

## Attorneys Around the World

Miami  
New York  
México D.F.  
Ciudad de Panamá  
Bogotá D.C.  
Sao Paulo



Caracas  
Buenos Aires  
Montevideo  
Santa Marta  
Londres  
Madrid

Bogotá D.C. 10 de marzo del año 2020

01655 18-MAR-20 16:32

CMOR

JUZGADO 33 CIVIL CTO.

Señores:

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) CIVIL DE CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA

RAD: 11001310303320190054300.

Demandante: JHON MARLON BAÑOL.

Demandado: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

REF: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

**ALEX SEBASTIÁN CEBALLOS GUERRERO**, abogado, mayor de edad, vecino y residente de la ciudad de Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia; respetuosamente me dirijo a su despacho, de conformidad con lo establecido por los Artículos 318 y 321, encontrándome dentro del término establecido por el artículo 319 de la ley 1564 del año 2012, interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la providencia proferida el pasado 4 de marzo del año 2020, notificada por estado el pasado 5 de marzo de la misma anualidad.

El presente recurso de reposición y en subsidio de apelación se sustenta, al tenor de lo reglado en los artículos 318, 320, y el numeral 3 del artículo 321 de la ley 1564 del año 2012, y sobre: (I) el escrito de demanda; (II) las pruebas documentales y peticiones allegadas al proceso; (III) así como el propio auto emitido el 4 de marzo del año 2020.

Los recursos contra las pruebas denegadas se abordarán teniendo en cuenta el orden en el que fueron rechazadas para esta representación, de acuerdo con lo resuelto en el numeral QUINTO de la providencia del 4 de marzo del año 2020, así:

Respecto al punto 2. CARGA DE LA PRUEBA, señaló el señor Juez *"En atención a lo peticionado por el demandante en lo que denominó "carga dinámica de la prueba", con el fin de exigir a la sociedad demandada lo documentos en los cuales se señale el número de veces que fue solicitado el servicio de conductor elegido a lo largo de la relación contractual, a qué direcciones y cuántas*

## Attorneys Around the World

Miami  
New York  
México D.F.  
Ciudad de Panamá  
Bogotá D.C.  
Sao Paulo



Caracas  
Buenos Aires  
Montevideo  
Santa Marta  
Londres  
Madrid

veces fue solicitado dicho servicio para la dirección: Autopista Norte No. 146 – 48, es del caso indicarle que de conformidad con lo establecido en el artículo 173 del C.G.P., dicha información ha debido ser requerida a través de derecho de petición, motivo por el cual se niega.”.

Empero, el juez desconoció que, dentro de las pruebas documentales aportadas por esta representación, dentro del documento radicado el día 7 de mayo del año 2019 por el demandante el señor Marlon Bañol a la sociedad demandada Axa Colpatria, cuyo asunto se denominaba “RESPUESTA Y ACLARACIONES A LA OBJECCIÓN PRESENTADA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SINIESTRO DEL VEHÍCULO DE PLACAS KKM – 751.”, en el cual el señor Bañol solicitó:

*“7.5. A fin de contribuir con aspectos probatorios, le solicito de manera respetuosa a la Compañía Aseguradora, que VERIFIQUE EN SU BASE DE DATOS, la cantidad de veces que fue solicitado conductor de regreso para mi persona en amparo de la póliza del vehículo de placas KKM-751 para la dirección del Centro Comercial donde ocurrieron los hechos, es decir el Centro Comercial Granada Hills, durante a vigencia de la póliza del vehículo en mención. Lo anterior, a fin de establecer también la habitualidad con la que se utilizó el servicio de conductor elegido para este mismo sitio en un buen lapso de tiempo y de manera repetitiva para fines de semana en especial, como el caso del día de los hechos del siniestro.” (Folios 100 a 101 de la demanda)*

Sin embargo, dicha solicitud no fue absuelta por la sociedad accionada y la información nunca fue entregada al demandante, por lo tanto, aún cuando se considerare que la carga de solicitarle la prueba al demandado recaía en el demandante, dicha solicitud fue elevada previamente sin obtener respuesta, razón por la cual, el juzgado debe proceder, a petición de parte o de oficio, a solicitar dicha prueba al demandado.

Ahora bien, en gracia de discusión, aun cuando no se hubiere elevado la petición con anterioridad, que efectivamente se hizo, más allá de lo expuesto por el despacho para denegar la prueba imponiendo la carga de elevar petición al demandado, de conformidad con lo reglado por el artículo 167 de la ley 1564 del año 2012, se hace palmario que el demandante se encuentra en desventaja de solicitar dicha prueba ante el demandado, pues no debe olvidarse que la relación contractual entre la sociedad aseguradora, Axa Colpatria, y el beneficiario y consumidor del contrato, el señor Bañol, es una relación desigual, por tratarse de un contrato de adhesión especialmente regulado por la legislación, donde se reconoce como parte débil del contrato al consumidor, por ello, que el juez en el caso concreto imponga la carga de solicitar la prueba mediante petición al demandado resulta abiertamente violatorio de los principios de solidaridad, equidad (igualdad real), lealtad y buena fe procesal, pues tal y como señaló la Corte Constitucional<sup>1</sup>:

*“7.4.- 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*

<sup>1</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 086 del año 2016.

## Attorneys Around the World

Miami  
New York  
México D.F.  
Ciudad de Panamá  
Bogotá D.C.  
Sao Paulo



Caracas  
Buenos Aires  
Montevideo  
Santa Marta  
Londres  
Madrid

*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 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".*

En el caso concreto resulta palmario que la prueba se encuentra en posición del demandado, y además cuenta con las facilidades tecnológicas para llevar al proceso la prueba que esta representación solicita, es decir, se señale el número de veces que fue solicitado el servicio de conductor elegido a lo largo de la relación contractual, a qué direcciones y cuántas veces fue solicitado dicho servicio para la dirección: Autopista Norte No. 146 – 48, dicha prueba resulta pertinente, conducente y útil al proceso porque permite demostrar que: el riesgo asegurable no varió a lo largo de la relación contractual y que el señor Bañol frecuentaba constantemente dicho establecimiento, por ello se solicita nuevamente, que en virtud de la carga dinámica de la prueba se ordene al demandado entregar la información solicitada.

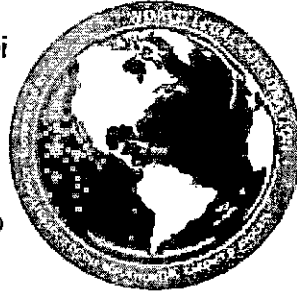
Sobre el punto 3. TESTIMONIALES, señaló el juzgado "De conformidad con lo establecido en el artículo 212 del C.G.P., se NIEGAN los testimonios solicitados por la parte demandante en atención a que no se establecieron de manera clara y precisa los hechos objeto de la prueba que no pueden ser entendidos como la totalidad de los hechos de la demanda sino que deben relacionarse concretamente sobre cuales depondrá el testigo. Por esa razón, se niega la prueba testimonial".

Sobre este punto, conviene precisar que en la demanda, si bien dentro de la prueba testimonial se solicitó "de conformidad por lo reglado en el por la ley 1564 del año 2012, señalar fecha y hora para audiencia y citar al despacho a las siguientes personas, para que informen como testigos lo que conste sobre los hechos señalados:", dentro de los hechos de la demanda, únicamente en el hecho 11 se habla de aquellos hechos que interesan absuelvan los testigos:

*"11. El sábado 30 de marzo del año 2019, hacia las 8:30 p.m., el señor Bañol ingresa con su vehículo Camioneta Toyota New Prado VX Modelo 2011, de color negro, identificado con placas KKM-751 de Bogotá D.C. al parqueadero para vehículos del Centro Comercial Granada Hills ubicado en la Autopista Norte No. 146 – 48, dejando su vehículo en guardia y custodia de la empresa de vigilancia contratada por el centro comercial y por el cual le entregan una tarjeta de*

## Attorneys Around the World

Miami  
New York  
México D.F.  
Ciudad de Panamá  
Bogotá D.C.  
Sao Paulo



Caracas  
Buenos Aires  
Montevideo  
Santa Marta  
Londres  
Madrid

parqueadero; para dirigirse uno de los establecimientos comerciales tipo bar, ubicado en el segundo piso del centro comercial, que se identifica con la enseña "NOCHES DE BARCELONA", establecimiento de comercio que frecuenta el señor Bañol desde hace aproximadamente seis (6) años, y en el cual había hecho una reserva desde las 5:30 p.m. del mismo día, así como también había solicitado el servicio de conductor elegido a la aseguradora AXA COLPATRIA previamente ese día; allí departe con sus familiares consumiendo alcohol en el establecimiento de comercio hasta entrada la madrugada del día siguiente, aproximadamente a la 1:49 a.m. del 31 de marzo, se comunica con él el conductor elegido designado para esa noche, a quien le pide que ubique la camioneta en el parqueadero del centro comercial, aproximadamente a las 2:00 a.m. el conductor elegido le informa al señor Bañol que no logra ubicar el vehículo, al dirigirse personalmente hacia el lugar donde había dejado estacionada su camioneta en el parqueadero, se percata que el vehículo había desaparecido del lugar, al cuestionar al equipo de vigilancia del lugar uno de ellos afirma que vio como un individuo se había montado a la camioneta conduciéndola fuera del parqueadero."

De allí que respecto a lo enunciado en ese único hecho de la demanda es que se solicitó la prueba testimonial, ahora bien, la referencia a los nombres de los testigos, su importancia se encuentra señalada en el documento citado anteriormente que contestó el demandante a la demanda en fecha del 7 de mayo del año 2019, pues allí se narra con mayor detalle lo sucedido, así dentro de la demanda se encuentra:

Folio 75

"1.5.- Una vez en el bar con mi esposa, salude al propietario del Bar (Sr. Francisco Elealcazar), al Sr. Jairo (cantante del sitio), a los meseros, al Barman del lugar (Joseph), debido a que como expliqué: soy cliente frecuente desde hace 6 años o más."

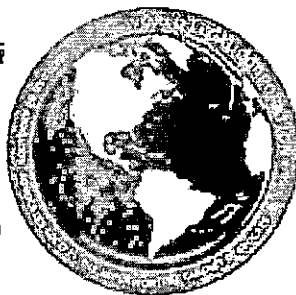
Folio 80

"1.29.- De esta manera nos encontramos todos los mencionados en las instalaciones de la fiscalía (la investigadora de la fiscalía, el señor Henry Ladino con su asistente y mi persona) y nos dirigimos hacia el sitio de los hechos en mi vehículo, durante el transcurso del camino fui explicando los hechos al señor Ladino y también ME COMUNiqué VÍA CELULAR CON EL PROPIETARIO DEL BAR NOCHES DE BARCELONA (Sr. Francisco Elealcazar), A FIN DE QUE NOS ACOMPAÑARA EN LA DILIGENCIA Y FACILITARA SIN PROBLEMA LOS VIDEOS A LA FISCALÍA Y TAMBIÉN AL SEÑOR INVESTIGADOR DE LA SEGURADORA, por lo cual al arribar al Centro Comercial Granada Hills, nos encontraríamos con dicho señor".

Folio 83

## Attorneys Around the World

Miami  
New York  
México D.F.  
Ciudad de Panamá  
Bogotá D.C.  
Sao Paulo



Caracas  
Buenos Aires  
Montevideo  
Santa Marta  
Londres  
Madrid

*"1.33.- Después de revisar los videos de seguridad suministrados por la seguridad del Centro Comercial, ME COMUNiqué CON EL DUEÑO DEL BAR NOCHES DE BARCELONA (Sr. Francisco Elealcazar), quien me informó que ya había hecho su arribo al Centro Comercial y estaba presto a ser entrevistado y a permitir el acceso a sus cámaras de video del establecimiento, por lo que en compañía de la funcionaria de la Fiscalía, el investigador del seguro y su asistente, bajamos a vernos con él".*

Por ello, la forma en que fue solicitada la prueba por esta representación, pues en un solo hecho se resumió de forma breve una cadena de hechos, y sólo respecto de este hecho es que se debe convocar a los testigos para que rindan testimonio.

Finalmente, respecto del rechazo de la práctica de la prueba por Informe por cuanto esta pudo ser solicitada por medio de petición, vale precisar lo que esta representación requirió *"solicitar la prueba de informe a la FISCALÍA No. 129, SECCIONAL, UNIDAD HURTOS – AUTOMOTORES – AUTOPARTES, DIRECCIÓN SECCIONAL DE BOGOTÁ D.C., además, de conformidad con lo establecido por el artículo 275 de la ley 1564 del año 2012, le solicitó al señor Juez citar oficie a la investigadora de la Fiscalía 408 DELEGADA ante los jueces penales municipales, la Dra. Francy Torres González, del grupo de investigadores GATED, quien labora en la Cra. 33 # 18-33, Bloque B, Piso 2, para que rinda informe respecto de las diligencias de recopilación de evidencias del lugar de los hechos, las personas que acudieron a dicha diligencia, e informe si a dicha diligencia también asistió el investigador designado por la sociedad AXA COLPATRIA SEGUROS.S.A. y el señor JHON MARLON BAÑOL"*.

Conviene señalar que dentro de las peticiones oficiadas se solicitó informe a la FISCALÍA No. 129, SECCIONAL, UNIDAD HURTOS – AUTOMOTORES – AUTOPARTES, DIRECCIÓN SECCIONAL DE BOGOTÁ D.C., que *"respondan las siguientes preguntas, e informen y entreguen copia de los siguientes documentos"*, por lo tanto, y si bien se accedió a oficiar a la Fiscalía 129 para que absolviera el cuestionario indicado por esta representación, es claro que esta parte efectivamente solicitó el informe de lo solicitado a la fiscalía y hasta la fecha no se ha obtenido respuesta alguna.

De allí que se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 176 de la ley 1564 del año 2012, que positiviza el principio de unidad de la prueba, pues al admitir como prueba documental las peticiones elevadas a la FISCALÍA No. 129, SECCIONAL, UNIDAD HURTOS – AUTOMOTORES – AUTOPARTES, DIRECCIÓN SECCIONAL DE BOGOTÁ D.C., no se puede admitir su valor probatorio para unas cuestiones y negarlo para otras, pues en debido término y debida forma se solicitó el informe a la entidad, por eso no se puede apreciar de forma aislada una parte de la petición, sin reconocer que efectivamente se solicitó la prueba por informe; ahora bien la pertenencia, necesidad y utilidad de la prueba se recaban del momento en que se solicitó la prueba, esto es, en ejercicio del derecho conferido por el artículo 370 de la ley 1564 de solicitar pruebas respecto las excepciones de mérito esgrimidas por el demandado, pues si la demandada esgrime como defensa principal la falta de prueba del siniestro, solicitar informe *"respecto de las diligencias de recopilación de evidencias del lugar de los hechos, las personas que acudieron a dicha diligencia, e informe si a dicha diligencia también asistió el investigador designado por la sociedad AXA"*

## Attorneys Around the World

Miami  
New York  
México D.F.  
Ciudad de Panamá  
Bogotá D.C.  
Sao Paulo



Caracas  
Buenos Aires  
Montevideo  
Santa Marta  
Londres  
Madrid

COLPATRIA SEGUROS S.A. y el señor JHON MARLON BAÑOL", claramente está encaminado a demostrar que la sociedad demandada tuvo conocimiento del siniestro, por ello se solicita se decrete la prueba por informe en los términos solicitados por esta representación.

Para finalizar, se solicita al juzgado reponer en lo anteriormente expuesto el auto del 4 de marzo del año 2020, concediendo las pruebas solicitadas en los términos expuestos, y de denegarse dicha solicitud, le solicito al superior que tenga conocimiento del recurso que revoque parcialmente la decisión del JUZGADO TREINTA Y TRES (33) CIVIL DE CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. de denegar las pruebas de los puntos "2. CARGA DE LA PRUEBA", "3. TESTIMONIALES", "6. PRUEBA POR INFORME" y en consecuencia se decreten y practiquen las pruebas solicitadas por esta representación.

Atentamente,

ALEX CEBALLOS GUERRERO.  
C.C. No. 1.013.849.771 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 308.728 del C.S. de la J.