

CONSTANCIA: Al despacho de la señora Juez, el recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada en contra del auto de fecha 27 de mayo de 2021. Cabe mencionar que, de conformidad con el Parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, la parte demandada remitió copia del recurso al correo electrónico del apoderado del señor ROGELIO SANCHEZ GUTIERREZ el día 2 de junio, quien no se pronunció al respecto. Bucaramanga, 23 de junio de 2021.

CLAUDIA CONSUELO SINUCO PIMIENTO
Secretaria

JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA
Bucaramanga, Trece de Julio de Dos Mil Veintiuno

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, Dra. YULIETH NATALY RINCON CHIVATÁ, contra el auto de fecha 27 de mayo de 2021, notificado en el Estado Electrónico No. 090 del 28 del mismo mes y año, que negó la solicitud tendiente a que fuese el Despacho quien ordenara la prueba de ADN dentro del presente asunto, de acuerdo a lo regido por el Numeral 2° del artículo 386 del C.G.P.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO

La abogada de la señora HEIDY ROCIO GUTIERREZ GARCIA, representante legal de la niña S.V.S.G., sustentó el recurso en los siguientes hechos:

1. Que el día 3 de febrero de 2021, la parte demandante radicó proceso de Impugnación de Paternidad, solicitando se ordenara realizar la prueba de ADN n el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
2. Que en providencia de fecha 23 de febrero del presente año, fue inadmitida la demanda, siendo subsanada por la parte actora mediante escrito presentado el pasado 2 de marzo.
3. Que en providencia de fecha 18 de marzo del año en curso, fue admitida la demanda, en cuyo numeral cuarto, se ordenó:
 - *"CUARTO: Téngase como prueba genética de ADN los resultados aportados con la presentación de la demanda, realizados por el LABORATORIO GENES. No obstante, se ordena oficiar a dicha institución para que aportan copia digital de la misma o certifiquen su autenticidad. Ofíciase".*
4. El día 20 de abril se notifica a través de correo electrónico a la señora HEIDY ROCIO GUTIERREZ GARCIA. Posteriormente, el día 30 de abril, presentó solicitud de amparo de pobreza y allego poder.
5. El 3 de mayo de 2021, contesta la demanda, en donde manifestó su oposición a la pretensión primera de la misma, esto es, que se declare que la menor S.V.S.G., no es hija del señor ROGELIO SANCHEZ GUTIERREZ, argumentándolo que se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el Inciso 1° Numeral 2° del artículo 386 del

C.G.P., en el cual la sentencia se debe dictar respecto de un examen que ordene el mismo despacho, pues se hace necesario proteger el interés superior de la niña, por cuanto la prueba aportada por la parte demandante fue tomada sin la anuencia de la madre, pues fue el padre quien solicitó exclusivamente la misma, sin tenerse en cuenta los alelos de la progenitora.

6. Igualmente, refiere que solicitó al Despacho ordenar nueva prueba genética de ADN, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 75 de 1968, modificado por el artículo 1 de la Ley 721 de 2001, tal como lo dispone Inciso 1° Numeral 2° del artículo 386 del C.G.P., pues no se le puede dar un calificativo de contundente o concluyente a un examen de cuya prueba se desconoce su protocolo, el cual garantiza la autenticidad desde la protección, recolección, embalaje, transporte, análisis, almacenamiento, preservación, recuperación y disponibilidad final de las mismas; además, de que el mismo se llevó a cabo sin el consentimiento de la progenitora, representante legal de la niña, violentándose así el derecho a la intimidad de aquella.
7. Que mediante providencia de fecha 27 de mayo de 2021, el Despacho negó la solicitud de un nuevo dictamen pericial, aduciendo que no era el momento procesal para ello, por cuanto no se le había corrido el traslado de ley a la prueba aportada por la parte actora, lo cual procedió el despacho a realizar en el auto en mención.
8. Que lo precedido por el Juzgado no es acorde a la realidad de la norma, tal como lo establece el Inciso 1° Numeral 2° del artículo 386 del C.G.P.; Ley 721 de 2001, y la Sentencia 258 de 2015 proferida por la Honorable Corte Constitucional.
9. Por lo tanto, al no estar de acuerdo con los argumentos del Juzgado al negar la solicitud de decreto del dictamen pericial o prueba de ADN por parte del Juez, tal como lo dispone el artículo 386 del C.G.P., mediante auto de fecha 27 de mayo de 2021.

En este orden de ideas, solicita:

1. Que se reponga el auto de fecha 27 de mayo de 2021, procediendo así a decretar la practica de la prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos, tal y como lo dispone el Inciso 1° Numeral 2° del artículo 386 del C.G.P.
2. En caso de que el Despacho no proceda a reponer el auto referido, se le conceda el RECURSO DE APELACIÓN ante el superior jerárquico.

III. TRASLADO DEL RECURSO

De conformidad con el Parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, la parte demandada remitió copia del recurso al correo electrónico del apoderado del señor ROGELIO SANCHEZ GUTIERREZ, el día 2 de junio.

Por lo tanto, el término para descorrer el traslado del recurso inició el día 8 de junio pasado y venció el día 10, sin que la parte actora hiciera pronunciamiento alguno.

IV. CONSIDERACIONES

Los recursos han sido consagrados por el legislador, como medios de defensa para las partes que no comparten los pronunciamientos judiciales, con el único objetivo de que lo resuelto sea revisado ya sea por el funcionario cognoscente o por el superior, en el caso bajo estudio se interpone el recurso de reposición en subsidio de apelación por no estar de acuerdo con la decisión proferida.

De lo anterior, se desprende que los recursos tienen por finalidad reformar o revocar los autos que contengan errores cometidos por el Juez, en interpretación de las normas sustantivas o procesales que tengan que ver con el asunto objeto de estudio o de los elementos de juicio con detrimento de los intereses de la parte peticionaria o de la contraparte.

Se trata de establecer si con la decisión tomada por este Despacho Judicial en auto fechado 27 de mayo del presente año, que negó la solicitud tendiente a que fuese el Juzgado quien ordenara la prueba de ADN dentro del presente asunto, de acuerdo a lo regido por el Inciso 1° del Numeral 2° del artículo 386 del C.G.P., se vulneran los intereses y derechos de la señora HEIDY ROCIO GUTIERREZ GARCIA como representante legal de la niña S.V.S.G., así como el interés superior de la citada menor.

Pues bien, en la providencia de fecha 27 de mayo de 2021, se le indicó a la parte demandante, que la prueba solicitada tendiente a que fuera el Despacho quien ordenara el dictamen de ADN, no era procedente ya que no era el momento procesal para solicitarlo, tal como se le argumentó en dicha oportunidad:

"Al respecto, y como quiera que el señor ROGELIO SANCHEZ GUTIERREZ aportó con la demanda una prueba de exclusión de paternidad, hay que traer a colación lo señalado en el Literal b Numeral 4 del artículo 386 del C.G.P.:

"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".

El momento procesal previsto para solicitar un nuevo dictamen pericial, hasta el momento no ha ocurrido, pues no se ha corrido el respectivo traslado referido en el Inciso 2° Numeral 2° del artículo 386 Ibidem, a la prueba allegada por el demandante:

*"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**".*

Si bien la prueba genética no fue ordenada por el Despacho, la norma sí permite que sea aportada por la parte actora; de lo contrario, no se podría dar cumplimiento al Núm. 5° del artículo 386 C.G.P., pues la misma jurisprudencia le permite al Juez decretar alimentos provisionales y/o suspenderlos, con un resultado favorable o no de la misma.

En este orden de ideas, se niega lo solicitado por la parte actora, como quiera que no es el momento procesal para ello".

La parte demandada alega que en los procesos de Filiación para que haya sentencia, el Despacho debe ordenar la prueba de ADN, de acuerdo al Numeral 2° del artículo 386 del C.G.P., que dice:

"ARTÍCULO 386. INVESTIGACIÓN O IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD O LA MATERNIDAD. En todos los procesos de investigación e impugnación se aplicarán las siguientes reglas especiales:

(...)

2. Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará **aún de oficio**, la práctica de una prueba con marcadores genéticos

de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial (...)"

No obstante, la misma norma referida por el recurrente, nos indica que *"Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará **aún de oficio**, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN..."*

Lo anterior quiere decir, que si la parte demandante no solicita la practica de la prueba o no la allega, el juez tiene la obligación de decretarla incluso de oficio.

En el presente caso, la parte demandante la aportó y por ello el juez no está en la obligación de decretar otra prueba.

Cabe mencionar que el dictamen de ADN aportado por la parte demandante, se tuvo como prueba en el auto admisorio de la demanda de fecha 18 de marzo de 2021, providencia que no fue materia de recurso por parte de la apoderada de la señora HEIDY ROCIO GUTIERREZ GARCIA.

Además, en Sentencia 258 de 2015, la Honorable Corte Constitucional señaló que el proceso de Filiación en el marco constitucional *"es un proceso de carácter judicial que se halla totalmente reglado, y que restituye el derecho a la filiación de las personas, cuando no son reconocidas voluntariamente por sus padres; se adelanta ante la Jurisdicción de Familia y para emitir sentencia el juez debe solicitar y practicar pruebas, que le permitan determinar la paternidad, incluida la prueba biológica de ADN, **prueba que puede ser ordenada por la autoridad competente, o aportada por las partes interesadas en el proceso** (ICBF. CONCEPTO 16 del 20 de febrero de 2012)"*.

Por lo tanto, no es cierto que solamente si el Juez decreta la prueba de ADN, la misma puede ser tenida en cuenta para emitir el fallo respectivo, pues la Corte Constitucional nos está diciendo que ella puede ser allegada por la parte interesada en el proceso, como ocurre en el presente caso.

Además, en la providencia de fecha 27 de mayo pasado, en ningún momento el Juzgado le negó la posibilidad de que se practicara otro dictamen; por el contrario, le informó a la parte demandada que el momento procesal para ello, era una vez se le corriera traslado a la prueba aportada por la parte demandante, pues allí sí podría solicitar la aclaración, complementación o **la práctica de un nuevo dictamen**, de acuerdo al Inciso 2° del Núm. 2° del art.386 del C.G.P., como efectivamente lo solicitó en escrito de objeción al mismo.

En este orden de ideas, la decisión tomada en auto de fecha 27 de mayo de 2021 fue conforme a derecho y en ella no se vulneraron los intereses y derechos de la señora HEIDY ROCIO GUTIERREZ GARCIA como representante legal de la niña S.V.S.G., ni mucho menos el interés superior de la citada menor, pues en ningún momento se les ha negado la posibilidad de solicitar un nuevo dictamen pericial, pues el momento oportuno para hacerlo no había ocurrido cuando fue solicitado, pues no se le había corrido el traslado a la prueba de ADN existente en el proceso.

Por lo tanto, se niega el recurso de reposición solicitado.

Tampoco se concede el recurso de apelación, pues el Despacho no ha negado la práctica de la prueba, pues como se mencionó en párrafos precedentes, la misma ya existe.

Además, en el auto en cuestión, se le puso en conocimiento a la parte demandada que, si no estaba de acuerdo con el dictamen de ADN aportado por el actor, solicitara su aclaración, complementación o un nuevo dictamen, dentro del término de traslado para ello.

Finalmente, en auto concomitante dentro del cuaderno de objeción a la prueba de ADN, se está decretando un nuevo dictamen y, por carencia de objeto, no procede la apelación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo de Familia de Bucaramanga,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 27 de mayo de 2021, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN, por lo anotado.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARTHA ROSALBA VIVAS GONZALEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 FAMILIA DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**

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:

7016b58c74cf468efcfcafd6107b6df188ac86cc1c8e9cbfcc7289d3df2f389

Documento generado en 13/07/2021 12:08:10 PM

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