2019-00084-02 RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA ANTICIPADA

GUALDRON GUALDRON MIGUEL ANGEL <magual50@yahoo.com>

Vie 4/02/2022 8:46 AM

Para: Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga <seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Honorable Magistrados

CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

TRIBUNAL SUPERIOR

San Gil.

Ref: proceso de investigación de paternidad

Demandante: SEBASTIAN SARMIENTO MENDEZ, c.c. 1.100.965.987

Demandado: ISABEL RODRIGUEZ DE VASQUEZ, c.c. 28.377.839

Radicado Nro. 2019-00084-02

Asunto: sustentación recurso de apelación contra sentencia anticipada

Respetuosamente,

MIGUEL ANGEL GUALDRON

Abogado

Honorable Magistrados
CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA
TRIBUNAL SUPERIOR
San Gil.

Ref: proceso de investigación de paternidad
Demandante: SEBASTIAN SARMIENTO MENDEZ, c.c. 1.100.965.987
Demandado: ISABEL RODRIGUEZ DE VASQUEZ, c.c. 28.377.839
Radicado Nro. 2019-00084-02
Asunto: sustentación recurso de apelación contra sentencia anticipada

Cordial Saludo:

MIGUEL ANGEL GUALDRON GUALDRON, mayor de edad y con domicilio en San Gil, identificado con la c.c. 5743254 de San Gil, y TP 112755 CSJ, como apoderado de ISABEL RODRIGUEZ DE VASQUEZ, c.c. 28.377.839, mayor de edad y con domicilio en San Gil, manifiesto al Honorable Magistrado, que sustento dentro del lapso otorgado el recurso de apelación contra la sentencia anticipada de primera instancia, y que fundamento en los siguientes argumentos:

ARGUMENTOS DEL A QUO PARA DICTAR SENTENCIA

El fallo anticipado lo argumenta el A quo, bajo la premisa que se practicó la prueba de ADN y que dio como resultado el 99.999999% de compatibilidad que el padre biológico del demandante es su presunto padre JUSTO VASQUEZ RODRIGUEZ, ya fallecido.

Que como consecuencia de ello, no existen más pruebas para practicar, y sólo toma la pericia de la prueba de ADN como fundamento para la sentencia, y basa la misma, y declara probados los hechos de la demanda, haciendo afirmaciones no probadas, al tener como cierto todo lo expresado en el libelo, sobre el actuar de la madre del demandante, YOLANDA SARMIENTO MENDEZ.

ARGUMENTOS DE LA ALZADA

PRIMER ARGUMENTO:

El A quo incurre en error de hecho al declarar probado sin estarlo, que los fundamentos fácticos están probados, al tenerlos como ciertos, y que sintetizamos, así:

Primero: El operador judicial toma como probados, los hechos indicados en la demanda así:

Segundo: La madre del demandante, YOLANDA SARMIENTO MENDEZ, nunca ha declarado dentro de este proceso, como consecuencia de ello, no puede tenerse como cierto, lo expuesto por el demandante, con relación a una testigo.

Tercero: La prueba de ADN, es considerada científicamente como una probabilidad que el padre del demandante pueda ser, o no ser dentro de un grupo poblacional, entonces cuando existe controversia y se han presentado excepciones, es necesario demostrar que esas relaciones entre el presunto padre y la madre se dieron, y en el plenario no aparecen esas pruebas que así lo demuestren o de donde se pueda inferir su existencia-

Cuarto: En la experticia del Instituto de Medicina Legal, se dió la siguiente conclusión; "JUSTO VASQUEZ RODRIGUEZ (fallecido) no se excluye como el padre biológico de SEBASTIAN SARMIENTO MENDEZ. Es 457.349 millones de veces más probable el hallazgo genético, si JUSTO VASQUEZ RODRIGUEZ (fallecido), es el padre biológico de SEBASTIAN SARMIENTO MENDEZ, que si es otro individuo de la población de referencia. Probabilidad de paternidad 99.999999999%". Como se puede inferir a la conclusión del peritaje, no es un hecho cierto, porque al tener el tratamiento de probabilidad, puede ocurrir que otro individuo del mismo campo poblacional de la muestra, resulte con una probabilidad igual, de ello se concluye entonces, que para poder tener certeza para una sentencia, se deben arrimar otras pruebas que así lo demuestren, como el trato personal entre las partes.

Lo anterior nos lleva a predicar, que son de absoluta necesidad las pruebas, para que conforme a aquellas, se puede llegar a una sentencia sin equívocos, y no sólo con un cálculo de probabilidad que corresponde a la certidumbre de que ocurra un evento.

En la Sentencia C-476/05, se estableció:

PRUEBA DE ADN EN PROCESO DE FILIACION-Derecho de contradicción y la necesidad de la publicidad de la prueba/PRUEBA DE ADN EN PROCESO DE FILIACION-Posibilidad de recusar a los peritos/PRUEBA DE ADN EN PROCESO DE FILIACION-No vulneración del debido proceso

el dictamen pericial a que se refiere la Ley 721 de 2001 se encuentra sometido, como cualquier otro, a las formalidades y a los requisitos de fondo exigidos por la ley y rige respecto del mismo el derecho de contradicción y la necesidad de la publicidad de la prueba, sin los cuales carece de validez. En tal virtud podrán las partes discutir, desde el principio, la idoneidad científica de quienes practiquen la prueba lo que incluye no solo a los profesionales sino a los laboratorios que actúen en la toma de las muestras que se requieran tanto respecto del padre presunto, de la mujer que se dice ser la madre, como del hijo cuya filiación se investigue y, cuando fuere el caso, de los parientes de estos e inclusive, podrá discutirse a cerca de estos y otros asuntos cuando hubiere necesidad de la exhumación de un cadáver para la práctica de tales exámenes. De igual manera, podrán las partes ejercer

*el derecho de recusar a los peritos cuando exista causal para ello y no se declaren impedidos; producido el dictamen, el juez tendrá el deber de ponerlo en su conocimiento para que puedan las partes pedir aclaración o complementación o, si fuere el caso, tacharlo por error grave. Será el juez entonces el que decida sobre tales solicitudes o sobre la impugnación de que fuere objeto el dictamen. Si opta por aceptar la tacha que se le formule, en ejercicio de sus atribuciones como director del proceso será de su competencia ordenar que se practique de nuevo y por distintos peritos la prueba científica a que se ha hecho alusión en los procesos de filiación. Es decir, que por este aspecto tampoco puede afirmarse que desde el punto de vista constitucional se vulnere con esta prueba el derecho al debido proceso judicial.**

Durante la vigencia de la Ley 45 de 1936 la declaración judicial de paternidad en la sentencia respectiva se fundaba, como ya se dijo, en la presunción de la paternidad en virtud de las causales señaladas expresamente por el artículo 4º de esa ley.

De ellas puede afirmarse que, con excepción de la causal 3ª en la que se instituyó como tal la existencia de una “*carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad*”, así como cuando “*se acredite la posesión notaria del estado de hijo*” prevista como 6ª causal, las otras cuatro tienen en común que la paternidad se establece teniendo en cuenta la presunción de relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre por la época de la concepción del hijo, dándole aplicación al artículo 92 del Código Civil según el cual esta se presume haber ocurrido en el período comprendido entre los ciento ochenta días anteriores al nacimiento y sin exceder de los trescientos. En efecto, la presunción aludida se establece en el caso de raptó o de violación (causal 1ª), en el caso de seducción (causal 2ª), por el trato personal y social entre la madre y el presunto padre dada su naturaleza, intimidad y continuidad del que puedan inferirse relaciones sexuales (causal 4ª), así como del trato personal y social dado a la mujer durante el embarazo y parto que sea indicativo de paternidad (causal 5ª).

Ante todo ha de recordarse por la Corte que una disposición legal que forma parte del cuerpo normativo de una ley, no puede ser interpretada de manera aislada, esto es, como si las demás partes de esa ley no existieran, sino que se impone una interpretación de conjunto, coherente, que impida la distorsión de aquella disposición cuyo sentido se trata de precisar. Además, ha de observarse que de esa manera se permite al interprete tener en cuenta para fijar el sentido de la ley en su conjunto y de cada uno de sus artículos en particular, la finalidad que con ella se persigue. Es decir, una interpretación armónica rescata la unidad lógico jurídica de la ley y, de manera simultánea, facilita la interpretación teleológica de las normas legales.

De lo dicho entonces, hasta ahora, quedan establecidas dos

conclusiones: a) la primera, que el legislador no le dio aceptación a la afirmación según la cual mediante exámenes científicos puede darse por establecida de manera indiscutible y sin probabilidades de error la paternidad o la maternidad, sino que, con la prudencia que le es propia a los humanos en materia tan delicada, se limitó a expresar que mediante la práctica de tales exámenes se determina un *“índice de probabilidad superior al 99.9%”*, que es distinto, como salta a la vista al ciento por ciento. El legislador dejó así abierta la posibilidad del error y respeta, de entrada, la autonomía judicial para la valoración de la prueba; y b) la segunda, que *“el uso de los marcadores genéticos”* para alcanzar ese porcentaje de certeza puede utilizar distintas técnicas, razón por la cual señala que *“mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades, se utilizará la técnica del DNA”*. Es decir, que tal utilización podrá abandonarse si en el futuro aparecen por los adelantos técnicos científicos otras técnicas que sean superiores. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que los marcadores genéticos en el examen del DNA, así como pueden ser indicativos de un índice de probabilidad de la paternidad o la maternidad superior al 99.9%, sirven igualmente para descartar por completo la relación paterno-filial o materno-filial cuando son negativos.

En ese orden de ideas, ha de entenderse que el artículo 3º de la Ley 721 de 2001 no puede ser interpretado como si en él se instituyera una prueba única para decidir los procesos de investigación de la paternidad o la maternidad, consistente en la obtención de la *“información de la prueba de ADN”* con la cual habría que proferir el fallo correspondiente, salvo en aquellos casos en que dicha prueba no hubiere sido posible incorporarla al proceso, hipótesis en la cual, por excepción, podría recurrirse *“a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente”* en los procesos de filiación. Tal interpretación no guardaría la debida armonía con el artículo 1º, inciso 1º y su parágrafo 2º, pues en el primero se reconoce que las pruebas científicas deben decretarse de oficio cuando *“determinen índice de probabilidad superior al 99.9%”* en relación con la paternidad o maternidad que se investiga, al paso que en parágrafo 2º citado se indica cuál es la técnica que debe utilizarse en esos exámenes científicos mientras no existan otros que *“ofrezcan mejores posibilidades”* para alcanzar *“el porcentaje de certeza”* a que se refiere la norma en cuestión. De esta suerte conforme al propio texto de la ley, el Estado reconoce que la *“información de la prueba de ADN”* no es completa, absoluta, con ella no se alcanza a plenitud la certeza, sino tan solo un *“porcentaje”* de ella. Y, entonces, si ello es así, el texto del artículo 3º de la Ley 721 de 2001 no impide que en el estado actual de la ciencia, además de las pruebas científicas sobre el ADN pueda recurrirse tanto a las pruebas testimoniales, como a las documentales y a otros medios de prueba, pues la *“información de la prueba de ADN”* no arroja certeza absoluta sino tan solo una altísima probabilidad de paternidad o maternidad. Ello significa, entonces, que 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 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.

No puede el perito sustituir al juez del Estado, pues el dictamen es un medio de prueba que jamás puede confundirse con la sentencia. Una es la labor del auxiliar de la administración de justicia y otra muy distinta la que corresponde al juez que en ejercicio de la competencia que se le asigna por la ley para el efecto al dictar sentencia manifiesta la voluntad del Estado para el caso concreto y conforme a la ley. Por ello el dictamen pericial a que se refiere la Ley 721 de 2001 se encuentra sometido, como cualquier otro, a las formalidades y a los requisitos de fondo exigidos por la ley y rige respecto del mismo el derecho de contradicción y la necesidad de la publicidad de la prueba, sin los cuales carece de validez. En tal virtud podrán las partes discutir, desde el principio, la idoneidad científica de quienes practiquen la prueba lo que incluye no solo a los profesionales sino a los laboratorios que actúen en la toma de las muestras que se requieran tanto respecto del padre presunto, de la mujer que se dice ser la madre, como del hijo cuya filiación se investigue y, cuando fuere el caso, de los parientes de estos e inclusive, podrá discutirse a cerca de estos y otros asuntos cuando hubiere necesidad de la exhumación de un cadáver para la práctica de tales exámenes.

Lo anterior nos lleva a predicar, que son de absoluta necesidad las pruebas, para que conforme a aquellas, se puede llegar a una sentencia sin equívocos, y no sólo con un cálculo de probabilidad que corresponde a la certidumbre de que ocurra un evento, máxime cuando se le ha negado a mi mandante la posibilidad de demostrar con una segunda prueba la credibilidad de la primera.

SEGUNDO ARGUMENTO:

El A quo incurre en error de derecho, al declarar probado sin estarlo que no existen otras pruebas a practicar diferentes a la prueba de ADN, incurriendo en interpretación errada de los artículos 278 y 386 del C.G.del P. y veamos porque:

a) La prueba que se realizó se solicitó una segunda atendiendo los

errores encontrados en la cadena de custodia de los elementos que sirvieron de base para realizarla, y que fuera negada por el A quo y en segunda Instancia, negando así la oportunidad de conocerse una segunda opinión a que tenía derecho la demandada, vulnerando así el debido proceso a mi mandante, pues si esta, era pagada por aquella, y además solicitada en tiempo, y ante la posibilidad de tener un mejor criterio para una sentencia, la segunda prueba daría más certeza a Operador Judicial.

b) El artículo 386 establece en el numeral 4 inciso a), no podrá solicitarse de plano la sentencia, cuando el demandado se opone a las pretensiones en el término legal, lo cual infiere que se realice el recaudo de las pruebas solicitadas.

c) El artículo 278 del C. G. del P., expresa que se dictará sentencia anticipada, si se encuentra alguno de los presupuestos, y para este asunto, no se da el primero, tampoco el segundo por ser necesarias las otras pruebas a realidad de lo expresado por la madre del demandante y no la tercera.

Fundamentado en los anteriores argumentos, solicito a los Honorables Magistrados, expresando desde ahora, que la Magistratura que conoció de la apelación, por negarse la segunda prueba de ADN solicitada, debe declararse impedido, elevo la siguiente:

PETICION

Primero: Se revoque la sentencia de primera instancia por violación flagrante de hecho y de derecho de las normas Constitucionales y legales, y en su defecto se ordene continuar con el procedimiento conforme lo dispone nuestro ordenamiento procesal, evacuando las pruebas, para que puedan certeza al Operador Judicial.

Igualmente desde ahora manifiesto, que en la oportunidad procesal del traslado de la apelación, presentaré los fundamentos ampliados de este recurso.

Dela Señora Juez.
Atentamente,

MIGUEL ANGEL GUALDRON GUALDRON

C.º 5.743.254 Expedida en San Gil

T.P. 112.755 del C. S. de la Judicatura

Correo electrónico: magual50@yahoo.com