



San Andrés, Isla, 6 de junio de 2023

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ

RADICACIÓN: 88001310300120200002202

**PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL – RECURSO DE SÚPLICA**

DEMANDANTE: YEHIA KANJ NAJI BUJAILI

**DEMANDADO: SOCIEDAD INVERSIONES RAMONIZA S.A.S. Y AKRAM ALI
HACHEM DAHROUG**

Aprobado en Acta No. 9573

I.-OBJETO A DECIDIR

Visto el informe secretarial que antecede y el memorial a que se refiere, procede la Sala Dual a resolver el recurso de súplica formulado contra la providencia del 15 de marzo de 2023 por medio de la cual se denegó el decreto de unas pruebas solicitadas por la parte actora.

II.- ANTECEDENTES

En el asunto de la referencia, se dictó sentencia anticipada en primera instancia el 17 de noviembre de 2022, conforme al numeral 3 del art 278 del CGP, al hallarse acreditado el medio exceptivo de prescripción extintiva, y en consecuencia, se desestimaron todas las pretensiones de la demanda.

Encontrándose dentro del término de ejecutoria el auto admisorio del recurso de apelación ejercido por la parte demandante, con memorial del 28 de enero del 2023 con fundamento en el No. 4 del art 327 ib, solicitó el decreto y práctica de unas pruebas documentales e interrogatorio de parte.

Mediante proveído del 9 de marzo de la cursante anualidad, el despacho del Magistrado Sustanciador, negó la solicitud probatoria aludida, al considerar que la falta de lucidez de la memoria de su poderdante, en virtud a su avanzada edad, alegada como impedimento para aducir las pruebas en su debida oportunidad en la instancia anterior, no había sido probada, además que al habersele informado acerca de la

existencia de las mismas antes de la fecha fijada para la audiencia tenía oportunidad de aportarlas.

El 18 de abril del hogaño, se dispuso adecuar el recurso horizontal incoado al trámite de la súplica ante la naturaleza apelable de la providencia recurrida; surtido el traslado pertinente, fue remitido el proceso al despacho de quien sigue en turno a fin de desatar el presente recurso. (PDF No. 30)

III.- DE LA SÚPLICA

Como fundamento de su inconformidad, argumenta el recurrente que con las pruebas negadas pretende demostrar la improsperidad de la excepción de prescripción extintiva, acogida por el Juzgado de primer grado sorpresivamente al dictar sentencia anticipada sin realizar la audiencia inicial y practicar las pruebas que habían sido decretadas; sostiene que la relación contractual no finalizó en el año 2004, como lo alega el extremo pasivo, sino en el 2012. Adicionalmente, que se desconoció el principio de primacía del derecho sustancial sobre lo formal, pues al haberse dictado sentencia anticipada, se impidió la práctica del interrogatorio del demandante, con el que se pretendía solicitar la admisión de los documentos, explicando el motivo de su inoportuna aparición conforme lo establecido en el parágrafo del art 372 del CGP, no habiendo otra oportunidad para hacer valer las pruebas, que en la segunda instancia a través de su decreto oficioso, al que debe acudir el Juez, según la jurisprudencia constitucional cuando: **i) A partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que se pretenden hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros, ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; iii) o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; iv), cuidándose de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes". (SU-768-2014).**

IV. CONSIDERACIONES

El Tribunal Superior de este Distrito Judicial es competente para desatar el recurso que nos ocupa por mandato de los artículos 321 y 333 del C.G. P.

Problema jurídico:

Emerge como Problema Jurídico sometido a nuestro análisis determinar si es procedente el decreto de unas pruebas documentales en segunda instancia que por fuerza mayor no se adujeron ante el Juez de primer grado.

La Sala sostendrá la **TESIS** que la decisión recurrida debe confirmarse, con base en los siguientes argumentos:

4.1.- Fundamentos Normativos

Son premisas normativas base de esta decisión, las establecidas en el estatuto procesal civil, así:

En materia de oportunidad probatoria del demandante, el artículo 82 ib, determina que la demanda debe contener entre otros: “**La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte**”; mientras que el art 84, señala que la demanda debe estar acompañada entre otros anexos, “**de los documentos que se pretenda hacer valer**”.

El Artículo 173 del CGP, dispone: “**Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código. En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. 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”.

El inciso final del art 203 ejusdem, frente a la práctica del interrogatorio, consagra **“La parte al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; estos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del interrogatorio y no como documentos. Así mismo, durante la declaración el interrogado podrá reconocer documentos que obren en el expediente”.**

Respecto de la oportunidad probatoria en segunda instancia el artículo 327 ob.cit. deprecia que: “(...) cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos: (...) **3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos. 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria (...).**”.

Por su parte, el parágrafo del art 372 del mismo estatuto, reguló la audiencia única dentro del proceso declarativo, así: **“Cuando se advierta que la práctica de pruebas es posible y conveniente en la audiencia inicial, el juez de oficio o a petición de parte, decretará las pruebas en el auto que fija fecha y hora para ella, con el fin de agotar también el objeto de la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373. En este evento, en esa única audiencia se proferirá la sentencia, de conformidad con las reglas previstas en el numeral 5 del referido artículo 373”.**

En cuanto a las oportunidades procesales probatorias, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de septiembre del 2003, M.p., Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, memoró: **“La actividad probatoria, como todo el quehacer procesal, está sometida al gobierno de las condiciones formales y temporales previstas en el Código de**

Procedimiento Civil, las cuales confluyen no solamente para determinar su eficacia, sino, también, para orientar el proceso hacia sus fines últimos, sustrayéndolo de ese modo del arbitrio antojadizo del juez o de las partes. Subsecuentemente, dado el carácter eminentemente preclusivo del procedimiento civil, es patente que las diversas fases que estructuran la labor demostrativa deben desarrollarse en los plazos previstos específicamente en el ordenamiento, siendo la regla general en el punto, que el diálogo probatorio se desenvuelva en la primera instancia, dentro de las oportunidades establecidas para tal efecto, al paso que a petición de parte solamente es viable decretar pruebas en la segunda instancia, en los eventos expresamente prescritos por el artículo 361 del referido estatuto, cuyo temple particularmente restrictivo impone con nitidez una excepción en la materia, supeditada en todo caso, a que la solicitud pertinente sea presentada tempestivamente y que se trate de apelación de sentencias. Así las cosas, parece conveniente destacar que el mencionado precepto no consagra una oportunidad probatoria ilimitada, o a la que las partes puedan acudir ad-libitum, pues, por el contrario, su procedencia se encuentra minuciosamente regulada por la ley y explícitamente condicionada a la concurrencia de los supuestos taxativamente previstos en ella”.

Más adelante, en sentencia del 11 de diciembre del 2012, M.P., Dr. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ, Referencia: Exp. 52001-3103-001-2007-00046-01, se señaló “(...) la ley procesal civil impone a las partes del proceso la carga, esto es, un deber de conducta cuyo incumplimiento acarrea efectos jurídicos adversos a su destinatario, de *“probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* (art. 177 Código de Procedimiento Civil) y, a quien manifieste interés en invocarlas, la de acreditar la existencia de las obligaciones o su extinción. (art. 1757 Código Civil). (...) En ese sentido, recientemente sostuvo esta Corporación que “el legislador establece a las partes e intervinientes procesales precisas oportunidades para solicitar pruebas, y en ciertos eventos asigna al juzgador el deber de decretarlas, cuando ‘la utilidad y necesidad de la prueba, surgiera de la misma ley, por ésta exigirla imperativamente, o de las circunstancias propias del proceso respectivo, como cuando indubitablemente conduce al hallazgo de la verdad real y a determinar la

decisión final’ (Sentencia de casación de 5 de mayo de 2000, expediente 5165), concretamente, en los casos ‘en que es obligatorio ordenarlas y practicarlas, como por ejemplo la genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. De análogo modo para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades’, eventos, en los cuales, ‘es ineludible el ‘decreto de pruebas de oficio’, so pena de que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia’ (cas. civ. sentencias de 15 de julio de 2008, [SC-069-2008], exp. 1100131030422003-00689-01; 28 de mayo de 2009, exp. 05001-3103-014-2001-00177-01; 21 de octubre de 2010, exp. 5000631030012003-00527-01). “Fuera de las excepcionales causas en las cuales la ley dispone el deber de decretar pruebas, el juzgador podrá hacerlo oficiosamente (arts. 37, num. 4º, 179 y 180 Código de Procedimiento Civil), **sin suplir la carga probatoria de las partes, conforme a su razonable juicio sobre su pertinencia, necesidad y coherencia** (cas. civ. sentencia de 12 de diciembre de 1994, exp. 4293). “**Decretadas las pruebas, ya a petición de parte, ora ex officio, deben practicarse en oportunidad y término procesal. Las partes tienen el deber de cooperar armónicamente con absoluta lealtad, transparencia, dinamismo y eficiencia en su práctica**” (Sentencia del 20 de octubre de 2011, exp. 13001-3103-007-2003-00220-01)”.

Luego, sobre la naturaleza de la fuerza mayor o caso fortuito alegado como sustento del recurso que nos ocupa, en precedente SC5583 del 19 de diciembre del 2019, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, la misma Corporación reiteró sentencia SC 9228 del 2017 en la que se insistió: **“Acepta el legislador que tal impedimento es únicamente el que proviene de fuerza mayor o caso fortuito (hecho externo, imprevisto e irresistible), o de obra de la parte favorecida con el fallo (conducta dolosa imputable a la contraparte) (CSJ SR, 5 Dic. 2012, Rad. 2003-00164-01)”**. Además, se razonó que: **“En el panorama descrito, es preciso analizar si la explicación ofrecida por la impugnante, realmente da cuenta de circunstancias externas, imprevistas e irresistibles constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito, en los términos del artículo 64 del Código Civil, capaces de servir como justificantes de la omisión de**

aportar en la respectiva oportunidad dichos medios de convicción. Ha de memorarse que para la época en que se inició el juicio de pertenencia, a la luz del numeral 6° del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, era deber de las partes allegar como anexo de la demanda «los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante», de manera que si quien promovió esa acción consideraba que los referidos documentos eran necesarios o determinantes para sacar adelante sus pretensiones y sabía que estaban bajo su custodia, ha debido agotar todas las pesquisas que fueran necesarias para localizarlos, relacionarlos e incorporarlos al proceso en el que quería hacerlos valer. Para justificar tal hallazgo con posterioridad al fallo censurado, se indica llanamente que la demandante accedió a que su apoderado, en presencia de su hija Martha Lucía, buscara en los lugares donde solía guardar sus papeles, y allí fueron encontrados los citados escritos en papel sellado, de donde se infiere que ningún esfuerzo mayor se requería para encontrarlos, echándose así de menos una mayor diligencia en orden a cumplir los deberes y cargas probatorias propias de la gestora de la acción judicial, exigible con mayor razón, si consideraba que de esas probanzas dependía la acreditación de hechos relevantes para obtener el reconocimiento de la prescripción adquisitiva”.

En ese sentido, el tratadista Hernán Fabio López Blanco, en su obra Código General del Proceso, editorial DEPRE Ltda, 2017, pág. 822, explicó: “Le compete a la parte solicitante de la prueba acreditar el caso fortuito, la fuerza mayor o el hecho de la parte contraria, para lo cual no dispone de especial término probatorio; de ahí que junto con la petición con la que además aporta la prueba documental, deben allegarse las pruebas de tales circunstancias o solicitar su práctica en la audiencia, cuando no surja su demostración de lo actuado en el proceso”.

Con relación a la sentencia anticipada consagrada en el art. 278 del Estatuto procedimental, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en precedente SC132 del 12 de febrero de 2018, MP., AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO), precisó: (...) Esta es la filosofía que inspiró las recientes transformaciones de las codificaciones

procesales, en las que se prevé que los procesos pueden fallarse a través de resoluciones anticipadas, cuando se haga innecesario avanzar hacia etapas posteriores¹. Por consiguiente, el respeto a las *formas propias de cada juicio* se ve aminorado en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, que reclaman decisiones prontas, adelantadas con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas. Total que las formalidades están al servicio del derecho sustancial, por lo que cuando se advierta su futilidad deberán soslayarse, como cuando en la foliatura se tiene todo el material suasorio requerido para tomar una decisión inmediata. (...) En consecuencia, el proferimiento de una sentencia anticipada, que se hace por escrito, supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo que es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial. Sobre la materia, tiene dicho esta Sala: *Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis*". (Reiterada en SC439-2021, M.P. Francisco Ternera Barrios).¹

Posteriormente, la misma Corporación en sentencia del 27 de abril de 2020, rad 2020-00006-01, Mp. OCTAVIO AGUSTO TEJEIRO, señaló: "Sin embargo, en virtud de los postulados de flexibilidad y dinamismo que de alguna manera – aunque implícita y paulatina – han venido floreciendo en el proceso civil incluso desde la Ley 1395 de 2010, el legislador previó tres hipótesis en que es igualmente posible definir la contienda sin necesidad de consumir todos los ciclos del proceso; pues, en esos casos la solución deberá impartirse en cualquier momento, se insiste, con independencia de que haya o no concluido todo el trayecto procedimental. De la norma en cita (art. 278) se aprecia sin duda

¹ Asimismo, ha destacado que, «...aunque la esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una sentencia dictada de viva voz, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de la que es buen ejemplo la presente, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuró cuando la serie no ha superado su fase escritural y la convocatoria a audiencia resulta inane» (SC12137, 15 ago. 2017, rad. n.º 2016-03591-00. Reiterado en SC439-2021).

que ante la verificación de alguna de las circunstancias allí previstas al Juez no le queda alternativa distinta que «dictar sentencia anticipada», porque tal proceder no está supeditado a su voluntad, esto es, no es optativo, sino que constituye un deber y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento. (...) Dice la disposición que en «cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar. 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa» (resaltado propio)”.

4.2-. Del Caso Concreto

Sea lo primero precisar que las pruebas cuyo decreto persigue la parte actora en esta instancia son: el documento denominado ACTA DE ACUERDO AMISTOSO, fechado julio 14 de 2012, en San Andrés, Islas entre YEHAJ NAJI, TAREK NAJI, ALEXANDER NAJI, PAOLA RADA MESA y FERNANDO CORREA, el ACTA DE ENTREGA DE INVENTARIO fechado julio 24 de 2012, suscrito por YEHIA NAJI, TAREK NAJI, ALKSANDER NAJI Y PAOLA RADA MEZA, con indicación además de los nombres de FERNANDO CORREA ECHEVERRY y RAED HACHEM OMAIS ALEXA JAMES TOBAR Y KAREN ARIAS FIGUEROA, y el Interrogatorio de parte del demandante YEHAJ NAJI. (Ver PDF No. 10 cdo de 2da instancia- subcarpeta- apelación).

Del análisis del paginario, se desprende que ciertamente ni en el acápite pertinente en el libelo introductor, ni dentro del traslado de excepciones de mérito donde se alegó la prescripción extintiva, el actor pidió como elementos suasorios documentales los que hoy se invocan (Ver PDF No. 2 y 37 cdo de 1era insta). También se avizora que, en el auto calendado septiembre 14 de 2022, se decretó como prueba de oficio el interrogatorio de parte a evacuarse en la audiencia programada para el 2 de noviembre de ese mismo año. (PDF No. 38), la cual no se llevó a

cabo ante la incapacidad médica de aquél fechada 1 de noviembre de ese año, que a la postre fue aceptada por el Juzgado. (PDF 41 ib).

Ante este panorama procesal, fluye inomisiblemente que la circunstancia narrada por el recurrente no concuerda con las enlistadas en el estatuto procesal, como quiera que tratándose del caso de la aducción de documentos cuyo impedimento para haberse efectuado en primera instancia era por fuerza mayor o caso fortuito, se hace necesario demostrar que el supuesto fáctico invocado realmente sea irresistible o imprevisible; sin que alcance esa categoría en criterio de este Tribunal, la razón ofrecida acerca del olvido por el actor de la existencia de aquéllos debido a la avanzada edad que tiene de 82 años y haberse traspapelado entre documentos de otro país (nacido el 19 de diciembre de 1938 según copia de la cedula de ciudadanía que obra en el informativo-PDF 11.2 del Cdo de segunda instancia).

Aquí cobra relevancia haberse acreditado la afección cognitiva del demandante para la época de sus oportunidades de solicitudes probatorias como fue para el 10 de marzo del año 2020 cuando se radicó la demanda o para la fecha del traslado de las excepciones de mérito en marzo de 2022 lo que brilla por su ausencia en autos, pues de la incapacidad médica antes aludida solo se infiere que padecía de una patología cardíaca para la fecha de la audiencia programada del mes de noviembre de ese mismo año, mientras que invocar los años de edad de la parte recurrente para nada puede constituir evidencia perse de deterioro de la memoria temporal de éste que le haya impedido recordar los supramencionados documentos que datan de julio de 2012, al momento de decidir recurrir a un abogado para promover un litigio de responsabilidad contractual y la búsqueda de antecedentes que ello implica para hacer valer el derecho perseguido.

En este orden de ideas traemos a colación el precedente judicial anteladamente citado SC5583 del 2019, que acogemos al esclarecer este punto de derecho de similares contornos: "**En esa medida, también**

resulta inane la exaltación de la circunstancia relacionada con la avanzada edad de la demandante y su pérdida de memoria acerca del lugar donde estaban los escritos, pues su apoderado de manera puntual señaló que ella sí recordaba que la compraventa de cuotas partes estaba documentada y, además, precisó que a la postre los encontraron donde la misma señora Ana Lucía guardaba otros documentos, todo lo cual deja en evidencia que en realidad no se presentó una gran dificultad o situación insalvable para aportarlos al proceso inicial. Ninguna conclusión diferente se extrae en punto a una posible afectación de la salud de la promotora que realmente afectara su comprensión respecto a la importancia de adjuntar al proceso los documentos que tenía en su poder, dado que los conceptos médicos que aportó para demostrar lo contrario, ni siquiera dan cuenta de sus condiciones cognitivas para la fecha en que promovió la acción prescriptiva, esto es, al 1° de junio de 2012”.

Súmese a esta línea de pensamiento que tampoco entraña fuerza mayor el proferimiento de sentencia anticipada como impeditiva de aportar dichos documentos en la audiencia del art. 373, toda vez que sabido es que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso quedó proscrito que durante el interrogatorio de parte se alleguen documentos al proceso, según el tenor literal del art 203 ib. Así lo explicó el mismo tratadista Hernán Fabio López Blanco en la obra en cita, páginas 208 al 209: **“Debe quedar precisamente establecido que no le está permitido a quien absuelve un interrogatorio de parte utilizar el mismo para aportar documentos pues esa posibilidad la abolió el CGP”.**

Con todo, fácil es concluir razonadamente que la decisión cuestionada surgió de la aplicación de la normatividad procesal que rige el asunto, exigiendo el acaecimiento de alguna de las causales taxativas para que el Juez de segundo grado acceda a su decreto (art 327 del CGP), olvidando el suplicante el carácter preclusivo de las oportunidades probatorias, y que se trata de normas insoslayables por su carácter de orden público y obligatorio cumplimiento conforme el art 13 ib, memorando el aforismo jurídico que enseña que nadie puede obtener

provecho de su propia negligencia, en el entendido que el recurrente no puede pretender retrotraer unos términos procesales ya fenecidos, y mucho menos so pretexto del poder oficioso de decreto de pruebas, que este cuerpo Colegiado reabra nuevas oportunidades procesales a favor de las partes o peor aún, que supla la carga procesal que es de su resorte. Todo lo cual pone de manifiesto la ausencia de vocación de triunfo a este recurso.

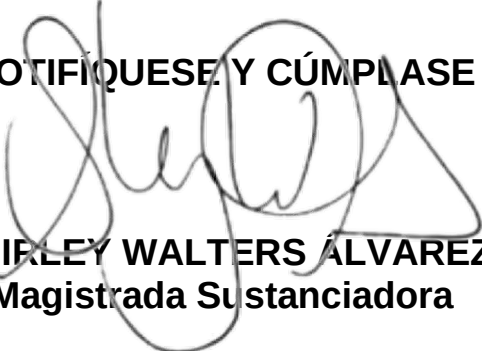
En mérito de lo expuesto, Tribunal Superior del Distrito Judicial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 15 de marzo de 2023. -

SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, remítase el expediente al Despacho del Magistrado sustanciador, a fin de continuar el trámite subsiguiente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
Magistrada Sustanciadora



JAVIER AYOS BATISTA
Magistrado