



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia*

Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Proyecto discutido y aprobado según acta No.78.

Manizales, veintiuno de julio de dos mil veinte.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Una vez allegada la sustentación de la alzada así como el pronunciamiento que de ello hizo la contraparte, se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 05 de diciembre de 2019, por el Juzgado Segundo de Familia de Manizales, dentro del proceso de impugnación de paternidad adelantado por el señor Andrés Felipe Rodríguez Ibarra, contra la señora Ana Cristina Pérez Duque, en representación de su hijo menor.

II. CONSIDERACIONES

1. En este evento, se pretendió la declaratoria en el sentido que el menor no es hijo del actor, demanda que surgió a partir de informaciones por mensajes de datos recibidas por el impugnante que le sembraron dudas acerca de la paternidad. A su turno, la contradictora se opuso a las pretensiones de la demanda, en reafirmación de la paternidad registrada, y al efecto esgrimió como excepciones “ausencia de justificación de lo demandado por la parte demandante”, “incumplimiento de la cuota alimentaria por la parte demandante” y “temeridad y mala fe”.

2. El asunto se desató en primer nivel con basamento en que la prueba de marcadores genéticos de ADN efectuado dentro del trámite al menor y al demandante, excluyó la paternidad, y, por consiguiente, declaró no prósperas las excepciones de mérito propuestas, dejando sin efectos la presunción de paternidad legítima atribuida al demandante en virtud al matrimonio católico y ordenando la inscripción del fallo en el Registro Civil

de Nacimiento del menor, condenando en costas y agencias en derechos a la demandada y a favor del reclamante

3. Ahora, corresponde decidir la alzada interpuesta por la parte demandada, lo cual supone revisar la posición jurídica adoptada por el Juzgado de primer nivel en la providencia refutada y los argumentos edificados por la censura en cuanto considera que la decisión emitida vulnera el derecho constitucional y legal de contradicción de la prueba, al haberse negado la posibilidad de que se realizara una segunda prueba de ADN con el fin de verificar de nuevo si el demandante es el padre del menor en aras de garantizarle a este último sus derechos superiores que gozan de prelación.

4. De cara al punto que suscita controversia y rebatimiento sobre la decisión pronunciada, se aprecia que para la impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad es menester adelantar proceso para que así fuere declarado en caso de ser verídicas las declaraciones fácticas rendidas y, por supuesto, hacia allí apuntalen los medios probatorios idóneos que reflejen la contraevidencia de una paternidad imperante.

Al tenor de lo preceptuado por la normativa en vigor, con ocasión de los avances tecnológicos y científicos, en la Ley 721 de 2001 en concordancia con la Ley 1060 de 2006, se aprecia que en los casos en los cuales se discuta la paternidad o maternidad es imprescindible, bajo esa perspectiva ineludible, practicar la prueba de ADN, constituida como el material genético que se halla en los seres vivos y contiene características heredadas de los padres biológicos, cuya probabilidad de ser descendiente sea superior al 99.9%. Sin lugar a duda, una prueba de carácter científico aporta un criterio poderoso, justo y proporcional con miras a negar o convalidar el vínculo filial entre padre e hijo, y, a la vez, establecer la identidad y procedencia familiar de una persona. En ese orden, en el caso propuesto, de conformidad con la prueba obrante en el dossier, se concluye, en principio, la inexistencia del vínculo paternal biológico con el menor, en razón a que los exámenes practicados arrojaron como resultado su exclusión de paternidad. Pese a la contundencia del dictamen, la censura invoca, en su lugar, la vulneración del derecho constitucional y legal de contradicción de aquella prueba, tras haberse negado la práctica de un segundo dictamen técnico, de suerte que la tarea judicial debe centrarse en la eficacia de la prueba reina acopiada para la solución de la controversia familiar.

5. Sea lo primero acotar de parte de esta Colegiatura, que el derecho al debido proceso se descompone en pluralidad de garantías que resguardan los diversos intereses involucrados en una causa judicial traducidos en el fin último de materializar una pronta y cumplida justicia.

Entre ellas, el artículo 29 de la Constitución, en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria. Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. Por su parte, el artículo 228 superior prescribe que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”. En desarrollo de estos principios, de un lado, los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas aducidas y recaudadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra.

En materia probatoria, la teoría general de la prueba jurídica, con el reconocimiento de la Jurisprudencia se reconoce el debido proceso probatorio, cuyo marco, en los términos de la Corte Constitucional el debido proceso comprende “las garantías mínimas probatorias” que patentizan en que las partes en el ámbito de toda actuación judicial o administrativa tienen derecho (i) a presentar y solicitar pruebas; (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii) a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad de contradecirlas, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos; (iv) a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decrete y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y, (vi) a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso¹.

6. Como lo mencionó esta Magistratura mediante providencia del 13 de noviembre de 2019² -dictada al interior de este trámite-, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación frente al auto que no accedió a la práctica de una nueva prueba de marcadores genéticos ADN, el artículo 386 del Código General del Proceso establece que en los procesos de investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad, se ordenará, desde el auto admisorio del trámite, la práctica de la prueba de ADN, la cual debe ser practicada antes de la audiencia inicial. En complemento, determina en el inciso segundo del numeral 2, que “de la prueba científica se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la

¹ Corte Constitucional Sentencia C-163-2019.

² Cfr.fls.5-10 C.2

aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen”. A renglón seguido, estipula el canon, que las disposiciones especiales sobre la prueba científica prevalecen sobre las normas generales de presentación y contradicción de la prueba pericial contenidas en la parte general del Código.

De la normativa traída a colación, emerge la posibilidad que tienen las partes en este evento de solicitar nuevas pruebas, a más que se atribuye como forzosa la prueba de ADN que puede igualmente ser susceptible de contradicción. Por demás, puntualiza la norma que si el resultado de la prueba resulta favorable a los intereses del demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen en el momento oportuno y en la forma prevista en el citado artículo, se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones del actor. Normativa que, por cierto, guarda estrecha relación con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 721 de 2001, que modificó el 7º de la ley 75 de 1968, cuando conviene que en todos los procesos en los que se deba establecer la paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%.

7. En el sub judice, el proceso probatorio respecto a la prueba técnica, que es el quid del asunto, se desplegó de la siguiente manera:

El 7 de junio del año 2019, el Juzgado de primer nivel avocó el conocimiento del proceso de la referencia, en razón a que le fue remitido por la pérdida de competencia del Juzgado Primero de Familia de esta ciudad; así mismo, requirió al I.N.M.L. y C.F. de esta ciudad, para que remitiera los resultados de la prueba de la ADN correspondiente. La prueba arribó al Juzgado el 19 de julio del 2019, razón por la cual, mediante auto de primero de agosto de la misma anualidad, se corrió traslado a las partes de los resultados arrojados, de conformidad con lo estatuido en el artículo 228 del CGP.

El vocero de la parte contradictora solicitó la realización de nueva prueba de ADN por existir “varias dudas” frente a la realizada y con el fin de salvaguardar los intereses del menor involucrado. Luego, en escrito separado, la propia demandada, sin intermediación técnica, presentó adición al memorial antedicho, mediante el cual manifestó que las discrepancias que tenía con el resultado, para lo cual resaltó que: i) en el informe se plasmó como fecha de su realización el 17 de octubre de 2018, cuando en realidad ello sucedió el 26 de septiembre del mismo año; ii) se indicó un orden

distinto a la realización de la prueba; iii) el conteo de los alelos no coincide.

Según providencia de data 23 de agosto de 2019, el Despacho de primer nivel no accedió a lo pedido, tras considerar que la prueba no tenía equivocación alguna por parte de los funcionarios que la realizaron, a más que para poner en duda el dictamen se necesitaba de otro profesional idóneo que así lo indicara; sin embargo, la demandada no soportó su alegato con especialista en genética que respaldara la duda, ante lo cual concluyó que la petición no estaba debidamente motivada, aunado a que la solicitud se realizó para que se repitiera la prueba en el mismo instituto al que se le habían endilgado yerros.

Frente a la decisión adoptada, la pasiva formuló recursos de reposición y subsidiario de apelación, para lo cual adujo idénticos argumentos a los expuestos en su solicitud de repetición de la prueba de ADN, a más de que estaba dispuesta a cancelar el valor de la ella.

El Juzgado de primer grado se mantuvo en su posición, con similares argumentos a los esbozados para negar la repetición de la prueba. Concedido el recurso de apelación, se resolvió la alzada, confirmando la decisión del a quo, debido a que no se encontraron motivos aptos o racionales para acceder a la repetición de la prueba de ADN, merced a que el solo inconformismo frente a un resultado arrojado por un ente certificado para la realización de este tipo de muestras, no basta para justificar su refacción. A la sazón, se concluyó y ahora se reitera: “se hace necesario poner de presente que la muestra de laboratorio practicada no puede ser desconocida, para dar licencia a un nuevo dictamen, en tanto se vislumbra que en efecto: i) la fecha que se encuentra citada en el documento, como 17 de octubre de 2018, es la “fecha de radicación en el laboratorio”, sin que en aparte alguno se indique que esa data corresponde a la de toma de la muestra, como de manera insistente lo arguye la pasiva; aunado a esto, revisado el parágrafo 3 del artículo 1º de la ley 721 de 2001, no se halla que tal precisión deba estar contenida de manera obligatoria en el informe, circunstancia que, desde luego, desvanece la formulación propuesta; ii) tampoco se encuentra en la prueba que esta enumere de forma exacta el orden en que fueron realizadas las muestras de sangre, en cuanto se evidencia un registro de identidad de los “muestradantes” en donde se especifica que la toma de muestra de unos y otras fue en presencia de los gestores judiciales, situación que en nada se acompasa con lo manifestado por la demandada, puesto que de la simple lectura del resultado no puede extraerse que en verdad ese haya sido o no el orden de su recepción; iii) en cuanto a la incongruencia en el conteo de los alelos, se impone indicar que tal apreciación no puede ser una simple manifestación subjetiva o un razonar de la parte que no está conforme

con las resultas, en virtud a que dicho ítem es de naturaleza netamente científica y, por ende, para su contradicción, deviene necesario una consideración técnica y especializada que descarta cualquier tesis hipotética o conjetural; en ese sentido, emerge claro que, con independencia de la falencia postulante, no fue aportado por la refutante un fundamento sólido para crear por lo menos un mínimo de incertidumbre en el Juzgador de primer grado que ameritara la realización de una segunda prueba de ADN”.

8. Confirmada la decisión de no acceder a la práctica de una nueva prueba de ADN y reunidos los supuestos fácticos y jurídicos en el asunto, el fallador de primer nivel emitió sentencia de plano accediendo a las pretensiones de la demanda. La parte vencida en primer nivel se ha empeñado en refutar la sentencia de primera instancia, argumentando que se había vulnerado el derecho de contradicción de la prueba, al no haberse practicado un segundo dictamen técnico de ADN, desconociéndose la importancia de este en los procesos de filiación en donde además se encuentran en litigio los derechos de un menor que son prevalentes.

Esta Sala no encuentra un soporte de peso para acoger la censura por vía de alzada en cuanto contiene planteamientos aún difusos y genéricos en cuanto no determina motivos razonablemente fundados ni pruebas que lleven al convencimiento a este Tribunal de que se incurrió en un defecto material o sustantivo al tomarse la decisión de primer nivel, no se observaron nulidades que invalidaran lo actuado, ni una actitud caprichosa y mucho menos contraria a derecho de parte del fallador sino una consecución de las disposiciones normativas que envuelven este juicio; se garantizó el derecho de defensa y contradicción de los vinculados como se demostró en líneas anteriores, fue una actuación judicial sujeta a las reglas propias del litigio, respetando las formalidades del mismo, cumpliéndose la obligación del director del procedimiento de observar en todos sus actos la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley, preservando los derechos de quienes se encuentran incurso en la relación jurídica y actuando dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas.

9. En esencia, lo pretendido por el apelante es revivir una discusión que se planteó en la etapa correspondiente del trámite y que fue resuelta a su vez en la oportunidad debida, tanto en primera como en segunda instancia, y a través de la apelación de la sentencia, solicitar de nuevo la realización de una nueva prueba de ADN, a sabiendas de que las etapas procesales son preclusivas y este no es el momento oportuno para aquella petición, máxime cuando no se hace ningún esfuerzo argumentativo por enervar la decisión de primer nivel, simplemente se

concluye que se debe dar la posibilidad de que se realice un segundo dictamen técnico, desconociendo que ya se ejercieron las acciones correspondientes y esa segunda valoración no se realizó, no por una indebida actitud judicial, sino porque infirió esta Colegiatura que la negativa de práctica de un nuevo dictamen fue consonante con lo establecido en el artículo 386 del CGP, en armonía con en el parágrafo del artículo 228 ibídem. En esa hipótesis, la facultad de acudir a una nueva pericia no es ilimitada, en la medida en que se debe someter a dos condiciones puntuales e insoslayables: (a) solicitud motivada, esto es, que la parte interesada justifique las razones poderosas para recaudar el nuevo elemento de convicción; y, (b) precisar los errores que “se estiman presentes en el primer dictamen”, supuesto que entroniza una carga argumentativa en pos de evidenciar que el dictamen inicial adolece de yerros que ameriten recibir otra visión experta.

Así las cosas, fue claro en esa oportunidad que en el caso concreto, si bien se elevó una petición por el extremo demandado, no pudo predicarse que la misma se halló debidamente postulada y motivada, pues a pesar de insinuar los conjeturales errores de la pericia practicada por el Instituto de Medicina Legal, órgano certificado para tales efectos, estos no tuvieron la fuerza suficiente para demostrar o, cuando menos, crear cierta vacilación de cara al dictamen realizado, para justificar la ejecución de una nueva prueba. Luego entonces, los yerros enlistados tuvieron motivaciones inconducentes. Amén de que no se hicieron consideraciones acompañadas de un argumento de autoridad en materia técnica en genética médica que diera cuenta de los errores demarcados para autorizar la realización de otra prueba de ADN; solo existieron planteamientos subjetivos de la parte inconforme con el resultado que de manera alguna logran denigrar el resultado oficial.

En suma, no se encontraron motivos aptos o racionales para acceder a la repetición de la prueba de ADN, merced a que el solo inconformismo frente a un resultado arrojado por un ente certificado para la realización de este tipo de muestras, no basta para justificar su refacción.

10. Puestas así las cosas, poco queda por agregar en este asunto para descubrir la sinrazón del planteamiento impugnativo en su afán por obtener la revocatoria del fallo confutado, tratando de resurgir una controversia resuelta mediante recurso de apelación del auto que no accedió a la práctica de una nueva prueba de ADN, cuando refulge diáfano que en este caso ha operado el debido proceso probatorio, se observaron todas sus garantías y afloran sólidas motivaciones para concluir que la sentencia de primer nivel debe ser confirmada. A manera de consecuencia del

mencionado colofón se impondrá costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la accionante.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia dictada el 05 de diciembre de 2019, por el Juzgado Segundo de Familia de Manizales, dentro del proceso de impugnación de paternidad adelantado por el señor Andrés Felipe Rodríguez Ibarra, contra la señora Ana Cristina Pérez Duque, en representación de su hijo menor.

Segundo: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor del accionante. Las agencias en derecho se liquidarán por el Magistrado Sustanciador conforme al artículo 366-3 del C.G.P. en lo que atañe a costas de segunda instancia

Tercero: Conforme lo estipulado en el artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020, **NOTIFÍQUESE por estado electrónico** la presente decisión.

Los Magistrados,



ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO



JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA



RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA