

**JUZGADO CUARTO DE FAMILIA
MANIZALES - CALDAS**

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, en contra del auto que fijó fecha y hora de audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 373 *ibídem*, por medio del cual este judicial se abstuvo de tener como prueba y dispuso tener como indicio, el audio de fecha 02 de enero de 2022, allegado por la parte demandante, en este proceso de **CESACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO, POSTERIOR DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**, promovido a través de apoderado judicial por la señora **YAZMÍN AGUDELO SALAZAR**, en contra del señor **CARLOS ANDRÉS SERRANO QUIJANO**.

II. ANTECEDENTES

Mediante auto que fijó fecha y hora de audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 373 *ibídem*, este despacho resolvió abstenerse de tener como prueba el audio allegado por la parte demandante, señora **YAZMÍN AGUDELO SALAZAR**, de fecha 02 de enero de 2022 en razón a que, de acuerdo a lo indicado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-043 del año 2020, el audio en comento no fue aportado con sus respectivos metadatos que permitieran un mayor rastreo de la información y la verificación de la integralidad de este, por lo que se dispuso, tener el mismo como indicio para ser observado y valorado con los demás elementos probatorios de forma conjunta.

La parte demandada, señor **CARLOS ANDRÉS SERRANO QUIJANO**, inconforme con la decisión proferida por este administrador de justicia, allegó escrito a través de su apoderada judicial por medio del cual interpuso recurso de reposición, en subsidio apelación y solicitó, sea declarado el audio aludido como prueba ilícita

inconstitucional en razón a que, según consideró, transgrede el debido proceso de manera sustancial al ser obtenido vulnerando derechos fundamentales tales como la intimidad y el debido proceso contemplados en los artículos 15 y 29 respectivamente de la Constitución Política de Colombia y que, en consecuencia, se declare nulo de pleno derecho y sea excluido de esta actuación procesal.

Agregó que, en términos generales, la utilización de pruebas clasificadas como ilícitas puede plantear una tensión entre dos bienes jurídicamente tutelados, como lo son, la búsqueda de la verdad y ciertos derechos fundamentales que puedan verse afectados y, para sustentar su argumentación, citó la sentencia SU-371 de 2017 de la H. Corte Constitucional.

Posteriormente, invocó la sentencia T-003 de 1997 de la misma alta Corte, la cual estima, respecto de la garantía del derecho a la intimidad, puede ser el primer referente directamente aplicable a la materia que hoy nos convoca.

Adujo que la jurisprudencia ha reconocido que el derecho a la intimidad puede ser protegido desde diferentes ángulos, de los cuales se destaca la evaluación de la expectativa de la intimidad de la persona a partir de elementos como el contexto o el espacio físico, por lo que el recaudo de pruebas que invadan tales esferas, implica la tensión entre la búsqueda de la verdad procesal y la intimidad, tensión que indicó, resuelta en buena medida por el artículo 29 superior y por instrumentos legales que consagran la regla de exclusión de pruebas obtenidas con violación a derechos fundamentales como garantía al debido proceso, que de lo contrario, producen una nulidad de pleno derecho respecto de la prueba o del proceso en general, si aquella prueba ilícita fue fundamento de la decisión.

Concluyó manifestando que el audio aportado por la parte actora, se obtuvo violando los derechos fundamentales al debido proceso y a la intimidad del demandado al ser obtenida sin el consentimiento de este y sin mediar orden proferida por autoridad judicial competente, por lo que reitera, debe ser considerado prueba ilícita inconstitucional, declarada nula de pleno derecho y excluida del presente trámite.

Del citado recurso se corrió traslado a la parte demandante, misma que no se pronunció al respecto.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver habrá de decirse inicialmente que este despacho no tuvo, ni negó como prueba, el audio que fuera aportado por la parte demandante y que dijo, correspondía a la fecha 02 de enero de 2022. Por el contrario, el mismo se dijo, iba a tenerse como indicio de la parte actora, y entraría a ser observado y valorado en conjunto con los demás elementos probatorios allegados y decretados dentro del presente asunto, en razón a que, como quiera que no fue aportado con sus respectivos metadatos, no podía realizarse un mayor rastreo de la información y validar que tal elemento, no hubiese sido allegado siendo alterado por la parte interesada o por un tercero, siendo entonces que la misma, tiene un valor probatorio atenuado al no llevar al administrador a un pleno convencimiento de lo que con esta se pretende.

Para sustentar tan determinación, se referenció la sentencia T-043 del año 2020 de la H. Corte Constitucional en la cual se ha dicho que:

“Sobre el tema de la autenticidad, los escritos especializados realzan que no puede desconocerse la posibilidad de que, mediante un software de edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones, de ahí el valor suasorio atenuado que el juzgador debe reconocerle a estos elementos, de tal manera que tomándolos como indicios los analice de forma conjunta con los demás medios de prueba.

22. 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.”

La apoderada de la parte demandada alega que el audio tenido como indicio, debe ser declarado como prueba ilícita inconstitucional por considerar que el mismo trasgrede el debido proceso de manera sustancial por ser obtenido por la parte demandante vulnerando los derechos fundamentales a la intimidad y al debido proceso de su poderdante y solicita, sea declarada nula de pleno derecho.

Al respecto se tiene que el inciso 5to. del artículo 29 de la Constitución Política, reza:

“ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

(...) Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Ahora, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 02 de marzo de 2005, proferida dentro del proceso Nro. 18103, al entrar a definir lo pertinente respecto de la prueba ilícita e ilegal, indicó frente a la primera, que es la que en esta oportunidad nos convoca, que:

“4.1 Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.”

Y respecto del trato que debe dársele a tal prueba, indicó en la misma sentencia que:

“La prueba ilícita debe ser indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales. En cada caso, de confirmad con la Carta y las leyes deberá determinarse si excepcionalmente subsiste alguna de las pruebas derivadas de una prueba ilícita, o si corren la misma suerte que ésta.”

Así mismo, para determinar los posibles orígenes de la prueba estimada como ilícita, la misma Alta Corte en decisión del 21 de octubre de 2009, estableció:

“Mayoritariamente se ha concebido por la doctrina nacional, extranjera y la jurisprudencia -como la citada entre otras- que la prueba ilícita es aquella que se ha obtenido o producido con violación de derechos y garantías 2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de marzo de 2005, radicado 18.103. 3 A. MONTON REDONDO, citado por MANUEL MIRANDA ESTRAMPES, en El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal, Barcelona, Editorial Bosch, 1999, pág. 18. fundamentales, género entre las que se encuentran las pruebas prohibidas cuyas vedas son objeto de consagración específica en la ley (art. 224 C. Penal). Ella puede tener su génesis en varias causalidades a saber:

(i) Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1º Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal),

constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).

(ii) Así mismo la prueba ilícita puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).

(iii) En igual sentido, la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal) o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal).”

Siendo así las cosas y de conformidad con la jurisprudencia en mención, se tiene que los elementos probatorios ilícitos son considerados de tal manera cuando son conseguidos violentando los derechos fundamentales de las personas, como lo son la intimidad (por acciones tales como violación ilícita de comunicaciones) y el debido proceso de estas. Mismos que así considera vulnerados la parte demandada cuando indica, el audio atacado fue obtenido sin el consentimiento del señor **CARLOS ANDRÉS SERRANO QUIJANO** y sin mediar orden de autoridad judicial competente.

En ese orden de ideas y una vez analizados los argumentos esbozados por la parte recurrente, encuentra este judicial que le asiste razón a la Dra. LUZ ÁNGELA RENDÓN OSPINA, quien agencia los derechos de la parte demandada cuando argumenta que el audio aportado es prueba ilícita inconstitucional por ser obtenida vulnerando el derecho a la intimidad y al debido proceso del señor **CARLOS ANDRÉS SERRANO QUIJANO**, al ser grabado, según se indica en el propio escrito de demanda, sosteniendo una conversación con la “amante” de este, sin mediar la correspondiente orden judicial librada por autoridad competente (como quiera que no obra en el expediente constancia de ello), y sin el consentimiento expreso de quienes intervienen en la comunicación en mención.

Es por ello que en materia de familia se ha dicho por las altas cortes, dichas pruebas también deben ser excluidas, porque las partes tienen libertad probatoria y lo que pretenden demostrar pueden hacerlo a través de otras pruebas legalmente obtenidas y allegadas oportunamente al proceso. Dicho lo anterior, son estas razones suficientes para despachar favorablemente el recurso interpuesto por la parte

demandante, en tanto el audio tenido como indicio, no debe ser tenido ni como tal, ni mucho menos como prueba de la parte interesada, como quiera que la misma se encuentra viciada de ilicitud e inconstitucionalidad al ser obtenida violando el derecho a la intimidad y al debido proceso del señor **CARLOS ANDRÉS SERRANO QUIJANO**.

Ahora, como quiera que se accede a las pretensiones de la parte recurrente, no se concederá el recurso de apelación, máxime si se tiene que de conformidad con el artículo 321 del C. G. del P., el mismo no es procedente.

IV. CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO: REPONER el auto que fijó fecha y hora de audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 373 *ibídem*, en este proceso de **CESACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO, POSTERIOR DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**, promovido a través de apoderado judicial por la señora **YAZMÍN AGUDELO SALAZAR**, en contra del señor **CARLOS ANDRÉS SERRANO QUIJANO**, conforme lo dicho en la parte considerativa, en el siguiente sentido:

SEGUNDO: En consecuencia, **NO DECRETAR COMO PRUEBA, NI TENER COMO INDICIO** de la parte demandante, el audio de fecha 02 de enero de 2022, aportado por la señora **YAZMÍN AGUDELO SALAZAR**, por lo dicho en la parte motiva.

SEGUNDO: NO CONCEDER el recurso de apelación, por lo motivado.

NOTIFÍQUESE

PEDRO ANTONIO MONTOYA JARAMILLO
JUEZ

Firmado Por:
Pedro Antonio Montoya Jaramillo
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 004
Manizales - Caldas

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: **02201119b9bdaf83a1c26c37622a4e3a09318d4dae567a3d69a9a479f952393c**

Documento generado en 15/11/2022 03:51:43 PM

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