

CHEVYPLAN CONTRA JOHAN HERERRA RAD: 2019-00733-RECURSO DE REPOSICION

Amparo Conde <aconde@asesoriasjuridicasjj.com>

Jue 10/06/2021 13:04

Para: Juzgado 10 Civil Municipal - Atlántico - Barranquilla <cmun10ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (252 KB)

RECURSO CONTRA DESISTIMIENTO TACITO BOMBA JOHAN HERRERA.pdf;

Buenos Días Dres., cordial saludo.

Por medio de presente me permito remitir memorial para que se le dé el tramite pertinente, dentro del proceso de la referencia, teniendo en cuenta los nuevos lineamientos expedidos por el consejo superior de la judicatura.

Sírvase impartir el trámite correspondiente

Atentamente,

Amparo Conde Rodríguez

Abogada

Asesorías Jurídicas J.J Ltda.

Cra 51B No. 80-58, Oficina: 1206

Edificio Smart Office Center

Teléfono: 3852200

Celulares: 3008169954-3017471638

Señora
JUEZ (10) DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE **BARRANQUILLA**.
E. S. D.

REF: PROCESO EJECUTIVO MIXTO DE **CHEVYPLAN S.A.** CONTRA **JOHAN JOSE HERRERA MACIAS Y GIOVANNI ENRIQUE HERRERA LEONES**.

RAD: 08001-40-53-010-2019-00733-00

AMPARO CONDE RODRÍGUEZ, actuando como apoderada judicial de la parte demandante, concurro a su Despacho, mediante el presente escrito a fin de presentar, en la oportunidad legal, **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACION** contra el auto de fecha 02 de Junio de 2021, notificado por estado el 04 de Junio del 2021, mediante el cual su despacho resuelve decretar la terminación del proceso de la referencia por desistimiento tácito.

Radica mi inconformidad en que se trata de un proceso donde se están agotando todas las etapas procesales necesarias y requeridas por esta dependencia judicial donde podemos observar detalladamente y haciendo un resumen de las actuaciones que se han agotado por esta gestora judicial así:

1. DEMANDA PRESENTADA EL DIA **15-11-2019**.
2. SU DESPACHO LIBRA EL MANDAMIENTO DE PAGO Y DECRETA MEDIDAS CAUTELARES EL DIA **11-12-2019**.
3. SE COMUNICO EL OFICIO DE EMBARGO DEL VEHICULO DE PLACAS HEV-434 TRABADO EN LA PRESENTE LITIS.
4. SE APORTA MEMORIAL EL DIA **05-02-2020** CON NOTIFICACION PERSONAL RECIBIDA DEL DEMANDADO **GIOVANNI ENRIQUE HERRERA LEONES** EN LA CUAL TAMBIEN SE INDICO QUE A ESA MISMA DIRECCION SE AGOTARIA LA NOTIFICACION POR AVISO, ASI MISMO SE APORTA LA NOTIFICACION PERSONAL DEVUELTA DEL DEMANDADO **JOHAN JOSE HERRERA MACIAS** Y A SU VEZ SE ANUNCIA QUE SE REALIZARIA UNA NUEVA NOTIFICACION EN LA CARRERA 8 No. 24-136 EN EL BARRIO LAS NIEVES DE BARRANQUILLA.
5. SE APORTA MEMORIAL EL DIA **09-03-2020** CON NOTIFICACION POR AVISO RECIBIDO DEL DEMANDADO **GIOVANNI ENRIQUE HERRERA LEONES CON EL CUAL SE AGOTARIA LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 291 Y 292 DEL C.G.P.** Y NOTIFICACION PERSONAL RECIBIDA DEL DEMANDADO **JOHAN JOSE HERRERA MACIAS** EN LA CUAL TAMBIEN SE INDICO QUE A ESA MISMA DIRECCION SE AGOTARIA LA NOTIFICACION POR AVISO.
6. EL DIA **24-09-2021** SE APORTO NOTIFICACION POR AVISO DEL DEMANDADO **JOHAN JOSE HERRERA MACIAS**, DONDE LA EMPRESA DE NOTIFICACION CERTIFICADA **DISTRIENVIOS** NOS CERTIFICA MEDIANTE GUIA No. 01536476 QUE EL DEMANDADO EN MENCION SI RESIDE EN EL LUGAR, ES DECIR, EN LA DIRECCION **CARRERA 8 No. 24-136 BARRIO LAS NIEVES EN BARRANQUILLA** PERO QUE EL MISMO NO SE ENCONTRABA EN EL LUGAR Y **QUE DENTRO DEL MISMO PREDIO EXISTE UNA ESTACION DE GASOLINA** EN LA CUAL UN TRABAJADOR DEL SEÑOR **JOHAN JOSE HERRERA MACIAS** CONFIRMABA QUE EL ACCIONADO SI RESIDE PERO QUE EL EN SU CONDICION DE EMPLEADO NO PODIA RECIBIR DICHA NOTIFICACION POR TAL EL FUNCIONARIO DE DISTRIENVIOS DEJO LA NOTIFICACION POR AVISO EN EL PREDIO DANDO CUMPLIMIENTO AL ARTICULO 291, NUMERAL 4, PARRAFO 2 DEL C.G.P.

7. ESTA DEPENDENCIA JUDICIAL MEDIANTE AUTO DE FECHA **20 DE NOVIEMBRE 2020** Y NOTIFICADO POR ESTADO EL DIA **23-11-2020** NO ACCEDE A DICTAR SENTENCIA INDICANDO QUE ESTA TOGADA NO HABIA AGOTADO LA NOTIFICACION POR AVISO PUESTO QUE LA RESPUESTA QUE SE APORTO FUE **REHUSADO** SIN TENER EN CUENTA LOS PRESUPUESTOS NORMATIVOS ESTABLECIDOS EN EL ARTICULO 291, NUMERAL 4, PARRAFO 2 DEL C.G.P. QUE REZA LO SIGUIENTE: **“Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá” entregada.**
8. EL **07-12-2020**, MEDIANTE MEMORIAL APORTADO EN SU DESPACHO ESTA GESTORA JUDICIAL SE PRONUNCIA AL AUTO DE FECHA **20 DE NOVIEMBRE 2020** DANDO RESPUESTA AL REQUERIMIENTO E INFORMANDO QUE EFECTIVAMENTE YA SE HABIA AGOTADO LA NOTIFICACIÓN POR AVISO, DENTRO DE LOS PRESUPUESTOS NORMATIVOS ANTES MENCIONADOS APORTANDO LA CONSTANCIA. POR OTRA PARTE ESTE CLAUSTRO JUDICIAL EN NINGUN MOMENTO MENCIONA EN EL AUTO DE FECHA 20 DE NOVIEMBRE DE 2020 QUE NO TENDRIA EN CUENTA LA NOTIFICACION APORTADA O QUE NOS REQUERIA PARA REHACER LA MENCIONADA NOTIFICACION SOLO SE LIMITO A INDICAR QUE SE DEBIA AGOTAR NOTIFICACION POR AVISO, MISMA QUE YA SE HABIA APORTADO Y QUE SE REAFIRMO EN EL MEMORIAL PRESENTADO EL 07-12-2020 AL CUAL SU DESPACHO NUNCA TUVO PRONUNCIAMIENTO, QUE DE NO SER DE RECIBO DE ESE DESPACHO LO HUBIERA COMUNICADO MEDIANTE AUTO SOLICITANDO REPETIR LA NOTIFICACIÓN POR AVISO (**A PESAR QUE LA NOTIFICACIÓN NO SE DEJO AL LADO SINO DENTRO DEL MISMO PREDIO DE LA DIRECCIÓN REPORTADA**) ES DECIR LA NOTIFICACIÓN POR AVISO NO SE ENTREGO EN UN LUGAR DIFERENTE A LA ENTREGA DE LA CITACIÓN DE NOTIFICACIÓN LA CUAL EN SU MOMENTO LA EMPRESA DE CORREOS DISTRIENVIOS CERTIFICO QUE FUE RECIBIDA POR EL PROPIO DEMANDADO Y SOLO SE PRONUNCIA CUANDO DECRETA EL DESISTIMIENTO TACITO
9. PARA FECHA 28 DE MAYO DE LA PRESENTE ANUALIDAD ESTE DESPACHO JUDICIAL POR MEDIO DE AUTO DE FECHA 27 DE MAYO DE 2021 ORDENA **DECRETAR INMOVILIZACION DEL VEHICULO DE PLACAS HEV-434** TRABADO EN LA PRESENTE LITIS, SIGUIENDO ASI CON LOS TRAMITES PERTINENTES DENTRO DEL PROCESO DE LA REFERENCIA.
10. POR ULTIMO NUEVAMENTE ESTE DESPACHO SE NIEGA A SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCION Y ORDENA DECRETAR DESISTIMIENTO TACITO DEL PROCESO EN CURSO.

Teniendo en cuenta el resumen anterior me permito realizar las siguientes apreciaciones, si partimos de la base de que el desistimiento tácito es una sanción, la cual **NO** se le podría aplicar al acreedor que ha sido diligente, pero que por causas ajenas o extrañas a su voluntad no ha logrado la satisfacción de su crédito, Aunado a ello, no se puede pasar por alto que la sanción tiene graves consecuencias, como quiera que tendría implicaciones directas en el tema de la prescripción y la caducidad e incluso podría concluir en la cancelación de los títulos, de tal manera que una sanción tan grave no podría aplicársele a un acreedor que repito, ha sido **diligente**.

A usted muy respetuosamente me permito recordarle que los funcionarios deben velar por los intereses de los usuarios de la rama judicial, es bien conocido que estamos luchando por la satisfacción del crédito adeudado a mi mandante, luego entonces con esta terminación están transgrediendo nuestra dignidad y nuestra integridad pues nos están quitando el derecho de la solución encontrada de un conflicto, sin importar los intereses de mi mandante.

En la sentencia C-1186 de 2008, señaló:

*“En cuanto a la idoneidad del desistimiento tácito para alcanzar los fines señalados, debe indicarse que en la regulación acusada el legislador previó que antes de que el juez disponga la terminación del proceso, debe ordenar que se cumpla con la carga procesal o se efectúe el respectivo ‘acto de parte’ dentro de un plazo claro: treinta (30) días. De esta manera, se estimula a la parte procesal concernida a ejercer su derecho de acceso a la administración de justicia, a que respete el debido proceso y a que cumpla sus deberes de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia. **Ello, a su turno, promueve las finalidades mencionadas, sin sorprender a la parte ni desconocer sus derechos procesales.**”*

Según el texto anterior y lo resaltado es evidente que este despacho judicial no fue claro al momento de requerir a la parte actora puesto que en ningún auto menciona que no tomaría en cuenta la notificación por aviso aportada el día 24-09-2020 y que se debía realizar nuevamente la misma aunque esta estuviera recibida según lo establecido en el artículo 291, NUMERAL 4, PARRAFO 2 DEL C.G.P. (ANEXO AUTO EN MENCIÓN) , es decir, se limita a indicar que se debía tramitar la notificación por aviso, cuando en realidad ya se había tramitado, y que de no ser de recibo de su despacho lo hubiera manifestado en el mismo auto, y que a pesar de que nos pronunciamos informándoles que el aviso ya se había tramitado (07-12-2020), su despacho vuelve y guarda silencio al respecto.

JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA. Veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020).

La apoderada judicial de la parte demandante solicita seguir adelante la ejecución teniendo en cuenta que la empresa de correos certificó que el demandado se rehusó a recibir la notificación, lo que según su parecer agota el trámite de notificación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 291 del C.G.P.

Sin embargo, el mismo artículo 291, en sus numerales 5 y 6 discrimina qué debe hacerse cuando el citado comparece al juzgado y cuando no comparece. En efecto, el numeral 6 indica:

“Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.”

Como el señor JOHAN HERRERA MACÍAS no ha comparecido al proceso, CHEVYPLAN S.A. tiene la carga de notificarle por aviso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 291 del C.G.P.

En consecuencia, el despacho se abstendrá de seguir adelante la ejecución y concederá a la ejecutante el término de 30 días para notificar al ejecutado, so pena de que ante el incumplimiento de esta carga procesal sea declarado el desistimiento tácito de la acción.

Por otra parte la sentencia C-173-2019 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL describe claramente la figura del desistimiento tácito así:

“El desistimiento tácito, además de ser entendido como una sanción procesal que se configura ante el incumplimiento de las cargas procesales del demandante, opera como garante de: (i) el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, célere, eficaz y eficiente; (ii) la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia y (iii) el acceso material a la justicia, en favor de quienes confían al Estado la solución de sus conflictos. Todo esto en el entendido de que la racionalización del trabajo judicial y la descongestión del aparato jurisdiccional, finalidades a las que

aporta la decisión de terminar anticipadamente un trámite judicial, contribuyen significativamente a hacer más expedito el trámite de los litigios judiciales”.

En el entendido del concepto del desistimiento tácito como la inoperancia o la falta de diligencia por la parte actora, se avizora a todas luces que esta gestora judicial ha agotado todas las actuaciones tendientes a materializar la notificación y la ejecución de las medidas cautelares, tanto así que antes de que este honorable despacho ordenara la terminación del presente proceso por desistimiento tácito por la supuesta inoperancia se había decretado la orden de inmovilización del vehículo perseguido dentro del proceso mediante auto de fecha 27-05-2021 y por estado de fecha 28-05-2021 sorprendiendo una semana después decretando el desistimiento tácito.

A su vez el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia "PREVALECE EL DERECHO SUSTANCIAL", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES.

En este caso no están dando una solución a los intereses de mi mandante, están perjudicando el interés perseguido y no se tiene en cuenta que la medida cautelar ya se encuentra materializada y que por parte de esta dependencia se decretó la orden de inmovilización por medio de auto de fecha 27 de Mayo del año en curso.

El artículo 11 de la ley 1564 de 2012 dice:

Artículo 4°. Igualdad de las partes. *El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes.*

En el caso que nos ocupa observamos que no hay igualdad en este acto, pues con terminar el proceso está colocado a mi mandante en desventaja, en razón que se pierde toda la labor realizada, colocando así en ventaja al demandado.

Por todo lo anterior y para lograr la satisfacción del crédito, por las razones señaladas solicito se reponga el auto atacado revocando la terminación del proceso por Desistimiento Tácito y su vez se mantenga activo el proceso de la referencia siguiendo el trámite correspondiente, en este caso auto donde se ordene seguir adelante con la ejecución o en su defecto si la notificación POR AVISO APORTADA NO ES DE RECIBO DE ESE DESPACHO ORDENAR REPETIRLA, además hay que tener en cuenta que se encuentra notificado correctamente uno de los demandados

Sírvase proceder de conformidad.

De usted,

Atentamente;

AMPARO CONDE RODRÍGUEZ
C. C. 51.550.414 de Bogotá
T. P. No. 52.633 del C. S. de la J.
J.R.C. 10-06-2021