



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Sustanciador

REFERENCIA: INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD – APELACIÓN
AUTO
RADICACIÓN: 200013110003-2019-00220-01
DEMANDANTE: SEBASTIÁN ABIB TROYA TOLOZA a través de
DEFENSOR DE FAMILIA del ICBF – Seccional Cesar.
DEMANDADO: RODOLFO RICARDO QUINTERO MORALES
ASUNTO: CONFIRMA AUTO APELADO

Valledupar, catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Procede la Corporación a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto proferido el 13 de julio de 2020, por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Valledupar, mediante el cual no accedió a la práctica de una segunda prueba genética de ADN.

I. ANTECEDENTES

Alberto Esmeral Ariza, actuando en calidad de defensor de familia del ICBF Seccional – Cesar, y en representación del menor Sebastián Abib Troya Toloza, hijo de Adíela Esther Troya Toloza, instaura demanda de filiación extramatrimonial, con la cual pretende se declare que el menor es hijo biológico del señor Rodolfo Ricardo Quintero Morales.

Repartido el conocimiento del asunto al Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Valledupar, mediante providencia del 10 de junio de 2019, admitió la demanda, ordenando la práctica de la prueba con marcadores genéticos de ADN al presunto padre biológico, al menor y su progenitora, de conformidad con lo establecido en el artículo 386 del CGP.

Una vez trabada la litis, se procedió a realizar prueba genética por intermedio del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Valledupar, en la que se estableció un índice de probabilidad del 99.99% de que Quintero Morales es el padre biológico del menor.

En el término de traslado, la apoderada judicial de la parte demandada presentó objeción al dictamen, solicitando la práctica de un nuevo examen científico a costas del demandado y a través del laboratorio clínico Cristian Gram, al considerar la ausencia de los requisitos mínimos previstos en la ley 721 de 2001, por errores en la recolección de las muestras que pudieron alterar o modificar los resultados.

Señala que, la funcionaria encargada de tomar las muestras no contaba con los elementos para hacerlo, *“es así, como reemplazó alcohol por una sustancia que dijo lo contenía (un perfume, splash o sustancia diferente de uso personal que tenía en su bolso o cartera), argumentando que no había alcohol en el sitio para limpiar la zona donde se iba a extraer la sangre”*. Que, *“posteriormente, mostró duda respecto al orden en que tenía marcadas las 3 (tres) tirillas con sus respectivos códigos de barra que correspondían a cada miembro del grupo (padre, madre, hijo) al que iba a tomar la muestra”*.

En esos términos, indica que existen razones para dudar de la idoneidad del procedimiento en el recaudo de las muestras y, por lo mismo, de la confiabilidad y certeza de los resultados de la prueba.

De otra parte, resalta que, después de 14 años y según manifestaciones de la madre del menor *“de haber realizado dos pruebas anteriores de maternidad a otros presuntos padres”*, se promovió el presente proceso para solicitar una prueba de ADN frente al ahora demandado, quien no tiene ningún parecido físico con el menor.

II. LA DECISIÓN

Mediante providencia del 13 de julio de 2020, el juez decidió negar la solicitud probatoria, al considerar que la misma no se encuentra debidamente motivada, sino basada en suposiciones y conjeturas sin fundamento alguno.

Señala que, no se explicó el por qué puede alterarse un examen al no haberse utilizado alcohol, ni lo tardío de la prueba (luego de 14 años), asimismo, que la práctica de exámenes anteriores a sujetos distintos no deslegitima el resultado obtenido, *“porque precisamente en eso radica la prueba, en establecer cual fue el sujeto que produjo la concepción y no se llega a esa conclusión porque fue el 3°, 4° o 5° sino por el estudio del ADN inalterable”*, concluyendo que el demandado no probó la veracidad de lo afirmado o, que de ser ello cierto, efectivamente hubiere alterado el resultado.

III. EL RECURSO

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación, con el cual alega que la petición evidencia el incumplimiento de los protocolos requeridos para la recolección de las muestras y la práctica de la prueba científica, aunado al hecho de que no se reconoce al menor como hijo biológico del demandado, siendo desde luego aceptable la duda sobre los resultados arrojados, por lo que deviene necesario y pertinente la práctica de una segunda prueba de ADN a costas del interesado, en un laboratorio que se encuentra igualmente autorizado para su realización y que le genera confianza, con el fin de garantizar el derecho de los involucrados.

En mismo sentido, resalta que, la H. Corte Constitucional ha señalado que *“la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas...”*. Añade que, tratándose de procesos de investigación o de impugnación de la paternidad o maternidad, el juez tiene el deber legal de decretar *–aún de oficio–* los exámenes genéticos necesarios para determinar la verdadera filiación de la persona comprometida con la pretensión.

Mediante providencia del 11 de septiembre de 2020, al ser procedente, el *a quo* concedió el recurso de apelación presentado, en el efecto devolutivo.

Para resolver lo pertinente, el Magistrado Sustanciador, expone las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso, el auto que niegue el decreto o práctica de pruebas es susceptible de apelación. En tal virtud, se debe dilucidar si es acertada la decisión del juez de primera instancia de negar la práctica de una nueva prueba con marcadores genéticos de ADN, a las partes involucradas, al considerar que la solicitud no fue debidamente motivada.

i). De la prueba genética en los procesos de investigación e impugnación de la paternidad o la maternidad.

Las pruebas constituyen el medio de verificación de las proposiciones que las partes formulan en el proceso, así como de los hechos alegados en el mismo, con la finalidad de otorgarle al juez la convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de dichas proposiciones. Debiéndose desde luego, rechazar aquellas que resulten ilícitas, ineficaces, que versen sobre hechos notoriamente impertinentes, o sean manifiestamente superfluas o inútiles, de conformidad con lo previsto en el artículo 168 del Código General del Proceso.

Para resolver el asunto puesto en consideración, debemos remitirnos al artículo 386 de la misma codificación, que prevé el procedimiento que se debe adelantar dentro de los procesos de investigación o impugnación de la paternidad, resaltándose la importancia preeminente de la prueba con marcadores genéticos de ADN o, la que corresponda de acuerdo con los desarrollos científicos, con el fin de determinar la verdadera filiación de una persona, para hacer efectivas sus garantías constitucionales.

En esa misma línea, con ocasión de los avances tecnológicos y científicos, en la Ley 721 de 2001 en concordancia con la Ley 1060 de 2006, se aprecia que en los eventos en que se discuta la paternidad o maternidad resulta imprescindible e ineludible practicar la prueba genética de ADN, la cual está

constituida como el material genético que se halla en los seres vivos y tiene fuertes características heredadas de los padres biológicos, cuya probabilidad de ser descendiente sea superior al 99.9%. Luego entonces, es una prueba de carácter científico que aporta un criterio poderoso, justo y proporcional con miras a negar o convalidar el vínculo filial entre padre e hijo y, a la vez, establecer la identidad y procedencia familiar de una persona.

Ahora, el resultado primigenio de la prueba filial no constituye un hallazgo definitivo o irrefutable, al respecto, consagra el inciso segundo del numeral segundo de la citada disposición normativa, lo siguiente:

“De la prueba científica se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen”. (Subrayas de la Sala)

De esta manera, los resultados del dictamen técnico pueden desvirtuarse y controvertirse, siempre que se satisfaga la exigencia procesal de exponer motivos sólidos y poderosos de que se amerita la repetición de la prueba; anotar los yerros concretos en que se incurrió dentro del primigenio, lo cual tiene fundamento en el principio de contradicción de la prueba.

ii). Del Caso Concreto.

En el presente asunto, tenemos que el Juzgado de la causa ordenó a la luz de lo establecido en el artículo 386 del CGP, realizar la respectiva prueba filial entre Quintero Morales, el menor Sebastián Abib y su progenitora, por intermedio del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Valledupar, de la que se concluye la existencia del vínculo paternal del demandado con el menor, en razón a que la prueba de ADN evacuada arrojó como resultado su inclusión de paternidad.

Sin embargo, el demandado controvirtió el dictamen, solicitando la práctica de un nuevo examen genético de ADN, a costas de esté y en el Laboratorio Clínico Cristian Gram, con base en presuntos errores en la toma de muestras como el reemplazo del alcohol por otra sustancia para limpiar la

zona de extracción de la sangre, y la confusión de la funcionaria encargada respecto a las tirillas del código de barras de cada uno de los involucrados. Resaltó, además, que, el proceso se promovió después de 14 años; que existen otros resultados de pruebas realizadas con anterioridad a otros presuntos padres biológicos y que no tiene ningún parecido físico con el menor.

Bajo esos presupuestos, de entrada, se advierte que la solicitud probatoria no cumple con las exigencias contenidas en el numeral segundo del artículo 386 del Estatuto Procesal, al contener criterios genéricos y meramente subjetivos que de ningún modo permiten determinar motivos razonablemente fundados que lleven al convencimiento de los yerros endilgados a la muestra genética, que abra paso a la posibilidad de recaudar el nuevo elemento de convicción.

Pues, el pedimento insinúa unas conjeturales falencias en la toma de muestras de sangre para su estudio por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, órgano certificado para esos menesteres, que no tienen la fuerza suficiente para desvirtuar los resultados arrojados o, cuando menos, crear cierta vacilación de cara a la experticia realizada, que justifique la ejecución de una nueva prueba o el concepto de otra visión experta.

Nótese que, los yerros enrostrados están basados en motivaciones deficientes, inconducentes y superfluas que no tienen alguna conducción probatoria, resultando la petición de la prueba no útil al proceso, a lo que se agrega el hecho de que no se hicieron consideraciones acompañadas de argumentos científicos de autoridad en materia técnica en genética médica, que diera cuenta de las falencias demarcadas y, si las mismas, efectivamente pudieron haber incidido directamente en los hallazgos que extrajeron la información genética de cada individuo estudiado, el índice de paternidad y probabilidad, al punto de alterar o modificar de manera contundente el resultado oficial.

Al respecto, en un caso de similares aristas en el que, entre otros aspectos, se negó la práctica de una segunda prueba de ADN, la H. Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, en sentencia STC5687-2019 expuso:

“Esto es, que en el sub lite la colegiatura encartada, para confirmar el auto que negó la practica de una segunda prueba de ADN tuvo como soporte de su decisión que el accionante no fundamentó adecuadamente su reproche frente a tal negativa pues simplemente adujo la existencia de posibles defectos al momento de realizar el embalaje de la prueba ya realizada sin que dicha afirmación tuviera soporte científico o jurídico que indicara certeramente la necesidad de la realización de una segunda valoración, lo que evidenció claramente que el gestor acudió simplemente a una serie de hipótesis que de ninguna manera pudieron ser demostrados amen que la posible contaminación de la muestra no puede llevar a un resultado tan concluyente como el que arrojó la prueba refutada por lo que acudió a las reglas de la experiencia las cuales llevaron a concluir acertadamente que no resultaba necesaria la realización de un nuevo dictamen dándole plena validez a la ya recaudada”.

En suma, no halla la Sala razones aptas o racionales para acceder a la repetición de la prueba con marcadores genéticos de ADN, amén de que el desacuerdo del extremo apelante respecto al resultado arrojado por el ente autorizado para la práctica de este tipo de muestras, por sí mismo no basta para justificar su refacción.

Del mismo modo, se denota caprichosa la voluntad insistente del demandado respecto a elegir el laboratorio clínico Cristian Gram, como lugar para la realización del examen, máxime cuando no explica siquiera los motivos por los cuales el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no es el adecuado para rendir el dictamen ni descalificó la idoneidad de los expertos vinculados a esa entidad, encargados de esa labor.

En consecuencia, se confirmará el auto apelado y, por subsiguiente, se condenará en costas de segunda instancia al recurrente por un (1) SMMLV, conforme al numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador integrante de la Sala de Decisión Nro. 2 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 13 de julio de 2020, por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Valledupar, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: Condena en costas a cargo de la parte recurrente en un (1) salario mínimo mensual legal vigente, conforme a lo expuesto.

TERCERO: Devuélvase la actuación al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Sustanciador