



JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO

Medellín, siete (7) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	05001 31 03 020 2022 00361 00
Proceso	Declarativo
Demandante	Ernesto León Arcila Gómez
Demandada	Sociedad Bendiciones Arcila S.A.S.
Decisión	Resuelve recurso.

Se ocupa el Despacho de resolver el recurso de reposición propuesto en debida oportunidad por la parte demandada¹, en contra del auto del 16 de junio del año en curso, por medio del cual se decretaron pruebas². Labor jurisdiccional que se acomete, teniendo presente los siguientes:

i. Antecedentes:

El Despacho decretó la totalidad de las pruebas documentales allegadas por la parte actora. Con el escrito de réplica a las excepciones la parte demandante aportó cuatro audios obtenidos por medio del aplicativo “*Whatsapp*”, en los cuales se relaciona como “*Remitente*” al Sr. Héctor Arcila Gómez (representante legal de la sociedad demandada – *Bendiciones Arcila S.A.S.*).

Recurso de reposición: El extremo pasivo cuestiona el auto en cita, puesto que en su sentir las pruebas aportadas en mensajes de voz son pruebas ilícitas. Resalta la parte que las pruebas aportadas desconocen el artículo 29 Superior, en tanto que con éstos se desconoce la garantía de **intimidad de las personas** (se cita la sentencia STC4577-2021, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; y sentencia T-574 de 2017).

La parte argumenta que el aquí demandante, no era el destinatario de ninguno de los mensajes, por lo que no pueden tenerse por titular autorizado de aportar las grabaciones. Destaca además que “...se trata de mensajes de la órbita personal del Sr. Héctor Arcila (no de la sociedad BENDICIONES ARCILA

¹ Escrito radicado digitalmente el 23 de junio de 2023, a las 3:15 p.m. (Cfr. Archivo 31 CdnPPal).

² Notificado por estados electrónicos del 20 de junio de 2023.

S.A.S.), que tienen una importante carga emotiva para este, enviadas en un contexto de absoluta confianza con sus sobrinos. Así, por ejemplo, se habla de “pactos de corazón abierto”, de actitudes que “llegan al alma” al ver cómo su sobrino Santiago actuaba de manera hiriente. Claramente, se trata de mensajes emocionales de la órbita personal que sin duda alguna traían implícita una gran expectativa de privacidad, los cuales fueron obtenidos por el demandante violando el derecho a la intimidad...” (Cfr. Archivo 31). Con todo, la parte pasiva solicita excluir del acervo probatorio estos medios de convicción, tras considerarlos ilícitos.

Traslado y réplica: En uso de la facultad prevista parágrafo único del artículo 9º de la Ley 2213 de 2022, la parte actora se pronunció frente al recurso formulado. En la oportunidad debida³ (Archivo 32), el extremo activo sostuvo que de acuerdo con la Ley 527 de 1999 los mensajes de datos tienen la misma fuerza probatoria que los demás medios de convicción.

Con fundamento en la sentencia STC16733 de 2022 resaltó que los mensajes de datos deben ser valorados como pruebas documentales, no pudiendo deducirse que los audios aportados son pruebas ilícitas. La parte argumenta que los destinatarios de los mensajes de voz son los hijos del aquí demandante, y que incluso se involucra en su contenido al demandante. Resalta que nunca se indicó una advertencia para impedir la divulgación de estos mensajes. Destaca que no puede entenderse que la conversación fue en un contexto de intimidad o que contenga información sensible. Por lo tanto, la parte actora insiste en tener como pruebas los audios aportados.

ii. Consideraciones:

1. El ordenamiento jurídico da especial importancia al derecho de probar, reconociendo a las partes procesales la posibilidad de “*presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra*” (inc. 4º, artículo 29 Constitución Política), e imponiéndoles la carga (*onus probando*) de acreditar los supuestos

³ Escrito radicado el día 29 de junio de 2023, 2:24 p.m. De conformidad con el parágrafo único del artículo 9º de la Ley 2213 de 2022, “...Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por Secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.”

fácticos de las normas jurídicas invocadas para deducir el bien jurídico controvertido (Art. 167 del Código General del Proceso).

La necesidad de la prueba implica que el Juez debe resolver lo pretendido y lo resistido, a partir del estudio conjunto, crítico y sopesado de los medios de convicción practicados (Art. 176 CGP), ya que toda sentencia debe estar apoyada argumentalmente en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (Art. 164 CGP). Por ello las pruebas son los pilares fundamentales para lograr una adecuada motivación judicial.

Hoy por hoy los medios probatorios son esenciales para resolver la pretensión; por tal motivo, la legislación procesal civil en su artículo 168 establece como una atribución del Juez rechazar aquellas pruebas que se aprecien como ilícitas, impertinentes, inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

Las reglas procesales disciplinan la búsqueda u obtención de la verdad real, material y objetiva en los asuntos confiados a la decisión judicial, en tanto compromiso ineludible del juzgador en el ejercicio de la función jurisdiccional (Sent. de 24 de noviembre de 1999; exp. 5339), dejando “*de ser un espectador del proceso para convertirse en su gran director, y a su vez, promotor de decisiones justas*” (Sent. de 7 de marzo de 1997, cas. civ. de 25 de febrero de 2002; exp. 6623) basadas en los preceptos normativos y en “*la verdad material enfrente de los intereses en pugna*” (CXCII, p. 233. cas. civ. de 24 de noviembre de 1999, exp. 5339).

Lo anterior, encuentra su origen precisamente en la facultad de instrucción del proceso que le asiste al Juez, pues de lo contrario “*Impedir que el juez pueda analizar o comparar: petitum y causa petendi (...), en relación con la conducencia (legalidad y constitucionalidad) pertinencia y utilidad de esos elementos de convicción, cercenaría la función del juez como director del proceso...*”⁴.

De tal manera, en atención a los principios de pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas, así como de la misma economía procesal, el juez

⁴ Cfr. Sentencia STC-15971 de 2019 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

dentro de la dirección judicial que le ha sido confiada, puede abstenerse de decretar la práctica de pruebas pedidas oportunamente, eso sí, siempre respetando el derecho a la defensa, contradicción, debido proceso, y la garantía de acceso a la administración de justicia⁵.

2. Delanteramente, debe indicarse que el cuestionamiento realizado por la parte pasiva sobre el decreto de los medios documentales tipo audio allegados por la parte actora, no alcanza a variar lo decidido.

2.1. La tesis del Despacho es la siguiente: en el presente asunto las pruebas documentales (audios) allegadas con el escrito de réplica a las excepciones, no son ilícitas, ni atentan contra la garantía fundamental de *intimidad* que arguye el extremo pasivo. Su incorporación al proceso se encuentra acorde con el debido proceso, y en todo caso la parte demandada cuenta con la posibilidad de controvertir su contenido, de acuerdo con las herramientas procesales habilitadas para tal efecto (Art. 244, 269, 272 CGP).

Para arribar a esta conclusión, necesariamente debe tenerse presente que el artículo 243 del Código General del Proceso enumera, a título enunciativo – y *que no taxativo* – algunos documentos, dentro de los cuales se destacan los mensajes de datos y las grabaciones magnetofónicas. La norma en su inciso primero indica que documento, en general, es “...*todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo...*”.

En palabras de Carnelutti, documento es “*toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible por los sentidos de la vista y el tacto, que sirva de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera*”⁶

2.2. Por mandato del artículo 247 del Código General del Proceso, “(s) *erán 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.*”. El canon 244 *ejusdem* establece en su inciso quinto, por su parte, que “Los documentos en forma de *mansaje de datos se presumen auténticos*”.

⁵ Cfr. Tribunal Superior de Medellín-Sala Civil, auto del 26 de octubre de 2021. M.P. Dr. JOSE OMAR BOHORQUEZ VIDUEÑAS. Radicado 05001310301420200029001.

⁶ Carnelutti, F. (1955). La Prueba Civil. Buenos Aires: Arayu.

La Ley 527 de 1999 mediante la cual "(...) se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación (...)", expresa en su artículo 2 que se entenderá como "mensaje de datos", la "información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax (...)".

Esta reglamentación especial ha sido objeto de análisis por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, en donde ha explicado que su contenido debe armonizarse con las **reglas principales** de "no discriminación, neutralidad y equivalencia funcional"⁷; ya que "...la comunicación en soporte electrónico y cuanto por ese medio se ejecute, tiene eficacia probatoria, como el de los documentos o actuaciones escritas. A la par, desde el punto de vista sustantivo, el mensaje de datos permite expresar la voluntad para los sujetos derecho o los del proceso, así como para sus actuaciones, generando derechos, obligaciones, deberes para quienes intervienen en la relación virtual, sin que se pueda alegar vicio alguno por el solo hecho de proceder de un medio electrónico; por consiguiente, la fuerza jurídica cubija lo procesal, lo probatorio, los actos jurídicos y la propia firma"⁸.

3. En el presente asunto no puede calificarse de ilícitas⁹ las pruebas documentales (mensajes de voz) adosadas, toda vez que, contrario a lo argumentado por la parte demandada, su contenido no desconoce la garantía de *intimidad* aducida.

⁷ "(...) El principio de la no discriminación asegura que no se denegarán a un documento sus efectos jurídicos, su validez o su ejecutabilidad por la única razón de que figure en formato electrónico.

El principio de la neutralidad respecto de los medios técnicos obliga a adoptar disposiciones cuyo contenido sea neutral respecto de la tecnología empleada. Ante la rápida evolución tecnológica, el objetivo de las reglas neutrales es dar cabida a toda novedad que se produzca en el futuro sin necesidad de emprender una labor legislativa.

En el principio de la equivalencia funcional se establecen los criterios conforme a los cuales las comunicaciones electrónicas pueden equipararse a las comunicaciones sobre papel (...)" Cfr. Sentencia STC3586-2020.

⁸ Cfr. Sentencia STC3586-2020.

⁹ 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 (Corte Constitucional, sentencia SU-159-02).

Para efectuar este estudio, debe considerarse el *contexto* en el cual se presentaron las conversaciones grabadas, debido a que de esto depende en gran medida el desconocimiento o no del derecho a la intimidad.

3.1. El contexto permite establecer si las conversaciones sostenidas atañen a un espacio privado¹⁰, público¹¹, semiprivado¹² o semipúblico¹³; y a partir de esto se determina la vulneración o no del derecho fundamental, ya que *“...la clasificación del tipo de espacio es un factor relevante para definir el alcance del derecho a la intimidad así como el grado de protección que del mismo se desprende frente a las intervenciones de terceros. Su importancia radica, al menos prima facie, en la aptitud para identificar las diversas dimensiones físicas o virtuales en las que las personas se expresan o manifiestan y, a partir de allí, para precisar el grado de confidencialidad que pueden esperar respecto de su comportamiento”*¹⁴.

Tal y como lo ha esbozado la Corte Constitucional, *“...dependiendo del nivel en que el individuo cede parte de su interioridad hacia el conocimiento público, se presentan distintos grados de intimidad”* que incluyen la intimidad personal, familiar y **social** (C.P. art. 15). **Respecto de esta última sostuvo que “involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos laborales o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social”**¹⁵.

¹⁰ *“El espacio privado se caracteriza por ser el lugar en el que las personas desarrollan su personalidad y ejercen su intimidad de manera libre en un ámbito inalienable, inviolable y reservado. Por excelencia, la residencia es el lugar de mayor privacidad”* Cfr. Sentencia T-574 de 2017

¹¹ según la sentencia T-407 de 2012, es el *“lugar de uso común en el que los ciudadanos ejercen numerosos derechos y libertades”*. Indicó, seguidamente que *“la más evidente es sin duda la libertad de movimiento, pero en los espacios públicos, las personas también pueden ejercer otros derechos como el de expresión, el derecho al trabajo, el derecho de reunirse y manifestarse públicamente, o también el derecho a la recreación, el acceso a la cultura y el derecho a realizar expresiones artísticas, entre otros”*. Según la Corte *“este tipo de espacios se caracterizan por ser lugares de socialización, interacción, intercambio, integración y de encuentro para los ciudadanos (...)”* Cfr. Sentencia T-574 de 2017

¹² Entre el espacio privado por excelencia, la residencia, y el público, la calle, existen lugares “intermedios” que tienen características tanto públicas como privadas, tal y como ocurre con centros educativos, colegios, universidades e institutos, parques, cines, teatros, estadios, restaurantes, bibliotecas, entidades públicas y privadas con acceso al público, bancos, almacenes, centros comerciales, empresas, oficinas, entre otros. En función del lugar en el que se encuentre el individuo podrá ejercer diferentes derechos y deberá tolerarse una mayor o menor intromisión de terceros. Cfr. Sentencia T-574 de 2017

¹³ *“Los espacios semi-públicos, son lugares de acceso relativamente abierto en los que diferentes personas se encuentran en determinado momento para realizar cierta actividad puntual dentro de un espacio compartido: un cine, un centro comercial, un estadio”* Cfr. Sentencia T-574 de 2017

¹⁴ Cfr. Sentencia T-574 de 2017

¹⁵ Cfr. Sentencia T-574 de 2017

3.2. Debe considerarse en primer lugar que la parte pasiva reconoce en la redacción de su recurso que los audios fueron remitidos en un contexto de “...absoluta confianza a sus sobrinos...”, y, por tanto, debe tenerse presente que el mismo demandado a la hora de remitir por mensaje de Whatsapp los audios aportados –*los cuales, prima facie, no desconoce ni tacha de falsos*— exteriorizó su voluntad ante sus destinatarios, quienes en últimas cuentan con un vínculo consanguíneo con la parte actora (padre); al paso que su contenido atañe exclusivamente a conversaciones sobre circunstancias de operación de la sociedad *Bendiciones*, y a operaciones de construcción y aportes de una *“finca”*.

Claro lo anterior, cumple cuestionarse: ¿Un mensaje de datos, grabado en voz, y remitido por una aplicación de mensajería instantánea (Whatsapp, en este caso), contentivo de manifestaciones que versan sobre la forma en la que se operará la ejecución de construcciones, y la participación de recursos en el marco de *“partes accionarias”* sobre una propiedad (finca), representa una afrenta al derecho a la intimidad?

La respuesta al anterior interrogante, en el caso *sub examine*, es negativa. Téngase presente que cuando una persona remite un mensaje de datos a través de una plataforma de mensajería instantánea, debe entenderse que con su remisión va ínsito el consentimiento de su titular, de que el mensaje quedará a disposición de quien usa la aplicación.

De hecho, en materia disciplinaria – *a título de criterio auxiliar*- la Comisión Nacional de Disciplina Judicial ha considerado que *“...a diferencia de una llamada telefónica, en la que quienes intervienen no saben que pueden estar siendo grabados, **en la interacción por WhatsApp, los intervinientes sí lo saben, esto cuando envían un mensaje de voz a otro chat, ello por cuanto, al ser emisores de ese mensaje y usuarios de ese sistema, conocen y aceptan que quedará en el mismo**, el audio registrado para que la otra persona la escuche, quedando incluso, el mismo inscrito en su totalidad en el historial de conversación (...)*

(...) al haber sido los mensajes de voz enviados con plena voluntad y conscientemente de que estaban siendo grabados y que quedaría registrados en el sistema, no se configuró la vulneración al derecho a la intimidad que se

*predica de la grabación de las llamadas telefónicas respecto al emisor que no conoce que está siendo grabado y que tiene como consecuencia la exclusión de la prueba como ilícita o inexistente, pues se insiste, el remitente del mensaje, en este caso, la disciplinada conocía y aceptó grabar su mensaje de voz por Whatsapp.*¹⁶

Tras efectuar una valoración sopesada y razonada del contenido de cada uno de los mensajes de voz aportados como mensajes de datos, de cara a determinar su **licitud procesal**, este Despacho Judicial advierte que su contexto obedece a un escenario social semipúblico, dado que su contenido no incluye datos sensibles o atentatorios a la dignidad humana o cualquier otra garantía fundamental, del remitente o sus destinatarios, sino que versa sobre operaciones de administración, aportes, decisiones y recursos, relacionados con la operación de una “finca”, así como el tipo societario al cual se mutaría una persona jurídica (anónima, unipersonal, etc.); y por ende, no puede partirse de la idea de que se atenta contra la intimidad de la parte demandada. La sola circunstancia de que se trate de conversaciones entre familiares no puede implicar que su contenido es privado o íntimo, porque esto se determina por el tema y el contexto tratado en la conversación.

En ese orden de ideas, el juzgado no acoge los argumentos de la parte demandada. La garantía de intimidad no es un derecho absoluto¹⁷, ya que, como se dejó establecido, el mismo cede ante su contexto.

El contexto de los mensajes de voz aportados como medios de prueba documental se ubica en un escenario semipúblico, debido a su contenido; el cual guarda íntima relación con el tema de prueba del proceso (*la presunta conformación de una sociedad de hecho*).

Ahora, debe apuntarse que, el hecho de que los mensajes de voz fueran obtenidos por medio del aplicativo Whatsapp, no por ello entonces su

¹⁶ Cfr. Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sentencia del 2 de febrero de 2022, radicación n.º 68001-11-02-000-2018-01503-011, M.P. Diana Marina Vélez Vásquez. Reiterada en sentencia del 31 de agosto de 2022, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Radicado 730011102000 2018 01255 01

¹⁷ “Una cosa es que los derechos fundamentales sean inviolables, y otra muy distinta es que sean absolutos. Son inviolables, porque es inviolable la dignidad humana: En efecto, el núcleo esencial de lo que constituye la humanidad del sujeto de derecho, su racionalidad, es inalterable. Pero el hecho de predicar su inviolabilidad no implica de suyo afirmar que los derechos fundamentales sean absolutos, pues lo razonable es pensar que son adecuables a las circunstancias. Es por esa flexibilidad que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona” Cfr. Sentencia C-045 de 1996.

contenido debe ser excluido. Por el contrario, al ser esta una red social que, en palabras de la Corte, “...es una herramienta que, conforme a las reglas de la experiencia, ha sido acogida por gran parte de los habitantes del territorio nacional como un medio de comunicación efectiva en sus relaciones sociales...”¹⁸, su valoración debe propiciar un análisis ponderado con las reglas aplicables a los mensajes de datos (Ley 527 de 1999); las cuales, en el presente asunto se superan, y por tanto no pueden excluirse (rechazarse) del acervo probatorio, al no advertirse una causa legal para ello (Art. 168 CGP).

Nótese que la incorporación de los audios fue acompañada con los datos de cada conversación, la indicación de su remitente y sus destinatarios, sus números telefónicos; e incluso se transcribió su contenido (Cfr. Fls. 5 y ss. Archivo 24), por lo que en todo caso su contenido debe presumirse auténtico, siempre y cuando no sea tachado de falso o desconocido por la parte contra quien se aduce su autoría (Art. 244 CGP). En todo caso, la parte demandada cuenta con la información completa de los medios documentales aportados, en garantía de su derecho de contradicción y defensa; por lo que, en suma, no puede estimarse que su derecho al debido proceso se encuentra aminorado.

Se destaca que el mérito probatorio de los audios adosados es un asunto que corresponderá dilucidar a la hora de dictar sentencia de mérito, en conjunto con la valoración razonada de los demás medios de prueba que se practiquen; siendo así prematuro o conjetural cualquier apreciación que se realice al respecto en esta etapa procesal.

Finalmente, ha de indicarse que la alusión que realiza la parte pasiva sobre la sentencia STC4577 de 2021, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, para excluir los medios de prueba no tiene lugar. Para el Despacho el caso analizado por la Corte es completamente distinto al aquí presentado¹⁹, y por tanto hay plena **disanalogía**²⁰, lo que impide variar lo hasta ahora concluido.

¹⁸ “De allí que resulte, al menos extraño, que dicho instrumento pueda verse restringido en la actividad probatoria destinada a saber cómo ocurrieron los hechos o se surtió un enteramiento, mientras que se utiliza con frecuencia en las actividades cotidianas de quienes intervienen en la vida jurisdiccional” Cfr. Sentencia STC16733-2022

¹⁹ En el caso de la Corte, “...la impulsora fue grabada **«en su domicilio (lugar privado), sin su consentimiento y mientras sostenía una reunión con Harlinton Emir Lucumi Figueroa»**.”

²⁰ La doctrina autorizada en la materia ha precisado sobre este concepto que “...los precedentes solamente deben ser aplicados a aquellos casos que los jueces deban resolver y que sean análogos a otro ya fallado...Si el caso nuevo, por algún hecho clave o determinante, no es analogizable al caso anterior, **el juez puede inaplicar el precedente y aplicar otro, si respeta mejor la analogía y siempre**

En suma, el Despacho no repondrá lo decidido, tras no evidenciarse que los medios documentales (audios) aportados al proceso son ilícitos o atentatorios del derecho a la intimidad de la parte demandada. Las pruebas permanecen decretadas.

Por lo tanto, en mérito de lo expuesto, el Juzgado:

Resuelve:

Único: No reponer el auto del 16 de junio de la presente anualidad, mediante el cual se decretaron pruebas, por las razones expuestas en esta decisión.

Notifíquese

Omar Vásquez Cuartas

Juez

SDF

y cuando la doctrina allí contenida pueda considerarse vigente... Cfr. LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Pág 214. Editorial LEGIS (2009).

Firmado Por:
Omar Vasquez Cuartas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 020
Medellin - Antioquia

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: **6aa77d023019a662690bebd0931c2513d1d7df1f09ebf93f724ccfcd6d511898**

Documento generado en 06/07/2023 04:56:14 PM

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