

Señora Doctora
MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS
JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C.

Referencia:	DEMANDA DE PROTECCION AL CONSUMIDOR por acción <i>indemnizatoria por actos constitutivos de información o publicidad engañosa</i>
Demandante:	JUAN CARLOS MARIN QUICENO
Demandado:	UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.
Radicación "SIC":	2021-249234
Radicación Juzgado:	2021-249234-01
Asunto:	PROPOSICION DE RECURSOS ORDINARIOS

Le presento un cordial saludo.

Para su conocimiento y fines pertinentes, en mi condición de mandatario judicial de la parte demandante, e interesado en el asunto de la referencia, y dentro del término legal, con todo comedimiento y consideración me manifiesto que interpongo el recurso de **REPOSICION** frente a la decisión interlocutoria contenida en el auto sin numerar adiado del 01.08.2022, notificado por estados electrónicos el día 02.08.2022, donde se denegó la solicitud de práctica de pruebas de segunda instancia en virtud al principio de taxatividad, encontrando esta célula judicial que la petición ya referenciada no se enmarcaba en ninguna de las causales legales.

I. FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE REPOSICION

Del anterior criterio discrepamos con el debido respeto, habida cuenta que el decreto de pruebas rogadas por el suscrito apoderado judicial, de conformidad al art. 327 causal 2°, en concordancia con el art. 12 inciso 1° de la Ley 2213 de 2022, reglamentaria del Dto. 806 de 2020, fueron en virtud a la imposibilidad de práctica de pruebas en primera instancia debido a la sentencia anticipada que fue dictada por el *a quo*.

Además, porque si bien es cierto el despacho afirma no encausarse en ninguna de las variables del estatuto adjetivo, no es menos cierto que sí se enlistó, y se solicitaron las mismas con base en la causal 2° del art. 327 ídem, y como se puede comprobar ostensiblemente en el expediente digital (*auto N° 46100 del 18.04.2022, notificado por estados electrónicos el día 19.04.2022, ordinal 1° y ss, específicamente 1.3° nominado "testimonial", pg. 3*), en concordancia con el formato audiovisual de la audiencia donde se decretó la sentencia anticipada por el Juez de primer grado.

Es así entonces, como se cumplen los presupuestos del art. 327.2 *id.*, a saber:

- Que las pruebas sean decretadas en primera instancia:

1.3 Testimonial

Se decreta el testimonio de JUAN JOSE MARIN SANCHEZ, JENNIFER RAMIREZ LOPEZ

El testigo deberá comparecer a través de la herramienta virtual dispuesta por esta entidad, ingresando al siguiente enlace: <https://www.sic.gov.co/salas-virtuales> seleccionando "sala de reunión Nro. 6 "

Con todo, la parte interesada en este medio probatorio procurará la comparecencia del mencionado testigo en la fecha y hora ya señalada.

1

- Se dejaron de practicar (vb. gr. de la sentencia anticipada):

ETAPAS ADELANTADAS

En el desarrollo de la audiencia se efectuó lo siguiente:

1. Se declaró fracasada la etapa de conciliación.
2. Se efectuó la etapa de saneamiento.
3. Se practicó el interrogatorio a la parte demandante, de conformidad con lo previsto en el inciso 3 del numeral 2 del artículo 372 del C.G.P.
4. El Despacho anunció Sentencia anticipada de conformidad con el artículo 278 numeral 3 del Código General del Proceso.

En esta etapa de la diligencia el Despacho advierte que de conformidad con el artículo 278 numeral 3 del C.G del P. el juez podrá dictar sentencia anticipada ante uno de los supuestos enunciados en la normativa referida. En Consecuencia, este Despacho procede a dictar la correspondiente sentencia.

2

- No fue culpa o a cargo de un fallo de la parte solicitante (*fruto de la sentencia anticipada*), que se encuentra en la grabación del consecutivo 022 del exp. digital a partir del min. 30:55.

Una vez cumplidos los anteriores requisitos, no encuentra este judicial un argumento de peso que permita al Juez *ad quem* despachar desfavorablemente las súplicas irrogadas, máxime cuando el *quid* del asunto ante de la negativa del decreto de pruebas, tiene que ver única y exclusivamente con el principio de taxatividad, es decir, con que no existe causa legal que permita al Juzgador de instancia decretar y practicar dichas pruebas, omitiendo la revisión y aplicación del art. 327.2 del C.G. del P., en concordancia con el art 12 de la Ley 2213 del 2022, reglamentaria del Dto. 806 de 2020. "*El juez que no sepa oír, no sabrá juzgar*" (Carnelutti)

Las pruebas, desde su naturaleza jurídica, son las que nos aportan motivos y razones dentro de un procedimiento, para poder encausar la verdad material, claridad en los hechos, y la certeza de los supuestos de hecho que se promueven a través de las acciones judiciales "*onus probandi incumbit actori*".

No son sólo un relleno del proceso, pues, se requieren "*para obtener el convencimiento del juzgador sobre la existencia o inexistencia y las características de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión*" Dice Devis Echandía.

Consideramos, salvo mejor criterio, que no se puede resolver *in limine* un proceso coyuntural, como se preveía desde el recurso de reposición frente al auto admisorio de la demanda, luego excepciones previas y de mérito como de su pronunciamiento, pues desde el comienzo se sabría que el proceso dependía de un documento o prueba de tipo complejo, en cuanto a la "publicidad", y la categoría de "consumidor final", según los hechos que se pretenden probar por cada medio probatorio testimonial y documental, de conformidad al art. 373.3 del C.G. del P.

1. Consecutivo 021 del exp. digital.

2. Consecutivo 023 del exp. digital.

En lo sustancial, sábase que el objeto de toda prueba en nuestro sistema legislativo es el de demostrar hechos, y por eso todo medio probatorio que se pida y deba practicarse, para su decreto, requiere simplemente que sea conducente, pertinente y útil, como acontece con la prueba pedida pero jamás practicada. A *contrario sensu*, cualquier medio probatorio fútil, improcedente, inútil o impertinente, será rechazado, previa sustentación de su negativa, asunto ajeno al presente.

Sábase que la CONDUCENCIA es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Supone que no exista una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado. La conducencia, es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con el resultado de la comparación, pueda saberse si el hecho es o no demostrable con tal medio, y que no sea *contra legem*.

Asimismo, que la PERTINENCIA es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso. "*En los procesos no se admitirán ni practicarán pruebas que no conduzcan a establecer directamente los hechos que son materia de ellos*".

En cuanto a la UTILIDAD, los autores modernos de derecho probatorio, resaltan el móvil que debe estimular la actividad probatoria que no es otro que el de llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso de convicción del funcionario del conocimiento, de tal manera, que si una prueba que se pretende aducir no tiene este propósito, debe ser rechazada de plano por aquél.

En términos generales, se puede decir que la prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le deba prestar al proceso, es decir, cuando sean manifiestamente superfluas, redundantes o improcedentes.

Ahora bien, en vísperas del recaudo probatorio solicitado, que el *ad quem* encuentra improcedente en razón al principio de taxatividad (*no existir la causal solicitada*), ello se confuta de la simple lectura del libelo petitorio del decreto y práctica de pruebas, que se puede ahondar con la revisión documental del expediente, aunque ahora se ilustra de forma más didáctica que facilite acceder al despacho a la práctica de las pruebas.

Como se insistió en la solicitud de pruebas, ahora se pretende enmendar el error generado por el Juzgador de primera instancia al dictar sentencia anticipada sin un caudo probatorio serio, y una vez practicada la prueba testimonial, tenga el Juzgador de segunda instancia suficientes elementos de juicio para adoptar una decisión de fondo.

Por ello, a nuestro juicio, se considera más ajustado a la juridicidad, a la igualdad de las partes, al derecho de defensa y contradicción, y al acceso a la justicia, que se decrete en su integralidad la prueba testimonial solicitada, y los resultados saldrán de allí mismo, y no de meras especulaciones, o bajo el precepto de una mera manifestación "contradictoria", una vez más, porque la petición se enlista en los lineamientos del art. 327 en su causal 2°.

Sabemos que el no decreto o la no práctica de medios probatorios oportuna y debidamente pedidos por cualquiera de las partes, y debidamente sustentados, estableciéndose el objeto de la prueba misma, constituyen irregularidades jurisdiccionales —*judiciales o administrativas*—, que a nuestro juicio, y salvo mejor criterio, contrarían gravemente el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de contradicción y de igualdad, y el acceso a la justicia, como garantías constitucionales.

La jurisprudencia de vieja data, ha considerado que:

"La negativa de practicar pruebas o la omisión en recaudarlas puede constituir nulidad supralegal... Tanto la negativa como la omisión deben significar: la primera una forma de obstaculizar el ejercicio de la defensa y, la segunda, una inercia censurable de los jueces..." (C.S.J., Sala de Casación Civil, sent. del 29.11.84).

En la sentencia T-488 de 1999, la Corte Constitucional consideró que la omisión en la práctica de una prueba, por la especial importancia de este medio probatorio, constituía un típico defecto fáctico con capacidad de afectar los derechos fundamentales de las partes.

Afirmó la Corte:

"El presente análisis tiene como punto de partida la circunstancia de que ambos jueces dejaron de practicar, no obstante haber sido decretada, lo que impidió la valoración y apreciación de una prueba conducente y determinante para la decisión final del proceso de filiación natural instaurado a nombre del menor JEGG, como era el experticio científico mencionado, por motivos ajenos a la parte demandante y atribuibles a la falta de coordinación para su realización entre el ente estatal encargado de practicarla y la respectiva autoridad judicial que conocía del asunto.

Así las cosas, se considera necesario reiterar, que la práctica de pruebas constituye una de las principales actuaciones dentro de la conducción del proceso, en la medida en que su importancia radica en la participación de la misma en la conformación del convencimiento del fallador sobre los hechos materia de decisión.

Debe la Sala reiterar a propósito de lo antes expresado en las consideraciones generales, que la autoridad judicial que se niegue sin justificación razonable y objetiva, a apreciar y valorar una prueba en la que obtiene apoyo esencial en forma específica y necesaria para formar su juicio sin justificación, incurre en una vía de hecho y contra su decisión procede la acción de tutela, toda vez que desconoce varios principios y derechos de rango superior para quien la ha solicitado, como son la igualdad procesal y de acceso a la administración de justicia, el debido proceso y defensa y el deber de imparcialidad del juez para el trámite del mismo. (Subrayas a propósito)(Cita ob supra.)

Dentro de los estadios procesales, el decreto de pruebas se sitúa en la posibilidad que tienen las partes, y a veces los juzgadores, para solicitar las pruebas que se pretende hacer valer, según sea el caso, sobre los hechos, circunstancias de modo tiempo y lugar, y en general, lo que se pueda influir en la certeza y probidad de los hechos materia de discusión –sería apresurado decretar las pruebas y limitarlas sin previo conocimiento de lo que puede aportar cada testigo al proceso, sin contar de la comparecencia de los mismos–.

Las pruebas, en efecto, son la vida misma del éxito, o fracaso de un proceso, y por lo mismo, además de ser sumamente delicado, su tratamiento debe ser el indicado, para evitar futuras nulidades procesales, o demás vicios del procedimiento, ya sea por omisión o negligencia del juzgador, como aconteció en primera instancia, y ahora se pretende enmendar en el decurso de la apelación del fallo confutado. "El juez que no sepa oír, no sabrá juzgar" (Carnelutti).

Dice el art. 173 del C.G. del P.:

“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse o incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código”

Y, se debe interpretar armónicamente con el art. 327.2 ídem:

“cuando decretadas en primera instancia se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió”

Al respecto, ha sido enfático nuestro tratadista López Blanco:

“Estas, son ciertamente, dos oportunidades básicas con las que cuentan las partes para defender adecuadamente sus derechos. Si se impide el ejercicio del derecho de solicitar pruebas o alegar, se viola gravemente el derecho de defensa (que se recuerda, se predica de todos los intervinientes del proceso).”(Derecho Procesal Civil Colombiano, parte general TOMO I, 4ta edición)

Y en su obra más reciente, afirmó sobre las pruebas a decretar en segunda instancia, lo siguiente:

“La solicitud, práctica y aporte de pruebas debe darse esencialmente en el curso de la primera instancia, por ser esa la directriz adoptada por el CGP; empero, de manera excepcional y sobre el supuesto de que se cumplan unos precisos requisitos, es posible hacerlo en el curso de la segunda instancia de la apelación de sentencias, de manera que, sin perjuicio de la facultad de decreto oficioso de pruebas, sólo en los casos siguientes es procedente su práctica o aporte a solicitud de parte, tal como lo establece el art. 327 del CGP:

(...)

2.- Cuando fueron decretadas en la primera instancia pero no practicaron o aportaron sin culpa de la parte que las pidió.

*Es bien sabido que en materia de pruebas existen tres etapas claramente determinadas: la petición, el decreto y su práctica. **Para que sea viable la práctica de una prueba en la segunda instancia se requiere que haya sido pedida y decretada oportunamente en primera, pero que no se haya podido practicar por hechos no imputables al mismo solicitante,** por ejemplo por la imposibilidad de localizar a un testigo o por falta de tiempo del juzgado de primera instancia para llevar a cabo una inspección judicial. Sea como fuere, en cada caso le corresponde alegar a quien solicita la prueba que ella no se llevó a cabo por hechos no imputables a él, lo cual puede comprobarse con el análisis del expediente, de manera que con los elementos de juicio existentes en el mismo, el juez de segunda instancia cuenta con las bases para efectos de analizar y decidir si realmente existe o no la condición legal establecida en la ley, pues no se trata de entrar a solicitar pruebas para acreditarla.” (Subrayas y negrillas fuera del texto) (CODIGO GENERAL DEL PROCESO, Parte General, Hernán Fabio López Blanco, 2016)*

Por lo que se infiere, razonada y razonablemente, que la prueba testimonial solicitada en primera instancia en las debidas oportunidades procesales, deben ser decretadas en su integralidad, recomponiendo el camino procesal, una vez se cumplen los presupuestos del art. 327.2 del C.G. del P., citando a todos los testimonios a audiencia virtual y pública con el fin de constatar todo lo que sea inherente al proceso, y permita una gran capacidad de discernimiento y juicio para el Juzgador de segunda instancia.

Se insiste, porque se cumplen todos y cada uno de los requisitos axiológicos que trata la causal 2° del art. 327 *ejusdem*.

II. LA PETICION:

En síntesis, sírvase reconsiderar la decisión, en desarrollo de la REPOSICIÓN propuesta, como recurso principal, REVOCANDO la decisión liminar y apresurada de negar el decreto y práctica de pruebas de segunda instancia por principio de taxatividad, y en su lugar decretando en su integralidad la prueba testimonial solicitada de conformidad a lo pedido en el libelo introductor y la prueba pedida en el pronunciamiento a las excepciones previas y de fondo:

- JUAN JOSE MARIN SANCHEZ, mayor de edad, domiciliado en la Cra 23 # 25 – 32, oficina 03, Edificio La Esponsor, email: juanjomarins126@hotmail.es
- JENNIFER RAMIREZ LOPEZ mayor de edad, domiciliada en la Calle 69 B # 27 – 45, APTO 501, barrio Palermo, Manizales, email: jennyralo0124@gmail.com
- SARA MARIN SANCHEZ, mayor de edad, domiciliada en la Cra 23 # 25 – 32, oficina 03, Edificio La Esponsor, Manizales, email: sms88@hotmail.es

*“Estos testigos declararán sobre las **circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue aceptada la publicidad propuesta por los operadores de la empresa UNE TELCO, por parte del señor JUAN CARLOS MARIN QUICENO**, la doble facturación generada por parte de UNE TELCO sobre un mismo servicio, para el mismo predio y la misma persona, las reclamaciones efectuadas y nunca solucionadas por parte de la empresa UNE TELCO, las horas a la espera del teléfono haciendo remisiones al “personal competente”, la retención ilegal a los dos contratos al señor JUAN CARLOS MARIN QUICENO, y la nunca reliquidación ni devolución de los dineros percibidos y nunca causados por el enriquecimiento sin justa causa de la empresa UNE TELCO, la existencia de los perjuicios causados y en general lo que fuere pertinente dentro de este proceso.” (Libelo introductor acápite de solicitud de pruebas y petición de pruebas en el pronunciamiento a las excepciones propuestas por la demandada) (Subrayado y negrillas adrede)*

Una vez este sea resuelto el presente recurso, o en los términos que conceda el Juzgador de instancia a su digno cargo, se correrá traslado al suscrito judicial para sustentar el recurso de apelación en los términos del art. 327 incisos 2° y 3° del C.G. del P., en concordancia con el art. 12 de la Ley 2213 del 2022, reglamentaria del Dto. 806 de 2020.

Como siempre, y en espera de una pronta y favorable respuesta, me suscribo de la señora Juez, con todo el respeto que se merece, y en espera de respuestas favorables no solo a la juridicidad sino a los intereses de mi mandante.



JOSE FENIBAR MARIN QUICENO
C.C. 10'264.105 de Manizales
T.P. de abogado 54085 del C.S. de la J.
Celular 313 6529408
Email: fenibar@yahoo.es

PRESENTACION DE RECURSOS ORDINARIOS Rad. 2021-249234 - JOSE FENIBAR MARIN QUICENO

Jose Fenibar Marin Quiceno <fenibar@yahoo.es>

Mié 3/08/2022 8:43 AM

Para: Juzgado 27 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (381 KB)

reposicion negativa pruebas juan carlos.pdf;