

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Ref: Verbal de Martha Anisley Bastos Lizcano c/. Jorge Alberto Valencia Callejas. Exp. 25899-31-10-002-2020-00160-02.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto proferido en el curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 23 de junio pasado, mediante el cual el juzgado segundo de familia de Zipaquirá negó la incorporación de unos documentos, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

Mediante memorial remitido por correo electrónico al juzgado a-quo el 21 de junio del año en curso, pidió el apoderado del demandado incorporar al expediente ocho fotografías con el fin de que hagan parte del acervo probatorio, advirtiendo al efecto que éstas fueron enunciadas por los testigos María Cristina Valencia Callejas y Javier Martínez Ortiz al rendir declaración en la audiencia celebrada el 20 de abril anterior.

En la continuación de la audiencia de instrucción y juzgamiento, el a-quo se rehusó a tenerlas como prueba, considerando que si bien los testigos pueden aportar documentos, deben hacerlo ellos mismos y al momento de rendir su declaración y no el apoderado en uno posterior, como ocurre en este caso, en que si bien los

deponentes leyeron algunos extractos de unos mensajes de texto, no aportaron allí prueba alguna.

Inconforme con esa determinación, el demandado formuló recurso de reposición y, subsidiariamente, de apelación; frustráneo el primero, le fue concedido el segundo en el efecto devolutivo a través del recurso de queja, el que debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a resolver.

II.- El recurso de apelación

Aduce que si bien al rendir su declaración, los deponentes informaron de la existencia de esas conversaciones en WhatsApp cuyas imágenes se aprecian en las fotografías aportadas por el apoderado del demandado, no se permitió incorporación al proceso dado que, siendo documentos electrónicos, debía verificarse la trazabilidad de la prueba; y ahora, cuando se aportan sus imágenes impresas, se niega su incorporación con el argumento de que no fueron aportadas espontáneamente por los testigos, cuando la realidad es muy otra, a sabiendas de que su finalidad no es otra que la de corroborar la veracidad de sus dichos.

Consideraciones

A voces del artículo 173 ibídem, las pruebas deberán solicitarse practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas en dicho estatuto, así como los documentos y pruebas anticipadas que se pretenden hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, según lo previsto en el numeral 6° del artículo 82.

La ley ha previsto, cuanto a la recepción del testimonio, que éste, *“al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; estos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del testimonio. Así mismo el testigo podrá aportar y reconocer documentos*

relacionados con su declaración” (numeral 6º, precepto 221 -sublíneas del Tribunal), estableciendo de ese modo otro momento procesal en que este tipo de probanzas puede terminar haciendo parte del haz demostrativo del proceso, pero, por supuesto, para ello no sólo es necesario que éstas tengan relación con los hechos que comprendieron el relato del testigo, sino, además, que su aportación provenga de la iniciativa de quien rindió el testimonio.

Así lo ha explicado la doctrina autorizada haciendo ver que para que esa habilitación tenga cabida *“los documentos deben provenir de la iniciativa del declarante, tener relación con los temas de su versión y pueden ser objeto de la contradicción señalada en el art. 269 del CGP, es decir susceptibles de ser tachados de falsos”*, pues en el numeral 6º del citado artículo 221 *“se tomó claro partido por permitir que dentro de la práctica de la prueba de terceros se pudieran aportar por intermedio de los deponentes y como iniciativa de éstos, documentos no allegados con anterioridad, bien provenientes de los mismos declarantes ora de terceros, pues es lo cierto que la norma no distingue, por cuanto la única razón por la cual el juez puede abstenerse de ordenar su incorporación al proceso es cuando no tengan relación con los hechos de la declaración, lo cual da una idea de la amplitud de las posibilidades, de modo que en caso de impertinencia evidente del documento se puede impedir su adicción al proceso”* (López Blanco, Hernán Fabio; Código General del Proceso – Pruebas; Dupre Editores; 2017; págs. 322 y 323).

Siendo las cosas de ese modo, el Tribunal no ve obstáculo para que esas fotografías que se aprecian esas conversaciones en Whatsapp a que se refirieron los testigos en sus declaraciones puedan ser incorporadas al plenario como prueba si es que, quiérase o no, la intención de aportarlos como apoyo de sus dichos realmente vino de éstos; ciertamente, al rendir testimonio María Cristina Valencia Casallas, refiriéndose a la fecha de terminación de la unión, dijo que se enteró de ésta por una conversación que tuvo vía chat con la demandante, la que dijo tener en su

teléfono móvil y que pretendió “*leer textualmente*”, lo cual no sólo hizo, sino que, además, con posterioridad le aclaró al juzgado que estaba “*leyendo el chat que ella me dio que está aquí*”, y procedió a exhibírselo a la cámara (récord 29:40 a 29:43 del archivo 95 del expediente); lo propio se advierte respecto del otro deponente, quien prevenido de que no podía usar su celular por la juez, a vuelta de relatar las incidencias de la separación de la pareja, de la que tuvo conocimiento por una conversación que sostuvo por chat con la actora, finalizó su narración expresando su intención de “*poner a disposición, los Whatsapp que tengo con Anny y todos los audios si en algo pueden ayudar a esclarecer ese tema, con mucho gusto están a disposición del juzgado*”.

O sea, con esto de por medio, es muy difícil decir que la idea de aportar esos documentos no provino de la iniciativa de los testigos, por supuesto que sus manifestaciones al respecto dejan al descubierto todo lo contrario, máxime si para ello no se exigen fórmulas sacramentales y menos cuando provienen de personas no versadas en el campo del derecho. Claro, esa disposición que tuvieron para que esas conversaciones por Whatsapp se incorporaran a la actuación [que no de las fotografías 7 y 8, pues aunque los testimonios se refirieron a una gata y a un viaje que hizo el demandado, ninguno de ellos expresó su voluntad de aportar al proceso también las fotografías que daban cuenta de eso], no se concretó en el momento y en el decurso de la audiencia; mas, si por gestión del apoderado del demandado aquéllas están arribando al proceso, no en el medio en que se refirieron en la audiencia sino en unas fotografías impresas en que se aprecia su contenido, no cree el Tribunal que el juzgador deba rehusarse a su incorporación; y no solamente porque su aportación, con prescindencia de cómo se trajeron al proceso, fue de clara iniciativa de los testigos, desde que fueron ellos quienes los ofrecieron para que se los incorporara a los autos, sino porque esa forma de proceder del mandatario judicial del demandado se justifica, si se tiene en cuenta que no obstante que las mismas herramientas tecnológicas permiten que las partes e intervinientes compartan, a través de correo electrónico o por medio de la

plataforma de WhatsApp, o por el método de pantalla compartida, dicho expediente no fue opción que se permitiera en el desarrollo de la audiencia donde en ningún momento se abrió camino a esa posibilidad, pues lo que se adujo es que no era apropiado hacerlo allí cuando, se reitera, fue una oportunidad que abrió el legislador para permitir que los testigos aporten documentos y que, tratándose de documentos electrónicos, éstos deben reunir unos requisitos precisos, a sabiendas de que esa no era razón para poner cortapizas a su aducción, pues sin duda el mérito probatorio que éstos puedan tener es asunto que naturalmente debe ponderarse en la sentencia y no en otro escenario procesal.

Además, nótese que las imágenes que se observan en las fotografías, que corresponden a esas conversaciones que trataron de mostrar los testigos en su momento, no solo guardan relación con su versiones, sino también con uno de los hechos que de acuerdo con la fijación que hicieron del litigio estaba en discusión, de suerte que lo último que podría esgrimirse para impedir su ingreso al elenco de pruebas del proceso sería que entre éstos y el *tema probandum* no existe la conexidad necesaria. Ciertamente, al desatar el litigio el juzgador determinará cuánto de lo probado con esos documentos es útil en ese propósito; mas, sabiendo eso, lo conveniente de momento es permitir que el medio de prueba arribe al litigio para luego, cuando sea oportuno, como lo dicta el principio del debido proceso, determinar en qué medida la misma alcanza los cometidos de la parte que la solicita.

El proveído apelado, por ende, será modificado para disponer la incorporación de los documentos que dan cuenta de las conversaciones de Whatsapp que, dicese, se sostuvieron entre los deponentes María Cristina Valencia Callejas y Javier Martínez Ortiz y la demandante (folios 1 a 6 del archivo 110 del expediente principal), cual lo dispone el precepto 330 del código general del proceso, teniendo en cuenta que la sentencia de primer grado ya se profirió; no habrá lugar a imponer costas, dada la prosperidad de la alzada.

II.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, modifica el auto impugnado de fecha y procedencia preanotados para, en su lugar, tener como pruebas los documentos vistos de folios 1 a 6 del archivo 110 del expediente principal.

Como consecuencia, incorpórense al expediente para los efectos legales y probatorios que puedan tener y de ellos se corre traslado a las partes por el término de tres días.

Sin costas.

Oportunamente, intégrese esta encuadernación con el expediente que fue remitido para la apelación de la sentencia.

La secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **6444252368ae9b0c6bab30b1378c85c8d4b7cce5d7359d81168343b23f9ac027**

Documento generado en 15/11/2022 02:23:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>