

Honorable

MAGISTRADO

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

E. S. D.

REF: RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA PROCESO VERBAL No 2 **2023 230** (JD 2 C.C. Funza) PROMOVIDO POR MARÍA DEYSI AYALA AYALA CONTRA ORLANDO BONELO ARDILA

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA

ALVARO ENRIQUE NIETO BERNATE, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece bajo mi firma, concurre a usted actuando en calidad de apoderado del demandante recurrente, con la finalidad de sustentar el recurso de apelación según el traslado secretarial de 19 de marzo de 2024.

1. Indebida valoración probatoria.

1.1.- El *ad quo* ha realizado una valoración indebida del material probatorio, pues a pesar de que en las alegaciones de conclusión se señaló por parte del suscrito la parcialidad del testigo Gerardo Augusto Bonelo, el despacho paso por alto que dentro de su declaración manifestó: (i) que tiene interés en las resultas del proceso por ser heredero del demandado; (ii) como también tiene interés ya que su dicho utiliza el inmueble en su provecho como finca de recreo para sus hijas los días domingo; (iii) Que falto a la verdad al aseverar que el día en que se suscribió la escritura de compraventa del inmueble no se encontraba presente en la notaría 34 del Círculo de Bogotá, cuando concurrió de forma personal a firmar la escritura pública número 2.127 ese mismo día y en esa misma notaria. Situaciones que fueron pasadas por alto por el despacho de primera instancia sin concebir que no solo se debe tildar la sospecha de credibilidad de la declaración, sino que debe declarar como parcializada y excluida del acervo probatorio.

Carrera 53 No 103 B - 42 Oficina 705 BOGOTÁ D.C. – COLOMBIA - Contacto 321 496 49 80

alvaro.nieto@nvsolucionesjuridicas.com / nvsolucionesjuridicas@gmail.com / nvsolucionesjuridicas@hotmail.com
www.nvsolucionesjuridicas.com

1.2.- Se dio valor probatorio errado a la narración fáctica realizada por el testigo EFRÉN CASTAÑEDA., pues con esta, contrario a lo expuesto por el despacho no demuestran hechos de relevancia procesal. En su declaración el testigo menciona que años antes de realizarse la compraventa el demandado le había prestado dinero y también comprado ganado. Con lo que el despacho argumenta la existencia de capacidad de pago, sin embargo desestima que el testigo también declaro bajo la gravedad de juramento que para la fecha de la compraventa no tenía conocimiento de las finanzas del demandado, que no sabía de donde había sacado el dinero para pagar el precio, que no se veía presencialmente con el demandado desde hace mucho tiempo, y que fue del dicho del mismo demandado que obtuvo conocimiento que había pagado el precio y adquirido el inmueble, haciendo claridad que los hechos relacionados con el pago del precio y la suscripción de la escritura pública no le constaban por no estar presente ni intervenir en ellos. Por tanto, la declaración debe ser valorada de forma integral, conforme a la universalidad del acervo probatorio y no de manera parcializada e individual como lo realizó el despacho de primera instancia. Así las cosas, no tiene soporte probatorio alguno y no pasa de ser una conjetura, por demás errada, el argumento de la sentencia que soporta la existencia de capacidad de pago, pago y cumplimiento de las obligaciones contractuales del demandado.

Por otra parte la prueba testimonial se valoró de forma errada, pues (i) El testimonio del señor Castañeda no tenía como objeto demostrar la existencia de préstamos de dinero o compraventa de ganado, como que tampoco se refirió a que esos negocios se adelantaran en fecha cercana y previa a la celebración de la escritura pública que se pretende resolver; (ii) Que el testimonio fue solicitado para acreditar la existencia del pago del precio de la compraventa de la escritura objeto de resolución, a lo que el testigo manifestó que no le constaba; (iii) Como tampoco le constaba por no estar presente, la suscripción de la escritura pública de la compraventa. (iv) no se indicó como lo asume el despacho, que los préstamos de dinero a los que se refiere el testigo se realizaran en efectivo, o que tales transacciones fueran bancarizadas, conclusión a la que llega el despacho sin soporte probatorio alguno; y

(v) que tenía conocimiento de todo lo que narraba porque se lo había contado el demandado ORLANDO BONELO y no porque sean hechos que presenciara.

1.3.- De la declaración del señor ORLANDO BONELO se derivan contradicciones. Pues bajo la gravedad de juramento menciona que se propuso por parte del demandante realizar la celebración de un contrato de arrendamiento el día 22 de noviembre de 2017, fecha en la que se suscribió la escritura pública de compraventa de la cuota parte del inmueble, pero el documento aportado, expone la fecha de 15 de noviembre de tal año, es decir que se suscribió con anterioridad a la fecha de la escritura y no con posterioridad a la misma como lo declaro. De otra parte, manifiesta desconocer el valor comercial del inmueble para la fecha de la suscripción de la escritura pública, pero en tal fecha firmo un documento en el que consignaba no solamente tal valor sino también el de otros inmuebles que fueron transferidos a su favor y el de sus hijos.

1.4.- Se tiene una valoración indiciaria errónea. Pues que le resulte sospechoso al despacho que solo después de iniciar un proceso de restitución de inmueble arrendado se presentara la acción de resolución contractual, no demuestra la ocurrencia de un hecho que pueda ser tenido en cuenta en contra de mi representado, ni tampoco que tenga relevancia en el proceso. Por el contrario, ello se explica que como consecuencia de incumplimiento de la obligación de pago impago no se entregó la posesión del bien. Y solo al ver que contrario a realizar el pago, lo que pretendía el comprador incumplido era obtener físicamente el inmueble por medio de demanda de restitución de inmueble arrendado se inicia la acción de resolución contractual pues se desenmascara la intencionalidad de no realizar la promesa de pago del precio. Pese a ello, y en gracia de discusión el despacho no puede sancionar con indicio en contra de mi poderdante tal situación, pues solo al fenecer el termino legal para impetrar la acción judicial se puede reclamar la mora; por lo que acudir ante la justicia dentro del término permitido por la Ley no puede constituir un indicio probatorio en contra de nadie. Valoración que sale de la órbita de la objetividad del fallador.

1.5.- Tener como prueba, que el señor ARNULFO POLANIA FIERRO ayudara a comercializar el inmueble es muestra de que, tal como fue declarado en audiencia, lo pactado con el demandado consistió en realizar el pago del precio al realizar la venta del inmueble. Lo que explica el interés de mi representado en ayudar con la venta para percibir el pago del precio. Por ello es contraria la afirmación y conjetura del despacho de existencia de una aceptación tácita de la compraventa. Maxime si lo que aquí se discute no es el acto dispositivo o traslativo, sino el incumplimiento del pago del precio.

Respecto a las reglas de valoración de la prueba testimonial, la Honorable Corte Constitucional¹ ha establecido como tales las siguientes:

“VALORACIÓN PROBATORIA DE TESTIMONIOS-Reglas generales

(i) El juez de instancia cuenta con la facultad de limitar los testimonios que le son solicitados. Esto puede hacerlo siempre que encuentre que con los demás testigos –o con las demás pruebas aportadas al proceso– es suficiente para acceder al conocimiento de los hechos; (ii) Aunque la decisión anterior no tiene recurso alguno, en la segunda instancia el ad quem podrá escuchar los testimonios que fueron omitidos en la primera; (iii) En la diligencia del interrogatorio, el juez cuenta con la posibilidad de rechazar preguntas por su impertinencia, por ser repetidas, por ser superfluas o por afectar al interrogado; y (iv) El juez tiene la potestad para “en cualquier momento de la instancia, ampliar el interrogatorio y exigir al testigo aclaraciones y explicaciones.”

VALORACIÓN PROBATORIA DE TESTIMONIOS-Reglas de evaluación de aspectos subjetivos

¹ Ver sentencia SU 129 de 2021.



(i) El juez debe valorar si aquel está incurso en alguna de las causales de inhabilidad, absoluta o relativa, para rendir el testimonio; (ii) Igualmente, le corresponde resolver la tacha del testigo que presente alguna parte, cuando éste sea sospechoso por razones de “[...] dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.” Y (iii) También puede indagar en la imparcialidad del testigo, procurando identificar si existen motivos para su eventual parcialidad.

VALORACIÓN PROBATORIA DE TESTIMONIOS-Reglas de evaluación procedimental

(i) Siendo necesario procurar un mínimo de objetividad en el testimonio, la ley impone al juez el deber de interrogar a la persona sobre “la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento [...]”. La respuesta que se dé a esa pregunta también habrá de estudiarse; (ii) El Código Procesal del Trabajo resalta que, recabados todos los medios de prueba (incluidos los testimonios), el juez debe analizarlos en conjunto y definir si con ellos es posible llegar al convencimiento de los hechos ocurridos. Todo esto “inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”.

Es claro que el *ad quo* no dio alcance las reglas mencionadas y por tanto las consideraciones de la sentencia recurrida adolecen de indebida valoración probatoria.

2. Defecto Factico en la providencia.

2.1. La existencia de interés en las resultas del proceso, como el parentesco familiar y la asesoría constante – confesa- del señor Gerardo Augusto Bonelo en relación con los negocios de su padre el señor Orlando Bonelo, y las contradicciones de la declaración mencionada en el numeral precedente, causan que contradicción entre lo narrado por demandante y demandado. Situación que a las luces del derecho requiere de esclarecimiento medio de material probatorio. Para el caso es necesario establecer que ante tal orfandad corresponde al despacho decretar las pruebas negadas referentes a la exhibición de documentos o en su lugar decretar de oficio el testimonio de la señora Maria Deisy Ayala, quien refirió el demandado que se encontraba presente para el momento en que se realizó la entrega del dinero. Por lo anterior el despacho NO contaba con el material probatorio suficiente para proferir una decisión de fondo ajustad a derecho configurando el defecto factico.

Debe tenerse en consideración que la contestación de la demanda se limitó a negar las afirmaciones realizadas en el libelo genitor, sin establecer cuáles fueron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que aduce el demandado realizar el pago. Las cuales solo fueron reveladas tras la práctica del interrogatorio de parte. Lo que impide que para la solicitud de nuevas pruebas en la oportunidad establecida en el artículo 370 del CGP, sea imposible desvirtuar lo que no se conoce. Con ello se genera un desequilibrio probatorio, ya que para el éxito del proceso sería necesario demostrar una negación indefinida. Situación que adicionalmente es agravada por el despacho al negar la prueba de exhibición de documentos solicitada, dejando al demandante solamente con la posibilidad de demostrar los supuestos de hecho con la confesión del demandado, causando un desequilibrio procesal que si no se resolvía por medio de la declaración de pruebas de oficio, en ultimas debía hacerse por medio de la teoría dinámica de la carga de la prueba, toda vez que el demandado es quien aducía

conocer los hechos relacionados con el pago y por ende podría probarlos con mayor facilidad, sin que esto ocurriera más allá del dicho del mismo demandado.

Al respecto, vale la pena recordar que la doctrina² frente a la carga dinámica de la prueba, ha conceptualizando que *“La fundamentación filosófica que subyace a la carga probatoria dinámica se puede resumir en lo siguiente; justicia dado que una de las partes tiene una posición más fuerte en el proceso por tener disponibilidad y facilidad probatoria; la carga dinámica busca equilibrar esta relación desigual entre las partes. Solidaridad, pues se impone un mayor onus probandi al justiciable que pueda suministrar las fuentes probatorias con menos dilaciones o gastos, lo cual implica una efectiva colaboración de las partes. El deber de lealtad procesal de las partes, pues el esclarecimiento de la verdad no debe ser obstaculizado por una parte que, de manera mezquina, oculte material probatorio relevante en el proceso y, como director del mismo, deberá observar las situaciones de hecho por las cuales se requiera la aplicación del dinamismo en la carga probatoria. No se puede tratar con igualdad a sujetos que no están en paridad de condiciones para aportar las pruebas que conduzcan al esclarecimiento del litigio.”*

A su vez se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional³ así:

“De esta manera, la noción de carga dinámica de la prueba, “que no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla”⁽⁹²⁾, supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo⁽⁹³⁾.

² Giacomette Ferrer Ana, Teoría General de la Prueba; Tercera Edición; Ed Grupo Editorial Ibañez; 2015; pg 259

³ Ver sentencia C-086 de 2016. MP.



6.4.- Como quiera la legislación procesal colombiana no hizo referencia a la noción de carga dinámica de la prueba, al menos de manera directa (hasta la aprobación de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso), su reconocimiento vino de la mano de la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado en asuntos de responsabilidad por falla presunta en el servicio médico^[94], como de la Corte Suprema de Justicia en el ámbito de la responsabilidad civil. Esta última, por ejemplo, hizo referencia expresa a criterios de lealtad procesal, colaboración, justicia y equidad^[95].

6.5.- Es importante poner de presente que estas posturas jurisprudenciales encontraron abono fértil con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. En efecto, la teoría de la carga dinámica de la prueba tiene amplio sustento constitucional, especialmente en los postulados característicos del rol del juez en un Estado Social de Derecho, que según fue explicado anteriormente propugna por un papel activo –pero también limitado– en la realización del derecho a la tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial y de la consecución de un orden justo.

En efecto, en varias oportunidades la Corte Constitucional ha destacado la necesidad de activar la función directiva del juez no solo para decretar pruebas en forma oficiosa sino para redistribuir las cargas probatorias entre los sujetos procesales.

Por ejemplo, esta corporación ha señalado que una vez probada la existencia de un trato desigual para iguales o un trato igual para desiguales, “la carga probatoria se invierte, pues ahora corresponde probar la razonabilidad y proporcionalidad del trato a quien lo otorga”^[96]. (...)

Por lo que en tal sentido no solamente el despacho se abstuvo de lograr la materialización de los anteriores presupuestos, sino que adicionalmente agravo la desigualdad al negar las pruebas de exhibición de documentos oportunamente solicitadas.

Vistas las anteriores razones y fundamentos en derecho, solicito a su despacho que revoque la sentencia proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Funza y en su lugar expida fallo declarando la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Sin otro particular,



ALVARO ENRIQUE NIETO BERNATE
C.C. 1.073.582.329 de Bogotá D.C.
T.P. 272.133 del CS de la J.

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DE SENTENCIA RADICADO 02 2023 00230 02

Secretaría Sala Civil Familia Tribunal Superior - Cundinamarca

<seccftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 22/03/2024 16:48

Para: Daniel Augusto Mora Mora <dmoram@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Ninon Lucinda Oviedo Ferreira <noviedo@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Laura Melisa Barragan Burgos

<lbarragb@cendoj.ramajudicial.gov.co>; NIETO VILLAMIL SOLUCIONES JURIDICAS <nvsolucionesjuridicas@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (233 KB)

Sustentacion de recurso de apelacion proceso 002 2023 230 02.pdf;

Buenos días, tenga excelente día. ACUSO DE RECIBIDO

La Secretaría de la Sala Civil Familia de Distrito Judicial de Cundinamarca, le informa que **su mensaje de datos ha sido recibido**, sin previa verificación de su contenido ni archivos adjuntos, se revisará para darle el trámite que corresponda.

Recuerde que el horario de atención y recepción de correspondencia virtual y presencial es de 8:00 a.m. a 1:00 pm y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., cualquier documento remitido fuera de este último término se entenderá recepcionado en el día siguiente hábil.

Se remite, para su trámite y gestión.

Cordialmente,

Secretaría

Sala Civil Familia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca

De: NIETO VILLAMIL SOLUCIONES JURIDICAS <nvsolucionesjuridicas@hotmail.com>

Enviado: viernes, 22 de marzo de 2024 2:30 p. m.

Para: Secretaría Sala Civil Familia Tribunal Superior - Cundinamarca <seccftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
jesusantoniomr@hotmail.com <jesusantoniomr@hotmail.com>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DE SENTENCIA RADICADO 02 2023 00230 02

Honorable

MAGISTRADO

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

E.

S.

D.

REF: RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA PROCESO VERBAL No 2 **2023 230 02** (JD 2 C.C. Funza) PROMOVIDO POR MARÍA DEYSI AYALA AYALA CONTRA ORLANDO BONELO ARDILA

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA

ALVARO ENRIQUE NIETO BERNATE, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece bajo mi firma, concurre a usted actuando en calidad de apoderado del demandante recurrente, con la finalidad de sustentar el recurso de apelación según el traslado secretarial de 19 de marzo de 2024.

Cordialmente,

Álvaro Enrique Nieto Bernate

Abogado Universidad La Gran Colombia

Especialista en Derecho Procesal Universidad del Rosario

Especialista Seguros y Seguridad Social Universidad de la Sabana

NV SOLUCIONES JURÍDICAS

Móvil 321 496 49 80

nvsolucionesjuridicas@gmail.com

nvsolucionesjuridicas@hotmail.com

alvaro.nieto@nvsolucionesjuridicas.com

www.nvsolucionesjuridicas.com

Bogotá D.C. Colombia

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.