

RDO 2018 232 RECURSO REPOSICION - APELACION AUTO N° 404 2021

darwindelgadoabogado@hotmail.com <darwindelgadoabogado@hotmail.com>

Lun 15/03/2021 8:05

Para: Juzgado 02 Familia - N. De Santander - Cúcuta <jfamcu2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (200 KB)

RDO 2018 232 recurso reposicion - apelacion AUTO 404.pdf;

Señora
JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CÚCUTA
E.S.D

Radicado: 002 **2018 00232** 00
Demanda: impugnación de paternidad
Demandante: Neyder Misael Vides Patiño
Demandado: DAILYS ALEXANDRA VIDES RUEDA .

DARWIN DELGADO ANGARITA. Mayor de edad identificado civil y profesionalmente infra firma, respetuosamente concuro a su despacho en mi condición Defensor Público, adscrito a la Defensoría del Pueblo regional Norte de Santander, actuando como apoderado de la parte pasiva, por medio del presente, dentro del término correspondiente, me permito interponer el RECURSO DE REPOSICIÓN y de resolverse desfavorablemente propongo desde ya en SUBSIDIO el RECURSO DE APELACIÓN, al auto N° 404 del día 10 de marzo de 2021 con fecha de publicación 11 de marzo de 2021, que niega la nueva prueba científica de ADN, vulnerándose el derecho a la contradicción de la prueba, numeral 3° del artículo 321 C. G. del P.

Con anterioridad a enunciar y sustentar el presente recurso, informo al despacho sobre el REQUERIMIENTO efectuado a la señora YENIFER PAOLA RUEDA MOROS, quien actúa en el presente como representante de la menor demandada, para que en el término de DOS (2) DÍAS contados a partir de la notificación del auto objeto de presente manifieste el nombre, identificación y lugar de notificación del presunto padre de D.A.V.R; lo anterior, a efectos de llevar a cabo la vinculación de que trata la referida norma.

Del anterior requerimiento ha manifestado la señora YENIFER PAOLA RUEDA MOROS, que no puede citar para tal efecto a persona alguna, mas que al aquí demandante, toda vez que es el padre de la menor D.A.V.R.

El auto objeto del presente recurso es frente al hecho donde el despacho negó la contradicción de la prueba de ADN, contradicción que se niega con la aprobación de la solicitud de la nueva toma de prueba biológica ADN,

Cito textualmente la motivación expuesta en la objeción presentado mediante memorial de fecha 7 de octubre de 2019 visto en el folio 65, al resultado de la prueba científica objeto del presente, visto a folio 54. La objeción plantea varias inconsistencias,

- a. Que la que al momento de la prueba fue citada y **se le indico que una médica femenina tomaría la muestras de sangre y el día de estas tomas fue realizada por un médico.**
- b. Así mismo el presunto padre omitió asistir en ocasiones anteriores a la cita para la toma de la muestra de ADN.
- c. que al momento de la toma, **ella percibo que los elementos usados en la menor se encontraban destapados.** "los anteriores" Lo que conlleva a que no se cumple con la cadena

de custodia con la toma de la muestras.

d. **que el resultado no da cuenta del resultado de la compatibilidad de la madre con la menor.** Lo que le crea dudas a mi prohijada de que las muestras tomadas son las de ella y su hija.

De la anterior objeción el despacho indica que no se precisaron ni por asomo duda o valiosos argumentos de serios errores como lo exige la ley (¿), el despacho no enuncia cual artículo y de que ley (¿) omitiendo el #7 del Art 42 del D. G. del P., donde se constata que indica o describe taxativamente cuales son los errores que se deben tener como serios valiosos o dudosos. Así mismo se tiene que la madre de la menor objeto del presente ha manifestado enérgicamente, que el padre de la menor es el aquí demandante, desconociéndole el despacho el derecho que le asiste a mi prohijada a la buena fe (art 83 C.P.).

Reitero al despacho que la madre de la menor, objeto del presente, es una persona de bajos recursos económicos y se encuentra con amparo de pobreza, lo cual le hace imposible aportar un dictamen pericial de laboratorio privado, el cual si pudiera contener objeciones de carácter científico.

Así mismo se debe tener en cuenta los pronunciamientos efectuados por el tribunal superior de Cúcuta - sala civil – familia. frente al hecho en concreto en su sentencia de fecha 21 de octubre de 2020.

(...)

Puestas así las cosas, resulta inadmisibles la habilitación que realizó la a quo en la misma sentencia para de esa forma pasar a resolver de plano el asunto, toda vez que, en estricto, **esa situación lo que devela es que se cercenó a la parte demandada el estadio procesal para, de ser el caso, censurar la negativa de acceder a un nuevo dictamen.** Dicho de otro modo, al no haberse adoptado esa decisión mediante auto previo, como era de esperarse y así quedó anunciado por la juez de primer nivel en aquel proveído del 25 de octubre de la anualidad inmediatamente anterior, se pretermitió el espacio u oportunidad para confutar la decisión mediante la cual se deniega la práctica de una segunda prueba genética y de contera se desconoció el principio de doble instancia frente a dicha decisión, como quiera que, a voces del numeral 3° del artículo 321 C.G. del P., el auto que deniegue el decreto o práctica de pruebas resulta pasible de alzada y, por supuesto, del recurso horizontal (reposición).

Luego, obrar como lo hizo la señora jueza de conocimiento privó a la parte demandada del derecho a impugnar la decisión negativa de su pedimento probatorio. **De ahí que ante la presencia de contradicción al dictamen, no se configura la hipótesis del literal "b" del canon 386 ejusdem,** esto es, no estaban dadas las condiciones para resolver de plano el proceso. **La juzgadora de instancia con su proceder, terminó propiciando la causal de nulidad del numeral 3 del artículo 133 procesal, que se da, se itera, cuando se niega el decreto o la práctica de una prueba.**

Y es que no es de poca monta la situación advertida, ya que, como lo tiene adocinado el Tribunal de Casación, lo que en realidad faculta al juzgador de instancia para decidir de plano un proceso de investigación o impugnación de la paternidad es **que no medien "objeciones"** con ocasión al resultado favorable al demandante de la prueba genética. O sea, de elevarse frente a un resultado científico de filiación solicitud de aclaración, complementación **o la practica de una nueva experticia,** tales pedimentos no abren paso a la emisión de sentencia de plano por cuanto de esos ruegos jurídicos debe previamente resolverse lo pertinente y convocarse a audiencia, lo cual aquí se desdeñó.

Además, no puede dejar de lado la Sala que deviene preponderante para los niños y adolescentes, en caso de censurarse su ascendencia, **la necesidad de definir su verdadera identidad y filiación** –artículo 25 Código de la Infancia y la Adolescencia–. Con tal fin, el artículo 218 del Código Civil modificado por el canon 6° de la Ley 1060 de 2006, brinda la herramienta jurídica al imponer que en los juicios de impugnación de la paternidad ha de vincularse, de ser viable, al verdadero procreador. Tal es el texto de esa normativa: **"El juez**

competente que adelante el proceso de reclamación o impugnación de la paternidad o maternidad, de oficio o a petición de parte, vinculará al proceso, siempre que fuere posible, al presunto padre biológico o la presunta madre biológica, con el fin de ser declarado en la misma actuación procesal la paternidad o la maternidad, **en aras de proteger los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre"** (Se subraya y resalta). Ello, por cuanto como lo tiene dicho la Sala de Casación Civil, "la acción judicial dirigida a establecer la filiación de una persona y especialmente de un menor, conlleva a definir su estado civil, ante la familia y la sociedad." (STC16969-2017, 19 de octubre de 2017, rad. 2017-02463-00, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.)

(...)

Continúa

(...)

Y no se diga que las consideraciones que plasmó la a quo en la misma sentencia de plano proscriben la advertida nulidad, pues suficientemente quedó explicado, y así debe obrarse, que en el mismo fallo **no puede paralelamente denegarse la práctica de una segunda prueba científica, ya que se mutila la posibilidad de recurrir ese tipo de decisión.**

(...)

negrilla fuera del texto.

Así mismo el Tribunal Superior Sala Civil - Familia de Cartagena en STC6435-2019 sobre el caso en concreto se ha pronunciado así:

(...)

DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES - vulneración por desconocimiento del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, al acoger la pretensión impugnatoria sin verificar la paternidad del menor

Tesis:

«debe atenderse que las reglas del artículo 386 de la codificación adjetiva, las cuales deben aplicarse en las acciones de investigación e impugnación de la paternidad o de la maternidad, debido a su carácter general, no prevalecen sobre disposiciones legales especiales como lo es el artículo 1º de la Ley 721 de 2001, conforme al cual la práctica de la prueba de ADN es obligatoria en todos los procesos tendientes a establecer la progenitura.

La jurisprudencia constitucional ha resaltado la importancia de la prueba de ADN en los procesos de filiación, que dimana "no sólo del hecho de que dicha prueba permite que las personas tengan una filiación acorde con la realidad, sino también porque conlleva la protección y reconocimiento de derechos tales como: la personalidad jurídica, la dignidad humana, el derecho a tener una familia y formar parte de ella, el derecho al estado civil, y el derecho a conocer con certeza la identidad de los progenitores" (sentencias C-808-02, T-997-03, T-363-03, T-307-03, T-305-03, T-411-05, T-888-10, T-071-12, T-352-12, T-160-13, C-258-15 y T-249-18, entre otras).

En razón de la trascendencia y finalidad de la referida probanza, se ha reconocido que el deber del juzgador impuesto por la Ley 721 de 2001, **no se agota en su decreto, sino que se le impone su práctica y valoración, como inestimable elemento de juicio para solucionar la controversia** (T-249-18).

(...)

Continúa:

(...)

DERECHO PROCESAL - La finalidad de los procedimientos es la efectividad de los derechos sustanciales

Tesis:

«Por mandato del artículo 228 de la Constitución Política, **en las actuaciones de la administración de justicia debe prevalecer el derecho sustancial**, lo que también impone el artículo 11 de la codificación procesal, la cual, como uno de sus principios esenciales, establece que “al interpretar la ley procesal el juez debe tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”.

Sobre lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-207 de 4 de abril de 2017, expuso que:

(...) La aplicación de las reglas de carácter procedimental no puede llegar a un grado de rigor tal, que se sacrifique el goce de los derechos fundamentales. Ha encontrado que:

“Si bien la actuación judicial se presume legítima, se torna de hecho cuando el actuar del juez se distancia abiertamente del ordenamiento normativo, principalmente de la normatividad constitucional, ignorando los principios por los cuales se debe regir la administración de justicia

Y con absoluta vehemencia indicó:

“(...) el juez que haga prevalecer el derecho procesal sobre el sustancial, especialmente cuando este último llega a tener la connotación de fundamental, ignora claramente el artículo 228 de la Carta Política que traza como parámetro de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

(...) si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).”

De los anteriores se tiene que, en aras de proteger los derechos del menor, que este conozca su origen, a saber quién es su verdadero progenitor y por ende a definir su estado civil, posición en la familia, a tener un nombre. Y en concordación con el derecho a la contradicción de la prueba conforme al Art 29 C. P: a la primacía del derecho sustancial sobre el formal.

Señora juez Solicito Se Reponga Por Reposición O Apelación el auto apelado Y En Su Lugar Se acceda a lo peticionado en la objeción al informe pericial presentado por medicina legal. Y se ordene nuevamente la toma de muestras para una prueba de ADN.

Reitero; el presente RECURSO DE REPOSICIÓN, se presenta en SUBSIDIO con el RECURSO DE APELACIÓN, de no resolverse favorablemente por esta instancia.

Atte.

DARWIN DELGADO ANGARITA.

C.C. N°5.497.534.

T.P.N°232468. del C. S. de la J.

DEFENSOR PUBLICO.

darwindelgadoabogado@hotmail.com

Señora
JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CÚCUTA
E.S.D

Radicado: 002 **2018 00232 00**
Demanda: impugnación de paternidad
Demandante: Neyder Misael Vides Patiño
Demandado: DAILYS ALEXANDRA VIDES RUEDA.

DARWIN DELGADO ANGARITA. Mayor de edad identificado civil y profesionalmente infra firma, respetuosamente concurro a su despacho en mi condición Defensor Público, adscrito a la Defensoría del Pueblo regional Norte de Santander, actuando como apoderado de la parte pasiva, por medio del presente, dentro del término correspondiente, me permito interponer el RECURSO DE REPOSICIÓN y de resolverse desfavorablemente propongo desde ya en SUBSIDIO el RECURSO DE APELACIÓN, al auto N° 404 del día 10 de marzo de 2021 con fecha de publicación 11 de marzo de 2021, que niega la nueva prueba científica de ADN, vulnerándose el derecho a la contradicción de la prueba, numeral 3° del artículo 321 C. G. del P.

Con anterioridad a enunciar y sustentar el presente recurso, informo al despacho sobre el REQUERIMIENTO efectuado a la señora YENIFER PAOLA RUEDA MOROS, quien actúa en el presente como representante de la menor demandada, para que en el término de DOS (2) DÍAS contados a partir de la notificación del auto objeto de presente manifieste el nombre, identificación y lugar de notificación del presunto padre de D.A.V.R; lo anterior, a efectos de llevar a cabo la vinculación de que trata la referida norma.

Del anterior requerimiento ha manifestado la señora YENIFER PAOLA RUEDA MOROS, que no puede citar para tal efecto a persona alguna, mas que al aquí demandante, toda vez que es el padre de la menor D.A.V.R.

El auto objeto del presente recurso es frente al hecho donde el despacho negó la contradicción de la prueba de ADN, contradicción que se niega con la aprobación de la solicitud de la nueva toma de prueba biológica ADN,

Cito textualmente la motivación expuesta en la objeción presentado mediante memorial de fecha 7 de octubre de 2019 visto en el folio 65, al resultado de la prueba científica objeto del presente, visto a folio 54. La objeción plantea varias inconsistencias,

- a. Que la que al momento de la prueba fue citada y **se le indico que una médica femenina tomaría la muestra de sangre y el día de estas tomas fue realizada por un médico.**
- b. Así mismo el presunto padre omitió asistir en ocasiones anteriores a la cita para la toma de la muestra de ADN.
- c. que al momento de la toma, **ella percibo que los elementos usados en la menor se encontraba destapados.** "los anteriores" Lo que conlleva a que no se cumple con la cadena de custodia con la toma de las muestras.
- d. **que el resultado no da cuenta del resultado de la compatibilidad de la madre con la menor.** Lo que le crea dudas a mi prohijada de que las muestras tomadas son las de ella y su hija.

De la anterior objeción el despacho indica que no se precisaron ni por asomo duda o valiosos argumentos de serios errores como lo exige la ley (¿), el despacho no enuncia cual artículo y de que ley (¿) omitiendo el #7 del Art 42 del D. G. del P., donde se constata que indica o describe taxativamente cuales son los errores que se deben tener como serios valiosos o dudosos. Así mismo se tiene que la madre de la menor objeto del presente ha manifestado enérgicamente, que el padre de la menor es el aquí demandante, desconociéndole el despacho el derecho que le asiste a mi prohijada a

la buena fe (art 83 C.P.).

Reitero al despacho que la madre de la menor, objeto del presente, es una persona de bajos recursos económicos y se encuentra con amparo de pobreza, lo cual le hace imposible aportar un dictamen pericial de laboratorio privado, el cual si pudiera contener objeciones de carácter científico.

Así mismo se debe tener en cuenta los pronunciamientos efectuados por el tribunal superior de Cúcuta -sala civil – familia. frente al hecho en concreto en su sentencia de fecha 21 de octubre de 2020.

(...)

Puestas así las cosas, resulta inadmisibile la habilitación que realizó la a quo en la misma sentencia para de esa forma pasar a resolver de plano el asunto, toda vez que, en estrictez, esa situación lo que devela es que se cercenó a la parte demandada el estadio procesal para, de ser el caso, censurar la negativa de acceder a un nuevo dictamen. Dicho de otro modo, al no haberse adoptado esa decisión mediante auto previo, como era de esperarse y así quedó anunciado por la juez de primer nivel en aquel proveído del 25 de octubre de la anualidad inmediatamente anterior, se pretermitió el espacio u oportunidad para confutar la decisión mediante la cual se deniega la práctica de una segunda prueba genética y de contera se desconoció el principio de doble instancia frente a dicha decisión, como quiera que, a voces del numeral 3º del artículo 321 C.G. del P., el auto que deniegue el decreto o práctica de pruebas resulta pasible de alzada y, por supuesto, del recurso horizontal (reposición).

Luego, obrar como lo hizo la señora jueza de conocimiento privó a la parte demandada del derecho a impugnar la decisión negativa de su pedimento probatorio. De ahí que ante la presencia de contradicción al dictamen, no se configura la hipótesis del literal "b" del canon 386 ejusdem, esto es, no estaban dadas las condiciones para resolver de plano el proceso. La juzgadora de instancia con su proceder, terminó propiciando la causal de nulidad del numeral 3 del artículo 133 procesal, que se da, se itera, cuando se niega el decreto o la práctica de una prueba.

*Y es que no es de poca monta la situación advertida, ya que, como lo tiene adoctrinado el Tribunal de Casación, lo que en realidad faculta al juzgador de instancia para decidir de plano un proceso de investigación o impugnación de la paternidad es **que no medien "objeciones"** con ocasión al resultado favorable al demandante de la prueba genética. O sea, de elevarse frente a un resultado científico de filiación solicitud de aclaración, complementación o la **práctica de una nueva experticia**, tales pedimentos no abren paso a la emisión de sentencia de plano por cuanto de esos ruegos jurídicos debe previamente resolverse lo pertinente y convocarse a audiencia, lo cual aquí se desdeñó.*

*Además, no puede dejar de lado la Sala que deviene preponderante para los niños y adolescentes, en caso de censurarse su ascendencia, **la necesidad de definir su verdadera identidad y filiación** –artículo 25 Código de la Infancia y la Adolescencia–. Con tal fin, el artículo 218 del Código Civil modificado por el canon 6º de la Ley 1060 de 2006, brinda la herramienta jurídica al imponer que en los juicios de impugnación de la paternidad ha de vincularse, de ser viable, al verdadero procreador. Tal es el texto de esa normativa: **"El juez competente que adelante el proceso de reclamación o impugnación de la paternidad o maternidad, de oficio o a petición de parte**, vinculará al proceso, siempre que fuere posible, al presunto padre biológico o la presunta madre biológica, con el fin de ser declarado en la misma actuación procesal la paternidad o la maternidad, **en aras de proteger los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre"** (Se subraya y resalta). Ello, por cuanto como lo tiene dicho la Sala de Casación Civil, "la acción judicial dirigida a establecer la filiación de una persona y especialmente de un menor, conlleva a definir su estado civil, ante la familia y la sociedad." (STC16969-2017, 19 de octubre de 2017, rad. 2017-02463-00, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.)*

(...)

Continúa

(...)

*Y no se diga que las consideraciones que plasmó la a quo en la misma sentencia de plano proscriben la advertida nulidad, pues suficientemente quedó explicado, y así debe obrarse, que en el mismo fallo **no puede paralelamente denegarse la práctica de una segunda prueba científica, ya que se mutila la posibilidad de recurrir ese tipo de decisión.***

(...)

negrilla fuera del texto.

Así mismo el Tribunal Superior Sala Civil - Familia de Cartagena en STC6435-2019 sobre el caso en concreto se ha pronunciado así:

(...)

*DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES - **vulneración por desconocimiento del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, al acoger la pretensión impugnatoria sin verificar la paternidad del menor***

Tesis:

«debe atenderse que las reglas del artículo 386 de la codificación adjetiva, las cuales deben aplicarse en las acciones de investigación e impugnación de la paternidad o de la maternidad, debido a su carácter general, no prevalecen sobre disposiciones legales especiales como lo es el artículo 1º de la Ley 721 de 2001, conforme al cual la práctica de la prueba de ADN es obligatoria en todos los procesos tendientes a establecer la progenitura.

La jurisprudencia constitucional ha resaltado la importancia de la prueba de ADN en los procesos de filiación, que dimana "no sólo del hecho de que dicha prueba permite que las personas tengan una filiación acorde con la realidad, sino también porque conlleva la protección y reconocimiento de derechos tales como: la personalidad jurídica, la dignidad humana, el derecho a tener una familia y formar parte de ella, el derecho al estado civil, y el derecho a conocer con certeza la identidad de los progenitores" (sentencias C-808-02, T-997-03, T-363-03, T-307-03, T- 305-03, T-411-05, T-888-10, T-071-12, T-352-12, T-160-13, C-258-15 y T-249-18, entre otras).

*En razón de la trascendencia y finalidad de la referida probanza, se ha reconocido que el deber del juzgador impuesto por la Ley 721 de 2001, **no se agota en su decreto, sino que se le impone su práctica y valoración, como inestimable elemento de juicio para solucionar la controversia** (T-249-18).*

(...)

Continúa:

(...)

DERECHO PROCESAL - La finalidad de los procedimientos es la efectividad de los derechos sustanciales

Tesis:

*«Por mandato del artículo 228 de la Constitución Política, **en las actuaciones de la administración de justicia debe prevalecer el derecho sustancial**, lo que también impone el artículo 11 de la codificación procesal, la cual, como uno de sus principios esenciales,*

establece que "al interpretar la ley procesal el juez debe tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial".

Sobre lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-207 de 4 de abril de 2017, expuso que:

(...) La aplicación de las reglas de carácter procedimental no puede llegar a un grado de rigor tal, que se sacrifique el goce de los derechos fundamentales. Ha encontrado que:

"Si bien la actuación judicial se presume legítima, se torna de hecho cuando el actuar del juez se distancia abiertamente del ordenamiento normativo, principalmente de la normatividad constitucional, ignorando los principios por los cuales se debe regir la administración de justicia

Y con absoluta vehemencia indicó:

"(...) el juez que haga prevalecer el derecho procesal sobre el sustancial, especialmente cuando este último llega a tener la connotación de fundamental, ignora claramente el artículo 228 de la Carta Política que traza como parámetro de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

(...) si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228)."

De los anteriores se tiene que, en aras de proteger los derechos del menor, que este conozca su origen, a saber quién es su verdadero progenitor y por ende a definir su estado civil, posición en la familia, a tener un nombre. Y en concordación con el derecho a la contradicción de la prueba conforme al Art 29 C. P: a la primacía del derecho sustancial sobre el formal.

Señora juez Solicito Se Reponga Por Reposición O Apelación el auto apelado Y En Su Lugar Se acceda a lo peticionado en la objeción al informe pericial presentado por medicina legal. Y se ordene nuevamente la toma de muestras para una prueba de ADN.

Reitero; el presente RECURSO DE REPOSICIÓN, se presenta en SUBSIDIO con el RECURSO DE APELACIÓN, de no resolverse favorablemente por esta instancia.

Atte.

DARWIN DELGADO ANGARITA.

C.C. N°5.497.534.

T.P.N°232468. del C. S. de la J.

DEFENSOR PÚBLICO.

darwindelgadoabogado@hotmail.com