

De: Julián René Romero <jrromero@ruiz-romero.com>

Enviado: martes, 18 de enero de 2022 2:15 p. m.

Para: Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: María Alejandra Moncaleano Alvarado <malemonca@gmail.com>; Jaime Moncaleano
<jmonca@hotmail.com>; Fernanda Ruiz Gaitán <lufe@ruiz-romero.com>

Asunto: Moncaleano (Filiación) - Sustenta Apelación. 2014-00336

Magistrado

Iván Alfredo Fajardo Bernal

Sala de Familia - TSDJ de Bogotá

Reciba un cordial saludo,

Por medio del presente, queda a su disposición el *memorial de sustentación de apelación*, con el cual se da cumplimiento al traslado ordenado por su despacho en auto del 16 de diciembre de 2021 -notificado en estado del 11 de enero de 2021 y por medio de e-mails del 11 y 12 del mes en curso-. Con lo anterior, se da cumplimiento al artículo 327 del Código General del Proceso y al artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Gracias por su atención y tiempo. Atentamente,

Julián René Romero

Socio

Ruiz-Romero | Biz Ius Tax Solutions

Móvil y WhatsApp: +57 3132915365

[LinkedIn](#)

Aviso de confidencialidad: Este correo electrónico contiene información de Ruiz-Romero BiT Solutions SAS. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5/01/2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Señores

Sala Familia – Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Magistrado Ponente: Iván Alfredo Fajardo Bernal

Su Despacho

Ref.: **Sustentación del recurso de apelación**. Proceso Verbal de Filiación Extramatrimonial (originalmente, Ordinario de Filiación Extramatrimonial). Demandantes: María José Cuéllar Quintero, representada legalmente por Diana Tahíz Cuéllar Quintero. Demandados: María Alejandra Camila Ana Moncaleano Alvarado y Jaime Enrique Moncaleano Alvarado -herederos determinados- y herederos indeterminados del causante Jaime José Moncaleano López.

Rad. No. **2014-00336**.

Julián René Romero, apoderado judicial de María Alejandra Camila Ana Moncaleano Alvarado y Jaime Enrique Moncaleano Alvarado -herederos determinados-, identificado como aparece al pie de mi firma, dentro de la oportunidad legal¹ y en aplicación del artículo 327 del Código General del Proceso² (en adelante, C.G. del P.), me permito **sustentar el recurso de apelación** interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Dieciocho (18) de Familia de Bogotá el 18 de mayo de 2021 -notificada por estado-, para que se dé curso a las fases subsiguientes del recurso de alzada, en cuanto al traslado de la sustentación y la emisión del fallo de segunda instancia, en los siguientes términos:

I. **Petitum**

Primero. Revocar la sentencia dictada en primera instancia, el 18 de mayo de 2021, por el Juzgado Dieciocho (18) de Familia de Bogotá, decisión notificada en estrados.

Segundo. Ordenar de oficio la práctica de la prueba genética de ADN con marcadores STR para la detección y contraste de los Alelos Obligatorios Paternos – AOP entre la demandante y el causante.

Tercero. Una vez practicada la prueba, permitir el ejercicio de contradicción del medio de convicción, y, a continuación, fijar fecha y hora para recaudar las alegaciones de conclusión de las partes y emitir la sentencia que corresponda.

II. **Sustentación de la apelación**

A continuación, se desarrollan los cargos formulados en el escrito de precisión de reparos concretos, los cuales se orientan unívocamente a sostener una tesis: **el Juzgado 18 de Familia de Bogotá convalidó un error insuperable del dictamen pericial: nunca se reconstruyó el perfil genético del presunto padre**; con lo anterior, se **violó el derecho al debido proceso y defensa de los demandados, herederos determinados e indeterminados**.

¹ Cfr. Decreto 806 de 2020, art. 14: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”.

² Cfr. Código General del Proceso, art. 327: “El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”.

1. Primer cargo de apelación: el Instituto Nacional de Medicina Legal desobedeció al juzgado y no reconstruyó el perfil genético del padre

El juzgado de instancia³ ordenó “la prueba genética de ADN, a fin de determinar lo atinente a la paternidad del difunto JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ respecto a la menor MARÍA JOSÉ CUÉLLAR QUINTERO. En consecuencia, por secretaría **OFÍCIESE** al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL para que indique a este despacho qué tipo de parientes del difunto y presunto padre requieren para la práctica de pruebas”.

La anterior orden se comunicó por oficio No. 00304 de 30 de octubre de 2015 (fl. 66).

El Instituto Nacional de Medicina Legal – INML respondió a la solicitud del juzgado, señalando las alternativas **“para realizar la reconstrucción del perfil genético del presunto padre fallecido”** (énfasis añadido, fl. 88).

El juzgado de primera instancia señaló como antecedentes del auto de 19 de agosto de 2016 que era necesario **“realizar la reconstrucción del perfil genético del presunto padre fallecido a partir de familiares”** (énfasis añadido, fl. 96).

El juzgado de instancia señaló como consideración del auto de 01 de diciembre de 2016 la necesidad de **“la reconstrucción del perfil genético del presunto padre fallecido”** (énfasis añadido, fl. 104).

El juzgado de instancia señaló como consideración del auto de 09 de marzo de 2017 la necesidad de **“la reconstrucción del perfil genético del presunto padre fallecido”** (énfasis añadido, fl. 110 y 111).

El juzgado de instancia ordenó en auto de 08 de junio de 2017 la vinculación de unos familiares del causante para lograr **“la reconstrucción del perfil genético del presunto padre fallecido”** (énfasis añadido, fl. 117).

A pesar de la claridad con la que el juzgado de instancia dictó la orden, en el sentido de **reconstruir el perfil genético del presunto padre fallecido**, el Instituto Nacional de Medicina Legal **no obedeció** y, en su lugar, **reconstruyó el perfil genético del presunto abuelo paterno**. Así quedó evidenciado en el informe pericial (fl. 142-145), cuando el ente público designado como perito señaló:

INTERPRETACIÓN:

En las tablas anteriores se presentan las combinaciones de alelos que constituyen el perfil de ADN para cada individuo estudiado. Ante la imposibilidad de analizar directamente al presunto padre de la menor MARIA JOSE, se procedió al análisis genético de la presunta abuela paterna ELVIRA LOPEZ DE MONCALEANO, presunta tía paterna 1 MARIA ELVIRA MONCALEANO LOPEZ, presunta tía paterna 2 MARIA CECILIA MONCALEANO LOPEZ y presunto tío paterno 3 ALBERTO MONCALEANO LOPEZ (Tabla 1). Con la información obtenida de ellos **se reconstruyó el perfil genético del presunto abuelo paterno** y se comparó con los alelos obligados paternos (AOP) obtenidos del análisis del perfil de la menor MARIA JOSE (Tabla 2). **Al analizar los perfiles genéticos del presunto abuelo paterno (perfil reconstruido)**, y de la y presunta abuela paterna, se observa que los alelos que la menor MARIA JOSE debió heredar obligatoriamente de su padre biológico (AOP), son compartidos con uno de los posibles hijos biológicos de la pareja de presuntos abuelos. Se calculó entonces la probabilidad de paternidad, en comparación con otro individuo tomado al azar en la población de la Región Andina de Colombia.

³ El auto de pruebas fue dictado por el Juzgado Décimo (10) de Familia de Descongestión de Bogotá el 16 de septiembre de 2015 (fl. 65).

2. Segundo cargo de apelación: el Instituto Nacional de Medicina Legal llega a una conclusión que no brinda seguridad técnica ni jurídica

Como efecto del primer yerro del Instituto Nacional de Medicina Legal, al **no reconstruir el perfil genético del presunto padre**, el ente público designado como perito llega a una conclusión que no brinda seguridad técnica ni jurídica.

CONCLUSION:

Un hijo biológico de ELVIRA LOPEZ DE MONCALEANO y hermano biológico de MARIA ELVIRA MONCALEANO LOPEZ, MARIA CECILIA MONCALEANO LOPEZ y ALBERTO MONCALEANO LOPEZ no se excluye como el padre biológico la menor MARIA JOSE. Probabilidad de Paternidad: 99.999%. Es 152.582,9613 veces más probable que sea el padre biológico a que no lo sea.

El proceso de la referencia no versa sobre la posible filiación de cualquier hijo de la señora Elvira López de Moncaleano y cualquier hermano de María Elvira, María Cecilia y Alberto Moncaleano López. El proceso versa específica y exclusivamente sobre la presunta relación paterno-filial reclamada por la demandante respecto del causante Jaime José Moncaleano López.

Toda vez que el INML **no siguió la instrucción de reconstruir el perfil genético del presunto padre fallecido**, se vio obligado a forzar la conclusión según la cual **“un hijo cualquiera”** y **“un hermano cualquiera”** de los familiares Moncaleano López podría ser padre de la reclamante.

Lo anterior significa, sin lógica alguna, que el señor Alberto Moncaleano López -por ejemplo, en su calidad de “un hijo cualquiera”-, presunto tío de la reclamante, podría ser su padre.

La conclusión **no brinda seguridad técnica** porque se obtiene al transgredir la orden judicial de reconstruir el perfil genético del presunto padre fallecido -y no de un hijo cualquiera de Elvira López de Moncaleano-. **Tampoco brinda seguridad jurídica** alguna, toda vez que es una prueba aparentemente legítima, pero practicada con violación a la orden judicial que la soporta como medio de convicción procesal.

3. Tercer cargo de apelación: el juzgado no atendió las quejas de esta defensa ni de la Defensora de Familia adscrita al despacho con respecto a los reparos 1 y 2

En la audiencia celebrada en el marco del artículo 373 del Código General del Proceso, cuyo propósito fue el recaudo de las alegaciones de conclusión, esta defensa expuso los argumentos que se esgrimieron en las líneas precedentes. A partir de esos argumentos se solicitó que el juzgado de instancia no dictara la sentencia y que, en su lugar, de oficio ordenara la práctica de la prueba de ADN para la **reconstrucción del perfil genético del presunto padre fallecido**.

Con respecto a esa argumentación, la Defensora de Familia adscrita al juzgado, Dra. Carmen Cecilia Salazar, expresó que el juzgado debería atender la petición a efectos de evitar posibles nulidades procesales y en salvaguarda del interés superior de la menor de edad demandante.

Sin embargo, el juzgado hizo caso omiso. Al juzgado de instancia no le importó que el Instituto Nacional de Medicina Legal haya desobedecido su orden de reconstruir el perfil genético del presunto padre. Tampoco dio importancia al hecho que la conclusión del INML parte de una transgresión a la orden impartida.

Lamentablemente, no dio relevancia al reclamo elevado por esta defensa y que tuvo eco en la intervención de la Defensora de Familia adscrita al juzgado.

4. Cuarto cargo de apelación: el juzgado no hizo una valoración individual y conjunta de la totalidad de medios probatorios disponibles en el acervo de convicción del caso

El juzgado no hizo un análisis probatorio pormenorizado de los medios de prueba y de las circunstancias probatorias acaecidas en la dinámica procesal -p.ej. inasistencia de los testigos convocados por la demandante- y demoras de la parte demandante en la tramitación de la prueba de ADN, lo cual ameritó una solicitud por parte de esta defensa orientada al desistimiento tácito, en los términos del artículo 317 del Código General del Proceso.

Argumentación que soporta los diferentes cargos de apelación

Como enseña la doctrina contemporánea, “la peritación es un medio de prueba que presupone la ignorancia del juez”⁴. De ahí que el Código General del Proceso haya destinado la prueba pericial a los escenarios en que “se requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”⁵.

En el caso de la referencia, el Juzgado 18 de Familia de Bogotá se apoyó en el Instituto Nacional de Medicina Legal para la práctica de una prueba genética de ADN, a partir de la cual, en conjunto con las demás pruebas recaudadas, debía resolver la pretensión de filiación extramatrimonial formulada por la demandante. Después de solicitar la opinión del INML en cuanto a las opciones para la **reconstrucción del perfil genético del presunto padre**, se llevó a cabo la práctica de la prueba -v.gr. citación, toma de muestra, análisis y entrega del dictamen-.

A simple vista, al leer los capítulos de *interpretación* y de *conclusión* del dictamen pericial encargado al INML se advierte el insalvable yerro en que se incurrió: **no se reconstruyó el perfil genético del presunto padre**.

La doctrina especializada ha discurrido que la labor de apreciación del dictamen pericial tiene unas etapas, a saber “*aproximación*, que implica la lectura juiciosa del concepto para obtener información; *escrutinio*, esto es, el examen detallado de los **fundamentos de la experticia** y de sus **conclusiones** con el fin de establecer si son completas, **exactas**, inteligibles y razonables, o si ofrecen dificultad de entendimiento; *comprensión*, que se traduce en el entendimiento de los temas tratados por el perito y cierto manejo de los mismos, y *convencimiento*, es decir, la seguridad que adquiere el juez sobre lo conceptuado”⁶.

El juzgado de instancia no se cuestionó por el hecho de que el INML haya **dejado de reconstruir el perfil genético del presunto padre**; en consecuencia, equivocó su labor de escrutinio en la cual hubiera bastado analizar que en el decurso del proceso se reflexionó y ordenó la reconstrucción del perfil genético del pretendido padre y en el momento definitivo, al realizar el peritaje, el INML desatendió la instrucción sin más.

En la audiencia de instrucción y juzgamiento del 18 de mayo de 2021, la juzgadora de instancia leyó algunos apartados de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del dictamen pericial rendido por el INML, así como de la respuesta dada por esta entidad en el curso de la aclaración y complementación del dictamen.

⁴ Álvarez Gómez, Marco Antonio. Ensayos sobre el Código General del Proceso, Volúmen III – Medios probatorios, Temis, Bogotá D.C., pág. 269.

⁵ Código General del Proceso, artículo 226.

⁶ Álvarez Gómez, Marco Antonio. Op. Cit. Pág. 341.

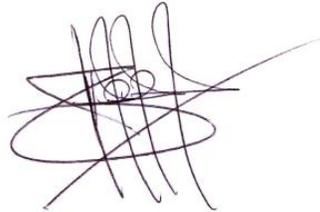
Se ha sostenido por la academia que “lo que jamás podrá hacer el juzgador es aceptar las conclusiones del perito a rajatabla, porque suyo es el ejercicio de valoración. Al fin y al cabo, no existe tarifa científica, y **nada más peligroso en materia de peritaciones que un juez que simplemente se apegue a los resultados de la misma**”⁷. Al constatar la intervención de la jueza en la audiencia de instrucción y juzgamiento, sostuvo:

“(…) En el presente caso, y de acuerdo con la prueba científica en donde se le da su importancia (sic) a **la prueba de ADN como prueba fundamental** para acreditar la paternidad o la maternidad, por cuanto arroja los porcentajes de probabilidad establecidos legalmente, es altamente posible la paternidad o la maternidad. En el presente asunto se concluye **del análisis del proceso** que el dictamen realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses cumple con los requisitos de ley pues tiene características especiales que permiten determinar con un alto grado de certeza la paternidad, pues cumplió con su respectiva cadena de custodia, esto es, el proceso de documentación requerido para asegurar que las muestras fueran tomadas por un tercero neutral y de los individuos sometidos a las pruebas fueron identificados y analizados para el caso concreto” (Video de audiencia 18/05/2021 | 1:02:24 en adelante)

Es evidente la **falta de valoración del dictamen pericial**, pues la juzgadora se contentó con señalar que el dictamen cumplía los requisitos de ley y la cadena de custodia. Sin embargo, omitió un yerro insalvable: El INML **dejó de reconstruir el perfil genético del presunto padre** y, sin sonrojo, omitiendo su rol como directora del proceso, ignoró que **no es lo mismo reconstruir el perfil genético del padre que del abuelo**.

En los anteriores términos, dejo cumplido el requisito señalado por el artículo 327 del C.G. del P., en concordancia con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Atentamente,



Julián René Romero
C.C. 1.032.404.029 y T.P. 173.978 del C.S. de la J.
Consultoría y Litigio Integral – Abogados Asociados

FIN DEL DOCUMENTO

⁷ Ibidem. Pág. 342.