



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

RADICACION: 087583184002-2017-00581-00.

PROCESO: IMPUGNACION DE PATERNIDAD.

DEMANDANTE: WILBERTO DANIEL DURAN CARO

DEMANDADO: WILBERTO DANIEL DURAN FONTALVO

INFORME SECRETARIAL, Señora Jueza: Paso a su Despacho el presente proceso pendiente para dictar sentencia de plano. Sírvese proveer.

Soledad, Marzo 13 de 2020.

La Secretaria,

María Concepción Blanco Liñan

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA. SOLEDAD-ATLÁNTICO, MARZO TRECE (13) DE DOS MIL VEINTE (2020).

Visto el parte secretarial que antecede y al revisar el expediente se observa que frente a la oposición al informe pericial - estudio genético de filiación - al cual se dio traslado por fijación en lista, se encuentran resueltos el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, declarándose desierto, este último mediante providencia de fecha 19-12-2019, recursos por medio de los cuales se negaba la solicitud de práctica de una nueva prueba de ADN.

Por lo que despacho al considerar que no resulta necesario practicar más pruebas en este asunto, ya que existen elementos probatorios recaudados en el expediente suficientes para adoptar la determinación que de fondo resuelva el litigio, y que además se cuenta con el dictamen pericial necesario según lo dispone el artículo 386 del CGP, el cual ya se encuentra debidamente ejecutoriado, existiendo claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso, deviniendo innecesario debate probatorio frente a las pretensiones esbozadas en esta acción judicial, por lo que se procederá a dictar sentencia anticipada dentro del proceso de impugnación de la paternidad promovido por el señor WILBERTO DANIEL DURAN CARO, a través de apoderado judicial en contra del señor WILBERTO DANIEL DURAN FONTALVO.

ANTECEDENTES:

HECHOS: los resume el despacho así.

1. Mi poderdante, el señor WILBERTO DANIEL DURAN CARO mantuvo relaciones extramatrimoniales fortuitas con la señora ESTHER EMILCE FONTALVO CASALINS en el año mil novecientos ochenta y nueve (1.989), naciéndole el día diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1.989) un hijo a la señora ESTHER EMILCE FONTALVO CASALINS, mi poderdante en la creencia de ser su progenitor por lo aseverado por la señora ESTHER EMILCE FONTALVO CASALINS, lo reconoció como su hijo, el cual fue registrado con el nombre de WILBERTO DANIEL DURAN FONTALVO, según certificado de inscripción de nacimiento expedido por el notario tercero del círculo de notaría de Barranquilla el día diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa (1.990).

2. Mi poderdante y la señora ESTHER EMILCE FONTALVO CASALINS jamás hicieron vida conyugal, solo se dieron unas pocas relaciones fortuitas extramatrimoniales en oculto, pues siempre ha permanecido mi poderdante desde la fecha de su primer y único matrimonio, celebrado el seis (6) de abril de mil novecientos setenta y cuatro (1974) hasta la presente, al lado de su única y permanente familia.

3. Desde el momento del embarazo en el año mil novecientos ochenta y nueve (1.989) mi poderdante, se vio forzado a corresponder económicamente con la señora ESTHER EMILCE FONTALVO CASALINS y con quien creyó ser su hijo, llevándolos a vivir a la Urbanización Costa Hermosa del municipio de Soledad, hasta el mes de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

4. Durante el tiempo que convivieron, mi poderdante se sentía extorsionado y cada vez consideraba que la señora ESTHER EMILCE FONTALVO CASALINS a intención procuró el embarazo con el fin de lucrarse económicamente, sometiéndolo a una constante amenaza de dañarle su matrimonio, haciéndole conocer a su esposa y cuatro hijas que conformaban su permanente familia, que ella era su amante y ahora la madre de un hijo extramatrimonial.

Dirección: Calle 20 Carrera 21 Esquina Palacio de Justicia.

Telefax: (95) 3887723. www.ramajudicial.gov.co

Correo Electrónico: j02prfsoledad@cendoj.ramajudicial.gov.co

Soledad- Atlántico. Colombia





JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

6.No obstante, y muy a pesar de estar conviviendo con la señora ESTHER EMILCE FONTALVO CASALINS y correspondiendo con quien consideró siempre su hijo, la señora ESTHER EMILCE FONTALVO CASALINS, el día (19) diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1.991), instauró por medio de apoderado, demanda de alimentos en contra de mi poderdante (Rad. N° 6725, Ref. PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS, Juzgado 4° De Familia).

6.Jamás mi poderdante tuvo con la señora ESTHER EMILCE FONTALVO CASALINS vida marital estable o armoniosa, dejó de tener relaciones sexuales, y de amistad, a partir de la ruptura de la relación conyugal mantenida en oculto, en el mes de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1.999), ella regresó a su domicilio, en Sabanagrande de donde ambos son oriundos o naturales, y aún, residen allí.

7.Actualmente mi poderdante reside en el municipio de Sabanagrande - Atlántico, al lado de su familia, y la señora ESTHER EMILCE FONTALVO CASALINS ha permanecido en forma continua e ininterrumpida en el mismo municipio y en su residencia de siempre.

8.Para el año dos mil nueve (2.009), mi poderdante sufrió muerte súbita, debido a un infarto fulminante, más por la gracia de Dios, volvieron a reanimarlo, suceso que movió a toda su familia, vecinos y amistades, que en gran número y constantemente han estado muy pendiente del restablecimiento de la salud de mi poderdante; donde ha sido sometido a varias intervenciones quirúrgicas con tratamientos clínicos que todavía debe recibir por su delicado estado de salud.

9. Lo anterior sumado al hecho de que su hijo WILBERTO DANIEL, cuando alcanza a distinguir al demandante, lo evade e ignora, situación que lo ha hecho razonar al punto que el día 2 de julio de 2017, mirando una foto por medio de redes sociales, de quien considera como su hijo, notó que entre ellos no existe parecido físico ni respecto a sus familiares, naciéndole un interés actual o duda razonable, sobre si es o no su padre biológico.

Con base en los anteriores hechos se **PRETENDE**:

1. Se le practique la prueba de ADN, al señor WILBERTO DANIEL DURÁN FONTALVO, con el fin de constatar por medio de la prueba científica si existe exclusión de la paternidad del demandante, por tratarse de un proceso de impugnación de paternidad legítima de conformidad con el artículo 55 del C.G.P. y demás normas concordantes o complementarias.
2. Si la prueba de ADN resulta excluyente de la paternidad del Demandante, que mediante sentencia se declare que el hijo, WILBERTO DANIEL DURAN FONTALVO concebido por la señora ESTHER EMILCE FONTALVO CASALINS, nacido el día diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1.989) y debidamente inscrito en el registro civil de nacimiento, no es hijo del señor WILBERTO DANIEL DURAN CARO.
3. Que una vez ejecutoriada la sentencia en que se declare que el señor WILBERTO DANIEL DURAN FONTALVO, no es hijo legítimo del señor WILBERTO DANIEL DURAN CARO, se ordene su inscripción en el registro civil de nacimiento para los efectos a que haya lugar.

ACTUACION PROCESAL:

La demanda admitida mediante auto adiado 20 de noviembre de 2017; se notificó al agente del ministerio público el 11 de diciembre de 2017; la parte demandada se notificó por aviso; quien recorrió traslado de la demanda en fecha 23 de febrero de 2018; proponiendo excepciones de mérito de las cuales se dio traslado y se fijó fecha para la realización de práctica de prueba de ADN.

El informe pericial –estudio genético de filiación fue allegado al despacho el día 07 de mayo de 2019 y se le dio traslado mediante fijación en lista publicada el día 15/05/2019; la cual fue objetada y a la fecha se encuentra resuelto lo referente a la objeción formulada y los recursos que contra las providencias adoptadas por el despacho fueron formulados por el demandante.

CONSIDERACIONES:

1. Presupuestos Procesales.

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado y los presupuestos procesales se encuentran cumplidos, siendo ello razón para que pueda decidirse de fondo el presente asunto.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

2. Problema Jurídico

El problema jurídico estriba en determinar si de acuerdo a lo probado en este asunto, hay lugar a decretar la impugnación de la paternidad que actualmente detenta el señor WILBERTO DANIEL DURAN CARO sobre su hijo WILBERTO DANIEL DURAN FONTALVO.

Fundamentos normativos y jurisprudenciales

Nuestra legislación da la posibilidad a las personas de demandar para obtener el reconocimiento de una determinada filiación o estado civil. Son acciones positivas con las cuales se pretende la declaración de que una persona es hijo o hija de un padre o madre determinados, y, por tanto, posee un estado civil distinto al que ostenta en el momento de la demanda.

La impugnación es la acción encamina a combatir la validez o eficacia de algo que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico utilizando para ello los cauces previstos en el ordenamiento jurídico. En el caso de la impugnación de paternidad tiende a desconocer o a repudiar un estado civil o una filiación que hasta ese momento se ostenta. Son acciones negativas en cuanto se encaminan a suprimir un estado civil actual, porque no corresponde al real. Esta acción tiene su premisa normativa en la Ley 75 de 1968, que ha sido modificada por la Ley 721 de 2001.

La ley 75 de 1.968 determinó en su artículo 5°. Que el *"reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 (Modificado por el Art.11 de la Ley 1060 de 2006) y 335 del código civil."* Según las disposiciones del código civil citadas, *"podrá impugnarse la legitimación, probando alguna de las causales siguientes:*

1ª. Que el legitimado no ha podido tener por padre al legítimamente. (Es decir, que el reconocido no ha podido tener por padre al reconocedor).

De la norma anterior se desprende que los motivos de la impugnación del reconocimiento de la paternidad se restringen a la circunstancia de que el reconocido no ha tenido por padre al reconocedor, sino que es hijo biológico de otra persona.

Para los titulares de la acción de impugnación lo establece el Artículo 216 del Código Civil modificado por la Ley 1060 de 2006 indicando que *"Podrá impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento cuarenta (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico"*.

Por su parte el artículo 217 Ibídem, nos indica que: *"El hijo podrá impugnar la paternidad o maternidad en cualquier tiempo...También podrá solicitarla el padre, la madre, o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico"*.

Por otro lado, resulta cierto e incontrovertible que los adelantos de la ciencia en materia de investigación genética permiten hoy día demostrar con un grado de probabilidad extremadamente alto, a través de una prueba del código genético o prueba de ADN cercano a la certeza quién es el padre o madre de una persona.

Nuestra Corte Suprema de Justicia venía insistiendo en la práctica de la prueba biológica para esclarecer la paternidad utilizando para ello los recientes sistemas científicos para así obtener la identificación del mayor número de marcadores genéticos que aproximan a una decisión certera.

Dada la labor encomendada a los jueces de familia en lo que a la impugnación de paternidad se refiere, es necesario que las pruebas que se recauden para obtener la declaración despejen



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

cualquier duda, cuestión que ante los avances científicos puede lograrse en casi un ciento por ciento con la prueba genética.

La ley 721 de 2001 que recoge no solo la jurisprudencia nacional que proclamaba la necesidad de hacer uso de la prueba científica para lograr una decisión lo más acertada posible teniendo en consideración que las pruebas existentes eran generalmente excluyentes, sino que, además se pone a tono con los grandes avances que en materia de genética se han presentado procurando así evitar engorrosos y dilatados juicios de suerte que la referida ley determinó como forzosa la prueba científica del ADN en todos aquellos procesos en que se investigue la paternidad o maternidad de una persona.

En efecto el art. 1 de la ley 721 que modificó la ley 75 de 1968 señala: “En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen un índice de probabilidad superior al 99.999%”

1. Caso Concreto:

El demandante alega tener dudas razonables a partir del día 02 de julio del año 2017, respecto a la paternidad que actualmente detenta sobre su hijo el señor WILBERTO DANIEL DURAN FONTALVO, indicando que su hijo jamás se ha acercado a visitarlo en sus episodios de quebrantos de salud, ni lo ha llamado para saber de él, a más de al mirar una foto que en redes sociales encontró de su hijo, no nota ningún parecido físico con él ni con sus familiares. La demanda fue presentada dentro del término de los 140 días desde que el demandante aduce le surgió el interés actual para recurrir.

La parte demandada contestó la demanda y formuló excepciones de mérito. Practicada la prueba genética a las partes involucradas en este asunto, realizada por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, GRUPO DE GENETICA FORENSE, en la cual se concluye que el demandante, señor WILBERTO DANIEL DURAN CARO, es el padre biológico del demandado, con índice de probabilidad de paternidad del 99.999%, quedando de ese modo desvirtuadas, las pretensiones de la presente demanda y confirmadas las excepciones de mérito formuladas por el demandado, al confirmarse la paternidad del demandante con relación a su hijo el señor WILBERTO DANIEL DURAN FONTALVO.

Habida cuenta que el dictamen médico científico se practicó de forma directa a los involucrados merece la credibilidad de esta juzgadora pues, fue realizado por una entidad que cuenta con personal idóneo para la realización de dicha prueba y debidamente certificado lo que permite establecer la filiación del señor WILBERTO DANIEL DURAN FONTALVO respecto de su hijo, por lo ello este despacho, no accedió a reponer el auto de fecha 11 de enero de 2019 en el que se negaba la realización de una nueva práctica pericial, providencia que le fue concebido recurso de apelación, el que posteriormente fuera declarada desierto por el A-quem, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada, por lo que el dictamen emitido por la entidad Medicina Legal tiene plena validez para su valoración probatoria.

Al respecto la Corte suprema de Justicia en sentencia de 21 de mayo de 2010, expediente No. 50001-31-10-002-2002-00495-01, expresó:

“Sin duda fue el progreso científico en materia genética el que contribuyó a que el legislador elevara a forzosa la práctica de la prueba científica de A.D.N., disposición recogida en el artículo 1° de la Ley 721 de 2001, porque como aparece en la exposición de motivos de la aludida norma, se hacía indispensable adecuar la legislación a la Constitución Política que actualmente nos rige y cambiar la normatividad positiva para poder con ello brindar a la administración de Justicia, mecanismos expeditos para establecer con eficacia y rapidez la paternidad. Con el avance científico y tecnológico de que hoy gozamos, es hora de eliminar el complejo y obsoleto sistema de presunciones para determinar la paternidad. En reciente fallo, la honorable Corte Suprema de Justicia, ha dicho „...Si bien los jueces

Dirección: Calle 20 Carrera 21 Esquina Palacio de Justicia.

Teléfono: 3885005 Ext.4036. www.ramajudicial.gov.co

Correo Electrónico: j02prfsoledad@cendoj.ramajudicial.gov.co

Soledad- Atlántico. Colombia





JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

deben valerse de la ley y de las herramientas jurídicas que tienen a su alcance para determinar la paternidad de un niño, deben confiar por encima de ellas en las pruebas del ADN, que si han sido practicadas correctamente permiten establecer casi con certeza absoluta si un hombre es o no el padre de un niño...". Es incuestionable que las normas jurídicas escritas pueden quedar día a día cortas frente al avance de la ciencia a la que el juez puede y debe remitirse para proferir sus fallos» 8" (Sent. Cas. Civ. de 11 de noviembre de 2008, Exp. No. 11001-3110011-2002-00461-01).

Viene de lo dicho que en la actualidad los exámenes de ADN, elaborados conforme a los mandatos legales, son elementos necesarios -y las más de las veces suficientes- para emitir una decisión en los juicios de filiación, pues dan luces sobre el nexo biológico y obligado que existe entre ascendiente y descendiente, con un altísimo grado de probabilidad que, per se, es capaz de llevar al convencimiento que se requiere para fallar".

En este orden, tratándose de un dictamen médico científico que parte del examen directo a los involucrados merece la credibilidad del despacho pues fue practicado por una entidad que cuenta con personal idóneo para la realización de dicha prueba y debidamente certificado lo que permite establecer que el demandante NO se excluye como padre biológico del demandado, lo que se torna viable negar las suplicas de la demanda.

Por otra arista, el demandado señor WILBERTO DANIEL DURAN FONTALVO, por intermedio de su apoderado judicial, propuso las excepciones denominadas "INEXISTENCIA DE LA CAUSAL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION DE IMPUGNACION y/o CARENCIA DE INTERES PARA IMPUGNAR e INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR DAÑO A LA PERSONA, argumentadas la primera de ellas, en el hecho de que el demandante no alegó ninguna de las causales previstas normativamente para ejercitar la acción de impugnación, ni mucho menos hace referencia explícita a partir de qué momento le avino el interés actual para acudir a la administración de justicia; y respecto de la cual, ante la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, no es necesario entrar a estudiarla de lleno. Ahora respecto de la segunda excepción formulada, hace referencia a una solicitud de perjuicios morales en aplicación del artículo 224 del C.C. ocasionados con la presente demanda, en cuantía de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes. No obstante, con los resultados que arrojó la prueba genética de ADN practicada a las partes, donde recurriéndose a los marcadores genéticos exigidos por la ciencia para emitir un juicio científico de esta naturaleza, se demostró que el señor WILBERTO DANIEL DURAN CARO si es el padre biológico del demandando señor WILBERTO DANIEL DURAN FONTALVO, quedando sin sustento las pretensiones de la demanda, siendo esta razón suficiente para negarlas, deviene inane el estudio de las excepciones propuestas; máxime cuando respecto de la segunda de ellas, la misma no constituye como tal una excepción sino una solicitud condena en perjuicios morales ocasionados con la presentación de la demanda al considerar que las pretensiones no son justas, la cual para su estudio por parte de esta juzgadora se debió acudir a los parámetros establecidos en el artículo 206 del CGP, que trata de la figura del juramento estimatorio, norma que a su tenor preceptúa: "Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos...". Manteniéndose la sanción en caso de sobreestimación, considerada como tal la que excediere en un 50 % la cantidad regulada, caso en el cual se impondrá multa equivalente al 10 % de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada; y crea una nueva sanción en caso de falta de prueba de los perjuicios pretendidos, que consiste en el 5 % del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron negadas. El juramento estimatorio tiene unas prohibiciones a saber: Cuándo el que solicite el juramento estimatorio sea un incapaz, cuando el juramento estimatorio sea por perjuicios extra-patrimoniales, de la mano con el daño moral y cuya cuantificación esta libre al arbitrio del juez y cuando se reclama la indemnización de perjuicios futuros.

De otro lado, El artículo 10 de la Ley 1060 del 2006, por el cual se modificó el artículo 224 del Código Civil, dispone que durante el juicio de impugnación se presume la paternidad



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

del hijo, pero si existe sentencia en firme el actor tiene derecho a que le indemnicen todos los perjuicios causados. Cabe anotar que la norma en comento hace alusión al derecho que tiene el actor, dentro de un juicio de impugnación de paternidad, a que se le indemnicen los perjuicios causados por fungir como padre de quien realmente no lo es, ante el eventual engaño u ocultamiento de la madre, de la verdadera paternidad del supuesto hijo en común.

Es así, como con la excepción invocada no se cumplen las reglas decantadas en el artículo citado para dar por prosperas la excepción de INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR DAÑO A LA PERSONA, en cuanto, si bien es cierto, se estimó una determinada, también lo es que no se hizo alusión a la figura del juramento estimatorio como tal, ni se diferenciaron cada uno de los orígenes del monto, dejándose sentado conforme a lo indicado líneas arriba que entre las excepciones del juramento estimatorio en esta clase de acciones judiciales, está la pretensión de pago de perjuicios extrapatrimoniales, derivados de un daño moral. Lo cual no obsta, para que a juicio de esta funcionaria existiendo sentencia en firme, a partir de la cual surge como tal, el interés de pretender el pago de perjuicios ocasionados, el demandado pueda plantear ante la jurisdicción civil, la reclamación a través de la acción judicial a que hubiere lugar, el pago de los perjuicios morales a que crean tener derecho y que se hayan ocasionado con el actuar del demandante mediante esta acción judicial, estableciéndose las pruebas respectivas para su demostración. Es decir, que, si la sentencia ejecutoriada es el acto que pone fin, por regla general al proceso, será otro escenario procesal el adecuado para plantear la pretensión indemnizatoria, más aún cuando como lo tiene reconocido la jurisprudencia, la decisión adoptada con fundamento en el artículo 216 del Código Civil, no es condenatoria, sino constitutiva o modificativa, que por lo mismo no aparece el reconocimiento de una sanción.

Igualmente como consecuencia de lo anterior, se condenará en costas a la parte demandante por no prosperar sus pretensiones y conforme al parágrafo 3 del art. 6 de la Ley 721 del 2.001, se condenará al demandante a reembolsar al ICBF y/o Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses los valores por concepto de prueba de ADN que tuvo como resultado el informe Pericial de Genética Forense No.DRBO-LGEF-1802002298, oficiando para tal fin a las entidades referenciadas.

En mérito del expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE SOLEDAD, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: No acceder a las pretensiones de la demanda, por lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar no prospera la excepción de INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR DAÑO A LA PERSONA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante y al pago de la prueba de ADN, en favor del ICBF y/o Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses los valores por concepto de prueba de ADN que tuvo como resultado el informe Pericial de Genética Forense No. DRBO-LGEF-1802002298, oficiando para tal fin a las entidades referenciadas.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, expídanse copias debidamente autenticadas de la misma, a costas de la parte interesada y previa cancelación de arancel judicial.

QUINTO: Cumplido lo anterior archívese previas las anotaciones de Ley.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


DIANA PATRICIA DOMÍNGUEZ DÍAZGRANADOS
JUEZA

03.

JUZGADO 2º PROMISCOUO DE FAMILIA		
Soledad,	24	de 06 2020
NOTIFICADO	POR	ESTADO
Nº 032		
La secretaria		
MARIA CONCEPCION BLANCO		
LIÑAN		

