



Majagual – Sucre, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL CON PERSONA FALLECIDA
DEMANDANTE: ZULEMA CECILIA MARULANDA GALVÁN
DEMANDADO: FRANCISCO CABARCAS MEJÍA (FALLECIDO), HEREDEROS
DETERMINADOS E INDETERMINADOS
RAD: 704293184001-2021-00064-00

Vista la nota secretarial de fecha 06 de febrero de 2023, una vez revisado el expediente procede el despacho a resolver las solicitudes impetradas por las partes.

1. Solicitud presentada por la parte demandada.

El doctor **REMBERTO RAFAEL HERRERA BARRETO**, apoderado Judicial de la Señora **ADELA MEJÍA DE CABARCAS**, presentó memorial en donde presenta las siguientes solicitudes:

[A] “(...) Ordenar la práctica de prueba de ADN al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para con el menor J.D.M.M. quien es hermano de la menor V.M.M. e hijos de la señora ZULEMA CECILIA MARULANDA GALVÁN (...).”

[B] “(...) Sea modificada y aplazada la fecha de la exhumación del cadáver del difunto (...), debido a que tengo programada para ese mismo día a las 9 de la mañana audiencia de juicio oral en mi condición de Defensor Público dentro del proceso radicado con el No. 7000160010342019-02292 por acto sexual con menor de 14 años (...).”

[C] “Realizar prueba de ADN al cadáver del fallecido y a la niña V.M.M., con un laboratorio particular que se encuentre aprobado para dicha muestra y que esta misma sea tomada el mismo día de la exhumación del cadáver del fallecido FRANCISCO CABARCAS, puesto que así habría mayor certeza de la verdadera paternidad de la menor al practicarse por dos laboratorios distintos.”

[D] “(...) Se están viendo vulneradas las garantías de mi poderdante en cuanto a Medicina Legal de Sucre teniendo como base las inconsistencias presentadas el día de la toma de la muestra de ADN realizada (...) en fecha del 2 de Marzo del año de 2022, realizada por el funcionario HUGO LUNA, (a quien por medio del presente escrito solicito sea separado de esta diligencia), vinculado al Instituto de Medicina Legal de Sucre y quien realizó la toma de las muestras a las partes vulnerando la cadena de custodia que se debía seguir para dicho procedimiento. Por ese motivo solicito el acompañamiento y vinculación de la Procuraduría General de la Nación para la vigilancia y control de la correcta cadena de custodia, tanto el día que se vaya a realizar la exhumación del cadáver de mi hijo fallecido FRANCISCO ANTONIO CABARCAS MEJÍA, y cuando se vaya a tomar la prueba a la niña V.M.M., y durante todo el proceso que se surta en el Instituto de Medicina Legal, como garantías de transparencia para las partes involucradas en el proceso. (...).”

Para resolver las solicitudes del togado, éstas se harán por separado conforme a los ítems por las letras A, B, C y D, como quedaron señaladas líneas arriba:

- A.** Esta petición fue objeto de estudio por parte de esta judicatura en proveído del día enero 19 de 2023, negándose lo peticionado, puesto que el abogado no se encontraba legitimado para adelantar la impugnación de la paternidad del menor J.D.M.M. Aunado a esto, se debe mencionar que el artículo 164 del C.G.P., estipula que:

“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”

De igual manera el Código General del Proceso en su artículo 173, menciona la relevancia de la oportunidad procesal para solicitar pruebas, de tal manera que:

“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.”

Por otro lado, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de junio de 2001, Expediente 5641, hizo un pronunciamiento sobre la oportunidad procesal en relación al debido proceso y sus fines esenciales, esbozando lo siguiente:

“La correcta disciplina legal en el ámbito de la petición, práctica y evaluación de la prueba, garantiza el derecho de defensa de las partes en el proceso, y por ende la eficacia del principio de contradicción por cuanto así se permite no solo conocer la prueba desde el propio albor de la petición, sino su debate, su contradicción, su objeción, ya que la contraparte desde ese mismo momento puede oponerse a su práctica, controvertir su conducencia, discutir su alcance, o en fin, controlarla u orientarla de acuerdo a sus propios objetivos o intereses”.

Como quiera que a la fecha, se encuentra agotada la oportunidad procesal para incorporar o solicitar pruebas nuevas, este despacho declarará estarse a lo resuelto en auto de data enero 19 de 2023.

- B.** Como quiera que el Doctor **REMBERTO RAFAEL HERRERA BARRETO**, presentó constancia de la asistencia a la audiencia de juicio oral, que le impedía asistir a la exhumación programada para el día febrero 07 del año en curso, esta judicatura considera viable por única vez conceder lo solicitado, por tanto se señalará como nueva fecha el día

17 de marzo de 2023, a las 8:30 a.m., para efectuar la exhumación del cadáver del difunto **FRANCISCO CABARCAS MEJÍA** identificado con Registro de Defunción No. 10032991, así como de toma de las muestras de la prueba de ADN del difunto, de la señora ZULEMA CECILIA MARULANDA GALVÁN identificada con la C.C. No. 64.725.481, y de la menor V.M.M., identificada con NUIP No. 1.104.381.878, de conformidad con el artículo 386 del C.G.P.

De igual manera se exhorta a los abogados y a las partes, acatar la fecha fijada y asistir puntualmente a la diligencia, que de no poder asistir, pueden sustituir el poder a otro profesional del derecho, así lo avala la Corte Suprema de Justicia, cuando manifiesta "(...) en el caso subjúdice, se advierte que la excusa aducida por el apoderado convocado, atinente a encontrarse atendiendo otra diligencia en un proceso de índole penal, no encaja dentro esa figura por cuanto la situación alegada era previsible, de manera que pudo obrar diligentemente, sustituyendo el poder a un profesional del derecho y conminado a sus representadas a asistir a la diligencia (...)".¹

- C. En este tópico es importante señalar que en providencia fechada 15 de diciembre del año 2022, se ordenó de "(...)manera oficiosa la complementación de la prueba de ADN, al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en consecuencia, ordénese la exhumación del difunto **FRANCISCO ANTONIO CABARCAS MEJÍA**, identificado con el Registro de Defunción No. 10032991 de Majagual - Sucre, cuyos restos reposan en el Cementerio Municipal de Majagual-Sucre; lo anterior, conforme lo establece el parágrafo del artículo 2º la Ley 721 de 2001, con el fin de alcanzar con certeza la probabilidad de parentesco paternal del finado **FRANCISCO ANTONIO CABARCAS MEJÍA** con la menor **V.M.M.**, con base en lo ordenado por el artículo 7º de la Ley 75 de 1968, modificado por el artículo 1º de la Ley 721 de 2002."

Lo anterior denota, que la prueba a realizar es suplementaria a la efectuada el día marzo 02 de 2022, cuyo resultado fue entregado en el informe pericial N°SSF-DNA-ICBF-2201000109 de fecha agosto 31 de 2022, cuya conclusión indicó:

"1. Un hermano biológico (de padre y madre) de CARLOS CESAR CABARCAS MEJÍA (Presunto tío 1), GUILLERMA MERCEDES CABARCAS MEJÍA (Presunto tía 2), y MILAGROS DEL CRISTO CABARCAS MEJÍA (Presunto tía 3) no se excluye como el padre biológico de VALERIA. Es 2.929.754.9441 veces más probable el hallazgo genético, si un hermano biológico (de padre y madre) de CARLOS CESAR CABARCAS MEJÍA (Presunto tío1), GUILLERMA MERCEDES CABARCAS MEJÍA (Presunto tía 2), y MILAGROS DEL CRISTO CABARCAS MEJÍA (Presunto tía 3) es el padre biológico de VALERIA. Probabilidad de Paternidad: 99,9999%.

2. DAVID TADEO MONTE DE OKA ROYERO se excluye como el padre biológico de VALERIA."

Pues bien, la prueba complementaria ordenada por esta operadora judicial, tiene como fin corroborar directamente si el difunto Francisco Cabarcas, es el hermano que prescribe el informe, cuando dice que "(...) Un hermano biológico (de padre y madre) de CARLOS CESAR CABARCAS MEJÍA (Presunto tío 1), GUILLERMA MERCEDES CABARCAS MEJÍA (Presunto tía

¹ CSJ. STC1131 de 5 de febrero de 2018, exp. 52001-22-13-000-2017-00289-01

2), y MILAGROS DEL CRISTO CABARCAS MEJÍA (Presunto tía 3) no se excluye como el padre biológico de VALERIA. (...)"

En el caso concreto, es de anotar que la prueba pericial en mención, se encuentra en firme, puesto que no fue controvertida en la oportunidad y forma señalada en la norma procesal. Así que el propósito de efectuar la complementación de la prueba inicial, es comparar el perfil genético del señor Francisco Cabarcas, como presunto padre, con el de la menor V.M.M., por tanto, indiscutiblemente debe acudir al mismo laboratorio que realizó los exámenes de A.D.N. iniciales, así que lo deprecado por el abogado en este ítem, ha de despacharse negativamente.

- D. En cuanto a este tópico, es de reiterar que este juzgado, ha sido garante del cumplimiento del procedimiento estipulado para la toma de muestras a todos los asistentes, a quienes el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses les informó del procedimiento en la toma de las muestras de ADN, quienes además firmaron el consentimiento informado, el registro de huellas dactilares, así como también el ente encargado realizó la rotulación de las tarjetas en las que se tomó muestra de sangre mediante punción digital, registro fotográfico del grupo y las tarjetas FTA en las cuales se toma la muestra, embalaje de las muestras en bolsa de seguridad, lo cual fue practicado en presencia de todos los presentes. Se debe precisar que el estudio y análisis de las muestras ya embaladas, son remitidas por el funcionario responsable cumpliendo la respectiva cadena de custodia, la cual permite verificar la trazabilidad de las mismas en cada momento, hasta su arribo al Grupo Nacional de Genética en la ciudad de Bogotá D.C., este proceso del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, cuenta con acreditación ONAC, con código de acreditación 10-LAB-010, bajo la norma ISO/IEC 17025:2017 y con Certificación emitida por SGS Colombia S.A. bajo la norma NTC-ISO-9001:2015 con Certificado No. CO 15/6256 de 2021-06-10. Esto se puede constatar al revisar el informe pericial N°SSF-DNA-ICBF-2201000109 presentado en fecha agosto 31 de 2022, pues allí se indica que se efectuó registro fotográfico de los EMP's recibidos a fin de verificar el cumplimiento de la cadena de custodia, aunado a que el resultado obtenido, fue revisado de acuerdo con el procedimiento de Revisión de informes periciales de los laboratorios forenses y organismos de inspección, código DG-M-P-099.

Así las cosas, para esta operadora judicial no existen vulneraciones que afecten la transparencia en este proceso para las partes involucradas en el mismo, sin embargo, se solicitará el acompañamiento de la Personería Municipal de Majagual, de la Procuraduría de Familia y del Director del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Sucre, a fin de que supervisen la diligencia a realizar, así como también de la Comisaria de Familia de Majagual, para efectuar el acompañamiento de la menor V.M.M. y de la Policía Nacional a fin de que se garantice el orden público durante la diligencia.

2. Solicitud presentada por la parte demandante.

Se tiene que el doctor **REGULO ENRIQUE MARTÍNEZ ALEMÁN**, como apoderado judicial de la demandante, presentó escrito donde solicita *"tener en cuenta que en este proceso, se debaten derechos de rango constitucional de una menor, mismos que se encuentran contemplados en*

el artículo 44 de la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, por lo cual es necesario fijar una nueva fecha lo más cercana posible, para la práctica de las diligencias que fueron aplazadas, con el fin de no vulnerar los derechos fundamentales de la menor VMM."

En relación a lo requerido, como se mencionó líneas arriba este despacho fijará una nueva fecha para la diligencia, en aras de garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre todas las partes. Empero se insta a los apoderados judiciales de las partes, a que no presenten solicitudes que ya han sido objeto de estudio por parte de esta agencia judicial, para que no se siga produciéndose un desgaste a la administración de justicia con solicitudes reiterativas, a fin de evitar retrasos en las etapas procesales.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Majagual, Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar estarse a lo resuelto en auto de data enero 19 de 2023, en el sentido de negar la solicitud de practicar prueba de ADN al menor J.D.M.R., de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Reprogramarse por única vez la diligencia de exhumación programada para el día 07 de febrero de 2023 a las 8:30 a.m., de conformidad con las razones expuestas.

TERCERO: En consecuencia, fíjese como nueva fecha el día **17 de marzo de 2023, a las 8:30 a.m.**, para efectuar la exhumación del cadáver **FRANCISCO CABARCAS MEJÍA** identificado con Registro de Defunción No. 10032991, así como de toma de las muestras de la prueba de ADN del difunto, de la señora **ZULEMA CECILIA MARULANDA GALVÁN** identificada con la C.C. No. 64.725.481, y de la menor **V.M.M.**, identificada con NUIP No. 1.104.381.878, de conformidad con el artículo 386 del C.G.P.

CUARTO: Por Secretaría, Oficiése en tal sentido a las partes y al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Sucre, ubicado en la ciudad de Sincelejo, e informársele de la fecha y hora de la toma de muestras de ADN.

QUINTO: Por Secretaria, Diligénciese el formato único, para la solicitud de prueba de ADN.

SEXTO: Infórmenle al administrador del cementerio de la fecha y hora de la diligencia de exhumación del cadáver del difunto **FRANCISCO CABARCAS MEJÍA** identificado con Registro de Defunción No. 10032991.

SÉPTIMO: Exhortar a los abogados de las partes, acatar la fecha fijada y asistir puntualmente a la diligencia, que en el evento de no poder asistir, pueden sustituir el poder a otro profesional del derecho.

OCTAVO: Negar la realización de la prueba de ADN en un laboratorio distinto a la inicial.

NOVENO: Por secretaria, solicitar el acompañamiento de la Personería Municipal de Majagual, de la Procuraduría Judicial de Familia y del

Director del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Sucre, a fin de que supervisen la diligencia de toma de muestras de ADN Y exhumación del cadáver del difunto **FRANCISCO CABARCAS MEJÍA**, así como también de la Comisaria de Familia de Majagual, para efectuar el acompañamiento de la menor V.M.M. y de la Policía Nacional a fin de que se garantice el orden público durante la diligencia que se llevará a cabo el día **17 de marzo de 2023, a las 8:30 a.m.**

DECIMO: Llévase estricto control a la orden dada en este asunto, previa anotación en los libros radicadores, así como en las plataformas digitales dispuestas para los trámites judiciales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

KELLYS AMERIC BANDA RUIZ
Jueza

YJBV

Firmado Por:
Kellys Americ Banda Ruiz
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
Majagual - Sucre

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: **0d264924e5fec83f26e6af363fa76f9e16b166d254f6fd38fa65f26a078776a1**

Documento generado en 16/02/2023 04:00:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>