suficiente para desatar la alzada, lo cierto es que con la jurisprudencia que viene de reseñarse se cerró cualquier discusión al respecto, máxime cuando la Corte Constitucional tomó partido mediante sentencia de unificación 418 de 2019 con ponencia del H. Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, al decantar que los jueces deben inclinarse por la

"interpretación que directa, sistemática y acorde con su configuración legal, surge de las disposiciones aplicables, por lo que a partir de un recuento del régimen de apelación de sentencias contenido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, estableció que el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso. Por lo demás, la Corte puso de presente el deber que tenían los jueces de no desnaturalizar los trámites y procedimientos insertos en los procesos judiciales ...

(...)

*Este artículo (el 327 del C.G.P), que regula el trámite de la apelación, contempla la convocatoria de una audiencia de **sustentación** y fallo. Es claro que la audiencia tiene por objeto permitir que la parte apelante sustente los motivos de su inconformidad, a partir de lo cual podrán surtir*

² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia STC7917-2018 del 21 de junio de 2018. Radicado 11001-02-03-000-2018-01596-00. M.P. Margarita Cabello Blanco.

*las alegaciones de la contraparte y proferirse la decisión. La disposición es expresa en señalar que el apelante **deberá** sujetar su alegación a **desarrollar** los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. En ese contexto, parece claro que, sin esa sustentación la diligencia carece de objeto y el superior no podría pronunciarse.*

*Esto, en la práctica, supone un doble deber de fundamentación del recurso de alzada, pues, por un lado, es necesario expresar ante a quo -al menos brevemente- las razones que respaldan la actuación del abogado y, por el otro, se debe asistir a la audiencia de sustentación y fallo para desarrollar ante el ad-quem, de manera más profunda, los argumentos que ya habían sido enunciados en un primer momento. **De ahí que, en principio, de omitirse alguna de estas dos actuaciones, el medio de impugnación podría ser declarado desierto por cualquiera de las dos autoridades judiciales que participan en esta actuación.**"*
(negrillas fuera del texto original)

2-DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA MATERIA POR EL DECRETO 806 DE 2020

Sea lo primero destacar que entre los considerandos del mentado decreto se lee:

*"(Q)ue este marco normativo procurará que por regla general las actuaciones judiciales se tramiten a través de medios virtuales y excepcionalmente de manera presencial. Por lo que se debe entender que las disposiciones de este decreto complementan las normas procesales vigentes, **las cuales seguirán siendo aplicables a las actuaciones no reguladas en este decreto**".*

Ya en lo referente al recurso de apelación de sentencias, el art. 14 es del siguiente tenor, en lo pertinente:

"(A)pelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

(...)

*"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 practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso."

De suerte que sólo modificó el citado cuerpo normativo lo atinente a la forma de sustentar y decidir el recurso que, para los interpuestos a partir de su vigencia, ya no sería oral en audiencia (salvo si se decretan pruebas), sino por escrito presentado a través de medios virtuales, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que lo admite o del que niegue la solicitud de pruebas. No se modificó el contenido de la sustentación que, entonces continúa regido por el inciso final del artículo 327 del C.G.P. conforme al cual "(E)l apelante **deberá sujetar su alegación a desarrollar** los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia". Tampoco se modificó la consecuencia que se deriva del incumplimiento de la susodicha carga.

De lo visto se sigue que no es sustentación del recurso lo que se hubiese esgrimido ante el *a-quo* en la oportunidad prevista por el artículo 322 numeral 3- segundo inciso C.G.P; lo hasta allí actuado no constituye más que el señalamiento de los reparos concretos. La sustentación es el tercer paso en la regulación de la apelación de sentencias, la cual, por mandato legal, tiene que surtirse **en principio** ante el superior, debiéndose precisar además que consiste en ampliar, extender, ensanchar, explicar, perfeccionar, esclarecer, en fin, **DESARROLLAR** los argumentos expuestos ante el a-quo, sin desbordar los reparos concretos señalados en oportunidad, que por demás tienen que referirse, obviamente, a lo que constituyó el sustento de la decisión atacada. Y es esa disertación así hecha ante el superior, lo que otorga a la vez que define la competencia de este para decidir, conforme al artículo 328, que tampoco fue modificado por el citado decreto 806.

Empero, lo anterior debe entenderse en armonía con lo considerado por la Corte en la sentencia STC5569-2021 del 19 de mayo de este año³, en la que recogió la postura que venía sosteniendo desde la sentencia STC3472-2021 (7 abril, rad. 00837-00), en tanto que cuando se trata de recursos de apelación interpuestos y tramitados en vigencia del decreto 806, la mayoría de los Honorables Magistrados que integran esa Corporación consideró lo siguiente:

*"en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad-quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema de oralidad que gobierna el comentado estatuto (criterio respaldado por la Corte Constitucional en SU-418/19), al devenir improbable la sustitución de las intervenciones orales por escritas; **sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural, como sucede con la vigencia del decreto 806 de 2020, al estarse aquí frente a una formalidad innecesaria en caso de haberse sustentado desde la primera instancia, merced a que esta última norma, insístase, no busca velar por la oralidad**"* (negritas fuera del texto original)

Luego, cuando al momento de introducir el recurso el apelante no solo exprese los reparos concretos en contra de la sentencia de primera instancia, sino que los **sustente** a través de una suficiente exposición ante el *a-quo*, se abre paso para que en segunda instancia se desate la alzada porque así se cumpliría la carga de que trata el inciso final del artículo 327 del C.G.P, ahora en armonía con el entendimiento jurisprudencial de lo preceptuado por el artículo 14 del decreto 806 de 2020.

CASO CONCRETO

Aplicado todo lo considerado al caso objeto de estudio, lo primero que debe advertirse es que la apelante no radicó memorial alguno que contuviera otros reparos concretos o el desarrollo de los enarbolados en la audiencia de instrucción y juzgamiento, como tampoco lo hizo ante este Tribunal para efectos

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. *Sentencia de tutela STC5569-2021 del 19 de mayo de 2021*. Radicado 11001-02-03-000-2021-01407-00. M.P. Aroldo Wilson Quiróz Monsalvo.

de cumplir con la carga de sustentación impuesta en auto del pasado 14 de septiembre de 2021.

Por el contrario, la Suscrita resalta que la inconformidad de la recurrente con la sentencia de primer grado apenas se llevó hasta la etapa de reparos concretos, en tanto su apoderado en la audiencia final, cuando se notificó la sentencia en estrados, afirmó literalmente lo siguiente:

"sí señor Juez, muchas gracias, se interpone el recurso respectivo de apelación, toda vez que hay un desacuerdo total con la decisión adoptada por el Despacho, en cuanto no hubo una demostración efectiva de responsabilidad, y que existió como tal, como lo había manifestado y que efectivamente existió un eximente de responsabilidad de los hechos, pues se produjeron por culpa de un tercero, el cual fue el señor Merchán y que igualmente como se manifestó dentro de las excepciones, se trató de una actividad peligrosa y el señor Merchán como demandante en ningún momento demostró un eximente de su responsabilidad, pues el fallo se emitió en ausencia del otro implicado y luego de esto se tasa un daño emergente el cual fue considerado netamente en cotizaciones, más no en facturas o en obligaciones efectivamente demostradas donde el señor Daniel Merchan hubiera desembolsado algún dinero y tampoco el lucro cesante pudo ser demostrado de manera efectiva como fue afirmado dentro el texto de la demanda.

El Despacho igualmente procedió a darle una credibilidad a lo indicado en la demanda, cuando era efectivamente obligación del demandado como tal demostrarlo (sic). Quiero tener como en cuenta esos argumentos breves frente a la no conformidad con el fallo expuesto, pues no hay una demostración efectiva de la responsabilidad y de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, para poder ser condenada mi poderdante."(entre minutos 3:00 y 5:00 audio apelación)

Es más, ante pregunta del señor Juez sobre si "eso era todo lo que tenía para decir", el apoderado manifestó *"ya tendré tiempo en la audiencia de apelación para extender los argumentos"*. Luego, brota por evidente que la parte demandada **no sustentó** el recurso de apelación, habida cuenta que los sostenidos en la audiencia celebrada el pasado 23 de julio de 2021 ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí, apenas fueron reparos que debía

sustentar ora ante el *a-quo* ya ante este Tribunal, exponiendo sus argumentos contra los aducidos por el Juez para concluir la responsabilidad del demandado y el monto de los perjuicios por los cuales se les condenó. Esto en aplicación del criterio sostenido por la Sala Civil de la Corte desde la sentencia STC5569-2021 del 19 de mayo de este año.

Por todo lo anterior, la Suscrita Magistrada

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Luisa Fernanda Quiroga Silva en contra de la sentencia proferida el 23 de julio de 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí.

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría se entere a los apoderados interesados:

- **Apoderado Demandante:** Diego Mauricio Cifuentes Hernández

Correo electrónico 1: diegocifuentes1982@hotmail.com

Correo Electrónico 2: cifuentesabogadosyassociados@gmail.com

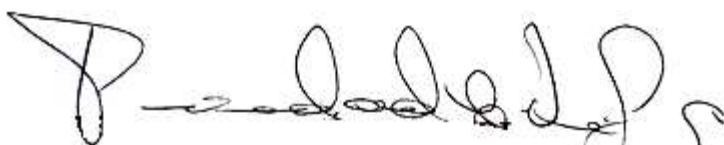
- **Apoderado demandado apelante:** Mateo Molina Rodríguez

Correo electrónico 1: alejomatias27@gmail.com

Correo electrónico 2: juridica@transtgb (apoderado Luisa Fernanda Quiroga Silva)

TERCERO: DISPONER la devolución del expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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:

f922c2de1cc03aec21ea3e24264f3909f3359f8eed47bbbd85b690d2f7
8afe67

Documento generado en 05/10/2021 10:13:36 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>