El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Apelación sentencia- Declara desierto

Proceso : Verbal – Unión marital de hecho

Demandante : Marta Deisy Loaiza Vélez

Demandados : Jerónimo Aguirre Loaiza y otros

Procedencia : Juzgado Cuarto de Familia de Pereira

Radicación : 66001-31-10-2018-00232-02

Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

**TEMAS: RECURSO DE APELACIÓN / PRESUPUESTOS / LEGITIMACIÓN, PROCEDENCIA, OPORTUNIDAD Y SUSTENTACIÓN / ESTA ÚLTIMA EXIGE REPAROS CONCRETOS Y SERIOS / E IMPUGNAR DE MANERA CONCRETA LA PROVIDENCIA IMPUGNADA / INADMISIBILIDAD DE REMITIRSE A ALEGACIONES O MANIFESTACIONES ANTERIORES.**

Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite o condiciones para tener la posibilidad de recurrir, al decir de la doctrina procesal nacional, a efectos de examinar el tema de apelación.

Esos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. (…)

Ellos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, tal como acota la doctrina patria. (…)

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 (…)”

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…

La parte recurrente guardó silencio y apenas hasta el 08-06-2020, allegó a esta Corporación memorial en el que dijo atenerse a lo dicho en las alegaciones y en las oportunidades anteriores, esto es, 21-06-2019 y 15-10-2019.

Aún si acaso pudiera superarse la evidente extemporaneidad, para estimarse tal memorial “sustentatorio” (¿?), cabe igual predicar su fracaso porque la impugnación debe tener por diana la sentencia, a partir de la motivación de esa pieza procesal, ha de discurrir la alzada. ¿Cómo atacar la argumentación un acto decisorio, por anticipado, pretermisión de sus razones?



**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA**

**DEPARTAMENTO DEL RISARALDA**

Dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020).

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 05-03-2020 que desestimó las pretensiones de la demanda, previas las apreciaciones jurídicas que enseguida se plantean.

1. **las estimaciones jurídicas para decidir**

2.1. La viabilidad de los recursos

Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), a efectos de examinar el tema de apelación.

Esos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así lo anota el maestro López B.: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[4]](#footnote-4). Y lo explica el profesor Rojas G. en su obra: “*(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició*” [[5]](#footnote-5).

Tales requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: “*(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y. en caso, contrario lo declarará inadmisible (…)*”[[6]](#footnote-6). Y en decisión más próxima (2017)[[7]](#footnote-7) recordó: “(…) *Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P.*  *(…)”.*

Ellos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, tal como acota la doctrina patria[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9).

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, tal como pasará a explicarse.

2.2. 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 (…)”*[[10]](#footnote-10). Es que no basta el mero deseo de la parte de recurrir una determinada providencia, sino que debe indicar los motivos de su inconformidad debidamente fundamentada.

Comenta, en la misma línea de pensamiento, el profesor Rojas G.[[11]](#footnote-11).: “*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).

Oportunas aquí las palabras de la doctrina judicial del órgano de cierre de la especialidad[[12]](#footnote-12), que tiene dicho inveteradamente, por demás, que:

4.4.1. Recurrir y sustentar por vía de apelación no significa hacer formulaciones genéricas o panorámicas[[13]](#footnote-13), 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. Las Sublíneas y las versalitas son de este escrito.

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 CC[[14]](#footnote-14) y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[15]](#footnote-15), desde antaño ha precisado que el requisito de la sustentación para que se torne admisible, impone al recurrente precisar con razones claras y puntuales su descontento, en este sentido explicó: “*(…) El impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de (…) 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 (…)”.*

Todo lo dicho se acentúa mucho más ahora con la adopción de la apelación restrictiva o pretensión impugnaticia, en el sistema del CGP.

2.3. La sustentación en vigencia del Código General del Proceso

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[[16]](#footnote-16)-[[17]](#footnote-17)-[[18]](#footnote-18), **(i)** el primero ante el juez de primer grado, pues allí comienza el ejercicio, con señalamiento de los reparos concretos que la parte tiene contra lo resuelto; y, **(ii)** 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[[19]](#footnote-19):

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 es tesis plausible en la doctrina procesalista[[20]](#footnote-20), y adoptada por una de las Salas de la especialidad[[21]](#footnote-21), rectificando su postura anterior, donde había declarado la inadmisibilidad[[22]](#footnote-22).

1. **el caso concreto que se analiza**

La parte actora en primera instancia expresó: *“(…) interpongo ante la decisión que ha tomado el despacho, recurso de apelación, el cual sustentaré en su debido momento (…)”* (Tiempo 00:34:55 y 00:35:03, registro de audio de la audiencia de 05-03-2020). Enseguida, el juez concedió el recurso y añadió que la actuación se remitiría oportunamente (Tiempo 00:35:19 a 00:35:35, registro de audio de la audiencia).

La parte recurrente guardó silencio y apenas hasta el 08-06-2020, allegó a esta Corporación memorial en el que dijo atenerse a lo dicho en las alegaciones y en las oportunidades anteriores, esto es, 21-06-2019 y 15-10-2019.

Aún si acaso pudiera superarse la evidente extemporaneidad, para estimarse tal memorial “*sustentatorio*” (¿?), cabe igual predicar su fracaso porque la impugnación debe tener por diana la sentencia, a partir de la motivación de esa pieza procesal, ha de discurrir la alzada. ¿Cómo atacar la argumentación un acto decisorio, por anticipado, pretermisión de sus razones?

Puestas, así las cosas, se muestra evidente que en manera alguna se formularon, oportunamente, los reparos contra la providencia adoptada por el juez de primer grado, de tal manera que se pueda adentrar esta Superioridad en el análisis pertinente.

Válido traer las palabras del citado profesor Rojas Gómez[[23]](#footnote-23): “*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 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 total de 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 05-03-2020, ante falta de enunciación de los reparos.
2. **DEVOLVER** el expediente al Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, R.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

M A G I S T R A D O

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá, p.429. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. STC12737-2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511. [↑](#footnote-ref-9)
10. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.778. [↑](#footnote-ref-10)
11. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, Teoría del proceso, tomo I, ESAJU, 3ª edición, 2013, Bogotá DC, p.204. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ. SC-10223-2014. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. C-365 de 18 de agosto de 1994; C-165 de 17 de marzo de 1999, expediente D-2188. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Sentencia C-365 de 1994. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Sala Civil. Auto del 30-08-1984; MP: Murcia B. [↑](#footnote-ref-15)
16. ESCOBAR V. Édgar G. Ob. cit., p.75. [↑](#footnote-ref-16)
17. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá, p.353. [↑](#footnote-ref-17)
18. PELÁEZ H., Ramón A. La oralidad en el proceso civil, Ediciones Nueva Jurídica, 2ª edición, 2015, Bogotá DC, P.71. [↑](#footnote-ref-18)
19. ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.353. [↑](#footnote-ref-19)
20. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.801. [↑](#footnote-ref-20)
21. TSP, Sala Civil – Familia. Providencia del 13-04-2016; MS: Saraza N., No.2015-00783-01. [↑](#footnote-ref-21)
22. TSP, Sala Civil – Familia. Providencia del 28-03-2016; MS: Saraza N., No.2015-00026-01. [↑](#footnote-ref-22)
23. ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.209. [↑](#footnote-ref-23)