

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Para ver el expediente virtual Haga Clic: [2020-046F](#)

Demandante: Roberto Esper Meza
Demandados: Eduardo, Nadime y Luz Marina Esper Fayad
Radicación: 08-001-31-10-003-2017-00184-02 (00046-2020F TYBA)
Trámite: Proceso de Investigación de Paternidad

Barranquilla, D.E.I.P., enero veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2021).

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial,

ASUNTO

Se decide el recurso de Súplica interpuesto por la demandada Nadime Esper Fayad contra el auto de 3 de septiembre de 2020, dictado por la Magistrada Yaens Lorena Castellón Giraldo, que negó las solicitudes de nulidad y de práctica de pruebas en segunda instancia dentro del presente proceso.

ANTECEDENTES

Correspondió, a esta Sala de Decisión el conocimiento del recurso de apelación de la sentencia proferida 2 de julio de 2020 por el Juez Tercero de Familia Oral del Circuito de Barranquilla, donde la demandada recurrente solicitó la practica de pruebas en segunda instancia y alegó la existencia de nulidades en la actuación de primera instancia, solicitudes que fueron negadas en el auto de 3 de septiembre de 2020

Presentado el recurso de Súplica frente a esa decisión, se puso a disposición del resto de la Sala de Decisión para lo correspondiente.

I. CONSIDERACIONES

El artículo 331 del C.G.P. que regula la procedencia y oportunidad para proponerla suplica establece que:

“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de

apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.

La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad.”

Y, **el artículo 321 ibídem**, que regula la procedencia de la apelación, indica:

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva

Ahora bien, teniendo en cuenta que el recurso fue presentado dentro del término, se procederá al estudio del mismo.

En el memorial donde se interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia ^{Véase nota 1}; se expresó entre sus XIII razones de inconformidad contra las decisiones de esa providencia, unas circunstancias de las actuaciones procesales surtidas ante el Juez de Familia que en su entendido generaban la nulidad de las mismas, indicando en el numeral 5.1.3 de sus peticiones declarar la nulidad de todo lo actuado, de acuerdo a lo expuesto a las circunstancias expuestas en sus numerales 5.1.3.1 a 5.3.3.3.

Luego de la admisión del trámite del recurso, en esta instancia se allegó un extenso memorial ^{véase nota 2}, con la reiteración de la mayor parte de ese escrito de reparos, donde se hace la solicitud de una ordenación de pruebas en segunda instancia, con respecto a la realización de una prueba genética de paternidad donde se tenga en cuenta el ADN de todos los Demandados: Eduardo, Nadime y Luz Marina Esper Fayad.

El primer memorial motivó las decisiones contenidas en los numerales 1º y 2º del auto de 3 de septiembre de 2020 y el segundo del 3º ^{véase nota 3}

Tal y como lo indica la recurrente la pretensión de la demanda instaurada por el señor Roberto Esper Meza, es que se le reconozca como “Hijo Biológico” del señor Roberto Esper Rebaje (Q.E.P.D); en este litigio no está en discusión el parentesco de los tres demandados Eduardo, Nadime y Luz Marina Esper Fayad con respecto al referido señor Roberto Esper Rebaje.

Por lo que la única prueba genética que necesaria e indispensablemente se debía realizar en este proceso es la que permitiera establecer el parentesco de Padre - Hijo entre esas dos primeras personas, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2º del artículo 386 del Código General del Proceso ^{véase nota 4}.

¹ Archivo digital “Cdn Ppal 2”, memorial a folios 9 a 82.

² Archivo digital “5. Proceso 08-001-31-10-003-2017-00184-02 Solicitud Practica de Pruebas”

³ Archivo digital “7. 00046-2020F Roberto Esper vs Nadime Esper y otros - Resuelve nulidad y niega prueba en segunda instancia”

⁴ 2. Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará, aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial.

De lo que se advierte en la redacción del auto admisorio de la demanda y de los otros autos del A Quo, donde fue repitiéndose la ordenación de esa prueba genética (aunque pueda aceptarse que tal forma de escribir no fue la más adecuada) y de las consideraciones de su sentencia, lo que se puede apreciar y entender es que, en principio, éste ordenó que el material genético del demandante fuera comparado con el obtenido de los tres demandados, hijos del finado pretendido padre; que luego la adicionó con la orden de efectuar la comparación con el material de este último (Roberto Esper Rebaje) extraído de su cadáver y que finalmente consideró cumplida la prueba ordenada con la sola comparación del material genético de los señores Roberto Esper Meza y Roberto Esper Rebaje (Q.E.P.D) que realizó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses ^{véase nota 5}.

Situación procesal en la cual se concluye que en este caso no se ha desconocido ni la norma del artículo 386 del Código General del Proceso que ordena la realización de la Prueba Genética para establecer la filiación pretendida, ni se configura la situación regulada por el artículo 327 numeral 2º de ese mismo Estatuto Procesal, de que no fue materializada una prueba ordenada en primera instancia.

Sino que estamos ante una discrepancia entre los criterios de la recurrente y del Juez del Conocimiento con respecto del ¿Cómo? se debía realizar esa prueba, por sus diferencias en cuanto a ¿Cuáles? serían los factores genéticos que el Instituto de Medicina Legal debía tener en cuenta para indicar el factor de paternidad entre las dos personas antes referenciadas, puesto que la demandada recurrente insiste en que se obtenga el material genético de los tres demandados Eduardo, Nadime y Luz Marina Esper Fayad para efectuar dicha comparación.

Por lo que esta específica situación procesal, no justifica, con base en esas dos normas procedimentales, que se declare la nulidad de lo actuado, ni que se proceda ordenar, en segunda instancia, la complementación de esa prueba con ese otro material genético.

En cuanto, a los otros aspectos estudiados en el auto recurrido, se advierte que si el literal b del numeral 4º del referido artículo 386 del Código General del Proceso ^{véase nota 6}, ordena que se dicte sentencia de plano, luego del resultado favorable del dictamen pericial a la paternidad solicitada, debe concluirse que no se configura ninguna deficiencia procesal, en las circunstancias de que el A Quo lo haya hecho así, luego que la Magistrada Sustanciadora hubiera confirmado, el 27 de mayo de 2020 en segunda instancia, la decisión de la no realización de otro dictamen en el presente asunto, sin convocar a la audiencia de Instrucción y Fallo, donde se hubieran podido recepcionar o practicar otras pruebas o escuchado los alegatos de las partes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión

⁵ Archivos digitales "Cdno Ppal 1" "Cdno Ppal 2"

⁶ "4. Se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda en los siguientes casos:

b) Si practicada la prueba genética su resultado es favorable al demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen oportunamente y en la forma prevista en este artículo

RESUELVE

Confirmar los numerales 1º, 2º y 3º del auto de fecha 3 de septiembre de 2020 proferido por la Magistrada Sustanciadora Yaens Lorena Castellón Giraldo.

Dado que no hay expediente físico que devolver, por Secretaría, ejecutoriada esta providencia, remítase un ejemplar de la misma al correo electrónico de la Magistrada Sustanciadora, para que continúe el trámite que corresponda.

Notifíquese y cúmplase



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

Firma electrónica



CARMINA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

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:

f98b0cc03a96b42812e64303350edaf430baab722dfa5de22832f5089a9964c3

Documento generado en 27/01/2021 08:52:16 AM

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