



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL- FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AC-0054-2022

Asunto : Apelación - Interlocutorio
Tipo de proceso : Ejecutivo – Pretensión mixta
Ejecutante : Gustavo Adolfo Rojas
Ejecutado : Juan Carlos López Ponce de León
Procedencia : Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira, R.
Radicación : 66001-31-03-004-**2017-00337-01**
Temas : Documento digital - Pantallazos *WhatsApp* - Correo
Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

CUATRO (4) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación del vocero judicial del ejecutado, contra la providencia fechada el 27-05-2021, que declaró no probada la nulidad que alegara [Expediente recibido de reparto el 04-11-2021].

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Desestimó anular el trámite por indebida notificación del ejecutado, pues revisada la actuación, advirtió que se intentó sin éxito, esa comunicación en las dos direcciones reportadas en el plenario y, luego, se surtió, sin reparos, el emplazamiento que terminó con la designación de curadora *ad litem*; así las cosas, se salvaguardaron sus garantías, además, para la época de presentada la demanda no estaba implementado la notificación por correo electrónico [Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.21].

Enseguida, se mantuvo la decisión. Adujo que las pruebas de los acercamientos de la abogada del actor con el ejecutado, eran capturas de pantalla de *WhatsApp* y una trazabilidad de un correo electrónico (¿?), los cuales, inicialmente, deben apreciarse como un mensaje de texto, pero la verificación de su fuerza probatoria, es conforme las reglas de los documentos, por lo que debieron presentarse en su versión original o en un formato que los reprodujera con exactitud.

Los pantallazos aportados omiten mencionar todos los datos que deberían, tales como el número de teléfono del remitente, la fecha, la hora y la dirección IP del emisor; entonces, no es recomendable su uso probatorio y para darle esa fuerza, lo aconsejable era acudir a un tercero que presentara ese material en un dictamen de cómputo forense. En todo caso, las calendas aludidas en los medios aportados (21-03, 20-08 y 19-12 de 2019) son posteriores a la designación del curador *ad litem* acaecida el 06-03-2019, por lo que lo alegado carece de fundamento [Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.28].

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Insistió en la declaratoria de nulidad. Señaló que desde la presentación de la demanda, la apoderada del actor negó, bajo juramento, contar con la dirección de correo electrónico del ejecutado, tampoco hubo pronunciamiento frente el incidente; empero, se acreditó que sí hubo intercambio de correos entre esa profesional y el señor Juan Carlos el 20-08-2019, donde era identificable el proceso y se aludía a un allanamiento a las pretensiones.

Las pruebas muestran que las fechas de ese correo y la designación de la curadora coinciden, pero además que hubo intercambio de mensajes por *WhatsApp* alusivos al mismo memorial; por lo que hay dudas sobre el actuar de la abogada, que si bien, inicialmente, desconocía la dirección electrónica del ejecutado, luego la obtuvo y nunca informó al juzgado. Al resolver sobre la nulidad ninguna valoración se hizo.

Finalmente, expuso que la mandataria judicial desatendió el principio de lealtad procesal que debe cumplir para evitar al emplazamiento, conforme ha dicho la jurisprudencia de la CSJ¹, pese a saber dónde ubicar al señor Juan Carlos (Por correo y celular) omitió comunicarlo al despacho de conocimiento y, tampoco, acudió a redes sociales o a consultar en la base de datos de la Superintendencia de Notariado y Registro, como otras formas de localizarlo [Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.24].

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA. La potestad jurídica para resolver esta disputa, radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Arts. 31º-1º y 35, CGP), al ser superiora jerárquica del Despacho emisor del auto recurrido.

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DEL RECURSO. Según la técnica procesal, para tramitar los recursos, deben concurrir de manera inexorable los presupuestos de viabilidad, trámite², o condiciones para tener la posibilidad de recurrir³, según la doctrina nacional⁴⁻⁵, para allanar el escrutinio del tema de apelación.

Esos requisitos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y garantizan su resolución. Así anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁶. Y explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos.*

¹ CSJ. Sala Civil. Sentencias de: (i) 23-10-1978; MP: Marín N., No.4743; (ii) 04-07-2012; MP: Giraldo G., No.2010-00904-00; y, (iii) 24-10-2011; MP: Munar C., No.2009-01969-00.

² FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

³ ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

⁴ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁵ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁶ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”⁷.

Tales presupuestos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ enseña: “(...) *al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibile (...)*”⁸. Y en decisión más próxima [2017]⁹ recordó: “(...) *Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (...)*”.

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales [Sustentación, expedición de copias, etc.]; los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, así entiende la literatura procesal nacional¹⁰⁻¹¹.

En este caso están cumplidos en su integridad. La providencia atacada afecta los intereses de la parte ejecutada al negar la nulidad por él solicitada [Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.12]; el recurso fue tempestivo, se interpuso en término de ejecutoria, acorde con el artículo 322-3º, CGP [Ibidem, pdf Nos.21 y 24]; es procedente [Art.321-6º, ídem], y está cumplida la carga de la sustentación, a tono con el artículo 322-3º, ib. [Ibidem, pdf No.21].

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto adiado 27-05-2021, denegatorio de la nulidad invocada por el ejecutado, según su apelación?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

⁷ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁸ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁹ CSJ. STC-12737-2017.

¹⁰ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹¹ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

4.4.1. Los límites al decidir en la alzada. Están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹², novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹³. Discrepa el profesor Bejarano G.¹⁴, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva; de igual parecer Quintero G.¹⁵, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁶, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohibió lo argüido por la CSJ en 2017¹⁷, eso sí como criterio auxiliar; y en decisiones posteriores y más recientes, la misma Corporación¹⁸ (2019-2021), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva.

Arguye en su nueva obra [2021], el profesor Parra Benítez¹⁹:” *Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.*”.

¹² ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹³ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹⁴ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁵ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁶ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 16-02-2021, MP: Grisales H., No.2013-00138-01; (ii) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01; y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁷ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁸ CSJ. SC-2351-2019 y CSJ. SC-3148-2021.

¹⁹ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

4.4.2. La decisión del caso concreto. Se mantendrá la decisión cuestionada, habida cuenta que es infundada la apelación.

La disputa versa sobre la verificación del conocimiento que alega el apelante, tuvo la apoderada de su contraparte, y que le permitía haberlo notificado personalmente del proceso.

El ejecutado aportó dos (2) pantallazos de un mensaje enviado por *WhatsApp* (Servicio de mensajería instantánea) y otro del texto de un correo electrónico [Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf Nos.08, 10 y 11], que si bien conforme el artículo 243, CGP, son documentos, mal pueden tratarse como mensajes de datos o documentos digitales o electrónicos; pues, su reproducción gráfica en papel u otro medio, en manera alguna equivale al documento nativo digital - que es el creado en ambiente digital - (Acuerdo PCSJA20-11567, CSJ); muy diferente a aquel convertido luego de su génesis. Así consideró esta Sala en reciente decisión²⁰, al resaltar la diferencia entre ambas especies.

Los mensajes enviados mediante el uso de *WhatsApp* y correo electrónico son auténticos mensajes de datos siempre que respondan a la siguiente noción normativa: “la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares (...)” (Art.2, Ley 527); nótese que esta tipología documental se caracteriza por tener un soporte electrónico, tecnológico o digital, que lo tornan intangible (2021)²¹; la visualización que de ellos se tiene es apenas su forma externa, pues el soporte inmaterial no es directamente perceptible por los sentidos, requiere un programa informático [Software] para traducir los códigos binarios en que se presenta, explica el profesor Cruz Tejada (2015)²².

En ese contexto, su apreciación difiere de la que puede hacerse conforme a las reglas del artículo 244 y ss, CGP, dado que al haberse transformado

²⁰ TS, Civil-Familia. AF-0023-2021.

²¹ QUIROZ G., Marcos. Inautenticidad del documento electrónico, En: Derecho probatorio: desafíos y perspectivas, Toscano L. Fredy y otros (Editores), Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2021, p.378.

²² CRUZ T. Horacio. La prueba documental electrónica frente al documento en soporte papel. En: Nuevas tendencias del derecho probatorio, Horacio Cruz T. (Coordinador), Bogotá DC, Universidad de los Andes, 2ª edición ampliada, 2015, p.197.

dejaron de ser “digitales o electrónicos”, ni siquiera son copias digitales, pues perdieron las características propias del soporte en que fueron producidos. El formato que los contiene como “pantallazos”, compromete su originalidad, dado que es probable su alteración; la exigencia del art.8, de la Ley 527, sobre la equivalencia funcional, es que exista garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información desde que se creó por primera vez, como mensajes de datos. En este sentido el profesor Cruz Tejada²³ y la misma Corte Constitucional, apoyada en doctrina foránea, según la cita siguiente.

En esas condiciones, para la apreciación de esos documentos, necesario acudir al criterio auxiliar explicado por la CC en sentencia T-043/2020, afirmó:

A manera de colofón, los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información o solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, 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 (Sublíneas y negritas extratextuales).

Es preciso aclarar, antes de continuar, y por lealtad dialéctica, que algunos autores²⁴⁻²⁵⁻²⁶ aprecian que sí le son aplicables, entre otras, la presunción de

²³ CRUZ T. Horacio. Ob. cit. p.175 y ss.

²⁴ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. XLI Congreso de derecho procesal, Bogotá DC, Laura E. Huertas M., El valor probatorio del WhatsApp y del correo electrónico en el derecho colombiano, Impresor Panamericana, Formas e Impresos SA, Bogotá DC, 2020, p.1045-1073.

²⁵ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. XLII Congreso de derecho procesal, Bogotá DC, Enyth E. Barrera E., Alcance de las tecnologías de la comunicación en el proceso judicial colombiano, versión virtual, 2021, p.100-123.

²⁶ CANOSA Ulises y TOSCANO Fredy, entre otros. Procesalistas estudian el valor probatorio de los “pantallazos” de WhatsApp [Videos en línea]. Ámbito jurídico, abril 2020 [Visitado el 2022-03-29]. Disponible en internet: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/procesal-y-disciplinario/procesalistas-estudian-el-valor-probatorio-de-los>.

autenticidad de los documentos en papel; empero, es tesis que esta Sala no comparte, por la aludida factibilidad de alteración que tienen y predica el doctor Guzmán Caballero²⁷.

Así las cosas, los “*pantallazos*” de *WhatsApp* y de correo electrónico arrimados por el ejecutado, solo pueden calificarse como indicios sobre la información que pudo tener la apoderada para localizar al ejecutado; y, conforme al artículo 242, CGP, requiere para su tasación que sean graves, concordantes y convergentes; amén de apoyarse en las demás pruebas obrantes. Para el caso solo pueden denominarse contingentes y leves.

En el caso apenas se da cuenta del silencio de la parte actora al descorrer el traslado de la nulidad; empero, revisado el ordenamiento procesal, esa falta de intervención (Art. 133, CGP) e, incluso, la omisión al proponer la tacha de falsedad (Art.269, CGP), ninguna consecuencia apareja, salvo acudir al artículo 280, *ibidem* cuando señala: “(...) *El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser del caso, deducir indicios de ella (...)*”. Recuérdese que la prueba indiciaria es indirecta, una construcción lógica inferencial deductiva.

En suma, aportó el ejecutado con miras a la declaratoria de la nulidad, únicamente, dos (2) indicios que, apreciados en su conjunto, no connotan gravedad, concordancia y convergencia suficientes para convencer sobre el conocimiento que pudo haber tenido la mandataria judicial para tramitar la notificación personal del señor Juan Carlos y, por ende, ningún reproche admite el trámite que se surtiera para el enteramiento de este a través de la auxiliar de la justicia designada en el proceso.

Nótese que el peticionario tuvo a su alcance procurarse la asistencia técnica y arrimar o solicitar probanzas directas, de mayor entidad suasoria para demostrar los hechos tema de prueba, sin embargo, optó por incorporar las piezas indirectas atrás revisadas.

²⁷ GUZMÁN C. Andrés. Ob. cit.

Ahora, el ejecutado, también, reparó que dejara de acudir a las redes sociales o las consultas en la base de datos de la Superintendencia de Notariado y Registro, para su ubicación; no obstante, es una potestad y no un deber, previsto en el estatuto procedimental (Art.291, párrafo 2º, ibidem).

En conclusión, se confirmará el auto atacado, al tenor de las consideraciones hechas en esta providencia, que refuerzan el razonamiento de la juzgadora.

5. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo razonado se: **(i)** Confirmará el auto censurado; **(ii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído [Art. 35, CGP]; **(iii)** Condenará en costas al recurrente que fracasó en su recurso [Art. 365-1º, CGP]; y, **(iv)** Ordenará devolver el expediente al juzgado de origen.

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala¹⁵, fundada en criterio de la CSJ²⁸. Se comprende que se hace en auto y no en la decisión misma, porque esa expresa modificación, introducida como novedad por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365 actual.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

1. CONFIRMAR el auto fechado 27-05-2021, del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.

²⁸ CSJ. STC8528 y STC6952-2017.

- 3. CONDENAR en costas al ejecutado y a favor del ejecutante. Las agencias en derecho se fijarán, una vez quede ejecutoriada esta decisión.
- 2. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

DGH / DGD/ 2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

05-04-2022

CÉSAR A. GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:
8a5987624b724a5288be710f094cfb832648dc8a76bfaa3b5aobfaad
f333cdod

Documento generado en 04/04/2022 09:48:31 AM

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