

Rad: 2022-705

CONSTANCIA SECRETARIAL: Señora juez le informo que dentro del término de ejecutoria del auto que tiene por notificado al demandado, por contestada la demanda, reconoce personería, tiene por descorrido el traslado de las excepciones de merito y fija fecha para audiencia concentrada de que trata el art 372 y 373 del C.G.P y decreta pruebas negando la prueba de peritaje solicitada por la parte demandante del 27-04-2023, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

LOS TÉRMINOS CORRIERON ASÍ:

FECHA EN QUE EL AUTO SALIÓ POR ESTADOS	28 de abril de 2023
TÉRMINOS CORRIERON LOS DÍAS	2,3 y 4 de mayo de 2023
FECHA DE PRESENTACIÓN DEL RECURSO	04 de mayo de 2023

Medellín 12 de mayo de 2023

LUISA FERNANDA ATEHORTÚA RESTREPO
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE MEDELLÍN
Medellín, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

AUTO:	1183
RADICADO:	05001 31 10 004 2022 00705 00
PROCESO:	LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL
DEMANDANTE:	CAROLINA LEÓN CELIS C.C. 41.945.160
DEMANDADO:	GUSTAVO ADOLFO OSSA HURTADO C.C. 18.467.607
DECISIÓN:	CORRE TRASLADO RECURSO

ASUNTO

Teniendo en cuenta el escrito presentado por el apoderado de la parte demandante, abogado EDGAR GERMAN SALAZAR, mediante el cual interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la providencia del 27 de abril de 2023, el despacho dispondrá correr traslado del mismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 110, 318, 319 y 321 del C.G.P.; para el efecto, se adjunta a esta providencia, así:

Radicación: 05001311000420220070500
Proceso: Divorcio
Demandante: Carolina León Celis
Demandado: Gustavo Adolfo Ossa Hurtado

Referencia: Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación

Por medio del presente memorial, interpongo Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación en contra del numeral 6.4 (Peritazgo - Pruebas Decretadas a Solicitud de la Parte Demandante) del Auto 977 del 27 de abril de 2023 notificado en estado del 28 de abril de 2023, por las siguientes razones:

ACERCA DE LA ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS:

1. El artículo 318 del C.G.P. señala que contra los Autos que dicte el Juez procede el Recurso de Reposición.
2. A su turno, los artículos 320 y 321.3 del C.G.P. señalan que contra el Auto que niegue el decreto de pruebas procede el Recurso de Apelación.
3. Tanto el artículo 318 como el artículo 321 del C.G.P. señalan que la oportunidad procesal para presentar el recurso es dentro de los tres días siguientes a la notificación por estados del Auto objeto de los mismos.
4. Así las cosas, se tiene que el Auto 977 del 27 de abril de 2023 fue notificado el día 28 de abril de 2023, razón por la cual, se está dentro del término para admitir el presente recurso.

RAZONES DE LOS RECURSOS:

1. Mediante la demanda, la contestación y el escrito que descorre el traslado de la demanda se dejó claro que lo que se discute es la ocurrencia de dos causales de Divorcio (enlistadas en el artículo 154 C.C.) por parte del demandado, a saber:
 - 1.1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges (numeral 1).
 - 1.2. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra (numeral 3).
2. Para probar las anteriores causales, conforme lo exigen los artículos 164 y 167 C.G.P., se solicitaron diversos medios probatorios (Documentales, Testimonios, Interrogatorio de Parte, Peritazgo).
3. En específico, para probar la causal 1 del artículo 154 C.C., se aportaron dos pruebas documentales (que en el Auto 977 se enlistan en los literales i y j de las Pruebas Decretadas a Solicitud de la Parte Demandante del numeral 6 de la parte resolutive) y se solicitó un Peritazgo, el cual fue negado por presuntamente violar la intimidad.
4. De manera errada, se señaló que la solicitud probatoria violaba el derecho a la intimidad del demandado asumiendo que la práctica de lo solicitado por sí sola violaba el derecho alegado.
5. Para sustentar lo anterior, el despacho se utilizó la Sentencia SU-371 de 2021 de la Corte Constitucional. En la mencionada sentencia, se analiza el régimen de exclusión de la prueba ilícita, así como el estándar de valoración de las grabaciones sin el consentimiento de algún participante en materia penal y en el derecho sancionador (derecho disciplinario).
6. Sin observar que el juicio objeto de unificación no es igual al presente (se analizan hechos de un juicio de derecho disciplinario), la Corte Constitucional señala dos maneras de analizar el derecho a la intimidad, así como concreta

una regla probatoria, a saber:

- 6.1. Información objeto del derecho. En este punto, la Corte enseña que existen informaciones personales, familiares, entorno social, o entorno gremial. A su vez, señala que corresponde al Juez de la causa determinar la afectación al derecho pues no es permitido a las partes acceder sin conocimiento y/o sin consentimiento a la información. A su vez, señala la Corte que para hacer dicha valoración el Juez de instancia debe observar que:
 - 6.1.1. No existe derecho absoluto, y la intimidad no es un derecho absoluto.
 - 6.1.2. La información está relacionada con la causa (necesidad).
 - 6.1.3. Existe otra forma de acceso a la información sin que se afecte el derecho (proporcionalidad de los medios).
 - 6.1.4. Puede limitarse la manera cómo se accede a la información precisando la manera como se accede, sin que se afecte otras garantías.
 - 6.2. Espacio en el cual se protege el derecho. En este punto, la Corte señala que existen espacios privados, espacios semiprivados, espacios semipúblicos y espacios públicos. De dicha clasificación, se genera el criterio de la expectativa de privacidad, el cual se debe analizar de acuerdo al contexto, y de acuerdo a dos reglas:
 - 6.2.1. La consideración válida del afectado de que su actividad se encuentra protegida por el derecho a la intimidad.
 - 6.2.2. Esa valoración es oponible a terceros que pretender acceder a la información.
 - 6.3. En materia de la regla probatoria, la Corte Constitucional señala que sólo la víctima es quien puede realizar la grabación (que es el medio de prueba analizado en la sentencia en comento) sin consentimiento o conocimiento de la persona que está siendo grabada cuando se trata de juicios penales, mientras que para los juicios disciplinarios la persona habilitada esté cubierta por la expectativa de privacidad, se tenga la convicción de que se registra la ocurrencia de una falta disciplinaria, la persona grabada sea un funcionario público, y la grabación no sea realizada de mala fe o con la intención de instigar o manipular la comisión de la conducta.
7. Del análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional que sirve de fundamento para negar la solicitud probatoria, y de las reglas establecidas en materia de juicios de Divorcio por parte de la Corte Constitucional (Sentencia T-044 de 2013), se puede observar que la decisión de negar la prueba solicitada es contraria a lo establecido por las siguientes razones:
 - 7.1. En el Auto objeto de los recursos no se hace un análisis conforme lo ordena la Corte Constitucional sobre si la información que se pretende allegar al proceso está cubierta o no por el derecho a la intimidad, si el medio solicitado es el idóneo para lograr probar la causal pretendida, y si la manera de práctica del medio es adecuada o no para disminuir la afectación al derecho a la intimidad.
 - 7.2. Asimismo, tampoco se sigue lo argumentado por la Corte Constitucional en la sentencia (SU-371 de 2021) que mencionó el Auto en cuanto al espacio de protección y el análisis del contexto. A su vez, ni siquiera se hizo alusión a por qué no se cumplía la regla probatoria enunciada por la Corte Constitucional con la solicitud.
 8. Contrario a lo señalado por el despacho, el suscrito expone las razones para decretar y practicar la prueba solicitada de acuerdo a lo señalado por la Sentencia SU-371 de 2021, que fue utilizada para sustentar la presunta vulneración:
 - 8.1. Lo solicitado permite el ejercicio del derecho a probar, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, así como permite el ejercicio del

- derecho al acceso a la justicia que tiene la víctima -en este caso, mi mandante-. Esto por cuanto la prueba solicitada permite que se prueben los hechos constitutivos de la causal alegada -causal 1 del artículo 154 C.C.-, y así obtener justicia pues cuanto fue afectada por la conducta del demandado.
- 8.2. Entendiendo que en la teoría de los derechos fundamentales no existen derechos fundamentales absolutos, debe señalarse que el derecho a la intimidad es un derecho que admite limitación, y que la misma debe ser señalada por el Juez, conforme lo indica expresamente el artículo 15 de la Constitución Política. Así las cosas, lo solicitado permite la limitación del derecho a la intimidad por vía de la autorización judicial, y esta es la manera idónea para hacerlo.
- 8.3. En cuanto al análisis de la afectación al derecho a la intimidad, se debe indicar:
- 8.3.1. La información a la que se pretende acceder se puede considerar como información protegida por la intimidad personal.
- 8.3.2. La información a la que se solicita se acceda es una información que reposa en poder de su propietario, y a la cual mi mandante no ha accedido pues el demandado no le ha brindado su consentimiento para ello, así como tampoco la ha ofertado dentro del juicio o por fuera de este para ello, y así desmentir lo señalado por mi mandante.
- 8.3.3. La información a la que se quiere acceder es necesaria para comprobar la causal alegada, pues deriva del comportamiento del demandado que afectó la tranquilidad y la unidad familiar. Razón por la cual, es una información necesaria.
- 8.3.4. Revisando si existe otra manera para acceder a la información (es decir, la discusión acerca del medio y la proporcionalidad) se encuentra que no existe otro medio válido distinto al solicitado, pues ni mi mandante ha podido tener acceso a la información de manera directa, ni el demandado ofrece un medio para acceder a la información, ni existe manera válida para acceder a ella por parte de un tercero, sino es por medio de autorización judicial, que es la que se solicita.
- 8.3.5. La solicitud probatoria es particular y limitada a lo que estrictamente se solicita para el juicio. En efecto, la solicitud señala expresamente qué información se requiere (conversaciones, carpetas, datos informáticos, videos, chats, fotografías, presentes o borrados por el demandado), para qué se requiere (demostración de la ocurrencia de la causal 1 del artículo 154 C.C.) y de dónde se requieren (dispositivos electrónicos del señor demandado). Con ello, no se afectan otras garantías constitucionales.
- 8.3.6. Quien requiere la información es la víctima del hecho investigado, pues mi mandante es el sujeto pasivo de la violación al deber de fidelidad consagrado en el artículo 176 del Código Civil, y que se sanciona con la causal primera de divorcio del artículo 154 del Código Civil. Esto es concordante con las garantías internacionales y nacionales en materia probatoria con enfoque de género, el cual es un deber adoptar por todas las autoridades del Estado, incluyendo a los jueces.
9. Aunado a lo anterior, debe recordarse por parte del suscrito, que la Corte Suprema de Justicia también ha establecido como estándar (se resaltan las Sentencias STC13012-2022, SC719-2022 y STL11149-2019) que es obligación del juez del divorcio adoptar el enfoque de género en materia probatoria, pues de otra manera se estaría violando el debido proceso y el acceso a la justicia. En consecuencia, al negarse lo pedido, no se está tomando

- una decisión de acuerdo con la perspectiva de género, pues no se le está permitiendo probar a la mujer víctima el hecho alegado constitutivo de la causal 1 del artículo 154 del Código Civil, afectando la garantía de los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia.
10. En consecuencia, la decisión judicial es errónea porque atribuye un efecto (violación a un derecho fundamental) a una solicitud probatoria que no se ha realizado ni practicado, cuando lo establecido por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia es que no existe vulneración al derecho a la intimidad cuando media autorización judicial que valide la obtención de la información considerada íntima, y esa decisión es tomada con base en argumentos con perspectiva de género y cumpliendo las reglas establecidas para determinar la conducencia, necesidad y proporcionalidad del medio de prueba.

De acuerdo con lo expuesto, se solicita:

1. Reponga el numeral 6.4 (Peritazgo - Pruebas Decretadas a Solicitud de la Parte Demandante) del Auto 977 del 27 de abril de 2023 notificado en estado del 28 de abril de 2023, y en su lugar, decrete la prueba solicitada, o en su defecto, señale al demandado aporte lo solicitado al proceso, esto es, conversaciones, carpetas, datos informáticos, videos, chats, fotografías, presentes o borrados por el demandado que se encuentran sus dispositivos electrónicos.
2. En subsidio, que se conceda el Recurso de Apelación.

De la señora Juez,

Atentamente,

Edgar Germán Salazar Cobo
C.C. No. 1.130.677.480 de Cali
T.P. No. 217.929 expedida por C.S. de la J.
Número de celular: 3168252003
Correo electrónico: egsalazar@salazar-ovalle.com

Por lo anterior, el **JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

CORRER TRASLADO por el término de tres (3) días a la parte demandada del recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 27 de abril de 2023, en lo relativo a la negativa a decretar de la prueba solicitada por la parte demandante así:

Extracción forense de los documentos contenidos en los dispositivos electrónicos del señor GUSTAVO ADOLFO OSSA HURTADO, la cual tiene como finalidad demostrar la ocurrencia de la causal primera del art 154 del C.C. referente a conversaciones, carpetas y datos informáticos que se encuentren alojados en el disco duro del computador del señor OSSA HURTADO, así como la información digital (conversaciones, videos, chats, fotografías) que se encuentren en el teléfono, bien sea los actuales y los borrados y que se puedan recuperar.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 110, 318, 319 y 321 del C.G.P. Y SE CORRERÁ A TRAVÉS DEL PRESENTE AUTO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁNGELA MARÍA HOYOS CORREA
JUEZ

El canal de comunicación con el despacho es el correo electrónico: j04famed@cendoj.ramajudicial.gov.co y las actuaciones y providencias pueden consultarse en el Sistema Siglo XXI y en los Estados Electrónicos en la página web de la rama judicial.

DOCUMENTO VÁLIDO SIN FIRMA
Art 7 Ley 527 de 1999, 2 Decreto 806 de 2020 y 28 Acuerdo PCJA20-11567 CSJ