

Medellín, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	PRUEBA EXTRAPROCESAL
Radicado	05001 31 03 010 2021 00208 01
Demandante	MARÍA FENIVER MORENO CORREA Y RODRIGO ALBERTO URIBE POSADA
Demandada	FLOTA BERNAL S.A., FRANCISCO EDUAR QUINTERO RESTREPO, GERMÁN GUTIÉRREZ LOAIZA, HAROLD PORRAS, JOHN JAIRO GONZÁLEZ RESTREPO, MARIO ALBERTO ROJAS BERDUGO, FLOR DE MARÍA ARBOLEDA CORTES, LUIS CARLOS ARROYABE GÓMEZ, EDGAR ALFONSO OSORIO BELTRÁN, EDGAR DARIO ECHEVERRY SALINAS, IVAN ALEXANDER PÉREZ OLGUÍN Y YEIDY ZULEINA RUIZ ARIAS
Juzgado origen	DÉCIMO CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Decide la Sala la apelación interpuesta frente al auto del 27 de julio de 2021, mediante el cual se rechazó la solicitud de prueba extraprocesal de la referencia por falta de subsanación.

1. ANTECEDENTES.

La demandante pretende practicar cinco clases de pruebas extraprocesales, a saber: i) interrogatorio de parte a todos los convocados; ii) inspección judicial a los correos electrónicos y cuentas de mensajería *WhatsApp* de los administradores de la sociedad Flota Bernal S.A.; iii) exhibición de documentos de libros de actas, libros de accionistas y libros contables de la mencionada persona; iv) dictámenes periciales informáticos y contables a los documentos relacionados en el numeral anterior y; v) pruebas testimoniales a Rigoberto Osorno Osorio, Renson Fredy Fernández Agudelo, Efrén Alonso Walteros González, Alirio de Jesús Roldán Torres y Hugo León Osorno Acevedo.

Como fundamento fáctico de la prueba extraprocesal, los solicitantes adujeron que son accionistas de la sociedad Flota Bernal S.A., que se han presentado irregularidades en la votación realizada en las diferentes asambleas de accionistas y la vinculación de los vehículos de su propiedad mediante los cuales opera la sociedad, por lo que tienen la intención de desvincular los vehículos y transferir sus acciones ordinarias, frente a lo cual la administración les indicó que la única transferencia admitida sería por el valor nominal de las mismas y que, al parecer en ejercicio del derecho de preferencia, la sociedad ofrece adquirir las mismas por dicho valor nominal. En razón de lo anterior, consideran que existe un manejo irregular de la administración de la compañía y promueven la solicitud

correspondiente a fin de determinar *"si es viable emprender las futuras acciones judiciales"*, esto es, una acción de responsabilidad civil y/o denuncia por administración desleal.

Mediante proveído del 27 de julio de 2021, el juzgado rechazó de plano la solicitud de prueba extraprocesal al considerar que dichas pruebas podrían agotarse al interior del proceso judicial donde se pretenden hacer valer, que la parte solicitante no acreditó la necesidad de practicarlas de forma extraprocesal y porque su práctica afectaría el análisis de pertinencia dentro del correspondiente proceso judicial. Adicionalmente, respecto de la inspección a correos y mensajería indicó que puede contener información privada sometida a reserva y, respecto de la prueba pericial que podría versar sobre el valor de las acciones, planteándose una serie de pruebas extraprocesales inútiles.

2. EL RECURSO.

La parte demandante se opuso a lo resuelto mediante recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que la custodia de la prueba como sustento de su solicitud extraprocesal, es solo uno de los escenarios posibles en los que procede su decreto. Considera que la interpretación del juez de primer grado es restrictiva y que, en todo caso, las normas procesales que gobiernan las pruebas extraprocesales establecen los requisitos y eventos en que proceden, los cuales no fueron tenidos en cuenta por el juez de primera instancia.

Mediante auto del 23 de septiembre de 2021 el juzgado de primer grado no repuso la decisión atacada indicando que la justificación probatoria se basa en consideraciones subjetivas y no emerge con claridad el objeto de la prueba y la acción a instaurar. Por otro lado, amplió las consideraciones expuestas en la providencia recurrida relacionadas con la ausencia de justificación para solicitar el decreto de las pruebas de forma extraprocesal y no en la acción judicial a instaurar y, respecto a la trasgresión al derecho a la intimidad de quien se inspeccionaría correos electrónicos y aplicaciones de mensajería.

Finalmente, concedió la alzada en el efecto suspensivo, ordenando la remisión del expediente digital a esta corporación para lo pertinente.

3. CONSIDERACIONES.

3.1 COMPETENCIA.

Por disposición del artículo 321 del CGP, el recurso de apelación contra autos procede solamente en contra de aquellos que la misma norma relaciona o que precisan disposiciones especiales, listado taxativo dentro del que se encuentra el proveído atacado en los numerales 1 y 3.

Para resolver, dispone el artículo 328 de la misma obra que, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, el superior debe limitar su análisis a las razones de inconformidad expuestas por el recurrente.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO.

Le corresponde a la Sala determinar si constituye causal de rechazo de la solicitud de prueba extraprocesal, i) la ausencia de acreditación de la urgencia en su recaudo; ii) si en el presente asunto no se encuentra debidamente acreditada la acción a iniciar como presupuesto de procedibilidad de la solicitud y; iii) si el decreto de la inspección judicial pretendida a correos corporativos y aplicación de mensajería instantánea *WhatsApp* es improcedente por violatoria de derechos fundamentales.

3.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Pruebas extraprocesales (finalidades, normatividad y jurisprudencia).

Las pruebas extraprocesales son reguladas actualmente a partir del artículo 183 del Código General del Proceso, en ese sentido, indica la norma que dichos medios probatorios extraprocesales deberán tramitarse con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en el mismo estatuto adjetivo, lo cual convalida una hermenéutica sistemática de los referidos preceptos en armonía con las disposiciones concordantes contenidas en éste. En otras palabras, para la presentación y trámite de la solicitud de pruebas extraprocesales han de aplicarse las normas concernientes a los requisitos formales en cuanto a presentación y trámite de las demandas, contenidas en el capítulo I de la sección primera del libro segundo del Código General del Proceso y las correspondientes a la solicitud, decreto y práctica de pruebas.

Así, el inciso segundo del artículo 90 prevé los únicos dos eventos en los que procede el rechazo de una demanda, esto es, cuando se carezca de jurisdicción o competencia y cuando esté vencido el término de

caducidad, en los demás eventos procede la correspondiente inadmisión, en los términos del inciso tercero ibidem.

En tratándose de solicitud de pruebas extraprocesales, además de los requisitos formales comunes a todas las demandas, la parte solicitante debe cumplir los requisitos particulares establecidos para cada una de las pruebas previstas por el legislador.

Respecto del interrogatorio de parte como prueba extraprocesal, a voz del artículo 184 del CGP, la parte solicitante cuenta con la carga argumentativa de acreditar: i) que pretende demandar o teme se le demande e; ii) indicar concretamente lo que se pretende probar. La práctica de dicho medio probatorio se somete a las regulaciones contenidas en los artículos 191 a 205 del mencionado estatuto procesal.

En lo que tiene que ver con testimonios para fines judiciales, el artículo 187, impone acreditar como requisito que dicho testimonio será aducido en un proceso, indicando si procura su práctica con o sin citación de su futura contraparte y, en adición, deberá cumplir los requisitos dispuestos en el artículo 212, indicando *"el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba"*. La práctica de dicha prueba ha de sujetarse a lo establecido en los artículos 208 a 225 del estatuto adjetivo.

En cuanto a las inspecciones judiciales y peritaciones, el artículo 189 preceptúa como posible la inspección a personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, posibilitando la intervención pericial a cargo de la parte solicitante, estableciendo como limitación que, de tratarse de inspección a libros y papeles de comercio, es obligatoria la notificación previa a la futura contraparte, la cual, además, deberá realizarse en las oficinas o establecimientos del comerciante y en presencia de éste o de la persona que lo represente (artículo 66 Código de Comercio). Dicha inspección judicial puede negarse, limitarse o sustituirse por parte del juez en los términos indicados en el artículo 236 del CGP y su práctica se ha de llevar a cabo de conformidad con las reglas establecidas en los artículos 237 a 239. De igual manera, si se pretende la intervención pericial en la mencionada diligencia, deberá atenderse, en lo pertinente, al capítulo VI de la sección tercera.

Además de todo lo anterior, las pruebas solicitadas bien procesal bien extraprocesalmente, deben cumplir con los principios de licitud,

pertinencia, conducencia y utilidad, so pena de su rechazo de plano en los términos del artículo 168 del Código General del Proceso.

La consagración de las pruebas extraprocesales en nuestro estatuto adjetivo, persigue múltiples finalidades, entre ellas: i) asegurar la prueba ante su posible alteración, desaparición o imposibilidad de recolección futura; ii) contrastar la viabilidad de la acción judicial que se pretende instaurar en aras de evitar el desgaste injustificado de la administración de justicia; iii) adquirir los medios de convicción que permitan definir la acción específica que se promoverá; entre otras.

En la actualidad, la disposición de nuestro sistema procesal conlleva a otorgar una gran utilidad a la práctica de pruebas extraprocesales, ello si se tiene en cuenta que el proceso dispuesto por la oralidad en el Código General del Proceso exige a las partes realizar una seria y exhaustiva recolección probatoria antes de acudir al juicio, así, la prueba por informe y documental que se pretenda aducir debe ser solicitada previamente a través de derecho de petición (art. 173 inc 2 CGP), quien pretenda valerse de un peritazgo deberá aportarlo (art. 227 CGP), entre otras. Es un proceso que demanda un actuar diligente de todas las partes involucradas en la recolección probatoria, circunscribiendo el principio de inmediación a la incorporación, decreto y práctica de las mismas, más no necesariamente a su recolección.

Al respecto, tiene dicho la Corte Constitucional que:

"Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas [extraprocesales] tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en los Arts. 229 y 29 de la Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisdicción y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales." (Sentencia C-830 de 2002).

3.4 CASO EN CONCRETO.

Conforme a lo dispuesto en nuestro ordenamiento procesal, el funcionario judicial debe atender unos parámetros para admitir, inadmitir o rechazar la solicitud de pruebas extraprocesales, tal como se indicó anteriormente. En el presente asunto, observa la Sala que el auto de rechazo que se impugna se apuntala en dos consideraciones del *a quo*, a saber, i) que no se acreditó la urgencia de la prueba que no permitiera su evacuación en el proceso a promover y, ii) que la inspección a correos electrónicos y aplicaciones de mensajería viola la reserva de la que gozan, la cual no puede ser transgredida por el juez.

Al respecto, tiene que decir la Sala que la primera de las consideraciones esgrimidas no guarda respaldo normativo alguno para fundamentar el rechazo de la solicitud probatoria, ni en las causales generales de que trata el artículo 90 del CGP, ni en las hipótesis de rechazo de plano de la prueba de que trata el artículo 168 ibidem, consideración suficiente para revocar la providencia apelada y ordenar al *a quo* proveer en tal sentido.

No obstante, la Sala entrará a examinar las consideraciones adicionales esgrimidas por el despacho de primer grado en el auto que rechazó la solicitud y las adicionales contenidas en el auto que resolvió el recurso de reposición.

En cuanto a la solicitud de inspección judicial a correos corporativos y aplicaciones de mensajería *WhatsApp* de los administradores, cabe precisar que, respecto de los primeros, en los términos del artículo 51 del Código de Comercio, la correspondencia allí compartida hace parte integrante de la contabilidad de la compañía, la cual evidentemente puede ser motivo de inspección judicial.

No ocurre lo mismo con las líneas privadas (no corporativas) desde las cuales los administradores convocados se comunican. Cabe precisar que las pruebas solicitadas requieren el levantamiento de la reserva legal con la que cuentan, lo cual no indica que ello se erija como un límite al actuar judicial, ya que es precisamente la intervención del juez en el levantamiento de dicha reserva la que garantiza los derechos que persigue el establecimiento de la reserva. Dicha actuación probatoria, exige del funcionario judicial, un examen estricto de los principios de necesidad, utilidad, pertinencia y conducencia más no la negativa automática.

En el caso de marras, no existe conducencia y pertinencia acreditada entre las conversaciones que los administradores lleven a cabo a

través de sus líneas privadas y la futura acción de responsabilidad o denuncia que pretende la parte solicitante, en dicho sentido y bajo los hechos expuestos en el escrito de solicitud, resulta desproporcionado e impertinente inspeccionar las aplicaciones de mensajería en líneas personales frente al derecho fundamental a la intimidad del que gozan los administradores en su esfera privada.

Ahora bien, pese a que los correos corporativos pueden ser objeto de inspección judicial, observa la Sala que dichas peticiones probatorias se encuentran incompletas, pues no se indican las direcciones de correo corporativo a inspeccionar, ni la materia específica de los mensajes electrónicos a inspeccionar. Datos que pueden ser exigidos al solicitante y le permitirán al juez realizar el análisis de pertinencia, conducencia y utilidad antes aludido.

Adicionalmente, cabe resaltar que la inspección judicial puede ser sustituida con otros medios de prueba que permitan *"verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba"* (art. 236 inc 2 CGP), lo anterior, no quiere decir, como lo expresó el juez de primer grado que si la discusión era respecto del valor de las acciones, era suficiente un dictamen pericial valuatorio sobre las mismas, toda vez que la parte solicitante pretende promover *"(p)roceso de responsabilidad civil causada a los socios y/o eventual denuncia por administración desleal"* según el libelo introductor, con ello, se descarta que la discusión se circunscriba al valor de las acciones.

Finalmente, discrepa la Sala de los argumentos adicionales expuestos por el *a quo* al momento de resolver el recurso de reposición, respecto a que la justificación probatoria se basa en consideraciones subjetivas y no emerge con claridad el objeto de la prueba y la acción a instaurar; por cuanto, bien afirma la parte solicitante la acción a instaurar antes indicada con base en un fundamento fáctico diáfano, relacionado con la administración que llevan a cabo los convocados respecto de la política en la transferencia accionaria al interior de la compañía, lo que de entrada permite concluir el cumplimiento de la carga argumentativa que se le exige.

En consecuencia, se revocará la providencia de primera instancia ordenando devolver la actuación a la agencia judicial de origen para que provea realizando un nuevo análisis de los requisitos normativos para la admisibilidad de la prueba extraprocesal, teniendo en cuenta las consideraciones esbozadas en la presente providencia. Sin

condena en costas por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Unitaria de Decisión Civil,

1. RESUELVE.

PRIMERO: REVOCAR la decisión impugnada, sin condena en costas.

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación a la agencia judicial de origen para que provea realizando un nuevo análisis de los requisitos normativos para la admisibilidad de la prueba extraprocesal, teniendo en cuenta las consideraciones esbozadas en la presente providencia.

TERCERO: REMITIR el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado