

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD - PRUEBA DE MARCADORES GENÉTICOS DE ADN: importancia preeminente.

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD - CONTROVERSIA DEL DICTAMEN PERICIAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES: escrito formulado no es suficiente para debatir su validez.

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD - DICTAMEN PERICIAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES - CONTROVERSIA INDEBIDA: facultades officiosas del juzgador.

Aunque en estricto sentido, no se den los elementos para atender la controversia del dictamen pericial, en este caso particular estando en discusión un asunto relativo al estado civil, dada la sensibilidad que el tema tiene a nivel personal, familiar y social, propendiendo por la búsqueda de la verdad real en el esclarecimiento del tema, y con base en las facultades officiosas que se otorgan al juez en los artículos 169 y 170 del C.G.P., se ordenará practicar una nueva experticia de marcadores genéticos para determinar la filiación del demandado.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA CIVIL FAMILIA DE DECISIÓN**

Magistrada sustanciadora: Marcela Adriana Castillo Silva

Ref.: Impugnación de Paternidad No. 2018-00370 (617-01)

Pasto, nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Procede este Despacho judicial a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 24 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Pasto, mediante el cual se rechazó la solicitud para la realización de nueva prueba genética y se dejó en firme aquella practicada.

ANTECEDENTES

1. El señor Germán Alfredo Benavides Ponce, por intermedio de apoderada judicial, impetró demanda de impugnación de paternidad en contra de Diego Esteban Benavides Aguirre, a quien desde su nacimiento ocurrido en 1995 había reconocido como hijo suyo, alegando que en el año 2018 escuchó rumores de un grupo de sus amigos, respecto a que aquel no era su descendiente.
2. Una vez trabada la litis, se procedió a realizar prueba genética por intermedio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se concluyó

que el demandante Germán Alfredo Benavides Ponce no era el padre biológico del demandado, por lo que en el término de traslado se procedió a tachar tal medio de convicción y solicitar que se realizara nuevo examen científico.

3. Mediante proveído de 24 de agosto de 2020 el juzgado de primer grado desestimó la solicitud del extremo pasivo del litigio, al considerar que no se encontró satisfecha la exigencia de procesal de anotar los yerros concretos en que se incurrió dentro de la primera prueba genética, continuándose el curso normal del asunto.

4. En auto de 28 de octubre de 2020 ante la solicitud elevada por la parte demandada, se advirtió que la providencia cuestionada no se había notificado en debida forma, por lo que se declaró la nulidad de lo actuado desde tal omisión y

ordenó se proceda a su efectiva comunicación a las partes para ejercer los derechos correspondientes.

5. La parte demandada controvertió en alzada la providencia que negó su solicitud probatoria, aludiendo para tal efecto que no se tuvo en consideración la declaración juramentada rendida por su madre la señora María Victoria Aguirre Chamorro, en la que afirmó no haber tenido en la época de la concepción de su hijo Diego Esteban Benavidez, ninguna relación distinta a la que sostuvo en el hoy demandante, por lo que asegura que este sí es el padre del demandado. Tampoco advirtió la juez *a quo* en el proveído impugnado, que la parte afectada con la pericia no es experta en la materia, y por eso no le era posible concretar los errores que pudieron haberse producido en la toma de muestras o en su análisis, por lo que debía decretarse nueva prueba científica para determinar la verdadera filiación del demandante.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Corresponde a este Despacho determinar si fue acertada la decisión de primera instancia que resolvió rechazar la práctica de nuevo examen genético a las partes involucradas, aludiendo que la solicitud presentada no precisó los presuntos yerros en que se incurrió en la experticia cuya conclusión fue la exclusión de la paternidad del demandante respecto al demandado.

Tesis del Despacho

Aunque no se cumplen en estricto las exigencias de validez de la acusación contra el dictamen de marcadores genéticos emitido por el Instituto de Medicina Legal, el análisis de las circunstancias del caso, permiten excepcionalmente, que el juez acuda a sus facultades oficiosas para esclarecer el asunto y se otorgue una segunda oportunidad para que el grupo familiar acuda a una institución distinta a efectos de que sea esta quien expida un experticio sobre la verdadera filiación de Diego Esteban Benavidez Aguirre.

Análisis del caso

1. El artículo 386 del Código General del Proceso estipula el procedimiento que se debe adelantar dentro de los procesos de impugnación de paternidad, en los que valga decir el legislador otorgó importancia preeminente a la prueba de marcadores genéticos de ADN, o, aquellos procedimientos científicos que en lo sucesivo se lleguen a desarrollar, con el fin de determinar la filiación real de una persona, como forma de hacer efectivas sus garantías constitucionales.

Así las cosas, sobre los procesos de esta naturaleza la H. Corte Constitucional ha señalado:

“la filiación es un derecho innominado, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Constitución Política. De ahí que, es deber de los jueces actuar con diligencia y proactividad en los procesos de investigación e impugnación de la paternidad o maternidad, y que las pruebas antroheredobiológicas son determinantes para proferir una decisión de fondo. En criterio de esta Corporación, el mencionado derecho se encuentra estrechamente ligado con el principio de la dignidad humana, pues todo ser humano tiene derecho a ser reconocido como parte de la sociedad y de una familia”¹.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral segundo del artículo 386 *“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.**”* (Énfasis fuera del texto). Disposición que se replica en el párrafo del artículo 228 del mismo instrumento legal.

Adicionalmente, para solucionar el asunto que compete a este Despacho, cabe tener en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C 476 de 2005, sobre la prueba de ADN en los procesos de filiación, estableció: *“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, interpretación que resulta acorde con la finalidad de la ley y que sirve para armonizar sus distintas disposiciones. Así, no puede afirmarse válidamente que el legislador optó por un regreso a la tarifa legal de pruebas para imponerle al juez certeza legal en lugar de la certeza judicial, como tampoco resulta de recibo concluir que se le impide al juzgador apreciar la prueba científica que se ha aludido con exclusión de las demás pues, al contrario, si esa prueba avanzada y de alto valor científico llega a establecer tan solo un*

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chajulb

alto “porcentaje de certeza” que constituye “índice de probabilidad” que incluso podría ser muy cercano al ciento por ciento, la práctica y la valoración de otros medios de prueba permiten una recta administración de justicia que no resulta violatoria del debido proceso ni en desmedro de la autonomía judicial.”

2. En el caso concreto, una vez presentado el dictamen pericial por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en donde se excluyó la paternidad entre los extremos procesales, el demandado controvertió tal experticia, alegando estar en imposibilidad de contar con elementos de juicio ciertos y concretos para debatir su veracidad, dada las especificidades de la toma y estudio de las muestras biológicas. Sin embargo, con la finalidad de aportar un elemento probatorio que sirviera para controvertir el dictamen, aportó la declaración extraproceso de la progenitora del demandado, María Victoria Aguirre Chamorro, quien bajo la gravedad del juramento dio fe de la existencia de una relación sentimental y sexual exclusiva entre ella y el demandante para la época de la concepción, por lo que alude la *“posible existencia de un error en la toma o procesamiento de las muestras, o un posible error en el análisis de los resultados de la prueba de ADN”*, sustentado así la solicitud de llevar a cabo un nuevo experticio para determinar la filiación.

Y si bien en principio, no puede admitirse que el escrito que presentó la parte demandada controvertiendo la prueba pericial recaudada dentro del expediente, sea suficiente para debatir su validez, no pueden soslayarse especiales circunstancias a tener en cuenta en el análisis del caso.

En primer término, el sistema legal colombiano excluye la tarifa legal, ello supone la posibilidad de que el juez indague en todos los medios probatorios a su alcance, para lograr esclarecer el tema que se pone a su consideración, cuando así lo estime necesario, siendo su obligación darle el valor que en el contexto particular tenga un determinado elemento de prueba. Lo anterior sin desconocer la importancia superlativa que en los procesos de filiación tiene el estudio de marcadores genéticos a efectos de determinar la paternidad o la maternidad de una persona.

También es importante tomar en consideración que, en el escrito de la demanda, se indicó a que el demandante escuchó rumores respecto a que Diego Esteban Benavidez, - a quien reconoció como su hijo, voluntariamente y sin apremios desde que este nació en el año 1995-, en realidad no lo era, sin entrar en detalles que sirvieran al juez para formarse un criterio en la resolución del caso. Puntualmente

señaló que al buscar un abogado para que lo asistiera en otro asunto, oyó a unas personas poner en duda su paternidad. Sin embargo, nunca especificó quiénes señalaron tal hecho, ni las razones de su conocimiento, ni la relación entre la búsqueda de asesoría jurídica para un proceso totalmente distinto y la filiación que hoy discute. Tampoco explicó por qué desde la época del reconocimiento voluntario de su paternidad hasta ahora, jamás tuvo motivos para dudar de la misma.

Es cierto que, sobre el dictamen de marcadores genéticos emitido por el Instituto de Medicina Legal, que excluyó la paternidad del demandante, el abogado del demandado no determinó alguna falencia técnica, pues ciertamente manifestó desconocer si en la cadena de custodia, o en la toma, o en el estudio de la muestra se incurrió en algún error que pudiera haber incidido en el resultado, lo que por regla, impide el decreto de un segundo dictamen para esclarecer el tema.

No obstante, no puede desconocerse que además de las circunstancias antes descritas sobre la falta de determinación de los hechos de la demanda, existe una afirmación bajo la gravedad del juramento efectuada por la madre del demandado, respecto a que para la época de la concepción no tuvo ninguna relación distinta, fruto de la cual pudiera haber concebido a su hijo Diego Esteban Benavides. Esa afirmación juramentada proviene de quien normalmente puede tener la seguridad acerca de la paternidad de su descendiente. Declaración realizada a sabiendas que de no ser cierto lo que dice, quedaría sometida a las consecuencias penales señaladas en el artículo 442 del Código Penal, que contempla una pena de prisión de 6 a 12 años para quien emita bajo juramento una declaración falsa ante autoridad judicial o administrativa.

Por ello, aunque en estricto sentido, no se den los elementos para atender la objeción al dictamen pericial, en este caso particular, estando en discusión un asunto relativo al estado civil, dada la sensibilidad que el tema tiene a nivel personal, familiar y social, propendiendo por la búsqueda de la verdad real en el esclarecimiento del tema, y con base en las facultades oficiosas que se otorgan al juez en los artículos 169 y 170 del C.G.P., se ordenará practicar una nueva experticia de marcadores genéticos para determinar la filiación del demandado.

Para tal efecto, a pesar que el extremo pasivo goza del beneficio de amparo de pobreza con la finalidad de brindarle mayores garantías, dados los yerros que le endilga al dictamen ya practicado, se le brindará el término de ejecutoria de este proveído para que manifieste si está dispuesto a cubrir los emolumentos que se

causen en un laboratorio particular para la práctica de la prueba genética. En caso contrario, de no haber pronunciamiento al respecto, o, de ser negativa la respuesta, deberá efectuarse nuevamente la toma de muestras y análisis por intermedio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

3. En conclusión, se revocará el auto de primera instancia, y en su lugar se decretará de oficio un nuevo estudio de marcadores genéticos.

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la **SALA CIVIL-FAMILIA** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO,**

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el auto dictado el 24 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Pasto, dentro del proceso de impugnación de paternidad la referencia, mediante el cual se rechazó la solicitud para la realización de nueva prueba genética y se dejó en firme aquella practicada.

SEGUNDO.- DECRETAR de oficio la prueba de marcadores genéticos de ADN para determinar la filiación entre los señores Germán Alfredo Benavides Ponce y Diego Esteban Benavides Aguirre. Se concederá el término de ejecutoria de la presente providencia al apelante para que señale si cuenta con los medios económicos para sufragar tal experticia en laboratorio privado, o por el contrario el mismo deberá practicar nuevamente por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Atendiendo lo que en su momento el recurrente manifieste, el Juzgado de primera instancia deberá adoptar las previsiones necesarias para la toma de muestras y práctica de la aludida prueba genética.

TERCERO.- Sin condena en costas de segunda instancia, ante la prosperidad del recurso.

CUARTO.- Cumplido lo anterior, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, junto con la actuación surtida en esta Corporación.

NOTIFÍQUESE

