

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Quinta Civil-Familia

Magistrada Sustanciadora
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08001315301620190025502
Rad. Interno. **43187**

Barranquilla, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Se resuelve el recurso de apelación instaurado por la parte demandada principal (demandante en reconvención) contra el auto fechado 22 de enero de 2021 proferido por la Juez 16ª Civil del Circuito de Barranquilla dentro del proceso verbal de responsabilidad civil promovido por Abelardo De la Espriella contra Cecilia Orozco Tazcón.

I. ANTECEDENTES

1.1. En audiencia inicial, la juez a-quo emitió pronunciamiento con relación a las peticiones probatorias de las partes; y entre otras determinaciones:

- Negó la exhibición *“de una relación de todas las noticias, columnas escritas, entrevistas o participaciones en programas o donde se le ha mencionado en Colombia y en el exterior desde el año 1998 y hasta la fecha de la diligencia.”*
- Negó la *“de denuncias y/o demandas civiles incoadas por él en su propio nombre contra NOTICIAS UNO, Cecilia Orozco -en otras causas-, Daniel Coronell, Gerardo Reyes, Ignacio Gómez, Guillermo Gómez, Jorge Gómez Pinilla, Jonathan Bock o cualquier otro comunicador o medio de comunicación, tanto en Colombia como en Estados Unidos.”*
- Negó que se oficiara al Consejo Superior de la Judicatura para que certificara sobre las denuncias y quejas disciplinarias formuladas por el demandante principal contra otros juristas en el lapso de los últimos diez años.
- Negó que se oficiara al Consejo Superior de la Judicatura para que allegara un listado de las denuncias disciplinarias formuladas por el

demandante principal frente a otros juristas en el lapso de los últimos diez años.

- Negó que se oficiara a la Fiscalía General de la Nación para que informe sobre todas las querellas formuladas por injuria y calumnia por parte del abogado Abelardo De la Espriella, y estado actual de la mismas, así como las formuladas en contra de esa misma persona. También sobre las denuncias interpuestas por el actor principal contra Cecilia Orozco Tascón, Ariel Ávila, Jorge Gómez Pinilla, Jonathan Bock, Daniel Coronell, Gerardo Reyes y Camila Zuluaga.
- Negó que se oficiara a los medios de comunicación “Los Irreverentes”, “El Heraldó”, “El Expediente” y “La Otra Cara” para que allegaran relación y noticias publicadas.
- Negó que se oficiara a las oficinas de reparto judicial de los Distritos Judiciales de Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla para que entregaran una relación de demandas civiles formuladas por el aquí demandante principal contra los periodistas ya mencionados.

Lo anterior tras señalar que las pruebas no son pertinentes y que la parte solicitante no acreditó haber ejercido el derecho de petición para procurar las pruebas; en cuanto a la exhibición de documentos indicó que no hubo precisión en cuanto a los documentos específicos y tampoco se indicó ni demostró tangencialmente que tales documentos estuvieran en poder del demandado; también agregó que en cuanto a la exhibición de noticias, columnas, etc; pudo haberlas conseguido por la vía del derecho de petición.

1.2. Notificado en estrados ese proveído, fue objeto de reposición por la parte demandante principal y de apelación por la parte pasiva principal.

La juzgadora de conocimiento desató negativamente el recurso horizontal y concedió la alzada, otorgando al apelante el término de tres (03) para que sustentara por escrito.

Dentro del plazo presentó la sustentación, señalando en cuanto a las exhibiciones, que las columnas y noticias no son documentos públicos, que el derecho de petición no procede frente al demandante por ser un particular y que *“toda la documentación solicitada tiene que estar en poder del doctor ABELARDO DE LA ESPRIELLA porque se trata de noticias, columnas o entrevistas referidas a él mismo y de actuaciones judiciales promovidas también por él, no por terceros, lo cual hace imposible pensar que no cuenta con esa información que tiene que estar en su poder.”* Agregó que, si es pertinente la prueba, ya que se pretende demostrar que el demandante era una figura pública antes de las opiniones de la demandada principal.

En cuanto a la negativa de oficiar a todas las entidades que solicitó, dijo que lo pretendido no fue que se allegaran documentos, sino informes que no se pueden lograr a través del derecho de petición. Expresó que *“Lo que prohíbe el numeral 10 del artículo 78 del CGP es pedir documentos que se puedan obtener al amparo del derecho petición, lo cual no comprende prohibición frente a la prueba por informes, tanto más cuanto que en el caso de los portales LOS IRREVERENTES, EL EXPEDIENTE. LA OTRA CARA, EL HERALDO, ni siquiera se pidieron documentos, sino informes que con cosas diferentes.”* Agregó que los medios de comunicación están obligados a atender las peticiones de rectificación, que no de entregar archivos.

Dijo que la existencia de procesos civiles, querellas o denuncias en las que está involucrado Abelardo De la Espriella es algo que solo él conoce, que improcedente e imposible conseguir tal información mediante el derecho de petición; y que la prueba es pertinente, dado que su poderdante en su libertad de expresión, cuestiona la reputación del actor principal con base en tales controversias judiciales, cuyos datos solo pueden ser suministrados por las autoridades públicas encargadas.

1.3. Recibido el expediente y encontrándose en oportunidad, se procede a resolver la alzada, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

Las oportunidades probatorias, en lo que al curso central del proceso se refiere, son (i) la demanda; (ii) la contestación de esta; y (iii) el traslado de las excepciones; oportunidades perentorias e improrrogables de conformidad con el artículo 117 del Código General del Proceso, en consonancia con el artículo 13 ibídem.

De conformidad con el artículo 164 del ya citado cuerpo normativo, *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”* Dicho en otras palabras, las providencias judiciales deben estar fundamentadas en lo que se conoce plenas pruebas.

Ahora, con base en el artículo 118 del Código General del Proceso, los términos son perentorios e improrrogables, así como que, el derecho procesal es de orden público y por ende inmodificable por el juez o las partes; de manera que, como expresión del principio de transparencia, las peticiones probatorias así como su decisión, se debe ceñir en estricto rigor a la reglamentación legal; so pena de incurrirse con ello en un desequilibrio, así como desconocimiento del principio de igualdad de armas.

2.1. En el análisis de los reparos elevados por la parte recurrente, debe exponerse, primeramente, que el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso impone a las partes y a sus apoderados judiciales, *“Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.”*

En esa misma línea, el artículo 273 ejusdem, prevé que *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*

Nótese de entrada, que la norma procesal no exceptúa de ninguna forma ni prevé la excusa que hoy presenta el apoderado judicial de la demandada principal para abstenerse de procurar los documentos que pretende agregar al proceso, por la vía del derecho de petición.

La normativa lo que dispone es que, el juez debe negar la petición probatoria, a menos que, que quien la pretende el solicitante acredite al menos sumariamente que la petición no fue atendida, desatención esta que lógicamente abarca la respuesta negativa por cualquier motivo. Es solo en este evento que se habilita al juzgador para que, de considerar pertinente, conducente y útil la prueba, decrete la obtención del documento o informe procurado.

2.2. Aclarado lo anterior, debe decirse que no es cierto ni de recibo el planteamiento del recurrente según el cual, el derecho de petición no resulta procedente frente a particulares, pues el artículo 32 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, reglamentó la esa formulación de peticiones.

Tampoco es cierto que las únicas peticiones que proceden frente a los medios masivos de comunicación, sean la que persiguen la rectificación de cierta información, pues la Corte Constitucional ha dicho, incluso en eventos en que se ha solicitado la revelación de la fuente que *“...el derecho de petición puede ser ejercido frente a medios masivos de comunicación cuando su procedencia es necesaria para la protección o defensa de un derecho fundamental, y siempre que la divulgación de la información*

solicitada no comprometa un bien constitucional de mayor entidad que el bien que se pretende proteger, o que no se encuentre sometida a reserva.”¹

Y es que, en este específico caso, no se estaría solicitando la revelación de fuente o la entrega de archivos reservados, pues debe tenerse en cuenta que lo que quiere el recurrente, es que se agreguen las columnas, noticias o entrevistas; que si bien, de acuerdo con el artículo 243 del compendio procesal, como erradamente lo calificó la juez a-quo, son documentos que en caso tal, no se encontrarían sometidos a reserva, sino por el contrario, son de público conocimiento en la medida que han sido publicados en los medios masivos de comunicación.

En cuanto a las peticiones frente a las autoridades administrativas, judiciales o administrativas para que indiquen la existencia de procesos, su estado, etc; tampoco es cierta la improcedencia que aduce el apelante, máxime porque al presentar la sustentación de su recurso, aportó la respuesta emitida por la Fiscalía General de la Nación frente a una de esas solicitudes. Y aunque califique la respuesta como escurridiza, lo cierto es que responde concretamente a lo solicitado, según se logra apreciar al cotejar la petición y la respuesta.

Sobre esta respuesta referida en el párrafo anterior, no es posible sea acogida como prueba en el proceso, pues no fue aportada dentro de la oportunidad legal, pues no fue allegada ni con la contestación de la demanda, ni con la demanda de reconvención, ni con la contestación a las excepciones frente a la reconvención; sino que se agregaron al momento de formular el recurso de apelación de manera abiertamente extemporánea.

Pero en últimas, la ley habilita al director del proceso para acceder a las peticiones como las aquí negadas, en el evento que, habiendo sido formulada la

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-298 de 2009. MP: Luís Ernesto Vargas Silva

petición en los términos de las anotadas legislaciones, ésta haya sido desatendida mediante una respuesta negativa, ya real o ficticia que emane del silencio administrativo negativo; mas no de los planteamientos de una eventual respuesta negativa que motivara al aquí solicitante para no presentar la petición.

2.3. Por otro lado, excusa el mandatario judicial recurrente su actitud de no procurar la información requerida, en que, su solicitud se refiere a una *prueba por informes*, regulada en el artículo 275 y siguientes del Código General del Proceso, y que el numeral 10 del artículo 73, lo que prohíbe es solicitar *documentos* que pudiera ser obtenidos mediante el ejercicio del derecho de petición.

Pues bien, debe aclararse que, en efecto, la ley procesal regula la prueba por informes como un elemento demostrativo distinto de otros y con ello quiso el legislador diferenciar esta probanza de la prueba pericial – *con la que solía confundirse anteriormente* – pues, claramente dejó establecido que no es viable que la entidad o particular a la que se le requiere la información exprese su opinión o concepto.

No obstante, el recurrente se centró únicamente en el ya mencionado numeral 10 del artículo 73 CGP, sin tener en cuenta que el informe requerido se plasma en un documento; y que, además, el artículo 173 expresamente dispuso que *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*

De la simple lectura de la norma se evidencia que el legislador no discriminó medio probatorio alguno, y por principio general e interpretativo *‘donde el legislador no distingue, no le es dado al intérprete hacerlo’*; de ahí que, la prueba por informes también se vea sometida a esa regla.

De este modo lo ha sostenido la doctrina al señalar “...que se muestra como requisito para decretar la prueba por informe que lo que se pretende obtener no le haya sido posible al solicitante lograrlo”² Esta es una circunstancia que – ya en palabras de Sala – emana de la regla de no oficiosidad y carga de la prueba señalada en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Para reforzar, se deja claro que la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo primero de la Ley 1755 de 2015, reguló en sus artículos 13 y 14 la petición de información, que es precisamente través de la cual se logra el rendimiento de informes como el que solicita el apelante, sea decretado.

2.4. En cuanto a los documentos cuya exhibición pretende la parte pasiva que realice el demandante principal en su interrogatorio, debe decirse que se refieren a todos los documentos para cuya obtención, ha solicitado a la juez a quo que solicite o libre oficio para su allegamiento.

Puede decirse sin ningún manto de duda, que los emanados de la Fiscalía General de la Nación, Jueces de la República y Consejo Superior de la Judicatura, son documentos públicos relacionados con eventuales procesos penales, disciplinarios y civiles que no están identificados; y las columnas, entrevistas y noticias son documentos privados emanados de terceros publicados en medios masivos de comunicación y que son de público conocimiento.

De ahí que el apelante debió haber utilizado el derecho fundamental de petición para su obtención, además que, como bien lo expuso la juzgadora de primer grado, no se tiene certeza de que el señor Abelardo De la Espriella tenga tales documentos en su poder, debiendo agregarse que el argumento del recurso

² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Pruebas. Bogotá: Dupré Editores; 2017. p. 544.

de apelación sobre esa circunstancia, no es mas que una suposición de la parte recurrente en la que señala que los debe tener porque se trata de documentos, noticias, columnas, etc, que se refieren a él como persona pública. Y es que, no por esa razón se puede hacer tal suposición, como tampoco la petición y decreto probatorio puede fundamentarse en una mera especulación del solicitante.

2.5. Ahora, la juzgadora calificó de impertinentes las probanzas negadas, por señalar que no se encuentra relación entre ellas y el objeto del proceso, en la medida que, se pretende el allegamiento de noticias, columnas, entrevistas de fechas anteriores a la columna que dio origen al proceso.

También señaló la juez que es impertinente que se pida por el despacho al Consejo Superior de la Judicatura que remita documentación sobre las denuncias y quejas disciplinarias formuladas por el señor Abelardo Gabriel De la Espriella en los últimos diez años; por no referirse al objeto del proceso que se centra en la responsabilidad de Cecilia Orozco Tascón por la publicación de una columna en el año 2015, y el abuso del derecho de litigar por parte del demandante en este específico proceso.

En el embate del apelante, expresó que no es impertinente acreditar que el señor Abelardo De la Espriella viene siendo sujeto de comentarios en medios de comunicación y que *“En suma, si se trata de probar hechos que hayan servido a CECILIA OROZCO para construir su opinión personal y soberana sobre el comportamiento de ABELARDO DE LA ESPRIELLA en todos los escenarios, estas pruebas por informes a la Fiscalía, al Consejo de la Judicatura y a las oficinas de reparto de demandas civiles, no solo no son impertinentes sino necesarias.”*

Debe señalarse que el solo incumplimiento de la regla de no oficiosidad y carga de la prueba, es motivo suficiente para la negativa de las pruebas pedidas y la confirmación de lo decidido por la juez a-quo; no obstante, como respuesta a este reparo, estima el despacho que, en efecto, pueden ser pertinentes las

pruebas; incluso necesarias, como lo estima el apelante, pero no por eso debe dejarse de lado la carga de la prueba.

Y se dice que no debe dejarse de lado pues, no es viable imponer al juzgador una actividad probatoria que no le corresponde, procurando la agregación de documentos que pudieron ser obtenidos por otras vías, como el derecho de petición.

Tampoco es plausible trasladar la carga de la prueba a la contraparte, pretendiendo que exhiba documentos de los que ni siquiera se tiene la certeza de que estén en su poder; para intentar con ello demostrar la forma o las bases de la opinión que se ha formado la señora Cecilia Orozco Tascón; pues precisamente si a partir de tal documentación la demanda principal ha formado su convencimiento respecto del comportamiento del actor, lo lógico es que tales archivos deberían estar en su poder o al menos a su alcance.

2.6. De las anotadas reflexiones, refulge diáfano que hay lugar a confirmar la decisión objeto de alzada, porque en resumen, la parte apelante no acreditó que hubiera procurado la obtención de las pruebas que pretende sean agregadas previa orden de oficio de la juzgadora; y porque, no es viable la transferencia de carga probatoria que acomete.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Quinta Unitaria Civil-Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar el auto apelado de fecha 22 de enero de 2021 proferido por la Juez 16ª Civil del Circuito de Barranquilla dentro del proceso verbal de responsabilidad civil promovido por Abelardo De la Espriella contra Cecilia Orozco Tazcón.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO. Vuelva el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Magistrada Sustanciadora

Guiomar Elena Porras Del Vecchio

Magistrado(a)

Tribunal Superior Sala Civil-Familia

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: **4aca2ca3284441fc6c409a751a113cdc10d8ad527e3aee7710898a08d8cd995d**

Documento firmado electrónicamente en 18-08-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>