

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Corresponde desatar el recurso de apelación, interpuesto en subsidio del de reposición, contra el auto proferido el 27 de julio 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. De las actuaciones procesales remitidas en medio digital, y **en lo que interesa a la alzada**, se observa que el 23 de noviembre de 2021, fue admitida¹ la demanda verbal de responsabilidad civil extracontractual, interpuesta por ROSA AURELIA MARTINEZ, quien actúa en nombre propio y en representación del menor JHAMILTON MARTINEZ, MARIA ANGELICA MENESES MARTINEZ; MARIA DEL CARMEN MARTINEZ ARTEAGA, quien actúa en nombre propio y en representación de los menores HALLISON SALOME CAJAS y LEANDRO ESTEBAN CAJAS, ANGELA DAYANI MARTINEZ QUIÑONEZ, FRANCISCO JAVIER RUIZ MARTINEZ y JOANA ANDREA RUIZ MARTINEZ, en contra de GMW SECURITY CAR y ASEGURADORA SURAMERICANA S.A, reclamando el pago los perjuicios materiales e inmateriales a ellos causados, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 24 de marzo de 2017, en el que la primera de los prenombrados resultó gravemente lesionada.

2. EL AUTO APELADO. En la audiencia inicial celebrada el 27 de julio de 2023, en cumplimiento de la ritualidad procesal que contempla el artículo 372 del C.G.P., la titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar – Cauca, resolvió **NEGAR el decreto de una prueba aportada por la parte demandante**, consistente en un registro de audio grabado por los familiares de la señora ROSA AURELIA, en las instalaciones del Hospital donde aquella se hallaba internada, justo después del accidente, tras considerar la funcionaria, que dicho elemento fue obtenido de manera secreta, sin el consentimiento del señor DARIO ALBEIRO GALINDEZ, por lo que corresponde a una prueba ilegal, debiendo el despacho "*proteger el derecho a la intimidad*" del interlocutor.

Además, señaló, que lo que se pretende demostrar con esa grabación es la velocidad con la que se desplazaba el vehículo conducido por el señor

¹ Archivo 025 C01 expediente digital.

GALINDEZ, lo que resulta inconducente, dado que, *“la velocidad de los automotores, cómo fue la colisión, exactamente las condiciones, digamos, de vía, etcétera, deben ser probados por un testigo científico, es decir, por un ingeniero físico o similar que debió haber ido al lugar de los hechos, hacer las mediciones y hacer todas las pericias técnicas y físicas ... Por ello, este juzgado no puede tampoco aceptar este audio”*.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN. Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando, que la jurisprudencia traída a colación por la juez en apoyo de su decisión, es válida en materia penal mas no en civil. Que se trata de una prueba documental admisible en esta clase de asuntos como lo dispone el artículo 243 del C.G.P., y que de acuerdo con el artículo 269 lb., la pasiva podía formular la tacha de falsedad contra ese documento, en la contestación de la demanda o en la audiencia que la decreta como prueba, y como no fue formulada por la pasiva, perdió la oportunidad procesal para ello.

3.1. Surtido el traslado a los no recurrentes, el apoderado de GMW SECURITY CAR y de DARIO GALINDEZ, refutó los argumentos del apelante, manifestando que, desde la contestación de la demanda se opusieron a dicha prueba, que la conducencia de este tipo de elementos suasorios, *“no está definida por la jurisdicción ordinaria, sino que tiene una connotación de carácter constitucional, que abarca la totalidad de pronunciamiento respecto a todas las pruebas que se disponen en el Código General del Proceso”*.

Que de manera ilegal los familiares de la parte demandante grabaron las manifestaciones del señor GALINDEZ, tendiéndole una trampa para obtener de él esa prueba, lo cual implicó *“una coerción a la versión planteada”*.

Por lo anterior, señaló, que incorporar esta prueba *“acarrea unas consecuencias graves procesalmente, se está vulnerando efectivamente el derecho de defensa del señor GALINDEZ, el derecho de defensa de GMW y el derecho de defensa efectivamente de la aseguradora”*, toda vez que *“no comporta con las condiciones necesarias que se establecen en la reglamentación procedimental del derecho probatorio”*.

3.2. A su turno, el apoderado de la SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., coadyuva los planteamientos de oposición del gestor judicial de los

demandados, y añadió que en la contestación de la demanda presentaron su desacuerdo con el decreto de la prueba cuestionada, por ser contraria a los postulados probatorios de orden constitucional y al principio de lealtad procesal.

4. El Juzgado negó la reposición y concedió la apelación formulada de manera subsidiaria.

CONSIDERACIONES

1. El auto reprochado es susceptible de este recurso en voces del numeral 3º del artículo 321 del Código General del Proceso, y el suscrito Magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 lb.

2. El problema jurídico que debe resolver la Sala gravita en dilucidar, si contrario a lo decidido en primera instancia, es procedente decretar como prueba el registro de audio adosado por la parte demandante.

3. En desarrollo de ese planteamiento, sea lo primero memorar, que, de acuerdo con la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la prueba "ilícita" e "ilegal" se definen en los siguientes términos:

*"Grosso modo, la prueba es **'ILÍCITA'**, en efecto, cuando **pretermite o conculca específicas garantías o derechos de estirpe fundamental**. Como lo pone de presente la doctrina especializada, la prueba ilícita, más específicamente, '(...) es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental. **En consecuencia, (...) el concepto de prueba ilícita se asocia a la violación de los citados derechos fundamentales**', hasta el punto, que algunos prefieren denominar a esta prueba como inconstitucional (Vid: Corte Constitucional, sentencia SU-159-02).*

*"La prueba es **ILEGAL O IRREGULAR**, por el contrario, cuando **no pretermite un precepto constitucional fundamental sino uno de índole legal, en sentido amplio**, de suerte que será la tipología normativa objeto de infracción, en esta tesitura, la llamada a determinar si se está ante una u otra clase de prueba, sobre todo a partir de la noción de derechos o garantías fundamentales. Si es la **Carta Política la quebrantada, particularmente uno o varios derechos de la mencionada estirpe, la prueba se tildará de ilícita, mientras que si la vulnerada es una norma legal relativa a otra temática o contenido, se calificará de ilegal o irregular. (...)**"². (Resaltado fuera del texto)*

² CSJ STC4577-2021, 29 abril 2021, rad. No. 11001-02-03-000-2021-01205-00 MP. HILDA GONZÁLEZ NEIRA.

Por su parte, la Corte Constitucional, diferencia estas dos clases de prueba señalando:

“Una distinción entre la prueba ilegal, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales.”³ (Resaltado fuera del texto)

En la misma providencia, la Corte Constitucional recordó los presupuestos y excepciones para que esas reproducciones de imagen o voz obtenidas sin autorización del interlocutor puedan ser válidas y admitidas como prueba, en aplicación de las reglas establecidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, esto es, ***“que la grabación es lícita cuando se es parte de la conversación y víctima de la conducta punible”***, y en materia disciplinaria, que las recolecciones: *“i) las realice un receptor legítimo de la información cubierto por la expectativa de intimidad del grabado; ii) se tenga la convicción de que se registra la ocurrencia de una falta disciplinaria; iii) el grabado sea una persona en ejercicio de funciones públicas; y iv) no se realicen de mala fe o con la intención de instigar o manipular la comisión de la conducta”*⁴.

4. En el caso en estudio, se advierte que el registro de audio aportado como prueba por la parte demandante, fue obtenido de manera secreta y sin el consentimiento del señor DARIO ALBEIRO GALINDEZ, por lo que retomando las precisiones de la Corte, *“la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto”*⁵, en consecuencia, no cabe duda que **se trata de una prueba ilícita**.

Además, téngase en cuenta, que el concepto de prueba ilícita e ilegal desarrollado por la jurisprudencia, y la protección del derecho a la intimidad contemplado en el artículo 15 de la Constitución Política, no se encuentran limitados exclusivamente a los juicios penales como equivocadamente

³ Corte Constitucional, sentencia SU371/21 MP. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

⁴ Ibidem 3.

⁵ Corte Constitucional sentencia T 233-07 MP. MARCO GERARDO MONROY CABRA, criterio reiterado en SU 371-21 MP. CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Criterio igualmente acogido por la CSJ en STC4577-2021, 29 abril 2021, rad. No. 11001-02-03-000-2021-01205-00 MP. HILDA GONZÁLEZ NEIRA.

aduce el apelante; pues se trata de postulados de orden superior que deben ser observados en cualquier proceso judicial o administrativo.

De ahí, que los reparos de la alzada en ese sentido no están llamados a prosperar, amén, que el interesado tampoco suministró el fundamento jurisprudencial que respalda sus afirmaciones, sino que se limitó a citar las normas generales en cuanto a prueba documental y tacha de falsedad, figura ésta que como bien lo resaltó la *a quo*, no es la involucrada en esta controversia.

5. Así las cosas, se responde negativamente el problema jurídico planteado, en tanto no es posible acceder al decreto de la prueba allegada por el extremo activo, so pena de vulnerar el derecho a la intimidad del señor GALINDEZ, y, por ende, se confirmará el auto apelado.

Pese el fracaso de alzada, no se condenará en costas de esta instancia por no haberse causado (núm. 8 art. 365 C.G.P).

Por lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN (Art. 35, CGP),

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el auto proferido el 27 de julio de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar, dentro del asunto del epígrafe.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador