

Auto Nro. AI-108
Proceso: Prueba Extraprocesal
Solicitante: Municipio de Medellín
Solicitado: Tapicars la 65 y otros.
Radicado: 05001 31 03 018 2021 00073 01
Asunto: Confirma providencia recurrida.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, ocho (8) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a proveer de mérito en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte solicitante, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Medellín en el auto de fecha dieciocho (18) de marzo de 2021, referente al rechazo de la solicitud de prueba anticipada de decreto y práctica de testimonio del señor Alejandro Duque Cossio y la providencia del quince (15) de abril que igualmente rechazó las pruebas extraprocesales de exhibición de inspección judicial y exhibición de los libros de comercio de los establecimientos Tapicars la 65, Pintuexpresss y Almacenes Credimotos Av Colombia-Honda.

I. ANTECEDENTES.

1. De la solicitud que configuró las decisiones. Por reparto, correspondió al Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Medellín la solicitud de prueba extraprocesal, consistente en la inspección judicial a los establecimientos de comercio, la exhibición de los libros de comercio y la recepción de testimonio de uno de sus propietarios, solicitudes que fundamentó en los siguientes elementos fácticos:

En primer lugar, puso de presente el apoderado de la demandante que, el Municipio de Medellín es propietario del 16.38327826% de los inmuebles distinguidos con M.I No 01N-178992 (*Calle 50C No 64 C8 y Calle 50 No 64C 16 Local 4 y 5*), 01N-178993 (*Calle 51 No 64 C17 local 6*) y 01N-178994 (*Calle 51 No 64c 19 local 7*), ubicados respectivamente en el

pasaje sucre oriental, siendo ocupados actualmente por Tapicars la 65 y Pintuexpress¹ (01-178993) y con anterioridad al mes de marzo del 2020 por Almacenes Credimotos AV Colombia.

Que a la fecha, el demandante desconoce la forma y fundamento jurídico por el cual los anteriores establecimientos de comercio ingresaron a los inmuebles descritos, pues no tiene conocimiento de la modalidad del contrato -al parecer de un arrendamiento-, ni registro de la persona que ejecuta los actos de administración y/o arrendador de los inmuebles, ni la destinación que ha dado a los dineros que genera el arrendamiento de los inmuebles, ante la ausencia de reporte de ingresos por concepto de arrendamiento u otro concepto que corresponda.

Tomando en consideración los fundamentos fácticos que acaban de indicarse, peticionó que se decrete: *“Primero: la inspección judicial a los establecimientos de comercio denominados Tapicars la 65, Pintuexpress sin la intervención de perito y sin citación de futura contraparte, conforme lo dispuesto en el artículo 189 del C.G.P, ello con el fin de acreditar la fecha desde la cual se encuentran ocupando los inmuebles, la modalidad y demás hechos y circunstancias relacionadas. Segundo: Se decrete y practique la exhibición de libros contables, contratos de arrendamientos, recibos de pago y demás documentos relacionados con el arrendamiento de los establecimientos de comercio, para conocer el fundamento por el cual ingresaron a los inmuebles previamente referenciados, conocer los contratos de arrendamiento, saber quién actuó como arrendador, valor del canon, duración del contrato y todas las circunstancias relacionadas con el pago de estos. Tercero: Se decrete el testimonio para fines judiciales del señor Duque Cossio Alejandro, en su calidad de representante legal de Credimotos de Colombia S.A.S, a fin de tener conocimiento de las condiciones por las cuales ocupa el inmueble y aspectos relacionados con el contrato de arrendamiento.*

2. Del auto apelado. Por auto del dieciocho (18) de marzo de 2021, el Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Medellín rechazó la solicitud de prueba extraprocesal-Exhibición de libros contables y testimonio

¹ Pone de presente el demandante que dichos establecimientos carecen de registro mercantil porque luego de realizar una búsqueda en el RUE, no logró determinar la matrícula mercantil de éstos.

respecto de la sociedad comercial Credimotos de Colombia S.A., porque carece de competencia territorial para realizar la misma (artículo 28.14 del C.G.P), ya que el domicilio principal de dicha sociedad comercial se encuentra en la ciudad de Bogotá, aunado a que la exhibición de libros contables y papeles del comerciante, no puede ser practicada sin la citación de la contraparte (art 266 *ibidem*) y a su vez, dispuso inadmitir la solicitud de prueba extraprocesal relacionada con los locales comerciales Tapicars La 65 y Pintuexpress, para que, entre otros requisitos, cumpliera con: (i) delimitar el objeto, alcance y pertinencia de las pruebas, tipo de proceso o trámite que pretende adelantar con la solicitud, (ii) los hechos que le sirven de fundamento a la solicitud de pruebas, dando claridad sobre la ubicación de los inmuebles (iii) y las razones por las que debe realizarse la práctica de la prueba de “inspección judicial” sin citación de la contraparte y si se pretende la exhibición de documentos, no puede ser practicada sin la presencia de la contraparte, pues sólo se limitará a los asientos y papeles que tenga relación directa con el objeto de procedimiento, precisando que si la inspección es para un proceso distinto al divisorio, el interesado puede aducir a otros medios probatorios, “ *si el objetivo de la prueba es revisar los libros contables, contratos de arrendamientos, recibos de pago y demás documentos relacionados con el arrendamiento de los establecimientos de comercio, dicha prueba es viable inicialmente debiendo el solicitante acudir al derecho de petición para tener acceso a dicha documentación y en caso de que la misma no sea atendida, podrá acudir al juez, acreditando previamente que gestionó la consecución de tales documentos*”

2.1. Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la decisión que negó de plano la prueba anticipada de decretar y recibir el testimonio del señor Alejandro Duque Cossio representante legal de la sociedad comercial Credimotos de Colombia, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio Almacenes Credimotos AV Colombia, bajo el argumento que como la sociedad tiene un establecimiento de comercio en la ciudad de Medellín, el despacho sería competente para asumir su conocimiento (art 28.14 C.G.P), aunado a que el testimonio del representante legal podía practicarse virtualmente y los libros contables

para la exhibición están en la ciudad de Medellín y no en la sede principal en Bogotá, para finalmente aclarar que la *“falta de competencia no implica el rechazo de la demanda, sino la remisión al juez competente, por lo que solicitó la revocatoria del aludido auto”*

En escrito separado, acompañó los requisitos exigidos en sede de inadmisión, frente a las otras pruebas como es la inspección y la exhibición de documentos precisando (a) el tipo de proceso o trámite por el cual pretende adelantar la solicitud de pruebas extraprocesales -*Determinar las posibles acciones judiciales a adelantar por la ocupación de los inmuebles ante la ausencia de conocimiento de la modalidad en que se encuentran ocupados y una vez obtenida la información se analizará si hay lugar adelantar las acciones judiciales pertinentes-* (b) la ubicación de los inmuebles y el respectivo establecimiento del comercio (c) el móvil por el cual debe realizarse la prueba sin citación de la contraparte -*el municipio desconoce quién es la persona que ha efectuado la explotación económica de los inmuebles, aunado a que la naturaleza de los documentos relacionados con el arrendamiento de los establecimientos de comercio son de índole privado, resulta prescindible la citación de la contraparte-. Pruebas que no puede obtenerse mediante el derecho de petición porque dichos datos tienen el carácter de reservado conforme a lo previsto en la Ley 1266 de 2008* (d) Imposibilidad de acompañar los certificados de existencia y representación legal de los establecimientos de Comercio Tapicars La 65 y Pintuexpress, porque en la página de la Cámara de Comercio no aparece información alguna, resultando imposible aportar dichos documentos.

Estudiado el recurso horizontal por el juez *a-quo*, optó por denegar la reposición del proveído recurrido de cara a la petición de la prueba testimonial, básicamente, con reiteración de los argumentos expuestos en la providencia motivo de apelación y, a su vez en dicho auto del 15 de abril del 2021 decidió rechazar las otras pruebas extraprocesales porque el accionante no cumplió con cada uno de los requisitos exigidos en sede de inadmisión, decisión que también fue recurrida por el demandante en memorial del 21 de abril, lo que conllevó a que el juez concediera el

recurso vertical, asunto que ahora corresponde desatar al Tribunal, con apego en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. De las pruebas extraprocesales. En línea de principio, meritorio resulta traer a colación el fundamento normativo de la institución jurídica que da vida a esta divergencia judicial, encontrándose tales preceptos en los artículos 183, 189, 239 y 266 del Código General del Proceso, los cuales son del siguiente tenor:

***“ARTÍCULO 183. PRUEBAS EXTRAPROCESALES.** Podrán practicarse pruebas extraprocesales con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en este código.*

***ARTÍCULO 189. INSPECCIONES JUDICIALES Y PERITACIONES.** Podrá pedirse como prueba extraprocesal la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, con o sin intervención de perito.*

Las pruebas señaladas en este artículo también podrán practicarse sin citación de la futura contraparte, salvo cuando versen sobre libros y papeles de comercio caso en el cual deberá ser previamente notificada la futura parte contraria.

***ARTÍCULO 239. INSPECCIÓN DE COSAS MUEBLES O DOCUMENTOS.** Cuando la inspección deba versar sobre cosas muebles o documentos que se hallen en poder de la parte contraria o de terceros se aplicarán también las disposiciones sobre exhibición.*

***ARTÍCULO 266. TRÁMITE DE LA EXHIBICIÓN.** Quien pida la exhibición expresará los hechos que pretende demostrar y deberá afirmar que el documento o la cosa se encuentran en poder de la persona llamada a exhibirlos, su clase y la relación que tenga con aquellos hechos. Si la solicitud reúne los anteriores requisitos el juez ordenará que se realice la exhibición en la respectiva audiencia y señalará la forma en que deba hacerse.*

Cuando la persona a quien se ordena la exhibición sea un tercero, el auto respectivo se le notificará por aviso.

Presentado el documento el juez lo hará transcribir o reproducir, a menos que quien lo exhiba permita que se incorpore al expediente. De la misma manera procederá cuando se exhiba espontáneamente un documento. Si se trata de cosa distinta de documento el juez ordenará elaborar una representación física mediante fotografías, videograbación o cualquier otro medio idóneo.”

Las citadas normas jurídicas persiguen una clara teleología, explanada, tanto por la Corte Constitucional, como por la Corte Suprema de Justicia, Corporaciones Judiciales que han precisado al respecto lo siguiente:

“Desde el punto de vista práctico las pruebas anticipadas con fines judiciales se explican por la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma. Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas 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 jurisprudencia 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.”²

Por su parte, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Luis Alonso Rico Puerta Exp. STC-13020/2016 del 14 de septiembre del 2016, dejó en claro que:

“La justificación de las pruebas anticipadas, denominadas extraprocesales en el nuevo ordenamiento adjetivo, según la jurisprudencia constitucional, radica en la necesidad de asegurar que al adelantarse el proceso correspondiente, el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no impida su práctica o al menos con los resultados que se pretenden en el momento, desarrollándose así la garantía de los

² Corte Constitucional. Sentencia T-274/2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez

derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción (CC C-830/02)."

3. Del caso concreto. Debe ser preocupación primigenia y angular para esta Sala de Decisión, el establecer la procedencia o no de la revocatoria del auto apelado por el apoderado de la parte demandante. Indicando desde ahora, que la decisión apelada será confirmada respecto a las pruebas extraprocesales relacionadas con la inspección judicial y la exhibición de libros de comercio, ello, atendiendo a los argumentos que pasan a indicarse.

En primer término, debe dejar en claro el Tribunal, que no le asiste razón al apoderado del extremo recurrente al propender por la viabilidad de las pruebas anticipadas, en razón a que, en el presente caso, es claro para el suscrito magistrado que, en lo tocante a la procedencia de su decreto, como ya se dijo, es *"asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados"*, por lo que, en contrariedad a lo que el extremo pretensor erige como fundamento de su petición, consistente en asegurar los efectos de la sentencia, en este sentido, es claro que la prueba anticipada procede únicamente en virtud de que la misma pueda ser modificada o alterada y que de esta manera pierda su valor probatorio, hipótesis que no se evidencia en el caso *sub examine*, toda vez que, no existe una situación de riesgo de menoscabo en el material probatorio que requiere, esto es, en la obtención del contrato de arrendamiento de los citados bienes, y tampoco objeción alguna por parte de los inquilinos para abstenerse de entregar la información requerida por uno de los copropietarios del inmueble que actualmente ocupa, razón por la cual no se encuentra justificada la necesidad de conceder las pruebas anticipadas, tendiente a ordenar la inspección judicial, y la exhibición de los libros contables de los establecimientos de comercio Tapicars La 65, Pintuexpress y Almacenes Credimotos Av Colombia, frente a quienes además no parece que el peticionario tenga un interés directo en una postrera demanda, sino que en forma indirecta, lo que pretende es a través de la información que ellos

puedan tener, averiguar qué persona natural o jurídica está en posesión y administración del inmueble donde funcionan dichos locales comerciales, cuando en vez de invadir la esfera privada de estos terceros ajenos a un futuro litigio de rendición de cuentas o de un proceso divisorio, tiene a la mano otras vías expeditas para obtener dicha información.

Ahora bien, si el anterior argumento no bastara para negar la procedencia de las pruebas clamadas, debe señalarse que, en el caso de la inspección judicial por ser un medio de prueba subsidiario, la parte actora debe acreditar por lo menos que no le fue posible obtener dicha información por otros medios probatorios; circunstancia que en el *sub lite*, brilla por su ausencia, porque ni siquiera elevó derecho de petición a la administradora de la propiedad horizontal de los inmuebles –Pasaje Sucre Oriental–, solicitando información en tal sentido y tampoco a los establecimientos de comercio, aduciendo su calidad de copropietario de los mismos, a fin de acreditarse en su legitimación en la causa para obtener la información requerida.

Sobre la procedencia de la Inspección Judicial como prueba extraprocesal, me permito citar las palabras de Hernán Fabio López Blanco, quien en su obra de Pruebas del Código General del Proceso, Editorial Dupre, 2017, señaló que:

“De particular importancia resulta esta posibilidad que, de no existir, podría causar graves perjuicios económicos si fatalmente se debiera esperar a que la prueba se desarrolle en la etapa probatoria del proceso, pues obligaría en muchos casos a mantener un estado de cosas incluso con peligro grave para la integridad de las personas. En verdad existen eventos donde los daños que se han ocasionado deben ser prontamente reparados para impedir mayores perjuicios o que el transcurso del tiempo paulatinamente haga desaparecer los signos externos de los mismos, como sucede, por ejemplo, en el caso del edificio cuyos cimientos cedieron y ocasionó daños al inmueble vecino, los que de no repararse de inmediato pueden determinar la destrucción del bien. O el evento de las secuelas visibles de los golpes que un cónyuge infringió a otro, o el daño a una máquina que de no repararse de inmediato puede paralizar la empresa, hipótesis en las cuales resulta la inspección judicial un adecuado medio en orden a probar el daño, de manera que con la posibilidad de solicitarla de manera inmediata, con o sin citación de la presunta contraparte, se contrarrestan los efectos novicios de la demora que implica esperar hasta el proceso” Subraya ajenas al texto.

De otro lado, frente a la exhibición de los libros de comercio y la prueba testimonial, basta indicar que, en relación con la primera si bien el artículo 265 del C.G.P dispone que la petición en principio es viable respecto de todo tipo de documentos, tanto privados como públicos, en este caso los contratos de arrendamiento que han tenido los establecimientos de comercio, sin embargo debe advertirse que el móvil que respalda dicho medio probatorio, no amerita la exhibición de los libros de comercio, porque en primer lugar no se debate cuestiones relacionadas con el activo de los bienes comerciales, ni tampoco con su contabilidad, y en el caso que eventualmente así lo fuera, *-aspecto que dentro del proceso no sucede-* debe advertirse que dicha prueba no resultaría exigible de cara a los establecimientos Tapicars La 65 y Pintuexpress ante la ausencia de registro mercantil, no están obligados a llevar los respectivos registros contables

Finalmente, frente a la recepción del testimonio del señor Alejandro Duque Cossio representante legal de la sociedad comercial Credimotos de Colombia, debe advertirse que sí el *Iudex* consideró no ser competente para asumir el conocimiento de este en los términos previstos en el numeral 14 del artículo 28 del C.G.P, debió remitir la solicitud de dicha prueba al juzgado competente y no proceder ipso facto a su rechazo, como erradamente sucedió en providencia del 18 de marzo del 2021, resultando en contravía de lo previsto en el inciso segundo del artículo 90 del C.G.P “ *el juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente (...)”.*

Así las cosas, y teniendo en cuenta que fueron dos providencias objeto de recurso de apelación, esto es, la del 18 de marzo del 2021 que rechazó la prueba testimonial por falta de competencia, se ordenará la revocatoria del numeral 1 para que proceda el Juez *A quo* a disponer su remisión al juez competente, y en relación con la providencia del 15 de abril del año en curso, se confirmará por las razones que previamente fueron expuestas en la parte motiva de la presente ponencia.

De otro lado, se acepta la renuncia del poder que realiza el apoderado del señor Oscar Eduardo Estrada López conforme a lo previsto en el artículo 76 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, y por las razones dilucidadas, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN** en Sala Unitaria de Decisión Civil,

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el auto del dieciocho (18) de marzo, proferido por Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, para ordenarle que modifique el numeral primero y disponga la remisión de la solicitud al juez que estime competente.

SEGUNDO: CONFIRMAR el auto proferido el día quince (15) de abril del 2021 por medio del cual se rechazó la solicitud de prueba anticipada de inspección judicial y exhibición de libros de comercio, elevada por la accionante, ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este interlocutorio.

TERCERO: Sin lugar a costas, por estimar que en esta instancia no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO

Hoja de firmas apelación de auto dentro del radicado número
010 2021 00073 01

05001 31 03

Firmado Por:

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellín - 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:

962ed1f5f3b03c020e86809370daa1ddf65a24dc804360994d3ba9102c0dc34d

Documento generado en 08/09/2021 03:17:12 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>