



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Sala Tercera de Decisión de Familia
Magistrada Ponente: Nubia Angela Burgos Diaz*

Bogotá, cinco de agosto de dos mil veinte

Ref: CECMC de Paula Andrea Morales de De Burgh contra Hugo Edward De Burgh. Rad 110013110-008-2019-00261-03.

ASUNTO:

Se aborda la decisión del recurso de apelación interpuesto por el señor HUGO EDWARD DE BURGH contra la decisión adoptada por la Juez Octava de Familia de Bogotá mediante la cual decidió no tener como prueba los audios aportados por el demandante en reconvencción arguyendo que las grabaciones de imagen y voz realizadas en ámbitos privados sin el consentimiento de la persona, podrían vulnerar el derecho a la intimidad¹; decisión que también fue objeto de recurso de reposición que se resolvió desfavorablemente, concediendo la alzada en el efecto devolutivo.

El recurso²

Solicita el apelante se revoque la decisión, aduciendo que al contestar la demanda de reconvencción se propuso como excepción de mérito la posibilidad de no apreciar los audios, la cual debe resolverse en la sentencia; la demandada en reconvencción reconoce la voz de los audios, por ello no es posible que la Juez desconozca ese reconocimiento y se niegue a tenerlos en cuenta como prueba de confesión; que la manifestación “*se podría vulnerar el derecho a la intimidad*” es una apreciación subjetiva, si la demandada acepta los audios, los hechos y explica como fueron las agresiones, no hay lugar a dudar sobre su valor probatorio. Refiere que de no tener en cuenta los audios no podría demostrar las causas de divorcio y se le negaría el derecho al acceso a la justicia y a ser protegido por la ley.

Manifiesta que los audios no contienen acciones intimas de doña Paula, se trata de delitos de injuria con consecuencias civiles de familia y el juez tiene el deber de facilitar por todos los medios las pruebas de esos ilícitos, que las victimas tienen derecho a grabar las agresiones de sus victimarios a fin de demostrar las conductas punibles.

La demandada en reconvencción al descorrer el traslado del recurso³ indica que su demandante hace manifestaciones que no corresponden a la realidad procesal ni fáctica, solicita se mantenga la decisión toda vez que en materia penal y en materia civil hay una gran diferencia en cuanto a la valoración probatoria, así como en su validez y que, en

¹ Folio 133 cuaderno copias

² Folios 137 a 142 Ibidem 9

³ Folios 150 – 151 c Tribunal

materia de familia la intimidad personal debe propender sobre cualquier otra consideración.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver se centra en determinar si acertó o no la Juez de conocimiento al no tener como prueba los audios aportados por la demandante en reconvencción.

Las grabaciones magnetofónicas y video grabaciones que son considerados documentos, conforme a lo dispuesto en el artículo 243 del Código General del Proceso, deben surtir como etapas de *iter* probatorio: i) Petición y aporte, ii) decreto y, iii) valoración.

Los documentos se aportan en las oportunidades previstas por la Ley, vale decir con la demanda inicial o de reconvencción y sus respectivas contestaciones; conforme al diseño previsto por el legislador para el proceso verbal, su decreto debe producirse en la audiencia inicial (CGP 372), siempre y cuando se consideren necesarios para el esclarecimiento de los hechos y limitado por lo dispuesto en el artículo 168 procesal; en esta etapa el juez debe verificar no solo la utilidad, sino la pertinencia y conducencia de los medios probatorios solicitados y aportados por las partes, y en caso de no cumplir estos requisitos debe rechazados mediante providencia motivada, así como las pruebas ilícitas.

La aportación de las grabaciones en cuestión se hizo en una de las oportunidades previstas por la Ley, vale decir con la demanda de reconvencción, pero no era posible que la Juez efectuara el decreto de tales pruebas, pues no se acreditó que para su obtención hubiese mediado la autorización de su contraparte, por el contrario, ésta en su contestación puso de presente que no las había autorizado, lo que permite concluir que las grabaciones fueron realizadas con violación del derecho fundamental al la intimidad .

La Corte Constitucional ha señalado que esta garantía que tienen todas las personas determina que las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona constituyen violación del referido derecho si no han sido autorizadas directamente por su titular y en caso extremo, expresa y previamente por autoridad judicial competente. Indicó además que, el resultado de 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.⁴

También ha precisado que en el ámbito de las relaciones intrafamiliares, todos sus miembros gozan del derecho a la intimidad, estando dentro de la órbita de lo íntimo de cada uno de ellos aquello que éstos se reservan para sí y no exteriorizan ni siquiera a su círculo familiar más cercano, y merece respeto por ser un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus

⁴ T 233 - 2007

propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuestos a exhibir y en el que no caben legítimamente las intromisiones de los otros miembros de la familia, por ser específicamente individual⁵.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al ocuparse del tema, indicó:

“...no podrían ser valorados por contrariar el artículo 29 superior, puesto que fueron obtenidos con violación del debido proceso, al no ser autorizados por los interlocutores.

Esto, por cuanto no atañían a la preconstitución de prueba de un delito del que la querellante y su descendiente fueran víctimas, como claramente lo requiere el fallo de la Sala de Casación Penal que se invocó para el propósito contrario. Y aunque forzosamente desde algún punto de vista pudiera argumentar que concernían a algún ilícito penal, no fueron usadas en un escenario de debate de esa índole.

Al respecto, esta Sala ha predicado:

“e.-) Por último, no es válido aceptar como prueba la grabación que el apoderado de la actora afirma haber efectuado en la diligencia de recepción de testimonio, en la medida en que la misma no fue autorizada por el juez, lo que guarda consonancia con el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política que prevé: ‘...Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso’. (...) si bien la Sala de Casación Penal de esta Corte ha aceptado como prueba, en ciertos eventos especiales, las grabaciones realizadas por particulares, ha sido de manera restringida y con el objeto de esclarecer la comisión de delitos; por su parte, en materia civil, serían de recibo siempre y cuando medie autorización de quienes en ella intervienen para que sea divulgada, lo que no fue acreditado, aunado al hecho de que el debate en el litigio versa sobre intereses económicos y patrimoniales que no pueden estar por encima de las prerrogativas fundamentales a la intimidad o privacidad.” (CSJ STC, 23 de mayo de 2013, exp. 00597-01) ⁶

Conforme a lo enseñado por la Corte, las grabaciones que pretende incorporar como pruebas el demandante en reconvencción, a más de vulnerar el derecho a la intimidad, al haberse obtenido con violación al debido proceso, son nulas de pleno derecho.

No cabe duda entonces, de que se trata de pruebas ilícitas⁷ que conforme a lo dispuesto en el artículo 168 del Código General del Proceso, el deber de la Juez de primera instancia era rechazarlas de plano por tanto la decisión de la Juez de instancia fue acertada.

Con fundamento en el pronunciamiento jurisprudencial reseñado, no es de recibo el argumento del recurrente en el sentido de que la víctima de un delito puede constituir la prueba de un hecho punible, al grabar cuando está siendo objeto de tal conducta, sin necesidad de obtener su consentimiento ni autorización judicial previa, pues tal posibilidad es aceptada excepcionalmente en procesos penales, cuando se trata de demostrar la comisión de conductas delictivas, no así en los procesos de naturaleza civil.

Conforme a lo anterior, se mantendrá la providencia confutada y se condenará en costas al apelante, para el efecto se fijará como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual.

⁵ C-881 de 2014

⁶ STC.4300-2014

⁷ T – 916 de 2008. La prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales

Con fundamento en lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en lo que fue objeto de reparo el auto de fecha 28 de noviembre de 2.019, proferido por la Juez Octava de Familia de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas judiciales de segundo grado a la parte apelante, disponiendo que por concepto de agencias en derecho se incluya la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: ORDENAR que en firme este proveído vuelvan las actuaciones al Juzgado de Origen.

Notifíquese,

Firmado Por:

**NUBIA ANGELA BURGOS DIAZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 005 FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**

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:

d3025ee2614e486068a8513fd7cc7ad1a2b4bcd37fc8b67fb9ab51f63a4bec2e

Documento generado en 05/08/2020 05:11:03 p.m.