

Señor
Magistrado JUAN MANUEL DÚMEZ ARIAS
TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA.
E. S. D.

PROCESO:	ORDINARIO
DEMANDANTES:	FERNANDO PINZÓN GUTIÉRREZ, JOSÉ LUIS PINZÓN GUTIÉRREZ, SANDRA PINZÓN GUTIÉRREZ Y CONSUELO PINZÓN GUTIÉRREZ.
DEMANDADOS:	HEREDEROS DE PEDRO ANTONIA GARCÍA RODRÍGUEZ Y SOCIEDAD GARCÍA GARCÍA Y GARCÍA LTDA.
RADICACIÓN:	25899-31-10-001-2016-00046-03
ASUNTO:	Recurso de apelación, sustentación de la parte demandada.

ÁLVARO ORTIZ MONSALVE, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No.19.171.658 de Bogotá, abogado con tarjeta profesional número 21.388 del C.S. de la J., en su calidad de apoderado de la parte demandada sustenta el recurso de apelación interpuesto para que revoque el numeral 1º de la sentencia de 18 de septiembre proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá el proceso de la referencia, en cuanto accede a reconocer la filiación solicitada en la demanda.

Los fundamentos para interponer el recurso en cuanto a la filiación extramatrimonial que reconoce el Juzgado en esa sentencia son los siguientes:

1. Para la filiación del hijo extramarital el legislador colombiano ha establecido que *"en los casos de presunto padre o presunta madre o hijo fallecidos, ausentes o desaparecidos la persona jurídica o natural autorizada para realizar una prueba con marcadores genéticos de ADN para establecer la paternidad o maternidad utilizará los procedimientos que le permitan alcanzar una probabilidad de parentesco superior al 99.99% o demostrar la exclusión de la paternidad o maternidad"*, LEY 721 de 2001, art. 2º.

2. En ninguno de los múltiples dictámenes que se aportaron al proceso se dice por el perito que se configuró ese porcentaje superior al 99.99%.
3. Este requisito fundamental y cuantitativo no se cumplió, por lo cual no existe la prueba plena de certeza que exige el legislador, ya que, como lo dice la Corte Constitucional con valores menores a los de ley "no se alcanza a plenitud la certeza, sino tan solo un "porcentaje" de ella". (Ver sentencia C-476-05 de 10 de mayo de 2005).
4. Además, no hay prueba alguna que permita inferir que se encuentra probado alguno de los hechos que conforme con el artículo 4º. de la Ley 45 de 1936 en la nueva redacción de la ley 75 de 1968, permiten dar por demostrada la paternidad extramatrimonial; tales son:

"1o) En el caso de rapto o de violación, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción.

2o) En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio.

3o) Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad.

4o) En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo [92](#) del Código Civil pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

5o) Si el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo, y parto, demostrado con hechos fidedignos, fuere por sus características ciertamente indicativo de la paternidad, siendo aplicables en lo pertinente las excepciones previstas en el inciso final del artículo anterior.

6o) Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo."

5. La necesidad de la prueba de cualquiera de estas causas no ha sido derogada ni son opcionales ni para el juez ni para las partes; su razón de ser y necesidad, para cuando no existe la plena certeza de la prueba

científica requerida por el legislador, ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

"...De esta suerte conforme al propio texto de la ley, el Estado reconoce que la "información de la prueba de ADN" no es completa, absoluta, con ella no se alcanza a plenitud la certeza, sino tan solo un "porcentaje" de ella. Y, entonces, si ello es así, el texto del artículo 3º de la Ley 721 de 2001 no impide que, en el estado actual de la ciencia, además de las pruebas científicas sobre el ADN pueda recurrirse tanto a las pruebas testimoniales, como a las documentales y a otros medios de prueba, pues la "información de la prueba de ADN" no arroja certeza absoluta sino tan solo una altísima probabilidad de paternidad o maternidad. Ello significa, entonces, que mientras la situación no varíe hasta tal punto que la información de la prueba de ADN sea inequívoca y ofrezca certeza absoluta, puede recurrirse a otras pruebas para formar la convicción del juzgador, interpretación que resulta acorde con la finalidad de la ley y que sirve para armonizar sus distintas disposiciones", ver sentencia C-476-05 de 10 de mayo de 2005.

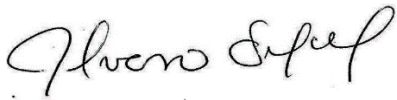
6. En cambio, si hay unos hechos que tanto la jurisprudencia y la doctrina aceptan como indicios negativos de paternidad, que llevan a que se denieguen las pretensiones de la parte actora; el primero consiste en que el presunto hijo en vida nunca demandó; de lo cual se infiere que él tenía el conocimiento sobre quien era su padre y no quería acudir a la justicia para hacer una pretensión que no correspondía.

El segundo indicio, que bien puede catalogarse de confesión de la parte actora, surge de los mismos hechos de la demanda, pues se afirma que no hubo trato alguno ente el presunto padre y el presunto hijo, lo cual permite inferir que no existió, porque no era el padre y, además, no se configura la posesión notoria. Es más, en los hechos 8º y 9º de la demanda se confiesa que, como en se dijo al contestarla, no existió trato alguno de los usuales entre padre e hijo; prueba plena que demuestra que nada existía entre los dos, salvo la que denominó "malquerencia"; textualmente dice la parte actora que sólo se presentaba la *"Malquerencia del padre hacia el hijo que desde esa edad del menor poco a poco se fue tornando en una animadversión total"*.

Y el tercero, racionalmente valorada en su integridad la demanda, radica que ni de esta ni de los documentos aportados se infiere situación alguna sobre la existencia de las relaciones sexuales o de cualquier otro hecho que, con arreglo a la ley, permitan dar por demostrada la paternidad extramatrimonial.

En los anteriores términos se fundamenta el recurso de apelación, y comedidamente se solicita se revoque el numeral 1º de la sentencia apelada, y en su lugar se deniegue la pretensión de filiación incoada en la demanda.

De los Honorables Magistrados



ÁLVARO ORTIZ MONSALVE

C.C. No. 19.171.658 de Bogotá.

TP. No. 21388 del C.S. de la J.