

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador**

AUTO INTERLOCUTORIO CIVIL

20 de Febrero de 2019

RAD: 44-001-31-03-002-2018-001111-00. Solicitud Prueba Extraprocesal Solicitante ASOCIACION HORTIFRUTICOLA DE COLOMBIA VS DAIRO JESUS QUIROZ ARRIETA.

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH, magistrado sustanciador en el proceso de la referencia, transita a desatar recurso de apelación formulado respecto auto del 10 de diciembre de 2018, por el cual se termina la actuación.

PROBLEMA JURIDICO

¿Procede la terminación de la actuación consistente en exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles como prueba extraproceso, consagrada en el artículo 186 del CGP, debido al argumento esgrimido por el requerido consistente en fuerza mayor?

ANTECEDENTES

Dando aplicación al artículo 328 del CGP, el suscrito Magistrado; se observan con actos relevantes los siguientes:

1. Con fecha 2 de Agosto de 2018, se presenta solicitud de practica de prueba extraprocesal, por parte de la **ASOCIACION DE HORTIFRUTICOLA DE COLOMBIA**, con la finalidad que se **EXHIBIERAN LIBROS DE COMERCIO Y COSAS MUEBLES**, ESPECIFICANDO, que se exhibieran libros contables desde el 1 de febrero de 2012, hasta la fecha de la exhibición, para ello, delimita la exhibición a los siguientes puntos:
 - a) Acceso al sistema de información contable (o lo que haga sus veces), para verificación de los productos parametrizados en el mismo, con el fin de identificar si corresponden o no con los productos gravados con la cuota parafiscal de fomento Hortifruticola.
 - b) Listado de proveedores con NIT o cedula, con el fin de verificar la realización de la respectiva retención.
 - c) Libros auxiliares del registro de compras de frutas y hortalizas que incluyan terceros, fecha de la compra, documentos, valor y retención practicada; esto en la medida que el sistema lo permita, de no tener software contable presentar el reporte que haga sus veces y donde se evidencie la información solicitada.
 - d) Acceso al archivo documental de las compras a proveedores, facturas sobre las cuales se harán las verificaciones de integridad que sea pertinentes.
 - e) Pagos de las contribuciones efectuadas al fondo nacional de fomento Hortifruticola.
 - f) Registro de los recaudos para el cumplimiento de las obligaciones formales que señalan los artículos 5 y 7 del Decreto reglamentario 3748 del 12 de noviembre de 2004.
2. Luego de correcciones en la solicitud, procede su admisión el día 21 de septiembre de 2018, señalando fecha para la diligencia, ordenando la citación al requerido señor **DAIRO JESUS QUIROZ ARRIETA**.
3. Llegada fecha y hora, se da inicio a la diligencia, en la cual se puede resumir a lo siguiente:
 - a) Se exhibió software contable DHS TOTAL EXPERIENCIA, el cual se bloqueó.
 - b) Se informa por parte de la contadora **MARENA BEATRIZ BARROS GUTIERREZ**, que toda la información se encuentra en el Software.

- c) Posteriormente informa que esa misma información se lleva en libros que en el momento de la diligencia no se encontraban en el establecimiento de comercio.
 - d) El señor **QUIROZ**, informa que no tiene la información contable.
 - e) El despacho da aplicación al artículo 268 del CGP, y otorga 3 días, para que justifique, la no exhibición.
 - f) El 23 de noviembre de 2018, el requerido presenta escrito donde sustenta fuerza mayor, afirmando que solo posee información contable del año 2018.
 - g) Con base en dicha información la Juez declara la terminación de la diligencia.
4. Contra el auto referido, la solicitante presenta recurso de apelación, el cual sustenta en:
- a) La contadora afirmo que toda la información estaba contenida en el Software contable, sin embargo después de desbloquearse el programa contable se pudo verificar que no tenía la totalidad de esta. Adicional la misma contadora afirma que estaba respaldada en libros, los cuales pese al requerimiento de exhibirlos, no los llevaron a la diligencia.
 - b) Al dar aplicación del artículo 268 del CGP, dándole 3 días hábiles para que presentara la justificación, y posterior a ello valorar si continuaba o no la diligencia, dependiendo de la argumentación del a-quo.
 - c) Plantea consideraciones legales y constitucionales respecto a la prueba extraprocesal.
 - d) Pide se aplique el artículo 267 del CGP.
 - e) Solicita la revocatoria del auto.
5. Con fecha 6 de febrero de 2019, el a-quo, niega la reposición y da curso a la apelación, solicitada.

CONSIDERACIONES

Se partirá, anunciando lo que para el suscrito ponente, implica la prueba extraprocesal; en primer lugar y como su nombre lo indica, este tipo de recaudo es por fuera de un proceso, lo cual indica, que bajo la óptica técnica no existen partes dentro de tal, y como no es un proceso, no está sujeto a debates o argumentaciones de fondo.

El debido proceso en la prueba extraprocesal, está circunscripto **a la forma en la cual ha de obtenerse la información derivada del medio de prueba que posteriormente se pretenda aducir a un proceso.**

Es así, como en el estudio del asunto en ciernes, expresiones tales como: “ sobre los hechos que se pretenden demostrar” resultan por fuera del efecto que busca la exhibición como medio probatorio extra-proceso; pues lo que busca esta figura, es que el posible demandante o demandado asegure la obtención de información derivada de la exhibición de libros comerciales o muebles, precaviendo el posible deterioro, pérdida, u ocultación si se solicitara en proceso regular; o que eventualmente dada las condiciones subjetivas de la posible parte (liquidación de una sociedad, muerte de un acreedor, tenencia en manos de terceros, etc.) pudiera devenir en la pérdida de la información que serviría como elemento demostrativo dentro de un proceso.

Todos los sujetos, caen en el juego, de determinar la imposibilidad de la exhibición en la valoración de una causal de fuerza mayor; lo cual en este tipo de trámite es **absolutamente improcedente**; puesto que el Juez, para este caso, obra, por decirlo de alguna manera, como un agente garante en la obtención de la información; eso y nada más. Garante en el sentido del debido proceso que le asiste al extremo pasivo de la solicitud, para que la información recaudada, pueda **tener validez futura y poder ser apreciada por el Juez que dirima un potencial conflicto entre quienes a futuro podrían convertirse en partes.**

De allí, que el solicitante señala donde se encuentra la información que pretende lograr, el Juez examina los requisitos de la solicitud, se cita al pasivo, se extrae la información, se documenta, y se certifica; todo lo anterior a través del procedimiento establecido y las providencias necesarias para lograrlo.

Así las cosas, si la información que se pretende recavar no se encuentra, **no es competencia del Juez adentrar en el fondo del asunto.** A tal punto es esto cierto, que frente a la exhibición como prueba anticipada procede oposición vía incidental, donde se debe, allí sí, entrarse a evaluar las causas por las cuales se opone a la práctica de dicha diligencia.

En este caso, se puede observar que no existe oposición; el requerido, atiende la diligencia, exhibe lo que tiene en su momento, y posteriormente sustenta que no posee más. Esto no es precisamente una oposición, lo que intenta es justificar por qué no tiene la información, que es distinto.

La oposición implica, una manifestación directa de las razones por las cuales **no debe realizarse la diligencia de exhibición**. Se itera, no es lo que ocurre en el presente asunto.

De tal suerte, que al no hallarse la información el Juez debe proceder a cerrar la diligencia, relacionando en el auto la información encontrada, dejándola a disposición de los sujetos para los fines que estimen pertinentes.

Tremendo error, tratar de dar aplicación a los artículos 267 y 268, pues estos artículos aplican para **el mismo medio de prueba pero dentro del proceso, frente a un recurso probatorio decretado y en plena práctica**, en este estadio, la confrontación procesal impone cargas a las partes, y las cargas asumidas o dejadas de asumir generan **consecuencias, tener por ciertos los hechos que se pretenden demostrar**, respecto a los que alude, por ejemplo el artículo 267, no son cualquier tipo de hechos, son en los que se fundan las pretensiones de una demanda e inciden en ellas; imposible en asuntos como este. Ni hablar del artículo 268, donde la consecuencia de no exhibir es quedar sujeto a las condiciones de los libros de la contraparte, a manera de otro ejemplo. La demostración de la pérdida de los libros contables, es procedente conforme la norma en cita y es ahí donde se puede debatir y un Juez darle valor al comportamiento evasivo de la parte que encuentre renuente a la exhibición, ya por negación directa o bien porque aduciendo la pérdida no logre demostrarlo o justificarlo.

De tal suerte, que la garantía de la prueba anticipada, no implica la obligación del Juez, en convertir un trámite en un proceso, pues de un lado no lo establece la ley y de otro no es acorde con los fines buscados con la prueba anticipada.

Ya tendrá oportunidad, dentro del proceso civil, comercial, administrativo o el que corresponda, en argumentar, debatir, controvertir si las razones por las cuales el comerciante no tiene contabilidad, son válidas y que entonces deba sufrir las

consecuencias, si se halla que no son justificación. Es en esa arena procesal, y no en esta, donde deba dirimirse ese asunto.

Se extralimita incluso la Juez en otorgar 3 días basada en el artículo 268, para justificar porque no tiene libros ni software, pues le basta indagar sobre lo existente, recaudar la información encontrada y certificar. Lo demás no es propio de su competencia, por no estar determinado en la ley.

De todo lo anterior, puede concluirse que la respuesta al problema jurídico planteado es que el tramite debe terminarse cuando realizada la diligencia y no presentada oposición alguna, se recolecte la información hallada, certificando las causas aducidas, cuando no se pueda exhibir completamente lo decretado; sin entrar a estudiar particularidades de fondo, que deben ser debatidas dentro del proceso; atendiendo los fines de la prueba anticipada.

DECISIÓN

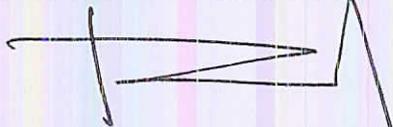
En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto que declara terminado el tramite fechado del 10 de Diciembre de 2018.

SEGUNDO: CONDENESE en costas a la parte recurrente, fíjense como agencias en derecho la suma de ½ SMLMV, liquídense en forma concentrada en el Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado