

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Apelación sentencia- Declara desierto

 Tipo de proceso : Verbal – Unión marital de hecho

Demandante : María Eloisa Gallego Marín

 Demandado : Darío Germán Tovar Ospina

 Procedencia : Juzgado Único Promiscuo del Circuito de La Virginia

 Tema : Sustentación – Reparos concretos – Deserción

 Radicación : 2015-00052-01

 Mag.Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La verificación de los supuestos de viabilidad del recurso ordinario de apelación propuesto por la parte demandante, contra el fallo proferido el 28-04-2016 que desestimó las pretensiones de la demanda, previas las apreciaciones jurídicas que enseguida se plantean.

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

2.1. Los requisitos de viabilidad de un recurso

Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite del recurso, al decir de la doctrina procesal nacional[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2), a efectos de examinar el tema de apelación.

Se dice que los aludidos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Y como anota el profesor López Blanco: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás podrá tener éxito el mismo por constituir el lleno de ellos un precedente necesario para decidirlo (…).*”[[3]](#footnote-3).

Explica el profesor Rojas Gómez[[4]](#footnote-4) en su obra: “*Ya se ha dicho que el empleo de un recurso no está supeditado a que el impugnante le asista razón en su disentimiento, pues ello sólo se definirá después de haberlo sometido al trámite correspondiente.*” (Sublínea de esta Sala).

Los mencionados requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc), es necesario precisar desde ya que, los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca la deserción del mismo, tal como lo acota el tratadista López Blanco[[5]](#footnote-5).

Frente a los tres primeros el estudio se da por superado, dado que: (i) Hay legitimación o interés en la parte actora, que recurre; (ii) La providencia atacada es susceptible de apelación (Artículo 321, CGP); y (iii) Fue oportuna la alzada, según se extrae de la grabación de la audiencia. Ahora el examen se centrará en la sustentación, como carga procesal que se echa de menos dada la vigencia del CGP, tal como pasará a explicarse.

2.1.1. La sustentación del recurso

Se entiende como la exposición de las razones y fundamentos al Juez de porqué la *“(…) providencia está errada, con el fin de que proceda a modificarla o revocarla, por cuanto es evidente que si el juez no tiene esa base, no le es dable entrar a resolver (…)”[[6]](#footnote-6)*. Es que no basta el mero deseo de la parte de recurrir una determinada providencia, sino que debe indicar el porqué de su inconformidad debidamente fundamentada.

Comenta, en la misma línea de pensamiento, el profesor Miguel E. Rojas G[[7]](#footnote-7).: “*Si el individuo se siente injustamente lesionado como consecuencia de la decisión judicial, habrá de tener por lo menos una razón seria para considerarlo así. Para que fundadamente pueda esperar que la justicia se corrija removiendo los errores que la determinan, tendrá que explicar siquiera el motivo de su inconformidad.*” (Subrayado ajeno al original).

El recurso de apelación no es simplemente una manifestación aislada de disconformidad por parte de los intervinientes ante una decisión que afecta sus intereses, en realidad, equivale a una labor seria y juiciosa que implica el estudio de aquellos puntos sobre los cuales se discrepa, para luego refutarlos o controvertirlos fundadamente, teniendo en cuenta que la gestión de la segunda instancia, en últimas, es la de auscultar en los argumentos de la impugnación para concluir, si según los motivos expuestos allí, le asiste razón o no.

Sobre el tema se ha ocupado la misma Corte Constitucional[[8]](#footnote-8) y la CSJ, desde antaño, ha precisado que el requisito de la sustentación, para que se torne viable impone al recurrente precisar con razones claras y puntuales su descontento, en este sentido precisó:

… cree la Corte que no pueda darse por sustentada una apelación, y por ende cumplida la condición que subordina la admisibilidad de este recurso, cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injurídica o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como, si hay prueba de los hechos, no están demostrados los hechos u otras semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógica-jurídicas a que llegó el juez en su proveído impugnado.[[9]](#footnote-9)

2.1.2. La sustentación en vigencia del CGP

Esa normativa estipula en el artículo 322 que: *“(…) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia si hubiera 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(…)”.* Y enseguida refiere que ante la falta de esos reparos, el juez de primera instancia debe declarar desierto el recurso, así como cuando no fuere sustentado ante el superior.

Acorde con lo anterior, fácil se concluye que ese estatuto procesal consagró una nueva forma de sustentar el recurso porque hay dos estadios diferenciados para ese efecto[[10]](#footnote-10)-[[11]](#footnote-11)-[[12]](#footnote-12), el primero ante el juez de primer grado, pues allí comienza el ejercicio señalándole los reparos concretos que la parte tiene contra lo resuelto; y, el segundo ante el superior, dentro de la audiencia que se programe para sustentar, en la que no se podrá ir más allá de lo que fue propuesto ante el inferior (Artículo 327, CGP). En este punto, resulta útil recordar, lo dicho frente al tema por el profesor Rojas Gómez[[13]](#footnote-13):

Cuando se trate de apelación de la sentencia la sustentación se debe realizar mediante dos actos en momentos distintos, así:

1. La precisión breve de los reparos contra el fallo. Se trata de enunciar ante el juez de primera instancia las razones por las que se cuestiona la providencia. De ser pronunciada en audiencia, los reparos pueden hacerse allí mismo en el momento de interponer el recurso, o por escrito presentado dentro de los tres día (Sic) siguientes. Pero si la sentencia se profiere fuera de audiencia, aquellos tienen que formularse por escrito dentro del mismo plazo (CGP, art. 321-2).

2. La sustentación propiamente dicha. Consiste en el alegato que debe hacer el apelante ante el juez de segunda instancia (CGP, art.327-2), con exposición detallada y concreta de los reparos expresados ante el juez de primera, y sin la posibilidad de formular nuevos cuestionamientos (CGP, art.327-3).

Omitir cualquiera de los dos actos que integran la sustentación de la apelación interpuesta contra la sentencia obliga al juez a declarar desierto el recurso. Si lo que se omite es el primer acto, la deserción debe ser declarada por el juez de primera instancia; de omitirse el segundo, corresponde al superior declararla (CGP, art.322-4). (Sublínea fuera de texto).

La posición de declarar desierto el recurso ante la falta de reparos concretos[[14]](#footnote-14), ya ha sido adoptada por una de las Salas de la especialidad[[15]](#footnote-15) aunque en anterior oportunidad había considerado la inadmisibilidad del recurso[[16]](#footnote-16).

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

La parte actora en primera instancia expresó: *“(…) señor juez la parte demandante apela el fallo (…) señor juez me acojo a lo declarado en los alegatos de conclusión como base para la apelación (…)”* (Tiempo 00:45:26 y 00:45:51, registro de audio de la audiencia). Ello aun cuando el juez al conceder el recurso le señaló: *“(…) el despacho entonces teniendo en cuenta que la parte demandante apela el fallo, le concede el uso de la palabra para que lo sustente en este momento (…)”* (Tiempo 00:45:35, registro de audio de la audiencia).

Puestas así las cosas, se muestra evidente que en manera alguna se ha formulado reparo contra la providencia adoptada por el juez de primer grado, de tal manera que se pueda adentrar esta Superioridad en el análisis pertinente. Y aun cuando lo dicho en las alegaciones sea consonante con la pretensión que fue negada, es imposible devolverse a lo dicho en aquel momento ya que la decisión ni siquiera había sido emitida, se desconocía que iban a desestimarse las pretensiones. No tuvo en cuenta el razonamiento del juez para resolver le contienda, que desde luego es posterior a los alegatos.

Oportuno traer la palabras del citado profesor Rojas Gómez[[17]](#footnote-17): “*Si el pronunciamiento judicial es producto de una actividad que se supone responsable y seria, quien se atreva a cuestionarlo debe mostrar siquiera la misma seriedad en sus reparos, lo cual solo puede constatarse si hay una adecuada fundamentación.*”. Así las cosas, se echa de menos el primer acto de la sustentación que es una exigencia del nuevo CGP y, se itera, provoca la declaratoria de deserción, puesto que lo que se debe hacer en sede de impugnación *es cuestionar los motivos probatorios normativos y jurisprudenciales usados en la decisión atacada.*

1. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas, se declarará desierto el recurso, por ausencia de la formulación de los reparos, interpuesto contra la sentencia de primer grado que desestimó las pretensiones de la demanda, en la actuación ya referenciada.

Considerando suficientes los argumentos expuestos en esta providencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Unitaria,

R E S U E L V E,

1. DECLARAR desierto el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la providencia del 28-04-2016, ante falta de enunciación de los reparos.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de La Virginia.

Notifíquese,

*DGH/DGD / 2016*

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código general del proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-1)
2. PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Apuntes sobre la ley de descongestión, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010, Bogotá DC, p.242. [↑](#footnote-ref-4)
5. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.776 [↑](#footnote-ref-5)
6. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.778. [↑](#footnote-ref-6)
7. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal, Teoría del proceso, tomo I, Escuela de Actualización Jurídica, 3ª edición, 2013, Bogotá DC, p.204. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-365 del 18-08-1994, MP: José Gregorio Hernández Galindo. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE SUPREMA DE JUSTICA. Sala Casación Civil. Auto del 30-08-1984; MP: Humberto Murcia Ballén. [↑](#footnote-ref-9)
10. ESCOBAR VÉLEZ, Édgar Guillermo. Los recursos en el código general del proceso, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 1ª edición, 2015, Medellín, p.75. [↑](#footnote-ref-10)
11. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal, Procedimiento Civil, tomo II, Escuela de Actualización Jurídica, 5ª edición, 2013, Bogotá DC, p.353. [↑](#footnote-ref-11)
12. PELÁEZ HERNÁNDEZ, Ramón Antonio. La oralidad en el proceso civil, Ediciones Nueva Jurídica, 2ª edición, 2015, Bogotá DC, P.71. [↑](#footnote-ref-12)
13. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal, Procedimiento Civil, tomo II, Escuela de Actualización Jurídica, 5ª edición, 2013, Bogotá DC, p.353. [↑](#footnote-ref-13)
14. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.801. [↑](#footnote-ref-14)
15. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Providencia del 13-04-2016; MS: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2015-00783-01. [↑](#footnote-ref-15)
16. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Providencia del 28-03-2016; MS: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2015-00026-01. [↑](#footnote-ref-16)
17. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Ob. cit., p.209. [↑](#footnote-ref-17)