

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL - FAMILIA

Popayán, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Sería del caso continuar con el trámite de la alzada, de no ser porque al revisar los reparos concretos y los argumentos esbozados en el escrito de sustentación, se evidencia que los mismos no constituyen un verdadero ataque contra la sentencia de primer grado, lo que conlleva a declarar la deserción del recurso.

ANTECEDENTES

1. En la audiencia celebrada el 12 de noviembre de 2020, el Juzgado Primero de Familia de Popayán emitió sentencia denegando las pretensiones del libelo, decisión contra la cual, la DEFENSORA DE FAMILIA que actúa en representación del menor JDM formuló recurso de apelación, expresando sus reparos concretos en los siguientes términos:

“Atendiendo que sobre la naturaleza y alcance de la garantía del estado civil de los menores, la Corte Constitucional ha señalado que reviste una vital importancia, y el hecho de que el menor tenga certeza de quien es su progenitor constituye un principio de orden público y hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica, esto lo ha dicho en las sentencias T-979 de 2001, 277 del 2002 y T-019 de 2017, además que en la sentencia T2007 del 2017 ratifica que considera que la aplicación de las reglas de carácter procedimental no pueden llegar a un grado de rigurosidad tal que se sacrifique el goce de los derechos fundamentales en tratándose del derecho de filiación, como usted lo ha manifestado su señoría, he expresado mis argumentos jurídicos como de he hecho para hacer la solicitud de que se ordene la prueba de ADN, que si bien es cierto se pretermitieron los términos para hacer una manifestación expresa frente al traslado de esta prueba, hoy existen nuevos hechos que hacen necesario el decreto de esta nueva prueba, por ejemplo el padecimiento de un síndrome del demandado que puede acarrear un dictamen diferente, este nuevo hecho no lo conocíamos en el momento del traslado de la demanda, igualmente un parecido con unos rasgos físicos muy similares del niño, tampoco conocía yo ese aspecto, por ende el recurso de apelación igualmente éste va a ser debidamente soportado ante el Tribunal”.

2. Mediante auto del 18 de febrero de 2022, se dispuso entre otras cosas, admitir el comentado recurso, advirtiéndole a la apelante, que ejecutoriada ese proveído – o el que niegue la solicitud de pruebas, si se llegara a presentar tal evento –, debía sustentar por escrito el recurso propuesto, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la respectiva ejecutoria, so pena de declarar desierta la alzada.

3. En la oportunidad correspondiente, la DEFENSORA DE FAMILIA presentó memorial con la intención de sustentar el remedio horizontal, comenzando con un recuento de las normas, los pronunciamientos de la Corte Constitucional y los instrumentos de derecho internacional que desarrollan el principio del interés superior del menor y los

Ref. DECLARATIVO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL, rad. No. 19001-31-10-001-**2019-00149-01** de Defensoría de Familia – Icbf Regional Cauca en representación del menor JDM Vs. Jhon Alexander García Villa.

derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, para luego señalar en el asunto específico lo siguiente:

*“En el caso que nos ocupa el día 12 de noviembre de 2020, el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, celebró audiencia de instrucción y juzgamiento, en la que de conformidad al derecho del niño plurimencionado, a conocer su verdadera filiación, **se solicitó la práctica de una segunda prueba de ADN**, atendiendo que durante el término del traslado de la misma, no se hizo ningún pronunciamiento, en razón a que la madre del niño, no brindó elementos para hacerlo, pese a que fue debidamente orientada sobre el tema por la suscrita. Después de vencido tal término, la señora ANGELA MARIA MONTERO, alegó que tiene la firmeza sobre el hecho que el señor JOHN ALEXNADER GARCIA VILLA, es el presunto padre de su hijo, y que está dispuesta asumir los costos de una segunda prueba.*

Mediante auto 714 de la fecha anotada, de conformidad al principio de interés superior del niño citado, el Juzgado Primero de Familia decreta la segunda prueba a costa de la representante legal del niño, el cual fue objeto de recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Al resolverse este, se revoca la decisión, por tanto, mediante sentencia No. 122 resuelve denegar las pretensiones de la demanda de Filiación extramatrimonial, adelantada por la defensoría de familia en favor de los intereses del niño JDM hijo de la señora ANGELA MARIA MONTERO y en contra de JOHN ALEXANDER GARCIA VILLA.

*Así las cosas, lo anteriormente descrito, teniendo en cuenta al grado de importancia de los derechos del niño JDM, que se pretenden analizar a través del presente recurso, debe ser estudiado desde la óptica del principio de su interés superior, la prevalencia de sus derechos y su protección integral, máxime cuando **mi intervención y pronunciamiento está encaminada a representar a mismo y a salvaguardar sus intereses y derechos, que podrían verse seriamente afectados por la negación para el decreto de una segunda prueba con marcadores genéticos de ADN que se requiere, indispensable para el restablecimiento de derecho a la filiación.***

*Dice la señora ANGELA MARIA MONTERO que tiene la seguridad que el demandado es el padre de su hijo, por cuanto no ha sostenido relaciones sexuales con hombre diferente, durante el término que se presume la concepción y que si bien es cierto guardó silencio sobre dicha certeza, está dispuesta a asumir unos costos, que, de hecho, por su situación económica son de difícil consecución, pero en aras de lograr el pleno esclarecimiento de dicha paternidad, serán sufragados por la misma. **En el caso que nos ocupa, no tener en cuenta la solicitud para que se decrete una segunda prueba de ADN, podría dar lugar a una vulneración de sus derechos...** En este sentido, el sustento de mi petición tiene su justificación en la amplia legislación y jurisprudencia que establece la responsabilidad de todos frente a la garantía plena de los derechos de NNA. Por lo anteriormente expresado, **solicito que se tengan en cuenta las consideraciones expuestas, al momento de su decisión y se ordene la realización de la prueba de ADN en un laboratorio particular, costo que será asumido por la madre del niño”.***

CONSIDERACIONES

1. El artículo 322 del C.G.P., establece que en caso de proferirse sentencia en audiencia – como ocurre en este caso-, el inconforme debe interponer el recurso de apelación en la misma diligencia, y **“precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”**, reparos que también puede presentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la finalización de la audiencia.

Ref. DECLARATIVO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL, rad. No. 19001-31-10-001-**2019-00149-01** de Defensoría de Familia – Icbf Regional Cauca en representación del menor JDM Vs. Jhon Alexander García Villa.

A su turno, el inciso final del artículo 327 Ib. prevé que, **“el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”**, actuación que se surtirá ante el ad quem.

2. Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar:

*“Los incisos 2º y 3º del numeral 3º del canon 322 del Código General del Proceso no fijan ningún tipo de condicionamiento excepcional para la formulación de los reparos y «la sustentación del recurso», en tanto que, en cuanto a esto último, de forma clara enseña la norma que para ello **«será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada»**”¹ (Resaltado fuera del texto).*

Lo anterior, precisando también esa Alta Corporación, en otro pronunciamiento, que:

“Si en la etapa de reparos concretos los precusores esbozaron argumentos con los cuales podía definirse la apelación, tal cuestión no les impedía reproducirlos con exactitud, de modo que, en últimas, cumplieron con la carga procesal en segunda instancia, trayéndolos nuevamente a colación para su debate.

(...)

No obstante, la Corte, no cohonesta ni justifica que lo dicho en primera instancia, de manera automática, fundamente la apelación, pues ello solo es posible si, de un lado, lo argüido en los reparos concretos tiene la suficiencia para constituir un ataque susceptible de resolución y, de otro, cuando los planteamientos con esa entidad, son reiterados en segunda instancia, para que puedan ser conocidos y debatidos por el no recurrente.

Incluso, el volumen textual puede reducirse porque la sustentación no es cantidad, lo es una exposición, clara, expresa, lógica, coherente y estructurada con la capacidad de constituir una confrontación que amerite un estudio por el superior.

De nada servirá transcribir in extenso apartes jurisprudenciales o divagar sobre aspectos anodinos sin la entidad de erigirse como REPROCHE PUNTUAL A LOS FUNDAMENTOS QUE SOPORTAN LA DECISIÓN APELADA y, si bien es plausible apoyarse en el precedente o, en cualquier fuente de derecho, la efectividad del manantial escogido siempre deriva de la CONEXIÓN TRASCENDENTE con el caso concreto.”² (Resaltado fuera del texto)

3. En el presente asunto, se advierte que la DEFENSORA DE FAMILIA que representa los intereses del menor JDM, formuló recurso de apelación contra el fallo de primer grado **sin esbozar un reproche concreto, lógico y coherente respecto a las posibles deficiencias, yerros o defectos de índole sustancial o formal de que a su juicio adolece la sentencia atacada**; en su lugar, se evidencia que lo realmente pretendido por la apelante es utilizar esta senda para

¹ CSJ STC7358-2022, 10 jun. 2022, rad. No. 11001-02-03-000-2022-01457-00 MP. AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO.

² CSJ STC4593-2021, 29 abril 2021, rad. No. 11001-02-03-000-2021-01179-00 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

controvertir el auto mediante el cual la a quo negó la práctica de una segunda prueba de marcadores genéticos, actuación a todas luces inadmisibles, teniendo en cuenta que esa determinación cobró firmeza al no haber sido recurrida oportunamente por la parte interesada (núm. 2º art. 322 conc. núm. 3º art. 321 C.G.P.), y que tampoco se aducen razones válidas que configuren alguna de las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 327 lb., que autoricen decretar esa prueba en esta instancia.

A ello se suma, que tal y como se indica en el precedente jurisprudencial antes mencionado, mal puede considerarse como sustentación los referentes legales y jurisprudenciales citados por la impugnante, que de manera general abordan los principios y garantías fundamentales de los menores de edad, sin que la apelante ilustre con claridad sobre cuál es el error que se avizora en el fallo – no en el comentado auto -, que debe ser objeto de estudio específico por parte de esta Corporación.

4. De tal suerte que, al no presentar la apelante argumentos precisos que desarrollen su inconformidad con la sentencia de primera instancia, la consecuencia no puede ser otra distinta que declarar desierto el recurso por ella interpuesto.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, RESUELVE:

Primero: Declarar DESIERTO el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra de la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero de Familia de Popayán, dentro del asunto de la referencia.

Segundo: En firme el presente proveído, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las constancias del caso en el Sistema Justicia S. XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado