



SEÑORES

JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

Proceso	: PRUEBA EXTRAPROCESAL
Demandante	: NATALIA VANEGAS CANDIL
Demandado	: QALA S.A.
Radicado	: 2021-1007

Asunto. **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**

JORGE ANDREY CÁCERES MALAGÓN de anotaciones civiles y profesionales conocidas en el proceso, obrando en mi calidad de apoderado especial de **NATALIA VANEGAS CANDIL**, por medio del presente escrito, y estando dentro de la oportunidad legal, me permito presentar a su despacho recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto de fecha 24 de agosto de 2022, notificado en estados del 25 de agosto de los corrientes.

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL RECURSO

El artículo 318 del Código General del Proceso dispone que,

“salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen”.

En tal virtud, el auto mencionado es recurrible vía reposición.

Ahora bien, el artículo 321 del Código General del Proceso dispone que:

“ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. *El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas”.*

Ahora bien, el auto que rechazó la solicitud de prueba extraprocésal es proferido en primera instancia, por cuanto el artículo 18 del C.G.P. dispone que:

“ARTÍCULO 18. COMPETENCIA DE LOS JUECES CIVILES MUNICIPALES EN PRIMERA INSTANCIA. Los jueces civiles municipales conocen en primera instancia:

7. *A prevención con los jueces civiles del circuito, de las peticiones sobre pruebas extraprocésales, sin consideración a la calidad de las personas interesadas, ni a la autoridad donde se hayan de aducir.*

A la luz de estas disposiciones, el auto impugnado es susceptible de ser recurrido vía apelación.

Finalmente, debe mencionarse que el presente recurso se presenta dentro de la oportunidad legal, pues el auto fue notificado en estados del 25 de agosto de 2022, venciéndose el término de 3 días hábiles el 30 de agosto de 2022.

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Mediante la providencia impugnada su despacho resolvió “*RECHAZAR la solicitud de prueba por informe con exhibición de documentos formulada por NATALIA VANEGAS CANDIL frente a QUALA S.A., por lo anotado en precedencia*”

La decisión de rechazo de la solicitud de prueba extraprocesal fue sustentada por el despacho, principalmente, en que:

i) el objeto de la prueba ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la convocada Quala S.A; ii) el inicio de una acción de grupo por publicidad engañosa no requiere en esencia soporte contable o financiero; iii) el valor individual de cada unidad del producto Saviloe resulta verificable en los diferentes mercados, puede variar de un establecimiento a otro; iii) QUALA S.A. fundamentó la imposibilidad de entregar datos relativos a ganancias argumentando restricción; sin advertir el Estrado judicial necesidad de levantar la reserva e imponer obligación de exhibir documentos que no se advierten trascendentales para el proceso a iniciar

Considera esta representación judicial que los argumentos que sustentaron el rechazo de la solicitud son errados, conforme pasará a exponerse:

i) Sobre el pronunciamiento previo de la convocada

Estima el despacho que la prueba extraprocesal debe ser rechazada en atención a que la convocada se pronunció previamente sobre las solicitudes que aquí se elevan.

Si bien es cierto la convocada emitió un pronunciamiento sobre las cuestiones que pretenden ventilarse a través del presente trámite, también lo es que QUALA S.A. se negó a suministrar la información, por lo que a través del escenario judicial debe obligarse a la convocada a responder cada uno de los requerimientos elevados en el escrito que dio origen al presente proceso.

Ahora bien, debe considerar el despacho que la respuesta a los interrogantes que aquí se pretenden no pueden quedar al arbitrio de la parte convocada. Es decir, ante la negativa de QUALA de suministrar la información solicitada, el Juzgado no puede limitarse a observar la negativa y escudar su actuación en que hubo pronunciamiento, pues materialmente la prueba no fue obtenida- de ahí que se promueva el presente trámite-

Es justamente la imposibilidad de recaudar la prueba-vía derecho de petición- el fundamento de la presente solicitud, de modo que, el pronunciamiento negativo por parte de QUALA no puede sustentar el rechazo de la prueba. Sostener lo contrario,



constituye relegar el derecho a la prueba y el debido proceso probatorio a que la futura parte demandada suministre la información que sustentará la demanda, situación que se torna, a todas luces, absurda.

ii) Sobre la necesidad de la prueba para el inicio de la acción de grupo por publicidad engañosa

A juicio del despacho, la acción de grupo por publicidad engañosa no requiere en esencia soporte contable o financiero. Asimismo, consideró que QUALA S.A. fundamentó la imposibilidad de entregar datos relativos a ganancias argumentando restricción; sin advertir el Estrado judicial necesidad de levantar la reserva e imponer obligación de exhibir documentos que no se advierten trascendentales para el proceso a iniciar.

En contraposición a esta argumentación, la acción de grupo requiere como elemento *sine qua non* la información solicitada mediante el presente trámite, pues tal como se expuso en el acápite correspondiente a “objeto de la prueba”, el artículo 173 del Código General del Proceso, de la Ley 1755 de 2015 y del numeral 3 del artículo 52 de la Ley 472 de 1998, impone como requisito formal de la demanda de grupo: “el estimativo del valor de perjuicios que se hubieren ocasionado por la eventual vulneración” (representado por las ventas individuales y totales del producto).

De este modo, la única forma de cumplir con el requisito formal consistente en el estimativo de los perjuicios es conociendo el número de unidades vendidas en Colombia, su valor total, las ganancias obtenidas por la convocada y la forma en que materializó la conducta engañosa-a través de los diferentes medios publicitarios-.

Siendo así, el éxito de la prueba extraprocésal solicitada definirá el rumbo de la acción de grupo, pues sin esta información, se hace impracticable una acción indemnizatoria. No es cierto, tal como lo sostiene el despacho, que el valor comercial del producto y las ganancias totales recibidas por la convocada sean inútiles para el proceso, en tanto la acción de grupo abierta¹ supone la necesaria valoración de estos datos, desde el mismo momento de la admisión.

iii) Sobre el valor comercial de los productos

Considera el juzgador que “*el valor individual de cada unidad del producto SAVILOE resulta verificable en los diferentes mercados, puede variar de un establecimiento a otro*”. No obstante, esta afirmación no puede sustentar el rechazo de la prueba deprecada, en tanto desconoce tanto los factores del mercado como la asimetría visiblemente existente entre productor (empresario) y consumidor.

En lo que respecta a los factores de mercado, debe ponerse en consideración del juzgador que la venta del producto SAVILOE realizada en los establecimientos de comercio no se acompasa con la efectiva ganancia o provecho obtenido por QUALA.

Sabido es que el productor, proveedor, comercializador, distribuidor y demás agentes que intervienen en una cadena de producción, reportan provechos distintos en cada

¹ Entendida como aquella modalidad de acción colectiva indemnizatoria, iniciada por un solo afectado, pero que, al tiempo, representa a los demás damnificados por esa misma causa común así no medie poder o siquiera los conozca, los cuales quedan cobijados por los efectos (favorables o desfavorables) de la sentencia que ponga fin a la controversia, según el parágrafo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, que advierte: “Parágrafo.- En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectada individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder”.



una de las fases que intervienen, por lo que la forma de indagar acerca del valor individual y global del producto-así como de las ganancias recibidas por la convocada-no se reduce a una simple revisión de su valor de comercialización en un establecimiento de comercio, en tanto dichos datos no arrojan la situación-ni en cuanto menos aproximada- del valor y ganancias de QUALA S.A.

Asimismo, y como se anticipó, el juzgador desconoce la asimetría existente entre el empresario (QUALA) y el consumidor, pues al referir que el valor de los productos se puede verificar en el mercado, está obligando al consumidor a realizar un estudio de mercado, en una gran cantidad de establecimientos de comercio, en búsqueda de unos datos que se encuentran centralizados en la sociedad convocada.

Siendo así, quien verdaderamente conoce del valor de su producto, las unidades comercializadas, las ganancias recibidas y la publicidad utilizada es el productor, quien al encontrarse en una situación de superioridad-en relación con el consumidor- le corresponde desatar los cuestionamientos que aquí se elevan.

iv) Sobre la decisión en sede de tutela y la alegada reserva legal

Como sustento del rechazo, afirmó el Juzgador que:

“la subsanación confirma la improcedencia de lo pretendido, amén que obra respuesta escrita al cuestionario previamente elevado a Quala, absolviendo las interpelaciones, al punto que el Juzgado 31 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad negó la tutela impetrada por Natalia Vanegas Candil por configuración del hecho superado (PDF 006), advirtiendo la accionada que la información instada tiene reserva legal y deviene impertinente para el trámite que se procura impetrar”.

La decisión adoptada en sede de tutela ninguna incidencia tiene para el presente proceso. El Juzgado 65 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá fundamentó la negativa del amparo constitucional únicamente atendiendo a que, a la luz del derecho de petición, la entidad accionada había emitido una respuesta sobre la solicitud, con independencia de su sentido.

No obstante, la negativa de la acción de tutela no puede sustentar el rechazo de la presente prueba extraprocesal, pues la filosofía de dicha acción constitucional no se compara con los principios que entraña la práctica probatoria dentro del proceso judicial -procesal o extraprocesal-.

De este modo, la acción de tutela y la respuesta de la que se duele el despacho, antes que servir de fundamento para negar la presente solicitud, fortalece su procedencia, pues quién más autorizado que el juez natural-su despacho- para obligar a la convocada a absolver los cuestionamientos que negó-sin ninguna justificación- vía derecho de petición, y los cuales son neurálgicos para promover la tantas veces anunciada acción de grupo.

Ahora bien, se hace necesario pronunciarme sobre los dos argumentos con los que QUALA sustentó la negativa a suministrar la información solicitada mediante el derecho de petición, y los cuales parece acoger el despacho-: la alegada reserva legal y la impertinencia de la petición.



El artículo 186 del Código General del Proceso consagra la posibilidad de solicitar, a la futura contraparte, la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles. Sobre este instrumento tiene dicho la doctrina que:

“En tanto la exhibición deba recaer sobre libros y papeles de comercio, el juez debe recordar que la diligencia no puede versar sobre la totalidad, sino que debe limitarse a los asientos y papeles que guarden relación necesaria con los hechos que se quieran demostrar”².

Para el presente caso se solicita, como pretensión principal, rendir un informe sobre aspectos detallados y con una finalidad específica. En subsidio, se peticiona la exhibición de una parte concreta de los libros de comercio. Siendo así, tanto la pretensión principal como la subsidiaria tienen una concreción y propósito detallado, por lo que ningún impedimento existe para su decreto y práctica.

Finalmente, en lo que respecta a la alegada impertinencia de la prueba, se reitera lo sostenido en líneas anteriores sobre la necesidad del recaudo probatorio. Resaltando, además, que no le corresponde a la parte convocada definir qué es pertinente para el proceso, pues evidentemente tiene un interés en el mismo.

v) PETICIONES

Con fundamento en lo expuesto, solicito respetuosamente que:

1. **REPONGA** para revocar la decisión adoptada mediante auto del 24 de agosto de 2022, por medio de la cual se decidió *“RECHAZAR la solicitud de prueba por informe con exhibición de documentos formulada por NATALIA VANEGAS CANDIL frente a QUALA S.A”* y, en su lugar, se disponga la admisión de la solicitud.

Sin otro particular y con todo respeto.

JORGE ANDREY CACERES MALAGON.

C.C. 1.095.912.888 de Girón.

T.P. 204.643 del C.S. de la J.

² ROJAS GOMEZ, M.E. Lecciones de Derecho Procesal. Pruebas Civiles. Tomo 3. ESAJÚ. Tercera Edición. Bogotá, 2021. p. 615.