



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

ASUNTO: APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEL 2 DE JULIO DE 2020.
PROCESO: INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD.
RADICACIÓN: 08001-31-10-003-2017-00184-02 (00046-2020F TYBA).
DEMANDANTE: ROBERTO ESPER MEZA.
DEMANDADO: EDUARDO, NADIME y LUZ MARINA ESPER FAYAD.
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA.

Barranquilla, tres (3) de septiembre de 2020

Procede el Despacho a emitir pronunciamiento sobre la solicitud de nulidad incoada por el apoderado de la apelante NADIME ESPER FAYAD, al formular sus reparos concretos contra la sentencia de segunda instancia.

En ese orden de ideas, se advierte que deprecia la demandada la invalidación del trámite por las siguientes razones: I) Afirma que no se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento de la que trata el artículo 373 del C.G.P., dictándose sentencia el 2 de julio de 2020 sin darle la oportunidad de presentar alegatos, saltándose varias etapas procesales y omitiendo hacer control de legalidad al tenor del artículo 132 *Ibidem*; II) Arguye que “*NO le dio la oportunidad a los sujetos procesales para que las partes presentaran los ALEGATOS DE CONCLUSIÓN*”, por lo que el proceso es nulo al tenor del numeral 6° del artículo 133 del Estatuto Procedimental; III) Señala que como consecuencia de lo anterior, no se ordenó la comparecencia del perito del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, a pesar de haberse solicitado oportunamente, pues ello debía realizarse en la aludida diligencia; y, IV) Indica que el Juez “*omitió realizar la práctica de la prueba que de acuerdo con la ley es obligatoria*”, refiriéndose a la de marcadores genéticos, pues no se le practicó a los demandados.

De conformidad con lo anterior, lo primero que salta a la vista es que la solicitud se radicó en esta sede, arguyendo motivos para invalidar lo actuado conforme a las causales establecidas en la ley y otros, que se pasarán a estudiar.

Respecto a la primera circunstancia planteada como vicio invalidante, valga advertir que a pesar de observarse que luego de proferidos los interlocutorios del 27 de mayo de 2020 por esta Magistrada en sede de apelación de auto, el Juzgado A quo emitió auto de obedecer y cumplir lo resuelto por el superior el 4 de junio posterior, y luego, dictó sentencia sin convocar a la audiencia de la que trata el artículo 373 del Estatuto Procedimental, lo cierto es que tal situación no se encuentra contemplada como causal de nulidad, como lo ha prohijado la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, así:

3.4. No obstante, la precedente reivindicación de los preceptos legales relativos a la obligatoriedad de la decisión oral y sus variables de excepción justificada, se impone destacar que **la desatención de los mismos no está castigada con secuela procesal particular en el estatuto general del proceso.**

Se insiste, sin perjuicio del carácter vinculante de las reglas objeto de análisis y su posible sanción en otros escenarios, en el plano estrictamente procesal, es decir, de la validez de los actos que integran la serie, no es posible predicar la existencia de disposición normativa que permita restar eficacia a la actuación que entrañe desconocimiento de las mismas.

Nótese que los enunciados normativos respectivos carecen de consecuencia jurídica invalidante particular, efecto negativo que tampoco se contempla en las disposiciones del régimen general de nulidades procesales (arts. 132 a 138 C.G.P.), en tanto que ninguno de los supuestos escrutados anteriormente es susceptible de subsumirse en alguna de las causales taxativamente tipificadas por el legislador en el canon 133 *ibid*, cuyo parágrafo, por demás, es enfático en reafirmar tradicional pauta conforme a la cual «*Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece*».



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

(...)

3.5. De otra parte, el estudio de los antecedentes de la iniciativa legislativa que terminó en la promulgación de la Ley 1564 de 2012, «*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*», **conduce al respaldo del criterio expuesto en tanto permite inferir la ausencia de vocación sancionatoria para las irregularidades relacionadas con las vigentes condiciones para el pronunciamiento de la sentencia destinada a dictarse en audiencia.**

(...)

Las modificaciones que determinaron el texto definitivo actualmente en rigor, se incluyeron en el trámite posterior con el objeto de impedir que la sentencia escrita se convirtiera «*en la regla general, desnaturalizando el sistema mixto de predominio oral*», tal cual se manifestó en el Pliego de Modificaciones del Informe de Ponencia para Primer Debate (num. 3.15)¹ y se reafirmó en las deliberaciones posteriores; pero sin que en forma simultánea, en su ámbito de configuración, el legislador previera elevar a la categoría de nulidad procesal la desatención de los lineamientos respectivos^{2,3}

En atención a ello, esta alegación en sí misma carece de fundamento en las causales de nulidad y debe rechazarse de plano.

Ahora, en lo atinente al hecho de no surtir las de alegatos, que sí está contemplada como tal en nuestro Estatuto Procedimental, siendo ello recogido por el numeral 6° del artículo 133, no considera el Despacho que ello se haya configurado en el asunto que nos ocupa, teniendo en cuenta que el literal b del numeral 4° del artículo 386 del C.G.P. dispone lo siguiente:

Art. 386.- En todos los procesos de investigación e impugnación se aplicarán las siguientes reglas especiales:

(...)

4. Se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda en los siguientes casos:

(...)

b) Si practicada la prueba genética su resultado es favorable al demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen oportunamente y en la forma prevista en este artículo.

En atención a lo anterior, y teniendo en consideración que si bien en el presente asunto al obtenerse el resultado favorable para el demandante de la prueba genética, la demandada NADIME ESPER FAYAD deprecó la práctica de una nueva, lo cierto es que ello fue denegado mediante auto del 11 de septiembre de 2019 que fue objeto de confirmación en esta sede el 27 de mayo de 2020, como consecuencia de lo anterior resultaba procedente dar aplicación a la disposición normativa transcrita y emitir la sentencia correspondiente, y por ende, no se encuentra configurada la omisión endilgada al Juzgado de origen.

En cuanto al punto de no haberse ordenado por el A quo la comparecencia a audiencia del perito del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, para absolver las preguntas que le formularía el apoderado de la señora NADIME, no se trata de una situación que se subsuma en ninguna de las causales de nulidad, porque de hecho la prueba fue ordenada y practicada, como consecuencia de lo cual también se rechazará.

Y finalmente, se duele el representante de la señora NADIME de haberse omitido la práctica de la prueba de marcadores genéticos a los demandados, a pesar de ser obligatoria en este tipo de juicios. Respecto a dicho punto valga señalar que ello fue tratado con suficiencia en auto del 27 de mayo de 2020 emitido por esta Funcionaria al resolver la apelación formulada contra el del 11 de septiembre de 2019, al que se remite la Sala Unitaria.

¹ Gaceta del Congreso 250, 11 de mayo de 2011.

² Sentencia STC 14901 del 15 de noviembre de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

³ Tesis reiterada en fallo STC 8682 del 4 de julio de 2019, con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

Decantado lo atinente a la petición de nulidad con sustento en las circunstancias que vienen de estudiarse, es menester emitir pronunciamiento respecto a la solicitud probatoria realizada por el apoderado de NADIME ESPER FAYAD tempestivamente, esto es, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió la alzada por él interpuesta.

Sea lo primero señalar que a pesar de que el togado hace referencia en su escrito petitorio a una serie de circunstancias que en su sentir son constitutivas de nulidad, las mismas han sido planteadas en reiteradas oportunidades, como se acaba de analizar, razón por la cual no volverá el Despacho una vez más sobre tales argumentos.

En este orden se observa que deprecia se practique una probanza que fue ordenada en anterior instancia pero que en últimas no se recabó, sin su culpa, de conformidad con lo estipulado por el numeral 2° del artículo 327 del C.G.P. En ese sentido, reitera el memorialista que a pesar de haberse dispuesto desde el auto admisorio de la demanda y en proveídos posteriores, que la prueba de marcadores genéticos debía llevarse a cabo a los demandados también, ello no se realizó, añadiendo que *“el objeto de este proceso es establecer esos índices de inclusión o de exclusión, tanto del demandante como de los demandados como hijos del finado”*, y señalando que ello se omitió a pesar de haberse solicitado que tal prueba se evacuara en el laboratorio Servicios Médicos Yunis Turbay & Cía S.A.S. (Negrilla del Despacho). Además, anota que la exhumación del cadáver del finado ESPER REBAJE (Q.E.P.D.), se efectuó sin presencia de funcionarios del aludido laboratorio particular a efectos de que *“tomara una contra muestra a los tejidos óseos”*, a pesar de haberse solicitado.

Se aprecia que ello ya fue motivo de pronunciamiento por este Despacho en auto del 27 de mayo de 2020, como ya se dijo, insistiendo el memorialista en traer a colación los mismos hechos a través de distintos trámites y así como el mismo solicitante indica que *“En auto adiado 11 de septiembre de 2019 (...) el señor Juez Tercero Oral de Familia del Circuito de Barranquilla, bajo unas consideraciones muy “particulares” (...) resolvió denegar la práctica de la prueba que ya había ordenado en ocho (8) oportunidades y que se le debían realizar a los demandados”*, debiendo reiterarse que se trata de un asunto que fue dirimido en el proceso.

Corolario de lo expuesto resulta que no se accederá a tales pedimentos y que el interesado como las demás partes deben atenerse a las actuaciones del proceso frente a la práctica de pruebas y las solicitudes consecuenciales atinentes a la exhumación del cadáver de ROBERTO ESPER REBAJE (Q.E.P.D.), al cotejo de las muestras del demandante y los demás demandados con la que se alcanzó a tomar a la señora NADIME, y a otras que se desprenden de la realización de la prueba que ahora se niega.

Finalmente, deprecia también el togado la corrección del auto del 13 de agosto de 2020 pues se indicó en su parte considerativa de forma errónea que el segundo apellido del demandante es FAYAD siendo realmente MEZA, a lo que se accederá con sustento en el artículo 286 del C.G.P. por advertirse que le asiste razón.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: Rechazar de plano la solicitud de nulidad elevada por el apoderado de NADIME ESPER FAYAD con sustento en la no realización de la audiencia de instrucción y juzgamiento en el presente asunto, y no haberse citado al perito del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES a tal diligencia, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Denegar la solicitud de nulidad del apoderado de NADIME ESPER FAYAD deprecada con sustento en el numeral 6° del artículo 133 del C.G.P., y por no haberse practicado una prueba obligatoria, de acuerdo con lo discurrido.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

TERCERO: No acceder a la práctica de pruebas en esta instancia y disponer que las partes deben atenerse a las actuaciones del proceso.

CUARTO: Corregir el auto del 13 de agosto de 2020, bajo el entendido que el segundo apellido del demandante es MEZA, no así FAYAD.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada Sustanciadora

Firmado Por:

**YAENS LORENA CASTELLON GIRALDO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:

5464b5640f9d8d6b4cf9d93d0e377201d607f7561e8841b1272a099e59262e04

Documento generado en 03/09/2020 11:05:23 a.m.