Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería
República de Colombia

JUZGADO TERCERO DEL CIRCUITO. Montería, dos (2) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) **Rad. 23 001 31 10 003 2019 00 600 00**

ASUNTO A TRATAR:

Se encuentra al despacho el presente proceso para resolver el RECURSO DE REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO APELACION contra el auto de fecha 10 de junio del presente año, mediante el cual el juzgado decretó la práctica de la prueba de ADN y fijó fecha para la realización de la misma.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial los señores FERNANDO ALBERTO JARAMILLO CARDONA, PATRICIA JARAMILLO CARMONA presentaron demanda de IMPUGNACION DE MATERNIDAD contra los señores JUAN CARLOS CHAMORRO CARDONA, y CLAUDIA ELENA CHAMORRO CARDONA, el juzgado mediante providencia de fecha 6 de febrero de 2020 admitió la demanda, notificados los demandados y vencido el termino para contestar la demanda se corrió traslado de las excepciones de fondo propuestas por los demandados y posteriormente mediante providencia de fecha 10 de junio del presente año, se decretó la prueba de ADN y se fijó fecha para su práctica. Providencia que fue atacada mediante recurso de reposición y en subsidio apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Se sintetizan así: Arguye el recurrente que el juzgado en la providencia de fecha 10 de junio del presente año, *fija fecha para la práctica de la prueba de ADN, esto con el argumento de que la parte demandada, no presentó excepciones dentro del término traslado y dando como certeza que los hijos legítimos son los señores FERNANDO y PATRICIA JARAMILLO CARDONA.*

Agrega que el día 26 de octubre de 2020 envió a través del correo haroldmzs@hotmail.com la contestación de la demanda con las excepciones al correo del juzgado y recibió constancia a través del mecanismo respuesta automática con lo que se corrobora que el archivo fue recibido a satisfacción por lo que pide se revise el correo de la fecha en mención. Indica que el juzgado está incurriendo en un error al ordenar la práctica de la prueba de ADN y que el juzgado no fue diligente al revisar el correo y tener en cuenta la contestación de la demanda y excepciones que se presentaron con la finalidad de desvirtuar los hechos y las pretensiones invocadas, por lo que pide reponer el auto atacado por encontrarse viciado de ilegalidad por que no se tuvo en cuenta la contestación de la demanda y los recursos que se presentaron.

Asimismo indica que de acuerdo al concepto emitido por el ICBF No. 169 del 2014 aunque sea para efectos para menores aplica para mayores de edad, cuando los padres no han dejado ninguna circunstancia para hacer la prueba de ADN. E indica que el concepto dispone que se requiere un mínimo de tres personas

del grado más próximo para poder arrojar un grado de certeza, es decir no va a arrojar plena prueba para alcanzar parámetro exigidos por la ley, el cual teniendo en cuenta se traduce a una imposibilidad jurídica para la práctica de esta ya que solo se encuentran dos hermanos solicitando, por lo tanto se deben acudir a las pruebas documentales y testimoniales para efectos de tomar una decisión dentro del proceso, las cuales fueron allegadas con la contestación de la demanda. Que toda persona nacida requiere ser reconocida por medio de registro civil donde padre o madre reconocen y es un instrumento que representa legalidad para determinar los parentescos y reconocimiento en proceso de filiación y sus poderdantes están plenamente reconocidos por la finada BELLARMINA CARDONA DE CHAMORRO dentro de un matrimonio legalmente y que representa legitimidad igual que los demandantes.

Por lo que pide se revoque el auto de fecha 10 de junio y que en el evento de mantenerse incólume la decisión se conceda el recurso de apelación.

ANEXA COMO PRUEBAS

Imágenes de los pantallazos que prueban el envío

TRASLADO DEL RECURSO:

Por vía secretarial se impartió el traslado de ley, el cual venció en absoluto silencio

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición esta estatuido en nuestro Código General del proceso, para que el mismo funcionario que profirió la providencia atacada la revise y si es del caso repare los yerros en que haya incurrido en la misma y proceda a modificar o revocarla total o parcialmente.

Revisado el expediente vemos, como no le asiste razón al recurrente al indicar que el juzgado fijó fecha para la práctica de la prueba de ADN, con el argumento de que la parte demandada, no presentó excepciones dentro del término traslado y dando como certeza que los hijos legítimos son los señores FERNANDO y PATRICIA JARAMILLO CARDONA, que el juzgado no fue diligente al revisar el correo y tener en cuenta la contestación de la demanda y excepciones que se presentaron con la finalidad de desvirtuar los hechos y las pretensiones invocadas, por lo que pide reponer el auto atacado por encontrarse viciado de ilegalidad por que no se tuvo en cuenta la contestación de la demanda y los recursos que se presentaron. Nada más alejado de la realidad, toda vez, que la citada contestación de la demanda milita a folios 58-80 del expediente. Asimismo, vía secretarial tal como lo dispone el artículo 370 del C. G. del proceso, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 9 del decreto 806 de 2020, se corrió traslado a la parte demandante de las excepciones de fondo propuestas, por el término de 5 días, término que fue descorrido por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose respecto de las mismas, tal como se evidencia a folio 84 del expediente.

Por su parte el artículo 386 del C. General del Proceso al regular sobre los procesos de investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad en su numeral 2 dispone ***2. Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda, el juez ordenará aun 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 practica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial.*

Así las cosas el decreto de la prueba con marcadores genéticos de ADN está autorizado por la norma transcrita en párrafo anterior, desde el auto admisorio de la demanda y nada tiene que ver con lo manifestado por el recurrente de que se hizo bajo el argumento de que la parte demandada, no presentó excepciones dentro del término traslado. Importante es resaltar que la oportunidad procesal para resolver sobre las excepciones de mérito es la sentencia.

Con relación a lo expresado por el recurrente de que el juzgado dio como certeza que los hijos legítimos son los señores FERNANDO y PATRICIA JARAMILLO CARDONA, tenemos que esa información que se extrajo de lo impreso en los registros civiles de nacimiento de los demandantes, que militan a folios 13 y 14 del expediente, razón por la cual así se indicó en el proveído atacado en reposición.

En lo atinente a lo que señala el concepto No.169 del ICBF, tenemos que es el Instituto Nacional de Medicina Legal la entidad encargada de determinar cuál es el procedimiento y los requerimientos para la práctica de la prueba ordenada.

Los argumentos esbozados conducen a este despacho a no reponer la decisión adoptada en el proveído de fecha 10 de junio del presente año.

El recurso de apelación en nuestro estatuto procesal es de carácter excepcional, por lo que si no aparece una determinada providencia taxativamente señalada como apelable, este elemental hecho le resta apelabilidad.

Es así que, para que el recurso de apelación sea concedido y se admita deben mediar las siguientes exigencias legales a) Que se encuentren legitimados procesalmente para interponerlo quienes acudan a ese recurso b) Que se cause agravio con la resolución, toda vez que sin perjuicio no existiría interés para interponer la apelación **c) que la providencia sea susceptible de ese medio de impugnación**, y d) que el recurso se formule en la oportunidad procesal pertinente.

Articulo 321 del C G del Proceso. Enlista los autos que son susceptibles de este recurso, asi:

Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.
También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago o el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes , y el que rechace de plano.
10. Los demás expresamente señalados en este código.

Razones estas, por las que para el supuesto que se examina, es inevitable afirmar que conforme lo disponen las normas citadas el auto materia de alzada no está previsto dentro de los que la ley contempla como sujetos al recurso de apelación.

Con base en las consideraciones anteriores, es del caso declarar la improcedencia del recurso interpuesto por no existir asidero jurídico que respalde la alzada.

Por economía procesal se pronunciará el despacho, con relación al memorial presentado por el apoderado de la parte demandante en el que indica que sus poderdantes no se pudieron practicar la prueba por que el despacho no había realizado el procedimiento adecuado para ello, puesto que no había amparo de pobreza para que ellos realizaran la muestra (sic) y en su defecto que se debía pagar una suma de dinero para realizarla.

Asimismo que e debía tomar una muestra a la madre de los de sus clientes lo que es imposible por que la extinta BELLARMINA CARDONA fue cremada. Por lo que pide se realice el tramite correspondiente para poder realizar la prueba de ADN entre **los hermanos legítimos la extinta BELLARMINA CARDONA con los supuestos hermanos.**

Con relación a lo anterior, tenemos que revisado el expediente, se constata que no hubo ningún error al realizar el procedimiento tal como lo indica el memorialista, toda vez, que los demandantes no tienen amparo de pobreza, razón por la cual se diligenció ese formato, y al no tener amparo de pobreza es natural que deban cancelar el costo que tiene señalado en esa entidad la toma de muestras para la práctica de la mencionada prueba.

Ahora bien, con relación a las personas a las que se les debe tomar la muestra para poder realizar la prueba se solicita al memorialista que indique el nombre de los hermanos legítimos de la causante BELLARMINA CARDONA, toda vez que la judicatura decretó la prueba tal como había sido solicitada esto es entre los señores FERNANDO AL BERTO JARAMILLO CARDONA, PATRICIA JARAMILLO CARDONA, JUAN CARLOS y CLAUDIA ELENA CHAMORRO CARDONA.

En consecuencia se RESUELVE:

PRIMERO: NO REVOCAR el proveído de fecha 1º de junio del presente año por las razones expuestas en la parte motiva.

2º NO CONCEDER el recurso de apelación interpuesto en subsidio, por las razones expuestas en la parte motiva.

3º REQUERIR al apoderado de la parte demandante para que indique el nombre de las personas a quienes debe practicársele la prueba de ADN.

4º RECONOCER personería para actuar en el presente proceso como apoderado de la parte demandada al Dr. YESID MEDINA LAGAREJO identificado con la C. C. No. 11.795.463 y T.P. No. 220.300 del C S de la Judicatura para actuar en el presente proceso como apoderado de la parte demandada

5º RECONOCER personería para actuar en el presente proceso como apoderado de la parte demandada al Dr. HAROLD MENDEZ SIERRA identificado con la C. C. No. 78.688.338 y T.P. No. 220.300 del C S de la Judicatura para actuar en el presente proceso como apoderado sustituto de la parte demandada. Con la advertencia de que no pueden actuar los dos apoderados simultáneamente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Jueza, MARTA CECILIA PETRO HERNANDEZ