

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO.

Radicado Tribunal: 17-653-31-84-001-2021-00041-01.

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Resuelve la Magistrada Sustanciadora el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante frente al auto proferido el 8 de abril de la corriente anualidad por el Juzgado Promiscuo de Familia de Salamina, Caldas, dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso promovido por Johanna María Franco Zuluaga contra Alejandro Sánchez Taborda.

2. ANTECEDENTES

2.1. En la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, el despacho resolvió la solicitud probatoria de las partes, decretando todas, excepto las siguientes deprecadas por la promotora: (i) la grabación de la audiencia de conciliación dónde el pasivo aceptó su convivencia con otra persona y el lugar de cohabitación; (ii) las capturas de pantalla de mensajes enviados por el querellado tanto a Manuela Mejía Montoya como a Pedro David Correa; (iii) la inspección judicial a las cuentas de WhatsApp, Facebook y correo electrónico de la demandante, con el fin de verificar la integridad de unas conversaciones; y (iv) oficiar a la Federación Nacional de Cafeteros con el fin de establecer los ingresos laborales del demandado.

Para soportar su decisión, señaló, frente a la grabación de la audiencia, que el fin perseguido con esta prueba ya se encuentra satisfecho, si en cuenta se tiene que, en el interrogatorio de parte, el demandado confesó tales hechos. Luego, respecto a los pantallazos, expuso que carecían de idoneidad por no tener fecha, aunado a que demuestran el contexto de engaño conyugal aludido por la demandante. Seguido, en lo atinente a la inspección judicial, explicó que su decreto es residual, es decir, a falta de otros elementos de convicción, precisando, en el punto, que en el *sub examine* se ha conformado un acervo suficiente al respecto; asimismo, la funcionaria resaltó que no contaba la experticia técnica para certificar la originalidad e integridad de los mensajes contenidos en las cuentas de correo y redes sociales a inspeccionar. Por último, en lo relativo al oficio al empleador del querellado, memoró que tal documental ya obraba en el plenario.

2.2. Inconforme con la decisión, el vocero de la promotora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, doliéndose, no solo de la negativa de las pruebas referenciadas (salvo la grabación de la audiencia de conciliación), sino también, del decreto favorable de los testimonios implorados por su contraparte. Para sustentar su disenso, expuso que los pantallazos fueron deprecados como pruebas documentales, con miras a establecer indicios acerca de la configuración de las causales de divorcio invocadas; resaltando que su obtención no transgredió el derecho a la intimidad de otras personas ni del demandado, quien, de hecho, facilitó el acceso a la información al dejar sus cuentas en el teléfono celular de su suegra. En cuanto a la inspección, reiteró que su finalidad es establecer la integridad de los mensajes, para que estas conversaciones adquieran valor como plena prueba y no solo como indicios, dada su aportación a través de pantallazos. Al cierre, respecto al oficio al empleador del demandado, indicó que la certificación existente no da cuenta de las prestaciones sociales y otros ingresos que pueda recibir, siendo necesario tener certeza de la totalidad de la remuneración.

2.3. Dentro del traslado concedido, la apoderada de la parte pasiva se opuso a la prosperidad del recurso, exponiendo, en lo medular que: (i) los pantallazos revelan conversaciones en las que no fue parte la demandante, pues se trata de diálogos entre el demandado y unos terceros, de suerte que su obtención transgrede el derecho a la intimidad de estos; y (ii) la inspección judicial no cumple los requisitos formales y sustanciales para su decreto. Aunado, aludió que el auto que decreta una prueba no es susceptible de recurso alguno, de donde se sigue la improcedencia de la impugnación interpuesta contra la prueba testimonial decretada

2.4. Acto seguido, la cognoscente resolvió el recurso horizontal. Así, en lo que atañe a la prueba testimonial, refirió que el auto que decreta una prueba “no es objeto de recurso, razón por la cual, por un lado, no se repone y, por otro lado, no se concederá el de apelación referente al decreto de la misma”; entretanto, frente al oficio a la Federación Nacional de Cafeteros, repuso su decisión, ordenándolo. Luego, ratificó su postura en cuanto a la inspección judicial y las capturas de pantalla de los mensajes enviados tanto a Manuela Mejía como a Pedro David, adicionando, para estos, que transgreden prerrogativas fundamentales “ya que los pantallazos no provienen de conversaciones de la parte que las aporta”.

2.5. Desestimada la reposición, la cognoscente concedió la alzada propuesta de manera subsidiaria en el efecto devolutivo, misma que pasa a resolverse previas las siguientes:

3. CONSIDERACIONES

3.1. En atención a los reparos formulados, la controversia suscitada se concreta a determinar si las pruebas negadas a la demandante, en efecto cumplen con los requisitos de pertinencia, idoneidad y utilidad que les atribuye su apoderado judicial. Ahora, conviene precisar que el quejoso también aludió reparos frente al carácter apelable del auto que decretó los testimonios de su contraparte, empero, no interpuso recurso alguno contra la providencia que negó la concesión de la alzada; de ahí que dicho disenso no solo escapa del objeto de esta decisión, sino, además, de haberse censurado, el medio de impugnación procedente sería otro.

3.2. Los medios de prueba tienen la función de llevar al juez el grado de convicción necesario, para resolver el asunto materia de controversia; epílogo que armoniza con el artículo 164 del Código General del Proceso, el cual dispone que “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (...)”.

En virtud de lo anterior, la actividad de los extremos en litigio debe ser laboriosa, consecuencia de la carga de la prueba impuesta por el inciso 1° del canon 167 *ibídem*, según el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Asimismo, el artículo 173 *ejusdem* dispone que “[p]ara que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código”.

Ahora, para los efectos del buen curso de la discusión, se requiere no solo de la petición probatoria, sino que resulta necesario determinar su decreto a partir de los requisitos extrínsecos del medio demostrativo, a saber, conducencia, pertinencia y utilidad, para evitar largues a la definición jurisdiccional. En otras palabras, al momento de la ordenación del medio probatorio para su práctica en el proceso, debe verificarse que ella este permitida por la normativa, que tenga relevancia con el tema debatido y que el hecho a probar no esté suficientemente demostrado por otros medios.

3.3. Con el prenotado contexto normativo y de cara al asunto en ciernes, pasa esta Magistratura a desatar los puntos de la apelación:

3.3.1. En lo que atañe a la inspección judicial deprecada sobre unas conversaciones de WhatsApp¹, Facebook² y correo electrónico³, cuya finalidad es constatar la integridad de dichos mensajes, recuérdese que este medio de impugnación fue negado tras considerarse que tales hechos pueden ser demostrados con los demás elementos suasorios acopiados.

Pues bien, el artículo 236 del Código General del Proceso prevé, para “la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso” la posibilidad de ordenarse de oficio o a petición de parte “el examen de personas, lugares, cosas o documentos”; inspección judicial que, no obstante, es carácter subsidiaria, razón por la cual solo puede decretarse cuando “sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba”.

Conforme a esta previsión normativa, en el *sub examine* se tiene que, frente a las comunicaciones contenidas en los sistemas de mensajería a constatar (WhatsApp, Facebook y correo electrónico) a través de las cuentas de la demandante, su apoderado imploró dos medios de prueba concomitantes, de un lado, la inspección judicial y del otro, un dictamen pericial; petición a la que accedió parcialmente la cognoscente, pues negó la primera, pero concedió la segunda.

De lo anterior, al estimarse suficiente por la a quo, el decreto de la experticia para la demostración de los mensajes de datos enviados y/o recibidos por la demandante, así como su fiabilidad, ello, en consecuencia, hacía inane la inspección, la cual, como se dijo, es residual; de ahí que su negativa en decretarla fuera acertada y, por tanto, se confirmará la providencia atacada en este punto.

¹ Dialogo entre las partes, dónde, aduce la demandante, el demandado admitió las relaciones extramaritales.

² Se trata de la cuenta personal de la demandante, en la que recibió el mensaje de un perfil anónimo donde la enteraban de la existencia de una relación paralela.

³ Mensaje recibido en el buzón de la accionante y remitido desde la cuenta mejiamontoyamanuela@outlook.com

3.3.2. Ahora, en cuanto a las capturas de pantalla de los mensajes enviados por el demandado tanto a Manuela Mejía Montoya como a Pedro David Correa, importa recordar que la negativa de su decreto se cimentó, de un lado, en la falta de conducencia para demostrar la “infidelidad” del demandado; del otro, porque carecían de fecha, lo que impedía constatar el momento en que se remitieron. Luego, ante el recurso interpuesto y el pronunciamiento de la contraparte al respecto, la cognoscente agregó que, al tratarse de conversaciones del querellado con terceros, su incorporación al proceso afectaba los derechos fundamentales de estos.

Precisado lo anterior y de cara al contenido de los pantallazos, en primer lugar se advierte que si bien, como lo dijo la cognoscente, la captura de la conversación atribuida al demandado con Pedro David Correa no permite establecer la fecha en que ocurrió, lo cierto es que, en contraposición, la captura de imagen del correo electrónico remitido a la dirección mejiamontoyamanuela@outlook.com sí posibilita identificar esa información; de ahí que en frente a este archivo, erró en su apreciación.

En segundo lugar, frente al contenido de dichas imágenes, resulta prematuro estimar su mérito o alcance probatorio en el decreto de la prueba; aspectos que solo serán vislumbrados al momento de la sentencia, cuando se practique la valoración conjunta de todos los medios de convicción recaudados. Entonces, la calificación material o sustancial de la aptitud demostrativa de tales documentos por parte de la cognoscente fue desacertada, ya que en esta etapa lo procedente es determinar si estos, en principio, gozan de idoneidad formal para acreditar la base fáctica de la pretensión.

Hasta aquí, entonces, es claro que los argumentos iniciales que le sirvieron de fundamento a la juez de primer grado para negar dicha prueba, en definitiva, carecen de solidez y, en consecuencia, la revocatoria de la providencia, en principio, devenía inexorable; sin embargo, dado que en **su obtención se desconoció el derecho a la intimidad** no solo de la contraparte, sino de terceros, estos documentos no podían incorporarse válidamente al proceso.

Al respecto, huelga destacar que el derecho a la intimidad “garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas”⁴, espacio exclusivo que representa “aquella órbita reservada para cada persona y de que toda persona debe gozar, que busca el aislamiento o inmunidad del individuo frente a la necesaria injerencia de los demás, dada la sociabilidad natural del ser humano”⁵. Esta garantía fundamental tiene dos dimensiones: (i) la negativa, que hace referencia al secreto de la vida privada y por la cual se prohíbe cualquier injerencia arbitraria⁶ e impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados⁷ y (ii) la positiva, que denota una expresión de libertad e impone la necesidad de proteger el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada⁸.

En cuanto al concepto de “vida privada”, ha explicado la jurisprudencia que ello corresponde a un “espacio personal ontológico”⁹ o a un “espacio de personalidad de los sujetos”¹⁰ que integra, entre otros, escenarios físicos, psicológicos y relacionales de los individuos; precisando, además, que esta intimidad **varía y se manifiesta en distintos grados de**

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-517 de 1998.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-696 de 1996.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-602 de 2016.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-489 de 1995.

⁸ Ibid.

⁹ Corte Constitucional, sentencias C-640 de 2010, T-407 de 2012 y T-517 de 1998.

¹⁰ Sentencia C-881 de 2014.

intensidad, según si el comportamiento refiere aspectos personales, familiares o sociales¹¹, pues en cada uno de estos niveles, el sujeto aumenta o disminuye la cesión de su interioridad al conocimiento público¹².

Con base en lo anterior, debe tenerse en cuenta que la realización del derecho a la intimidad puede variar en función a los escenarios físicos o virtuales dónde las personas se expresan, sin que ello signifique que su garantía solo tenga relevancia en los privados, pues, como lo ha sostenido el Órgano Constitucional, incluso en dimensiones públicas, semipúblicas y semiprivadas hay una “esfera de protección que se mantiene vigente”¹³; esto, en razón a que la vida privada es un “espacio personal y ontológico”, que por tanto, no se reduce al espectro físico. Por tal motivo, se ha desarrollado la doctrina de la “expectativa de privacidad” con el fin de identificar cuáles manifestaciones quedan comprendidas en el ámbito de protección de esta prerrogativa, en contraposición a las que pueden ser conocidas o interferidas por otros.

En tal sentido, y para lo que concierne al asunto objeto de estudio, debe indicarse que, cuando se trata de conversaciones virtuales a través del intercambio de mensajes de datos en sistemas o aplicaciones de chat, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes factores a considerar, amén a establecer el grado de expectativa de la intimidad: “(i) el carácter más o menos abierto del sistema de mensajería bajo el cual se desarrolla la conversación; (ii) los integrantes y fines del grupo virtual; (iii) la clase de información de la que se trate¹⁴ y si se encuentra o no protegida por regímenes especiales como aquel previsto, por ejemplo, en la Ley 1581 de 2012; (iv) la existencia de reglas o pautas que hayan fijado límites a la circulación de las expresiones o informaciones contenidas en el espacio virtual; y (v) la vigencia de obligaciones legales o contractuales de confidencialidad como las que pueden establecerse en contratos de trabajo”¹⁵.

Con lo anterior, los pantallazos aportados por la demandante no pueden ser admitidos como prueba en este litigio, porque hacen referencia a conversaciones en las que aquella no participó, de suerte que, sin la autorización de las personas involucradas, el uso de la información allí contenida implica la transgresión de las prerrogativas fundamentales de los intervinientes en dichos diálogos.

En otras palabras, la promotora transgredió los límites del espacio privado de su cónyuge, al ingresar a sus sistemas de mensajería sin permiso alguno. En el punto, no es de recibo la justificación ofrecida por su apoderado consistente en que el demandado facilitó el acceso a esa información al dejar las cuentas abiertas en el celular de su suegra, pues tal situación, en momento alguno puede entenderse como una concesión de su intimidad y mucho menos, una renuncia a su expectativa de privacidad, la cual, por tanto, permanecía incólume.

Lo expuesto es suficiente para desestimar la integración del acervo documental del proceso con estos pantallazos, pues, resáltese, admitirlos conduciría a configurar una causal de nulidad constitucional en el presente trámite por la incorporación de una prueba obtenida “desconociendo los principios de publicidad y de contradicción como teoremas relevantes del debido proceso; y esencialmente, por violación de los derechos fundamentales de cualquier linaje, como

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-787 de 2004.

¹² Ibid.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-787 de 2004, reiterada en la sentencia T-634 de 2013.

¹⁴ En esa dirección resulta relevante la clasificación de la información explicada por la Corte, entre muchas otras, en la sentencia C-602 de 2016.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-574 de 2017.

los relacionados con la intimidad¹⁶, la honra y la libertad¹⁷, la cual, aclárese, solo afecta al medio de prueba, más no al proceso.

3.3.3. Por último, dada la dialéctica jurídica expresada por las partes alrededor de esta controversia, importa precisar que la negativa de la inspección judicial a los sistemas de mensajería y los pantallazos de los chats, no representa el desconocimiento *a priori* de su aptitud suasoria, sino al incumplimiento de ciertos requisitos de orden legal y constitucional para su decreto o incorporación, respectivamente.

Con lo anterior, entonces, no se soslaya el ordenamiento jurídico vigente en materia de las pruebas electrónicas y valoración de mensajes de datos, del cual se desprende, en compendio, las siguientes reglas de aducción y valoración de estos medios de convicción: (i) los mensajes de datos gozan de equivalencia funcional, tanto sustancial como probatoria con respecto a los análogos¹⁸; (ii) la captura de pantalla de la emisión o recepción de un mensaje de datos, dadas las posibilidades de su edición o modificación, tienen un valor suasorio atenuado y en tal sentido, deben ser tomados como indicios a valorar conjuntamente con el resto del acervo probatorio¹⁹; y, (iii) el mensaje de datos, para constituir prueba electrónica, debe aportarse por cualquier medio que permita su reproducción en el formato original u otro equivalente, amén a establecer su autenticidad, fidelidad e integridad²⁰.

¹⁶ Así, por ejemplo, no puede olvidarse que el domicilio además de constituir un atributo de la personalidad, constitucionalmente es inexpugnable, salvo excepciones, como algunos tipos de captura; por cuanto representa una de las expresiones principales del derecho a la intimidad, fortaleza y ámbito para su despliegue.

¹⁷ CSJ, SC 211 de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; sentencia en la que se recordó la doctrina probable de la Sala al respecto (cita CSJ. Civil. Sentencia 231 de 13 de diciembre de 2002, expediente 6426, reiterada en sentencias 039 de 16 de mayo de 2008, expediente 00723, y de 1º de junio de 2010, expediente 00611), para concluir que, “[a]sí las cosas, la prueba, como acto probatorio afectado por inconstitucionalidad no rescinde *per sé* al proceso para que se entienda como vicio que lo arruine integralmente, del mismo modo que la nulidad del proceso no puede afectar la prueba misma cuando en su incorporación o práctica se han observado la publicidad y contradicción como supremos derechos en el debido proceso en la instrucción probatoria, dada también, la autonomía relativa del acto probatorio frente al proceso; por ejemplo, cuando se declara la nulidad procesal por incompetencia, falta de jurisdicción o trámite inadecuado (...)”.

¹⁸ Al respecto menciona el artículo 10º de la Ley 527 de 1999 que, “[l]os mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. / En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original”. En correspondencia, el inciso 1º del artículo 247 del Código General del Proceso dispone: “Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud”.

¹⁹ El carácter documental de esta prueba se desprende del inciso 2º del artículo 247 del Código General del Proceso, el cual señala: “La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”. Ahora, frente a este tópico, la Corte Constitucional explicó en la sentencia T-043 de 2020 que “los escritos especializados realzan que no puede desconocerse la posibilidad de que, mediante un software de edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones, de ahí el valor suasorio atenuado que el juzgador debe reconocerle a estos elementos, de tal manera que tomándolos como indicios los analice de forma conjunta con los demás medios de prueba”. Entonces, la apreciación probatoria de la información contenida en mensaje de datos depende del formato en que se aporta, esto es, como prueba electrónica en la que es posible establecer su origen, autenticidad, confiabilidad e integridad, o como captura de pantalla; imagen esta última frente a la cual, “la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba”.

²⁰ Así se desprende de lo previsto en los artículos 11 y 12 de la referida Ley 527 de 1999. El primero señala: “Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente”. Entretanto, el segundo menciona: “Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: / 1. Que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta. / 2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida. / 3. Que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento”.

3.4. Corolario, los argumentos de la alzada no lograron doblegar la providencia atacada, la cual, por tanto, se confirmará. No habrá condena en costas, por no haberse causado, a lo que se suma que la apelación no se estima temeraria.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 8 de abril de la corriente anualidad por el Juzgado Promiscuo de Familia de Salamina, Caldas, dentro del presente proceso.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte apelante.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f0cb99e440b9af8e4b52294c1ce4bbb4dc1b28aee76b59449a735a938f2bfdfa

Documento generado en 26/04/2022 03:43:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>