

RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION

Yohanna Maria Reinoso <yohannareinoso@hotmail.com>

Jue 24.09/2020 2:05 PM

Para: Juzgado 12 Civil Municipal - Tolima - Ibague <j12cmpaliba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (369 KB)

RECURSO DE REPOSICION Y APELACION.pdf

Señor

**JUEZ DOCE CIVIL MUNICIPAL HOY 5 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MULTIPLE DE IBAGUE**

E.S.D.

REF: Proceso Ordinario de responsabilidad Civil contractual de BETTY ZARATE DE RUIZ contra SOCIEDAD BONILLA HERNANDEZ LTDA.

RAD: 2015- 580-00

Actuando como apoderada de la parte Actora, por medio del presente me permito allegar recurso de reposición y en subsidio de apelación en archivo PDF para los fines pertinentes.

Respetuosamente,

Yohanna Maria Reinoso Ramirez
YOHANNA MARIA REINOSO RAMIREZ
C.C 65.777.317 de Ibagué
T.P 140.970 del Consejo 5 de la J

[Handwritten signature]
24-09-20

YOHANNA MARIA REINOSO R.

Abogada

[Handwritten signature and date]
24-9-20

Señor

**JUEZ DOCE CIVIL MUNICIPAL HOY 5 DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MULTIPLE DE IBAGUE
E.S.D.**

REF: Proceso Ordinario de responsabilidad Civil contractual de
BETTY ZARATE DE RUIZ contra SOCIEDAD BONILLA HERNANDEZ
LTDA.

RAD: 2015- 580-00

Actuando como apoderada de la parte Actora, por medio del presente escrito y dentro del término legal, me permito interponer recurso de **REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION** contra el auto de fecha 18 de septiembre de 2020, a través del cual el despacho fijo fecha para audiencia del art 392 del C.G.P, requirió a la parte demandante en aplicación del Art 167 del C.G.P y dio por concluida la etapa probatoria con fundamento en el siguiente :

REPARO

Se funda el presente reparo, en decisión adoptada por el despacho en auto de fecha 18 de septiembre de 2020, en el cual el se fijo fecha para audiencia del Art 392 del C.G.P ; requirió a la parte demandante para allegar documentación en aplicación del Art 167 del C.G.P y dio por concluida la etapa probatoria , sin haberse evacuado las pruebas que en oportunidad fueron solicitadas por la suscrita , pese a los múltiples requerimientos efectuados por el despacho, pero ignorados por la parte demandada , que se atribuyo la facultad de allegarlos 15 meses después de impartida la orden , en forma ilegible e incompleta y pese advertirse de la falencia , el despacho decide sin solicitud de parte y sin advertirse que la parte demandada estuviere en dificultad para allegar el material probatorio ordenado , distribuir la carga de la prueba con fundamento en el art 167 del C.G.P , generando una imposibilidad y desigualdad mas para la parte que represento, quien no posee las piezas procesales requeridas , de ahí la solicitud de decreto en oportunidad para que la SOCIEDAD BONILLA HERNANDEZ LTDA las allegara , siendo su obligación llevar contabilidad Según el Art 19 C.comercio, ; presumiéndose equivocadamente que la señora BETTY ZARATE DE RUIZ estaba en una posición más favorable para aportar la prueba , cuando quien posee la contabilidad y los soportes contables es la sociedad demandada; aspecto que se corroboro con la documentación allega el 26 de noviembre de 2019

Dirección: Cllé 69 No. 19-15 Bosque Nativo Ibagué Tel 3112179510-
3124346827. Correo electrónico: yohannareinoso@hotmail.com

YOHANNA MARIA REINOSO R.

Abogada

(folios 62 y ss del Cuaderno No. 4 pruebas parte demandante) y lo manifestado por su representante legal señor HECTOR ANDRES BONILLA en diligencia del 7 de junio de 2019 (folio 40 C pruebas parte demandante) al afirmar : *“ Pero mirando la contabilidad se puede saber cuántas veces fueron y una vez hecha la sucesión , como cada heredero tenía un porcentaje dentro de ese inmueble y los otros en común y proindiviso se les sentaba contablemente la participación correspondiente con el descuento del IVA comisión y des gastos en forma proporcional y el saldo se le consignaba a la cuenta que Betty ordenaba se le hicieran sus consignaciones...”*

Por estas razones de hecho no se explica la suscrita ¿ **CUAL FUE EL FUNDAMENTO FACTICO O ANALISIS EXPRESO HECHO POR EL DESPACHO , AUSENTE EN EL AUTO IMPUGNADO , QUE LO LLEVO A HACER USO DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA ; SI ESTA MAS QUE PROBADO CON LO AFIRMADO ANTERIORMENTE , QUE LA CONTABILIDAD EXISTE Y QUE ESTA EN MANOS DE LA PARTE DEMANDADA?**

Como se observa señor juez , esta decisión desequilibra ostensiblemente las cargas procesales , en detrimento de la parte demandante , pues si bien en principio el supuesto de hecho de las norma invocadas debían probarse por la suscrita , en oportunidad se hizo uso del derecho a solicitar pruebas por carecer de ellas y a que fueran decretadas por el despacho para obtenerlas , para que ahora se desplace dicha carga a la parte que represento, cuando tan solo era necesario que el despacho **REQUIRIERA** a la sociedad demandada para que complementara la documentación ya allegada el pasado **26 de noviembre de 2019**, lo que demostraba indiscutiblemente reitero, en la existencia de la contabilidad en poder de dicha parte , y que de no hacerse, se diera aplicación a las consecuencias legales previstas en la ley, por la no colaboración a la administración de justicia.

Así las cosas señor juez , la presente decisión viola el debido proceso y la igual de las partes, principio que orienta la aplicación del art 167 del C.G.P , no solo por que la decisión se tomo sin fundamento factico alguno , y con desconocimiento del trasegar del proceso, sino por que además **RELEVO** del aporte de la prueba , ha quien si estaba en la mejor posición de allegarla , pues como pensar distinto si quien posee la contabilidad de la sociedad son los demandados no la demandante BETTY ZARATE DE RUIZ.

PETICION

REVOCAR el auto de fecha 18 de septiembre de 2020 , toda vez que el despacho no advirtió los fundamentos por los cuales decidido dar aplicación al art 167 del C.H.P , generando desigualdad , antes que igualdad procesal en las partes, fundamento principal en la aplicación de dicho articulado ; ya que es evidente que quien

Dirección: Cllé 69 No. 19-15 Bosque Nativo Ibagué Tel 3112179510-3124346827. Correo electrónico: yohannareinoso@hotmail.com

YOHANNA MARIA REINOSO R.

Abogada

posee la contabilidad de la sociedad BONILLA HERNANDEZ es la sociedad demandada , lo que implica que mi representada no es quien se encontraba en mejor posición para aportarla. Así las cosas el despacho antes de distribuir la carga de la prueba debió cerciorarse, que se había aportado al proceso y si la parte obligada ha aportarlo, lo había hecho o estaba en imposibilidad de hacerlo para REQUERIRLO por los documentos faltantes e ilegibles y de no cumplirse generar los efectos legales advertidos en auto de fecha 12 de febrero de 2019 (folio 365 C-1) y **NO RELEVARLA** como equivocadamente se hizo, generando desigualdad procesal entre las mismas.

HECHOS

PRIMERO: En diligencia de fecha 23 de mayo de 2018 en ejercicio del control de legalidad , el despacho ordeno decretar la prueba documental solicitada por la parte demandante vista a folio (46 del Cuaderno No. 2) , ordenando a la parte demandada allegar al proceso todos y cada uno de los documentos correspondientes.

SEGUNDO: Ordenada la presente prueba que en oportunidad se solicito , se elabora el oficio 1819 de fecha 22 de agosto de 2018 , el cual es entregado a la sociedad BONILLA HERNANDEZ el **28 de agosto de 2018** (folio 48 cuaderno de pruebas parte demandante)

TERCERO: Entregado en oportunidad el respectivo oficio, el **25 de enero de 2019** la suscrita solicito se requiriera a la parte demandada para que aportara al proceso, la documentación ordenada por el despacho ; requerimiento este que fue ordenado por auto de fecha 12 de febrero de 2019 (folio 365 Con. 1) en el cual se le advirtió a la parte las consecuencias legales a su renuencia.

CUARTO: Pese al requerimiento ordenado por el despacho , y sin cerciorarse el mismo , de que para la fecha **17 de octubre de 2019** la parte demanda aún no había cumplido con su carga procesal , se decide dar por concluida la etapa probatoria y se fija fecha para audiencia el día 23 de enero de 2020, frente a lo cual se interpuso recurso de reposición el día **23 de octubre de 2019**.

QUINTO: Así las cosas y envista de que para la fecha **23 de octubre de 2019** aun no se contaba con las pruebas en el proceso y teniendo en cuenta que el representante legal de la sociedad Bonilla Hernández Ltda afirmo a (folio 40 del C-4 Pruebas parte demandante) que todo se podía ver en la contabilidad , era evidente para la suscrita que no era voluntad de la parte aportarlas.

SEXTO: Por lo expuesto y advirtiéndose que para la fecha 17 de octubre de 2019 no se contaba con la prueba aludida , fundamento

Dirección: Cllé 69 No. 19-15 Bosque Nativo Ibagué Tel 3112179510-3124346827. Correo electrónico: yohannareinoso@hotmail.com

YOHANNA MARIA REINOSO R.

Abogada

de la impugnación , no se explica la suscrita como se niega el recurso de reposición y en vez de **REQUERIR** a la parte demandada , para que cumpliera con la orden dada por el despacho en diligencia de fecha **23 de mayo de 2018** (folio 34 C-4 pruebas parte actora) , decide invertir la carga de la prueba para que la parte demandante allegue la documentación que se encuentra en la contabilidad de la sociedad a la que no se tiene acceso ; otorgándose un termino de 5 días para ello, cuando el despacho fue lapso con la parte demandada y trascurrieron **15 meses** para que la prueba decretada se aportara de forma incompleta e ilegible ; lo cual es un total despropósito , mas aun cuando en el proceso existen , las pruebas suficientes que acreditan al despacho la existencia de la contabilidad y en poder de quien se encuentra , que no es otra que de la sociedad Bonilla Hernández hoy demandada , decisión esta que ha generado una desigualdad procesal que no es la finalidad del art 167 del C.G.P. sino todo lo contrario.

SUSTENTACION

Teniendo definidos los fundamento de hecho y de derecho sustento de la presente impugnación , me permito solicitar respetuosamente al despacho **REVOCAR** el auto de fecha 18 de septiembre de 2020, toda vez que dicha decisión esta desprovista de fundamento factico , no solo por que no se concedido el recurso Habiéndose probado la situación de hecho y requerimiento reiterado a la parte demandada ; si no además por que creo un brecha de desigualdad entre las mismas , al haber hecho uso de la carga dinámica de la prueba , pensado infundadamente que quien podría estar en mejor posición de aportar la prueba en este caso la contabilidad y los soportes de la misma , era la parte demandante BETTY ZARATE DE RUIZ , cuando quien por ley mercantil está obligado a llevarla y suministrarla en caso de ser requerida por autoridad competente, es la sociedad demandada BONILLA HERNANDEZ LTDA , conforme No. 3 del art 19 del C.Comercio ; más aun por que era quien administraba los bienes inmuebles inicialmente del señor JOSUE RUIZ y luego de los heréderos del mismo CLAUDIA PATRICIA, CARLOS EDUARDO, ANDREA MARIA Y MAURICIO RUIZ ZARATE. Por tal razón no es de recibo , que se haya dado aplicación al art 167 del C.G.P , cuando por una parte ya mediante memorial de fecha **26 DE NOVIEMBRE DE 2019** el apoderado de la sociedad demandada Dr Juan Carlos Arbelaez, había proporcionado parte de la información ordenada , lo que indicaba sin lugar a dudas la disponibilidad de la información sin problema alguno, que pudiera ser advertida como fundamento de dicha decisión por el despacho .

Entonces ¿ por que el despacho imposibilito a la parte para aportarla si por el contrario el representante legal de la sociedad Bonilla Hernández en interrogatorio visto a folio 40 del cuaderno 4 , manifestado que todo podía verse en la contabilidad? , esto implica

Dirección: Cllé 69 No. 19-15 Bosque Nativo Ibagué Tel 3112179510-
3124346827. Correo electrónico: yohannareinoso@hotmail.com

YOHANNA MARIA REINOSO R.

Abogada

necesariamente sin duda alguna que en manos de la sociedad se encuentra la contabilidad, como debe serlo: Entonces ¿ por que trasladársele esa carga a la parte que represento? ¿Cuál el fundamento factico y juridico para ello?

Así las cosas es evidente que el recurso de reposición debió prosperar y revocarse la decisión impugnada, pues quedo suficientemente probado que para la fecha **17 DE OCTUBRE DE 2019 FECHA DEL AUTO IMPUGNADO**, la parte demandada no había aportado los documentos ordenados por el despacho el 28 de marzo de 2018, sino que los allego mediante memorial de fecha **26 DE NOVIEMBRE DE 2019**, fecha para la cual ya se había impugnado la decisión con base en los soportes obrantes en el proceso, cuya finalidad no era otra, de que la sociedad Bonilla Hernandez Ltda, cumpliera con su carga procesal. Además de ello también la suscrita mediante memorial de fecha **22 DE ENERO DE 2020** (C-1) advirtió al despacho que pese haberse aportado por la parte demandada los documentos solicitados en audiencia del 23 de mayo de 2018; aun seguían haciendo falta documentos que no fueron suministrados y otros que no eran legibles, lo que sin lugar a dudas debió llevar al juzgador a **REQUERIR** a la parte para su aporte con la advertencia de las consecuencias legales a su renuencia; pero por el contrario se persistió en mantener incólume un auto, que a la fecha no tiene relevancia jurídica, pues termino ordenándose mediante el auto hoy impugnado la consecución de la prueba en cabeza de la demandante, lo que indica que dicha prueba si hacía falta al momento de dictarse el auto en esa oportunidad recurrido y la fecha de la audiencia 20 de enero de 2020 sin realizarse por obvias razones, lo que no permite comprender a la suscrita por que no se revocó.

En cuanto a la indebida aplicación del art 167 del C.G.P fundamento del presente reparo he de manifestar; que la finalidad de la carga dinámica de la prueba como pasa a explicarse, no es crear una brecha de desigualdad entre las partes sino todo lo contrario, asegurar el cumplimiento de las garantías y principios procesales dentro de las que se encuentra el **derecho a la igualdad, a la colaboración con la administración de justicia, a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades y el derecho al debido proceso.**

Si bien lo que pretendía el despacho era obtener la verdad procesal, acompañada de un caudal probatorio suficiente y relevante para las resultas del proceso, es evidente que trasladar la carga de la prueba en cabeza de quien no posee dicho material probatorio, no es el propósito que se persigue con la norma, por el contrario con dicha decisión se volvió a la regla general de la carga estática contemplada en el inc 1 del art 167 del C.G.P, desproveyendo de esta manera a la parte y al proceso mismo, de la obtención de

YOHANNA MARIA REINOSO R.

Abogada

piezas procesales que están en manos de quienes por ley comercial están obligados a tenerlas .

Así las cosas es importante dar claridad sobre el alcance del art 167 del CG,P en aras de no cercenar el derecho de defensa que le asiste a mi representada y el cual fue ejercido en oportunidad solicitando para el caso el aporte de la prueba por carecer de ella y por poseerla la parte demandada ; de no haber sido así , se hubiera aportado con el escrito de demanda o por tarde con el escrito que recorrió el traslado de las excepciones propuestas.

Note señor juez que la regla general ha sido morigerada y adaptada a la "**CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA**", lo que no significa que pueda ser aplicada a todos los casos ni de manera obligatoria para el juez . Según su parecer, el fallador **SIEMPRE DEBERÁ HACER EL ANÁLISIS DE A QUIÉN LE QUEDA MÁS FÁCIL PROBAR EN EL PROCESO, MIENTRAS QUE LO DISCRECIONAL SERA ENTONCES DETERMINAR SI INVIERTE O NO LA CARGA DE LA PRUEBA**; lo que implica sin lugar a dudas , que este es uno de los casos en que no debió aplicarse , por que lo que el proceso revela , es que la parte demandada si tiene a disposición por mandato legal su contabilidad , circunstancias esta que no puede presumirse en el caso de la hoy demandante a quien se le ha trasladado la carga de la prueba injustificadamente , pues es evidente que existían otras vías como el **REQUERIMIENTO** con su consecuencia legal en caso de renuencia , para allegar los documentos faltantes o ilegibles , antes de distribuirse la carga probatoria en quien por obvias razones está en imposibilidad de allegarlas.

Por las razones expuestas se hace necesario hacer referencia a La sentencia C-086 de 2016 de la Honorable Corte Constitucional que sobre la inconstitucionalidad del art 167 del C.G.P a establecido:

"En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio "*quien alega debe probar*" cede su lugar al principio "***quien puede debe probar***". Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.

En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en las cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad al juez, "***según las particularidades del caso***", para

YOHANNA MARIA REINOSO R.

Abogada

lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, "*entre otras circunstancias similares*".

Los eventos mencionados recogen en buena medida las reglas trazadas por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la propia Corte Constitucional. Sin embargo, el Legislador facultó a los jueces para **evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba.** Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez inimaginables–, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la "*longa manus*" del juez para restablecerla.

Es importante recordar que la intervención del juez en la distribución de las cargas probatorias no tiene cabida únicamente en ejercicio de sus poderes oficiosos para decretar y practicar pruebas. En efecto, la norma permite que sean las propias partes quienes hagan un llamado expreso al juez, ante la cual el funcionario judicial debe **inexorablemente pronunciarse en forma expresa y debidamente motivada,** bien para acoger la solicitud o bien para rechazarla.

En este punto la Corte precisa que cuando la norma señala que la decisión del juez "*será susceptible de recurso*", significa que podrá ser recurrida tanto la decisión que accede como la que niega la solicitud de distribución de la carga probatoria, y por supuesto aquella producto del ejercicio oficioso del juez. Esta hermenéutica es coherente con la vocación de control a la actividad judicial que quiso imprimir el Legislador cuando hace uso oficioso de la carga dinámica de la prueba o cuando atiende o desestima la solicitud elevada por las partes.

Adicionalmente, la posibilidad de revisar dicha decisión permite a los sujetos procesales ejercer el derecho de contradicción y defensa e intervenir en condiciones de igualdad para debatir acerca de la **razonabilidad o no de la distribución de cargas probatorias a las partes, de acuerdo con las especificidades de cada caso.**

Visto lo anterior, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 2º, 29, 228 y 229 de la Constitución) la Corte no advierte reparo constitucional alguno al hecho de que el Legislador haya autorizado al juez a distribuir la carga de la prueba entre las partes, según las particularidades del caso, para exigir probar determinado hecho a **quien se encuentre en una situación más favorable para hacerlo,** sin que le haya impuesto el inexorable "*deber*" hacerlo en cada caso.

La Sala observa que la regulación está encaminada a procurar un prudente equilibrio entre la función del juez en el Estado Social de Derecho y el

YOHANNA MARIA REINOSO R.

Abogada

cumplimiento de las cargas procesales que constitucionalmente corresponde asumir a las partes cuando ponen en marcha la administración de justicia. Reconociéndose que "la mejor eficiencia en cuanto a la carga procesal de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la inactividad de las partes, presiones excesivas, y el poder judicial del juez, principios imperativos. Situaciones de materialidad diversa que operadas de forma coordinada deben convivir en un mismo y único propósito: la adecuada y eficiente del proceso".

Visto lo anterior señor juez es claro, que la decisión hoy impugnada adolece de un **PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y DEBIDAMENTE MOTIVADO** que evidenciara la necesidad del despacho de dar aplicación a la carga dinámica de la prueba en el presente caso; cuando es evidente que no se dan las exigencias establecidas en la norma, y que la parte a quien se le atribuyo dicha carga por el auto hoy impugnado, no es la que está en mejor posición para allegarla como se pretende ver, desconociendo de hecho que ya la parte demandada sociedad BONILLA HERNANDEZ LTDA, aporó parte de lo solicitado; lo que permite afirmar que cuenta con toda la documentación requerida por que la ley mercantil así se lo exige, pero se rehúsa a entregarla al despacho; sin que este hecho pueda traducirse en el fundamento para que la parte que represento, asuma una carga que desde el inicio mismo se solicitó fuere aportada por esta.

Por lo expuesto señor juez y en vista de la necesidad de la prueba para el esclarecimiento de los hechos que se le han puesto de presente, documentos estos que no están en poder de mi representada, es que la suscrita insiste, en que el administrador de justicia **REVOQUE Y REQUIERA** a la parte demandada Sociedad Bonilla Hernandez para que en un término perentorio, suministre digitalmente y de manera legible las piezas procesales relacionadas en oficio de fecha 22 de enero de 2020, o por el contrario imponga las consecuencias correspondientes a su renuencia, sin que esto pueda constituir fundamento alguno para relevarla de su carga procesal o dar paso a la aplicación de la carga dinámica de la prueba, por que quien está obligada por mandato legal a llevar contabilidad es la sociedad BONILLA HERNANDEZ, contabilidad está a la que mi representada no tiene acceso y mucho menos en 5 días como lo ordeno el despacho; aunque a la parte demandada nunca se le estableció un término para que cumpliera con la carga probatoria, por eso se dio el lujo de tomarse **15 meses** para allegar lo que a su conveniencia quiso. **DESIGUALDAD PROCESAL**.

De no reconsiderarse la posición adoptada en auto impugnado, se de trámite al recurso de apelación respectivo.

PRUEBAS

Dirección: Cile 69 No. 19-15 Bosque Nativo Ibagué Tel 3112179510-31124346827. Correo electrónico: yohannar@inuso@hotmail.com

YOHANNA MARIA REINOSO R.

Abogada

Se tenga como tales los documentos aportados a (folios 62 a 176 del C-4 pruebas parte demandante), oficio de fecha 20 de enero de 2020,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Arts 2, 4, 7, 11,13,14 , in2 167, 318 -320 y ss del C.G.P ; sentencia C-086 de 2016 Corte Constitucional Mag. Ponente Jorge Ivan Palacio Palacio.

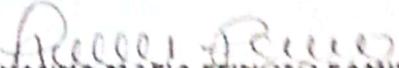
PROCESO COMPETENCIA Y CUANTIA

Es usted competente señor juez, para conocer de este recurso, por encontrarse bajo su despacho el trámite del proceso .

NOTIFICACIONES

La suscrita en la secretaria del despacho, o en la dirección aportada con el escrito de demanda.

Respetuosamente,


YOHANNA MARIA REINOSO RAMIREZ
C.C 25.777.317 de Ibagué
T.P 140.970 del Consejo 5 de la J