



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

Proyecto discutido y aprobado según Acta N° 005

ASUNTO: APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEL 2 DE JULIO DE 2020.
PROCESO: INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD.
RADICACIÓN: 08001-31-10-003-2017-00184-02 (00046-2020F TYBA).
DEMANDANTE: ROBERTO ESPER MEZA.
DEMANDADO: EDUARDO, NADIME y LUZ MARINA ESPER FAYAD y HEREDEROS INDETERMINADOS DE ROBERTO ESPER REBAJE (Q.E.P.D.).
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA.

Barranquilla, doce (12) de mayo de 2021

ANTECEDENTES

El señor ROBERTO ESPER MEZA incoó demanda de investigación de paternidad en contra de los señores EDUARDO, NADIME y LUZ MARINA ESPER FAYAD y de los HEREDEROS INDETERMINADOS del difunto ROBERTO ESPER REBAJE (Q.E.P.D.), con el objeto que se le declare hijo biológico de este último, y como consecuencia de ello, se ordene el registro correspondiente.

Como sustento de lo anterior, alegó el demandante que fue concebido entre ROBERTO ESPER REBAJE (Q.E.P.D.) y GENOVEVA MEZA CASTELLO, según una relación extramatrimonial que sostuvieron durante varios años, con fecha de nacimiento el 13 de marzo de 1948 y de registro el 9 de junio de 1948 por su madre ante la Registraduría Municipal de Usiacurí.

Afirma que dicho causante siempre lo trató como su hijo de manera pública, regular y permanente, quien le procuró lo necesario para su subsistencia y a pesar de no firmar su reconocimiento como hijo a su fallecimiento, acaecido el 24 de agosto de 2017 en Barranquilla, nunca lo desconoció como tal.

Relata que el presunto padre contrajo matrimonio con NADIME FAYAD DE ESPER, fallecida el 24 de septiembre de 1996, y de cuya unión nacieron los demandados¹.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, después de una corrección del libelo, lo admitió en auto del 30 de mayo de 2017, ordenando la notificación a la parte demandada, el emplazamiento de los herederos indeterminados, acoger el amparo de pobreza invocado por el actor, la práctica de la prueba de marcadores genéticos al demandante y los demandados, otorgándoles la posibilidad de llevarla a cabo de forma particular si así lo deseaban, y requiriendo al extremo pasivo con el objeto de que aportaran sus registros civiles de nacimiento².

¹ Fls. 2 – 6 archivo “Cdno Ppal 1”.

² Fls. 18 – 19 archivo “Cdno Ppal 1”.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

Los demandados EDUARDO y LUZ MARINA ESPER FAYAD contestaron la demanda manifestando que los hechos son ciertos, y allanándose a las pretensiones³.

NADIME acudió al proceso proponiendo excepciones previas que se despacharon desfavorablemente⁴ y las de mérito que denominó “Exhumación contraria al arraigo de la cultura libanesa del fallecido”, “Inexistencia de filiación entre el actor y el fallecido” y la genérica⁵.

Mediante auto adiado 24 de agosto de 2017, se designó Curador Ad Litem a los HEREDEROS INDETERMINADOS DE ROBERTO ESPER REBAJE (Q.E.P.D.)⁶, quien contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y manifestando que no le constan los hechos consignados en el libelo genitor⁷.

Posteriormente se ordenó la exhumación del cadáver del señor ESPER REBAJE (Q.E.P.D.) con el objeto de practicar la prueba de ADN⁸, la que se llevó a cabo el 5 de abril de 2018, recolectándose las muestras pertinentes .

Denegada la solicitud de suspensión del proceso elevada por la demandada NADIME ESPER FAYAD⁹, el 20 de noviembre de 2018 se realizó audiencia, en la que el demandante solicitó que la prueba de ADN se realizara con dichas muestras, a lo que se accedió teniendo en cuenta que el INSTITUTO COLOMBIANO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES expresó que eran suficientes por tratarse de una muerte reciente, y se dispuso que solo se recogerían las muestras de los demandados EDUARDO, NADIME y LUZ MARINA ESPER FAYAD si comparecían en la fecha y hora fijados para tal fin, de lo contrario se procedería como se dijo. Proveído contra el cual no se incoaron recursos¹⁰.

El 9 de julio de 2019 se llevó a cabo el Informe Pericial de Genética Forense por el INSTITUTO COLOMBIANO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, en el que se concluyó que “ROBERTO ESPER REBAJE (FALLECIDO) no se excluye como padre biológico de ROBERTO ESPER MEZA” y que existe una “Probabilidad de Paternidad 99.99999%”¹¹, del cual se corrió traslado¹².

Contra dicho dictamen el apoderado de NADIME ESPER FAYAD presentó objeción, y solicitó la práctica de uno nuevo, siendo rechazado lo primero y denegado lo segundo mediante auto del 11 de septiembre de 2019¹³, contra el cual aquél incoó alzada, que se concedió y confirmándose dicho proveído en interlocutorio del 27 de mayo de 2020 en Sala Unitaria de esta Corporación. De igual forma, en esta última data se inadmitió la alzada incoada contra el numeral 4º del auto del 12 de noviembre de 2019, que ordenó atenerse a lo resuelto

³ Fls. 26 – 27 archivo “Cdno Ppal 1”.

⁴ Proveído del 4 de diciembre de 2017

⁵ Fls. 40 – 51 archivo “Cdno Ppal 1”.

⁶ Fl. 52 archivo “Cdno Ppal 1”.

⁷ Fls. 56 – 58 archivo “Cdno Ppal 1”.

⁸ Fls. 62 – 63 archivo “Cdno Ppal 1”.

⁹ Alegándose encontrarse en curso uno de nulidad de la inscripción del nacimiento del aquí demandante, lo que fue denegado en interlocutorio del 9 de febrero de 2018, Fls. 145 – 146 archivo “Cdno Ppal 1”.

¹⁰ Fls. 267 – 268 archivo “Cdno Ppal 1”.

¹¹ Fls. 328 – 331 archivo “Cdno Ppal 1”.

¹² Auto del 23 de julio de 2019, Fl. 332 archivo “Cdno Ppal 1”.

¹³ Fls. 364 – 368 archivo “Cdno Ppal 1”.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

en el del 11 de septiembre mencionado, esto es, abstenerse de iniciar incidente de desacato o de imponer multa o sanción a los demandados LUZ MARINA y EDUARDO ESPER FAYAD y al abogado GABRIEL BOVEA SÁNCHEZ.

SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El 2 de julio de 2020 el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla profirió sentencia escrita en la que acogió las pretensiones de la demanda declarando que el demandante es hijo extramatrimonial de los difuntos ROBERTO ESPER REBAJE y GENOVEVA MEZA CASTELLO, indicó que dicha providencia tiene todos los efectos patrimoniales, y ordenó oficiar a la Registraduría Municipal del Estado Civil de Usiacurí para que proceda con la corrección del Registro Civil de Nacimiento del accionante.

Como sustento de su decisión señaló que de conformidad con la fecha de nacimiento consignada en el registro civil del demandante, la época de la concepción ocurrió entre mayo a septiembre de 1947, e indicó que el informe pericial de genética forense en firme arrojó resultado de 99.99999% de probabilidad de paternidad. Señaló también que EDUARDO y LUZ MARINA ESPER FAYAD no se opusieron a las pretensiones, tuvieron por ciertos los hechos del libelo genitor e indicaron que el actor siempre ha sido reconocido públicamente como su hermano por ser hijo extramatrimonial de su padre.

De otro lado, en torno a los efectos patrimoniales de la declaratoria de paternidad, señaló que el artículo 10 de la Ley 75 de 1968 limita su alcance a quienes han sido parte en el juicio y se hubieren notificado de la demanda dentro de los 2 años siguientes a la defunción, lo cual se cumplió en el presente caso, pues el señor ROBERTO (Q.E.P.D.) falleció el 24 de febrero de 2017 y la demanda fue radicada el 9 de mayo de ese mismo año. En todo caso, señaló que el reconocimiento de dichos efectos debía realizarse de forma abstracta, sin que sea dable “cuantificar a cuánto asciende el derecho herencial”¹⁴.

EL RECURSO

Inconforme con dicha determinación el apoderado de la demandada NADIME ESPER FAYAD incoó oportunamente recurso de apelación, esgrimiendo en forma escrita sus reparos concretos contra ella, así:

1. Aduce principalmente que se falló con base en una prueba nula por haberse obtenido con violación del debido proceso, pues no se atendió su petición de estar presente en exhumación del cadáver y la recolección de restos óseos de su difunto padre, ni remitirlas al INSTITUTO DE GENÉTICA SERVICIOS MÉDICOS YUNIS TURBAY Y CÍA S.A.S. para la práctica del examen de ADN, apartándose de lo dispuesto en el auto admisorio que ordenaba muestras de todas las partes, para en cambio practicarse solo las del demandante y tales restos, fundando en lo presuntamente manifestado por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES producto de una consulta que no fue ordenada mediante auto, cuya respuesta consta en el expediente, ni se le diera traslado, determinación que fue objeto de apelación y confirmado en Sala Unitaria del Tribunal, omitiendo algunos de sus reparos.

¹⁴ Fls. 3 – 8 archivo “Cdno Ppal 2”.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

2. Recalca que con ello se omitió la práctica de un medio probatorio obligatorio por ley en este tipo de juicios, a pesar de haberse ordenado en varias providencias ejecutoriadas.

3. Indica que fue la única que acató la orden para la toma de muestras, lo que hizo particularmente conforme lo autorizó el Juez, ante el INSTITUTO DE GENÉTICA SERVICIOS MÉDICOS YUNIS TURBAY Y CÍA S.A.S. en su sede principal en Bogotá, como consta en el expediente y que ante la renuencia de los demás demandados, promovió en el proceso incidente de desacato en su contra, que fue rechazado, contra lo que interpuso reposición y en subsidio apelación, siendo negado el primero y concedido el segundo, el cual fue inadmitido y pidió aclaración que fue denegada, quedando ejecutoriado el 17 de junio de 2020, siendo “sorprendidos” el 3 de julio de 2020 con el proferimiento de la sentencia.

4. En cuanto al trámite señala que el Juez actuó caprichosamente sin usar sus poderes de ordenación, instrucción y corrección, pues no se tuvo en cuenta la renuncia de los demandados LUZ MARINA y EDUARDO ESPER FAYAD en realizarse la prueba de ADN y no asistir a la audiencia del 20 de noviembre de 2018, lo que puede ser indicativo que no son hijos del difunto. Igualmente se obvió que el demandante también se rehusó a practicarse dicha prueba el 14 de noviembre de 2018 ante MEDICINA LEGAL,

5. Arguye que no se acogió su petición de comparecencia del perito del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS, no se realizó el control de legalidad ni audiencia de instrucción y juzgamiento para dictar sentencia, pues la única audiencia que se evacuó el 20 de noviembre de 2018 “duró 1 o 2 minutos” y fue suspendida sin que se fijara nueva fecha para proferir dicha providencia y finalmente que se omitió la oportunidad para alegar de conclusión, por lo que el proceso es nulo¹⁵.

6. Critica que el fallo por no resolver las excepciones de mérito y emitirse incongruentemente frente a la demanda al ordenar la corrección del registro civil de nacimiento del actor, sin solicitud al respecto, cuando lo procedente era que previamente se accediera a la suspensión que propuso por tramitarse la nulidad de la inscripción del nacimiento y finalmente comunicar el acogimiento de las pretensiones.

7. Sostiene que se falló ultra y extra petita, por señalar que el demandante es “hijo extramatrimonial”, lo que no era objeto del proceso ni demostrarse que el causante tuviera una relación con la madre de aquel, declarando efectos patrimoniales, cuando el demandante debe acudir a la petición de herencia y en el término legal.

8. Denuncia que el fallador se fundó en allanamientos ineficaces de los demás demandados, dado que el asunto no era susceptible de ser probados mediante confesión, sino con la prueba de ADN, por lo que se presume una “componenda” entre el demandante y dichos accionados, quienes no se opusieron a las excepciones y por ende, deben tenerse como probadas, como también por la insistencia de EDUARDO ESPER FAYAD a la audiencia donde debió evacuarse su interrogatorio.

¹⁵ Fls. 10 – 82 archivo “Cdno Ppal 2”.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

Posterior a la admisión del presente medio de impugnación en auto del 13 de agosto de 2020, al sustentar la alzada¹⁶, la apelante reiteró sus argumentos y esgrimió de forma novedosa los siguientes:

Aduce que la demanda de dirigió contra todos los herederos de ROBERTO ESPER REBAJE (Q.E.P.D.), demostrándose que el propósito del proceso radica en establecer la filiación de todos los demandados o de lo contrario deberían haberse citado como litisconsortes necesarios, siendo la recurrente la única que lo demostró la prueba de marcadores genéticos y el registro civil de nacimiento con la firma de aquél, lo que no se cumplió respecto de LUZ MARINA ESPER FAYAD y que EDUARDO ESPER FAYAD fue renuente a realizarse la prueba de ADN, no asistió a rendir interrogatorio de parte, y el registro civil de nacimiento aportado no cuenta con la firma del presunto padre¹⁷.

Finalmente, el apoderado del demandante recorrió el traslado del recurso oponiéndose a su prosperidad y planteando los contra argumentos frente a los reparos y sustentación de la recurrente¹⁸.

Ejecutoriado el auto admisorio de la alzada, se profirió el adiado 3 de septiembre de 2020, mediante el cual se resolvieron las solicitudes de nulidad incoadas por el apoderado de la señora NADIME en el memorial mediante el cual expuso sus reparos concretos contra la sentencia, rechazándose unas causales y denegándose otras. Aunado a ello, no se accedió a su solicitud de práctica de prueba de ADN en esta instancia¹⁹.

Contra ello la recurrente incoó súplica²⁰, resuelta el 27 de enero de 2021 por los restantes integrantes de esta Sala de Decisión, en el sentido de confirmando el proveído atacado²¹. Igualmente, por auto del 13 de enero de 2021 se prorrogó el término contenido en el artículo 121 del C.G.P. para emitir fallo de segunda instancia²², contra el cual la misma demandada interpuso reposición.

Así mismo la señora NADIME ESPER FAYAD interpuso tutela cuestionando la forma en la que se practicó la prueba de ADN en primera instancia y la decisión de no practicarse la misma prueba en esta, siendo negado el amparo²³.

Continuaron las actuaciones en esta instancia con el auto del 11 de marzo de 2021 rechazado la reposición contra la providencia del 13 de enero de 2021, presentándose la sustentación de la alzada contra la sentencia²⁴, carga con la cual aquella cumplió, como ya se dijo.

Cumplidas las etapas de rigor, se procede a resolver, mediante las siguientes,

¹⁶ Fls. 5 – 6 archivo “Cdno Tribunal 00046-2020F”.

¹⁷ Fls. 434 – 473 archivo “Cdno Tribunal 00046-2020F”.

¹⁸ Fls. 475 – 476 archivo “Cdno Tribunal 00046-2020F”.

¹⁹ Fls. 63 – 66 archivo “Cdno Tribunal 00046-2020F”.

²⁰ Fls. 68 – 118 archivo “Cdno Tribunal 00046-2020F”.

²¹ Fls. 298 – 301 archivo “Cdno Tribunal 00046-2020F”.

²² Fls. 267 archivo “Cdno Tribunal 00046-2020F”.

²³ Sentencia STC 2368 del 10 de marzo de 2021 con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

²⁴ Fls. 424 – 426 archivo “Cdno Tribunal 00046-2020F”.

CONSIDERACIONES

Los procesos judiciales de filiación se dirigen básicamente a establecerla, cuando no está determinada en el respectivo registro civil o en el evento que se pretenda desvirtuar la que allí figure, cuyas reglas específicas de trámite se condensan actualmente en el artículo 386 del Código General del Proceso, sobre la investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad, que prevé que desde el auto admisorio se ordenará “la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos”, para cuya práctica “se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 721 de 2001 y las normas que la adicionen o sustituyan”, cuyos derroteros especiales “prevalecerán sobre las normas generales de presentación y contradicción de la prueba pericial contenidas en la parte general de este código”.

Se trata entonces de materializar una herramienta de defensa al derecho a la personalidad jurídica, sobre el cual la H. Corte Constitucional, ha expresado:

“43. El artículo 14 de la Constitución Política dispone que: *“toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”*. La Corte Constitucional ha indicado que el ámbito de protección de este derecho comprende: (i) la capacidad de la persona para ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones; y (ii) la posibilidad de gozar y disponer de determinados atributos que determinan su relación con la sociedad y el Estado.

44. La Corte ha subrayado que el estado civil es uno de los atributos de la personalidad más importantes, en la medida en que, por intermedio suyo, se logra identificar y diferenciar a la persona del resto de ciudadanos. Asimismo, ha precisado que el estado civil *“determina la situación de una persona en la familia y en la sociedad y de él se derivan derechos y obligaciones que se regulan por la ley civil”*.

45. La jurisprudencia ha resaltado que el registro civil es un instrumento esencial para concretar y ejercer efectivamente el derecho a la personalidad jurídica y el estado civil. En efecto, por intermedio suyo se *“constan todos los hechos y actos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas”*²⁵.

Y teniendo en cuenta el recurso que ahora ocupa la atención del Tribunal, resulta pertinente entonces recordar lo establecido en el artículo 2º de la ley 721 de 2001, según el cual “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”.

Lo anterior dado que sobre la prueba científica gravita el principal reparo planteado por la demandada NADIME ESPER FAYAD contra la sentencia de primera instancia, pues si bien obran en el plenario los resultados de la misma practicada por el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL, la recurrente se duele que no se hiciera como se ordenó en el auto admisorio, con las muestras de todos los demandados y que se autorizara la recolección de muestras del cadáver del difunto

²⁵ Sentencia T-652 del 20 de noviembre de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

ROBERTO ESPER REBAJE por un laboratorio particular, para que también procediera a ello.

Sin embargo este aspecto fue discutido en suficiencia en la apelación del auto del 11 de septiembre de 2019 mediante el cual se negó el decreto y práctica de una nueva prueba de ADN en esta litis, donde se elevaron por la misma recurrente iguales críticas, que le fueron despachadas en proveído del 27 de mayo de 2020²⁶ en Sala Unitaria, el que se encuentra ejecutoriado y al que de todas formas la Sala se remite, sin que sea procedente reabrir la controversia, ni siquiera so pretexto de no haberse abordado todos los reparos, sobre lo cual se pidió aclaración y fue en su momento solventada en auto del 10 de junio de 2020.

En tal sentido, se reitera lo considerado en dicha providencia, en cuanto a que las muestras de los restos óseos del difunto ROBERTO ESPER REBAJE (Q.E.P.D.) tomadas al exhumar el cadáver fueron suficientes, pues al respecto no se hizo observación por parte del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL al expedir los resultados y que por tanto no fue necesaria la reconstrucción del perfil genético con las muestras de los señores ESPER FAYAD, argumento que se reitera en esta oportunidad.

En así como, contrario a lo afirmado por la recurrente, en el expediente sí obra oficio N° 00245-GRCF-DRNT-LBIF-2018 del 14 de noviembre de 2018 d el INSTITUTO COLOMBIANO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES que indica que “Teniendo en cuenta que para cada citación realizada por su despacho, no se hacen presentes los señores LUZ MARINA Y EDUARDO ESPER FAYAD, para llevar a cabo el procedimiento, **el laboratorio nos informa que se puede realizar prueba de paternidad directa, quiere decir, que se haría el análisis de los restos óseos exhumados del finado ROBERTO ESPER REBAJE y las muestras que sean tomadas del demandante...**”²⁷ (Negrilla de la Sala) y en virtud de ello se recaudó el Informe Pericial de Genética Forense N° DRBO-LGEF-1802002804 del 9 de julio de 2019²⁸ que consigna como conclusión que “ROBERTO ESPER REBAJE (FALLECIDO) no se excluye como padre biológico de ROBERTO ESPER MEZA. (...) Probabilidad de Paternidad 99.99999%”.

Dicha prueba fue sometida a la contradicción, sin acogerse los embates elevados por la recurrente, siendo improcedente la objeción y despachada desfavorablemente la solicitud de un nuevo dictamen, como antes se precisó, sin que haya elementos para dudar de tales conclusiones, pues “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”, lo cierto es que la apelante no allegó elemento de convicción alguno que le reste credibilidad.

Igualmente, sobre el grado de verosimilitud de la prueba de ADN, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, ha expresado:

(...) como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte “cuando el avance de la ciencia en materia de genética es sencillamente sorprendente, contándose

²⁶ Archivo 00025-2020F Roberto Esper vs Nadime - Confirma auto.

²⁷ Fls. 280 – 281 archivo “Cdno Ppal 1”.

²⁸ Fls. 328 – 331 archivo “Cdno Ppal 1”.

ahora con herramientas que a juicio de doctos contienen un indiscutible rigor científico, **al extremo de que existen pruebas de tal naturaleza que pueden determinar la paternidad investigada en un grado de verosimilitud rayano en la seguridad**” (Cas. Civ. sent. de 23 de abril de 1998, exp. 5014), **hasta el punto que frente a este medio de convicción se ha precisado que la discusión o problema que existe en la actualidad “no es el de cómo creer en la prueba genética, sino el de cómo no creer en ella**, de manera que, en cualquier caso, quien quiera desvirtuar esa alta dosis demostrativa, que lo acredite” (Cas. Civ. sent. de 27 de julio de 2001, exp. 5522)²⁹. (Negrilla de la Sala)

Si bien la recurrente afirma que la aludida prueba se encuentra viciada de nulidad por no haberse permitido su presencia en la diligencia de exhumación del cadáver de su difunto padre y la toma de las muestras, lo cierto es que tal situación no es imprescindible para la validez de la misma, conforme a lo establecido en el artículo 2 de la ley 721 de 2001, según la cual en tal situación debe estar presente el Juez y técnico del laboratorio que se encargará de seleccionar y tomar adecuadamente las muestras necesarias, preservando la cadena de custodia de los elementos que se entregan, como se dejó sentado en auto del 27 de mayo de 2020 al dirimirse la apelación contra el del 11 de septiembre de 2019.

De otro lado, en lo concerniente a la presunta renuencia de los demandados EDUARDO y LUZ MARINA ESPER FAYAD en realizarse la prueba de marcadores genéticos, se observa que se omitió interponer los recursos contra el proveído del 11 de septiembre de 2019³⁰, sin que fuera posible revivirlos al presentar la apelación contra el auto del 12 de noviembre siguiente³¹ que ordenó atenderse a lo allá decidido, que se inadmitió en esta instancia³².

Conforme a lo anterior, no puede acogerse el cuestionamiento por no haberse realizado la prueba conforme lo exige la apelante, pues la ley no impone que la misma deba hacerse con la reconstrucción del perfil genético de los familiares del presunto padre, permitiendo que se realice con las muestras de su cadáver en caso de fallecimiento, como se itera, ocurrió en el sub júdice, siendo debates zanjados al interior del proceso a través de la interposición de los diferentes mecanismos de impugnación contra las respectivas providencias y a la postre ejecutoriados, siendo que además se aprecia que las críticas de la apelante no se dirigen a desvirtuar la prueba de ADN propiamente dicha, la cual ostenta total validez, podía ser analizada en la sentencia y ser el fundamento de la misma.

Adicionalmente, no sobra señalar que a pesar de que la señora NADIME critica el dictamen pericial, lo cierto es que no puntualiza los yerros que en su sentir se cometieron en su práctica o se contienen en sus conclusiones y, no obstante se duele de la omisión en citar al perito a audiencia, lo que en los casos en que corresponde, se realiza para que absuelva los interrogantes tendientes a la contradicción del dictamen, no así para que rinda el mismo pues ya ello ocurrió. De igual forma, es menester recordar que la accionada planteó la circunstancia de no haberse citado el perito a audiencia como causal de invalidación del trámite, lo que se rechazó en proveído del 3 de septiembre de 2020, por no tratarse de causal de nulidad contemplada en nuestro Estatuto Procedimental, lo que ahora se reitera;

²⁹ Sentencia SC 5418 del 11 de diciembre de 2018. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

³⁰ Fls. 364 – 368 archivo “Cdno Ppal 1”.

³¹ Fls. 409 – 412 archivo “Cdno Ppal 1”.

³² Archivo AP 00025-2020 Filiación Roberto Esper - Inadmite apelación.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

de esta forma observa la Sala que lo cierto es que la demandada no esgrime argumento alguno para desacreditar la labor adelantada por el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL.

Pasando ahora a los reparos contra lo determinado en el fallo de instancia, es necesario traer a colación lo estipulado por el artículo 281 del C.G.P. de conformidad con el cual "...deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley", advirtiéndose que en el presente asunto ello fue acatado por el A quo al ordenar la corrección del Registro Civil de Nacimiento del actor, consecuencia directa de la demostración de la paternidad del señor ESPER REBAJE (Q.E.P.D.) respecto al demandante, teniendo en cuenta que al estar probada la filiación con la prueba de ADN, ello debe hacerse constar en dicho documento.

Téngase en cuenta además lo previsto en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, del cual se desprende que del reconocimiento de hijo extramatrimonial se derivan efectos patrimoniales, siempre que se cumplan con los requisitos allí impuestos, respecto de lo cual se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, así:

“Adicionalmente, casos hay en los cuales el silencio de las partes a la hora de presentar sus peticiones (pretensiones o excepciones), no impide que el juez emita pronunciamientos sobre aspectos no comprendidos en ellos, mismos que se tornan obligatorios por mandato legal, o que, así no sean forzosos, son consecuencia directa y natural de la prosperidad de las pretensiones; ejemplo de ello, sucede, precisamente, con los efectos patrimoniales de la declaración de paternidad, aunque no se pida en la demanda, puede ser objeto de decisión por el juez, como quiera que es una temática que debe abordarse según el inciso final del artículo 10 de la Ley 75 de 1968.

También, tiene dicho la Corte respecto de los efectos patrimoniales de la sentencia de filiación que *...importa señalar que reunidas las condiciones dispuesta en el precepto transcrito [inciso final del artículo 10 de la Ley 75 de 1968], esto es, notificados oportunamente los demandados legitimados para controvertir la pretensión de paternidad, aquéllos se producen sin necesidad de que se haya invocado en la demanda una petición expresa tendiente a su reconocimiento, ni, por consiguiente, que la sentencia aluda a los mismos, pues su eficacia deviene ope legis; con todo, nada impide que en pos de definir de antemano la situación patrimonial dimanante de la acción de estado civil, el demandante los reclame en el libelo, ni que el demandado se oponga a ello mediante la proposición de la excepción de caducidad*» (subrayado al margen del escrito original; CSJ. Sentencia 5 de diciembre de 2008, exp. 1999-02197-01)³³.

Aunado a ello, dicha declaratoria era procedente pues tal y como lo estimó el A quo, el fallecimiento del señor ESPER REBAJE (Q.E.P.D.) ocurrió el 24 de febrero de 2017, siendo radicada la presente demanda el 8 de mayo de 2017, esto es, un poco más de 2 meses con posterioridad a dicho hecho, y las notificaciones del auto admisorio a los demandados se colmaron todas en el año 2017³⁴, es decir, dentro del lapso de 2 años del que trata el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, que

³³ Auto AC 5149 del 4 de diciembre de 2019. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

³⁴ Fl. 20 archivo "Cdo Ppal 1".

vencían el 24 de febrero de 2019, es decir, dichas comunicaciones fueron tempestivas.

En suma, no se detecta por la Sala que la decisión de primer grado fuera incongruente frente a las pretensiones, ni se desbordara el objeto del proceso o se fallara extra y ultra petita, sin que resulten relevantes según el objeto del mismo las inconsistencias enrostradas sobre la identificación de la madre del actor en su Registro Civil de Nacimiento, ni la crítica sobre la negativa a la suspensión por estar cursando el de anulación del registro ante otra Agencia Judicial, pues sobre ello existió pronunciamiento del A quo en auto del 9 de febrero de 2018³⁵, que se encuentra en firme pues la reposición incoada fue denegada en proveído del 8 de marzo de 2018³⁶.

Ahora bien, en cuanto a los fundamentos de la sentencia, critica la recurrente darse consecuencias al allanamiento de los también demandados EDUARDO y LUZ MARINA ESPER FAYAD, así como omitirse valorar las consecuencias por la inasistencia del señor EDUARDO ESPER FAYAD a la audiencia llevada del 20 de noviembre de 2018, y la no aportación por parte de aquél y de la señora LUZ MARINA de sus registros civiles de nacimiento, o la supuesta renuencia de esta última a practicarse la prueba, lo cierto es que a la postre son asuntos que no resultaron ni son determinantes en lo decidido, como sí ocurre con los resultados positivos de paternidad que arroja la prueba genética practicada, sin que aquellas situaciones prevalezcan frente a ésta.

Y finalmente, en punto a la no resolución de las excepciones de mérito planteadas por la apelante, lo cierto es que ello no constituye irregularidad alguna, teniendo en cuenta que el literal b del numeral 4° del artículo 386 del C.G.P. dispone que Art. 386.- (...) 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.

Finalmente debe enfatizarse que los argumentos expresados en los reparos concretos y que no fueron sustentados en esta instancia, como también los que en la misma se alegaron novedosamente, no serán objeto de estudio en esta sentencia, al tenor de lo dispuesto por el artículo inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del C.G.P., de conformidad con el cual “Cuando se apele una sentencia, el apelante, (...) deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, **sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior**” y por el inciso final del canon 327 ibídem que reza “El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”, como ocurre con las críticas por no realización de audiencia de instrucción y juzgamiento, falta de comparecencia del perito de MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES a audiencia, no haberse realizado control de legalidad y haberse omitido la oportunidad para alegar de conclusión, citación de la parte demandada al proceso y prueba de la paternidad de la recurrente.

³⁵ Fls. 145 – 146 archivo “Cdno Ppal 1”.

³⁶ Fls. 153 – 155 archivo “Cdno Ppal 1”.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

Sin embargo, y en gracia de discusión, valga recordar que dichos argumentos fueron propuestos como causales de nulidad, sobre lo cual se emitió auto del 3 de septiembre de 2020³⁷ en Sala Unitaria, en el que se despacharon desfavorablemente, siendo menester reiterar que no toda irregularidad en el trámite de un proceso amerita su invalidación, como bien lo dispone el parágrafo del artículo 133 del C.G.P., de conformidad con el cual “Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”, debiendo recordarse que algunos de los proveídos que la recurrente ahora critica fueron sometidos a los mecanismos de contradicción, resultándoles desfavorables, mientras que otros cobraron firmeza sin que le merecieran reparo alguno.

Corolario de lo expuesto, resulta la improsperidad de los reparos planteados por el apoderado de la demandada NADIME ESPER FAYAD, por lo que se procederá a la confirmación de la sentencia apelada en todas sus partes.

Lo anterior, con la consecuente condena en costas para la apelante, fijándose las agencias en derecho en un salario mínimo mensual legal vigente conforme los parámetros fijados por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Civil – Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

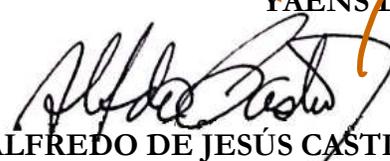
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada dos (2) de julio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, al interior del Proceso de Investigación de Paternidad promovido por ROBERTO ESPER MEZA contra NADIME, LUZ MARINA y EDUARDO ESPER FAYAD y HEREDEROS INDETERMINADOS DE ROBERTO ESPER REBAJE (Q.E.P.D.), conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Condenar en costas de ésta instancia a la apelante. Fíjense las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo mensual legal vigente, que deberá ser incluida en la liquidación por la Secretaría del Juzgado A quo.

TERCERO: Anexar esta decisión al expediente digital y en las plataformas correspondientes. Una vez ejecutoriada la presente decisión, póngase a disposición del A quo la misma y el expediente a través de medios electrónicos, para lo de su competencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada


ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES
Magistrado


CARMIÑA GONZÁLEZ ORTÍZ
Magistrada

³⁷ Fls. 63 – 66 archivo “Cdno Tribunal 00046-2020F”.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

Firmado Por:

**YAENS LORENA CASTELLON GIRALDO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:

45882aa4fce480eccd44dc15c72d3eca29157319dbe6d1eb9a245c22e803db43

Documento generado en 12/05/2021 08:19:53 AM

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