



Arauca noviembre cinco de dos mil veinte

I.- ASUNTO

Se procede a resolver la objeción por error grave a la prueba de **ADN** realizada por el **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Bogotá**, ordenado por el despacho en el auto del 22 de enero de 2015 presentado por el apoderado de la parte demandada señor **GENARO ALBERTO LOMONACO GUERRERO**, en el que argumenta:

1. “(...) Teniendo en cuenta las situaciones irregulares que se dieron desde el punto de vista procesal, respeto de la obtención del material biológico usado como muestra genética, así como su cadena de custodia, el tiempo transcurrido entre la toma de la mencionada muestra y la entrega del resultado, puesto en conocimiento de las partes. Son irregularidades que restan certeza y credibilidad a la experticia, falencias que incluso advierte el demandante en su escrito del 16 de agosto de 2019. (...)”
2. Que es preciso resaltar que la diligencia de toma de muestra del material genético del señor **MARIO APOLINAR LOMONACO COLMENARES (q.e.p.d.)** llevada a cabo el 28 de abril de 2017 no contó con la presencia de la parte demandada; y no concurrió al no ser citada en debida forma no obstante la trascendencia de la diligencia; situación que está reseñada en la respectiva acta y que el despacho restó importancia.
3. También se tiene que luego de haberse designado, por petición de la parte demandante, al laboratorio clínico **YUNIS TURBAY** como la entidad científica designada para el análisis de la muestra biológica y existiendo auto en firme que así lo ordenara, atendiendo solicitud de la parte actora, con escrito del cual no se dio traslado, el despacho mediante auto de **CUMPLASE**, reemplaza el Laboratorio **YUNIS TURBAY**, por el de **MEDICINA LEGAL**, desconocido el principio de igualdad de las partes frente al proceso.
4. Que por las razones anteriormente expresadas, con las cuales se reseñan situaciones irregulares que le restan credibilidad y certeza a la experticia que nos ocupa, comedidamente se solicita al despacho ordenar la repetición de la prueba genética para determinar en forma fehaciente el **ADN** del causante, con miras a descartar o determinar la paternidad, respecto al demandante. Para el efecto, y a costa de la parte demandada, solicito que se designe al laboratorio **YUNIS TURBAY**, como inicialmente se hizo. (...)”

II. ACTUACIÓN PROCESAL

El 22 de enero de 2020, se ordena correr traslado al demandante del escrito de objeción presentada por el demandado **GENARO ALBERTO LOMONACO GUERRERO**, a través de su apoderado judicial, (Folio 289).

Se destaca que la parte demandante, guardo silencio dentro del traslado con respecto a la objeción y petición de una nueva práctica de la a prueba de **ADN**.

III.- CONSIDERACIONES

Antes de abordar el estudio del escrito de objeción presentado a través del apoderado del demandado señor **GENRARO LOMONACO GUERRERO**, es importante precisar e indicar que hoy, bajo la vigencia del Código General del Proceso, no es procedente objetar por error grave un dictamen pericial, así mismo es necesario destacar que aun cuando la prueba de **ADN**, es un dictamen pericial que se decreta y practica dentro de este tipo de procesos, a esta no se le aplica el procedimiento indicado en la parte probatoria del Código General del Proceso correspondiente a los dictámenes periciales, sino el procedimiento indicado en el artículo 386 de la normativa procesal citada.

Ahora bien revisado y analizado el argumento esbozado por el objetante, se avizora que lo expuesto por éste no tiene vocación de prosperidad y por tanto con fundamento en lo dispuesto en la ley en especial lo señalado en el artículo 386, del C.G.P, no es viable decretar la práctica de un nuevo dictamen pericial -prueba de **ADN**. en consecuencia se negará por improcedente la objeción planteada por el demandado señor Genaro Lomonaco Guerrero

Lo anterior, por cuanto es requisito sine qua non, para que se pida y se acceda a decretar una nueva prueba de **ADN**, conforme lo manda el inciso 2 del artículo 386 del C.G.P, que quien pida la misma precise los errores que se estima presentes en dictamen practicado y puesto a su consideración.

Revisado el argumento expuesto resulta evidente que dentro del mismo no se precisa, indica o enrostra ningún error que permita inferir que en la realización de la práctica y/o análisis de la muestra tomada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se incurrió en una falta o error grave que conlleve a poner en duda o le reste credibilidad al resultado arrojado por la prueba.

indica el demandado en el numeral segundo de su escrito , que a la diligencia de toma de muestra de **ADN** del señor **MARIO APOLINAR LOMONACO COLMENARES (q.e.p.d.)** llevada a cabo el 28 de abril de 2017, no contó con su presencia de su representado, y él no concurrió al no ser citado en debida forma; situación que está reseñada en el acta y a la que el despacho le restó importancia.

Al respecto se le indica al objetante, que no es de recibo este argumento, toda vez que revisado el expediente, la providencia con fecha 21 de marzo de 2017, mediante la cual se señaló el 28 de abril de 2017 a las 9:00 am como fecha para la toma de la prueba de ADN con exhumación de cadáver se notificó por estado el 22 de marzo de 2017 tal consta en el folio 208.

Y a folio 219 encontramos el oficio en No. 468 del 3 de marzo de 2017, mediante el cual se le comunica al apoderado del demandado la fecha y hora para la toma de la respectiva prueba de **ADN**, con exhumación de cadáver de quien en vida se llamó **MARIO APOLINAR LOMONACO COLMENARES** el que fue entregado de manera personal y directa como consta en el folio 219 del expediente.

Ahora con relación a que de ADN la prueba se ordenó practicar solo al trio conformado por la señora **DELIA HIPOLITA LOPEZ**, su hijo **MARIO APOLINAR LOPEZ** y el presunto padre **MARIO APOLINAR LOMONACO COLMENARES**.

Sobre el particular, esta orden se encuentra conforme a lo que ordena la ley , ya que es con base en el resultado que arroja esta prueba, la manera mediante la cual se determina si existe o no parentesco entre el demandante y el causante , y a por ello no es posible objetar por error grave la práctica de prueba decretada.

Llama la atención del Despacho que el señor demandado a través de su apoderado hubiese guardado silencio durante casi tres años , sobre las presuntas irregularidades que según él se presentaron durante la audiencia en la cual se llevó a cabo la exhumación del cadáver del señor **LOMONACO COLMENARES**, y se extrajo la muestra de ADN, silencio que termina cuando se recibe el resultado de la prueba de ADN procedente del Instituto de Medicina y Ciencias Forenses, es cuando decide cuestionar la toma de la muestra

De ahí que lo dicho por el demandado, resulta ser una mera afirmación, carente de respaldo probatorio, ya que sostener que no se cumplió con la cadena de custodia, al momento y durante la práctica de la toma de la prueba de ADN, requiere respaldo probatorio, sin embargo ello no ocurre ahí que lo dicho se tornan en meras afirmaciones que caen en el vacío al carecer de respaldo probatorio.

Téngase en cuenta, y recuérdese que todos los laboratorios especializados en la toma de muestras de ADN en nuestro país, deben contar con la autorización del Estado para funcionar, entonces, como pensar que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses no cuenta credibilidad, si se trata de una institución pública que creada por autorización legal; sus funcionarios y empleados tienen la calidad empleados públicos, esto es, tienen un vínculo laboral fundamentado en la ley y sus funciones se encuentran asignadas en la ley.

En cuanto a la otra afirmación, igualmente carente de respaldo probatorio, dice el demandado que otra de las irregularidades, en que se incurrió es que el demandado no asistió a la diligencia de la práctica de la prueba de ADN .

Sobre el particular, el expediente da cuenta de todo lo contrario, tal y como se indicó en líneas precedentes , porque la providencia mediante la cual se citó a diligencia fue notificada por estado, además de ello, se envió oficio dirigido al apoderado en el que se comunica sobre la realización de la diligencia, oficio que tal y como consta le fue entregado de manera personal de lo que existe constancia en el acta de la audiencia con fecha 28 de abril de 2017.

Diligencia da cuenta de la asistencia del apoderado, diligencia que se inició en el Despacho, la que el apoderado trato de torpedear, mediante el uso de un recurso que no le próspero, lo que evidencia su intención de que la diligencia no se realizara,

Lo anotado, en virtud a que luego de que el Despacho se desplazó al cementerio municipal , con el fin de darle continuidad a la diligencia identificando y reconociendo la tumba o bóveda en la cual se encuentran los restos óseos de quien en vida se llamó **MARIO APOLINAR LOMONACO COLMENARES**, el apoderado no se hizo presente, conducta de la que se infiere su persistencia en que la diligencia de exhumación no se llevara a cabo, situación que desde ningún punto de vista sustancial, ni procesal invalida el desarrollo de la diligencia.

La que se realizó dándole cumplimiento a lo dispuesto en la ley , esto es, una vez ubicada la tumba en presencia del médico legista doctor Mauricio Camacho Ospina, funcionario idóneo y competente cumpliendo con todos los protocolos indicados en la ley se procedió a tomar la muestra de ADN , la que se embolsó custodio y conservó en mi presencia y de los demás personas de apoyo del instituto a más del señor Secretario, el personal del cementerio encargado de colaborar en la identificación y retiro de las losas, que permitieron extraer la muestra de ADN; tomándose incluso por parte de medicina legal las fotografías que dan cuenta de lo ocurrido durante la diligencia de exhumación, desde su inicio , identificación de la bóveda, así como de la parte ósea de la que se extrajo la muestra de ADN. Luego de la cual nuevamente se procedió a cerrar la tumba esto es , el personal del cementerio realizó la gestión necesaria para dejar la tumba en el estado en que se hallaba antes de la realización y extracción de la muestra de ADN .

De lo anterior se colige que las afirmaciones, realizadas carecen de respaldo probatorio, y se sitúan en campo subjetivo, porque en estas, ni siquiera se relaciona o se hace mención al procedimiento indicado en la ley para proceder a la toma de una muestra de ADN con exhumación de cadáver .

Procedimiento que se cumplió se manera cabal tanto por el Despacho como por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses al momento de recaudar y analizar las muestras genéticas de **ADN** por lo que de ello, no se puede inferir que se haya incurrido en error alguno, mucho menos en un error de interpretación del resultado, por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de ahí que evidencie una vez más que el argumento del demandado no está llamado a prosperar.

En suma al no probarse por el demandado que su argumento tiene asidero en prueba que evidencien que son cierto sus afirmaciones, su argumento se torna vago y cae en el campo de una mera afirmación, no precisar, de qué manera la conducta omisiva, o activa según desplegada por el Instituto de Medicina Legal al momento en que se realizó la práctica de prueba de **ADN**, viola el procedimiento o protocolo señalado en la ley para tal efecto, ni tampoco aporta evidencia de la presencia de algún error, que le permita y/o autorice al juez de la causa la realización de un nuevo dictamen.

En consecuencia, se negara la objeción planteada y no se ordenara la práctica de un nuevo dictamen.

Sin más consideraciones **el Juzgado Primero de Familia de Arauca,**

RESUELVE

Primero: NEGAR, la objeción planteada por el demandado señor **GENARO LOMONACO GUERRERO a través de apoderado,** en armonía con lo expuesto en la parte motiva

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



BLANCA YOLIMA CARO PUERTA
J U E Z

 <p>Rama Judicial Juzgado Primero de Familia de Arauca República de Colombia</p>
Hoy _____ a las 8:00 a.m., se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en Estado N° _____
<p>JIMMY HERNAN DURAN ROMERO SECRETARIO</p>

Proceso: Filiación Natural y Petición de Herencia
Radicado: 810013184001 – 2013 – 00129 – 00
Demandante: Mario Apolinar López
Demandado: Mario Apolinar Lomonaco Guerrero y Otros

Jagar