



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN
CIVIL FAMILIA LABORAL

Proceso: IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD
Demandante: OSCAR BERMUDEZ GONZÁLEZ
Demandados: MARCELA GIRALDO FRANCO
Radicación: 41001-31-10-001-2014-00281-01
Asunto: APELACIÓN DE AUTO

Neiva, diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Procede el Magistrado sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto de fecha 4 de abril de 2019, por medio del cual, se resolvió el incidente de objeción por error grave contra el dictamen de estudio genético No. SSFDNA ICBF 1501004715 rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

El señor Oscar Bermúdez González, instauró demanda de impugnación de la paternidad para que se declare que el menor S.B.G., no es su hijo legítimo.

Ordenada la práctica de la prueba de ADN, el 10 de noviembre de 2015, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, emitió los resultados estableciendo que no se excluía al demandante como padre biológico del menor.¹

Dentro del término de traslado, la parte demandante objetó por error grave los resultados de la prueba genética² y solicitó la práctica de una nueva prueba, argumentando que las muestras no habían sido tomadas en el mismo lugar, que no

¹ Fol. 97-98

² Fol. 106-107

se realizó registro fotográfico, que la progenitora del menor tiene vínculos de amistad con el personal del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que no se aplicaron todos los parámetros de compatibilidad, y que no hubo vigilancia de la prueba.

La objeción se tramitó conforme las reglas del Código de Procedimiento Civil³, se decretaron las pruebas dentro del incidente⁴ y se dio traslado de las mismas a las partes⁵.

3. AUTO APELADO

AUTO DEL 4 DE ABRIL DE 2019

En proveído de la mencionada fecha, el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva, no accedió a la objeción por error grave y aprobó el dictamen pericial, tras considerar que la prueba genética se practicó conforme los protocolos establecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En ese orden, indicó que los manuales establecidos por dichas entidades permiten que la toma de muestra se realice en la sede del instituto más cercana al lugar de residencia de las personas implicadas, en caso de que las partes se encuentren ubicadas geográficamente en distintas ciudades, de donde las remiten a Bogotá, es decir, que no es obligatorio que se haga en una misma ciudad.

De otro lado, señaló que al momento de practicarse la prueba se tomó el respectivo registro fotográfico, asimismo, que no existe prueba de que la cadena de custodia hubiere sido alterada, y que se utilizaron más de 12 marcadores genéticos en donde se estableció que el demandante posee todos los alelos obligados paternos que debería tener el padre biológico del niño.

4. RECURSO⁶

³ Fol. 134

⁴ Fol. 143

⁵ Fol. 161

⁶ Fol. 184

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación aduciendo que la progenitora del menor, ha utilizado expresiones como “y si no es su hijo que pasa”, y además se negó a la práctica de una prueba extraprocesal de ADN, lo que pone en dudas la veracidad del resultado.

De otro lado, reiteró que el Instituto Nacional de Medicina Legal, sólo utiliza 10 parámetros de compatibilidad, que no existió vigilancia de la prueba, no se aportaron los protocolos del procedimiento, ni la cadena de custodia, y que no podía decidirse la objeción teniendo en cuenta documentos emitidos por Medicina Legal, pues en su criterio, ellos no van a contradecir su propio dictamen.

Al traslado del recurso, se pronunció la contraparte señalando que la parte actora no cumplió con la carga de probar el error grave y que su inconformidad la soporta en consideraciones subjetivas.

Mediante auto del 4 de julio de 2019, el A quo mantuvo la decisión, tras considerar que la conducta de la demandada y sus afirmaciones respecto del a prueba de ADN, no son cuestionamiento que lleven a considerar que el dictamen tiene bases equivocadas o de tal entidad que impongan como consecuencia la repetición de la prueba genética de ADN con la intervención de otros peritos. Además, que de acuerdo con el documento visible a folio 148 del expediente se acredita que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses analizó los 12 marcadores genéticos. Por lo anterior, concluyó que los errores enrostrados por la parte demandante frente a la prueba, son suposiciones y apreciaciones personales sin ningún fundamento.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Magistratura determinar si la juez de instancia incurrió en error fáctico por indebida valoración probatoria, que la condujo a determinar la inexistencia de error grave, en el dictamen de estudio genético No. SSFDNA ICBF 1501004715 rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

6. CONSIDERACIONES

- Respuesta al problema jurídico

La prueba científica, de conformidad con Ley 721 de 2001 que modifica parcialmente la Ley 75 de 1968-, debe ordenarse en «*todos los procesos para establecer paternidad o maternidad*», con el objeto de verificar si existe o no una probabilidad superior al 99.9%, aplicando la «*técnica del DNA (...) mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades*» (artículo 1). No obstante, señala la norma, que cuando no fuere posible practicar dicha prueba, el Juzgador queda investido de facultades para acudir a otros medios de convicción que le permitan el esclarecimiento de la filiación.

Sobre la pertinencia de esta prueba, la Corte Constitucional en sentencia C-807-02 refirió que

*[...]a finalidad del Estado al imponer la prueba del ADN como obligatoria y única en los procesos de filiación, no es otra distinta a su interés de llegar a la verdad, de establecer quién es el verdadero padre o madre, a través de esta prueba **por estar demostrado científicamente que su grado de certeza es del 99.99%**. Pues, si bien en un comienzo y años atrás esta prueba tenía un alto grado de certeza para excluir la filiación, hoy por hoy, dado el avance o desarrollo científico y tecnológico de dicha prueba, esta ha alcanzado el máximo grado de certeza ya no en el sentido de excluir al presunto padre o madre, sino en sentido positivo, por inclusión o determinante e identificador del verdadero padre o madre. También el legislador busca a través de su obligatoriedad la efectividad de los derechos del niño y de cualquier persona a conocer su origen, a saber quién es su verdadero progenitor y por ende a definir su estado civil, posición en la familia, a tener un nombre y en suma a tener una personalidad jurídica.*

Así mismo, al estudiar la constitucionalidad del inciso 2 del artículo 2 de la Ley 1060 de 2006, la guardiania de la Constitución expuso que

[l]a prueba científica que obra dentro de un proceso de impugnación de la paternidad constituye, sin duda alguna, un elemento fundamental para la decisión que le corresponde tomar al juez. Sin embargo, dado que la prueba de ADN no aporta un resultado irrefutable, el juez puede apreciar dicha prueba científica con otras pruebas que integran el acervo probatorio, con el fin de poder llegar a la decisión que le parezca la más ajustada a la normatividad y al expediente visto en su conjunto. Cabe resaltar que en la norma acusada no se exige que el juez se atenga únicamente a lo probado de manera científica. (...)"

Es por lo anterior que el artículo 4 de la Ley 721 de 2001, consagró la posibilidad de solicitar dentro del término de traslado de 3 días, la aclaración, modificación u objeción del examen con marcadores genéticos de ADN, de acuerdo a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, aplicable al presente asunto, por ser la norma vigente al momento de decretarse la prueba y realizarse la contradicción de la misma.

En ese orden, ha señalado la H. Corte Constitucional, que si se objeta por error grave la aludida prueba:

"(...) los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (...) pues lo que caracteriza desacierto de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, (...) es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven (...), de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil no pueden

hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada (...)". (C.S.J. Auto sept. 8/93, Exp. 3446).

En el caso bajo examen, encuentra esta Magistratura que a folio 97 del expediente, obra el dictamen – estudio genético de afiliación emitido por la Subdirección de Servicios Forenses – Área Convenio INMLyCF - ICBF del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se concluye que el señor Oscar Bermúdez González, posee todos los alelos obligados paternos que debería tener el padre biológico del menor.

Para arribar a dicha conclusión, el dictamen alude a la metodología utilizada, que parte de la identificación de los intervinientes, con la respectiva toma de las huellas dactilares y fotografías. Así mismo, expone que las muestras de sangre se procesaron por el protocolo de extracción de ADN a partir de soporte tipo FTA-TM (Protocolo DG-M-PET 26 V06), el cual, una vez inmovilizado y estabilizado es protegido del daño enzimático, oxidativo y microbiano, que permite la conservación del ADN por 10 años.

Para la amplificación de los sistemas genéticos, expone que se utilizó el protocolo de PCR múltiplex, que consiste en la amplificación simultánea de varios sistemas genéticos, con base en el Protocolo DG-M-PET-102 V01. Además, se utilizaron los métodos de detección fluorescente mediante electroforesis capilar en un analizador genético, y se realizó una asignación alélica para tallar los alelos mediante uso de marcadores internos y externos.

Pese a lo anterior, la parte demandante objetó el dictamen por considerar que existen algunos yerros que incidieron en la conclusión del mismo, esto son que: i) Las pruebas de sangre no se realizaron a la vez y en el mismo sitio, ii) no se tomaron las fotografías, iii) no se aportó el protocolo del procedimiento, iv) solamente se utilizaron 10 marcadores genéticos y no 12, v) no hubo vigilancia de la prueba y su cadena de custodia; y que vi) la progenitora del menor se rehusó en una oportunidad

anterior a la práctica de la prueba y ha utilizado expresiones como “y si no es su hijo qué pasa.

Sobre el primer motivo de objeción, encuentra esta Magistratura que si bien las muestras de sangres fueron tomadas en distintas sedes del INMLyCF, de acuerdo con la información allegada por dicha entidad, y que fue decretada como prueba para decidir este incidente, en estos eventos se diligencia una cadena de custodia, se toma una fotografía de los comparecientes a los elementos probatorios en presencia de los usuarios, se embalan en una bolsa de seguridad y luego se envían a Bogotá por medio de correo certificado para ser ingresados al laboratorio de genética (fl. 148), tal como ocurrió.

Respecto de la identificación de las partes, obra a folio 153 al 159 vto, obra documentación en la que constan los documentos de identidad de los progenitores y el menor, el formato de consentimiento informado para la realización del examen, el registro de huellas dactilares y fotografías de cada uno en las instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal el día 21 de octubre de 2015, el demandante en la ciudad de Neiva, y el menor junto con su progenitora en la ciudad de Bogotá.

Adicional a ello, obra dentro de los documentos fotografía de las muestras biológicas debidamente embaladas en un empaque sellado con una cinta de seguridad e identificados con el nombre de la persona a la que le fue tomada la muestra y la fecha de la misma.

Ahora bien, aunque le asiste razón al recurrente al señalar que con el dictamen no se aportó copia del protocolo utilizado, debe advertir el suscrito Magistrado que dicha circunstancia no es motivo suficiente para desestimar la prueba, máxime cuando dentro de la experticia, se realizó una exposición detallada de la metodología utilizada, la cual, se acompasa con el procedimiento establecido para la toma de pruebas de ADN, que como lo expuso la juzgadora de instancia, se encuentra en el “Documento guía pruebas de ADN para investigación de

paternidad”⁷ del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y en el que se indica que para la toma de muestras biológicas *“El encargado dispone los documentos y los elementos necesarios de conformidad con el tipo de muestra a tomar, marca la tarjeta FTA con el nombre y apellido de la persona a quien le va a hacer la punción, su parentesco en relación con el menor de edad y el código interno del laboratorio; terminado el marcaje, de manera inmediata realiza a esta persona la punción en cualquiera de los dedos e impregna con unas cuantas gotas de sangre la tarjeta FTA, las deja secar unos segundos y la introduce en la bolsa individual previamente alistada, la sella y registra en ella el código interno del laboratorio con un marcador.*

EMBALAJE Y ENVÍO AL LABORATORIO. Una vez atendidos los grupos familiares citados se realiza una verificación entre la planilla de control de asistencia, los documentos soporte de la toma y las muestras biológicas y todo este material se embala en un empaque que se sella con una cinta de seguridad. El empaque se marca y se remite o entrega al laboratorio o a la persona encargada de transportarlas. La persona encargada de custodiar las muestras en el laboratorio al recibir los elementos revisa que el empaque no presente alguna evidencia de alteración.”

Conforme a lo anterior, y aunque sostiene la parte recurrente que no hubo vigilancia de la prueba y su cadena de custodia, encuentra esta Magistratura que no existe prueba de tal afirmación, y por el contrario, dentro de la prueba pericial se dejó constancia que *“las muestras analizadas han permanecido desde su toma bajo cadena de custodia por parte del laboratorio de Genética del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como los respectivos remanentes. Nuestro registro de Cadena de Custodia desde el momento de la toma de las muestras hasta la emisión del informe para envío al a autoridad, no presenta ninguna duda sobre el manejo de las mismas lo que indica que el resultado informado corresponde con certeza a las personas relacionadas.”* (fol. 97 vto.)

⁷ https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/guia_paternidad_actualizado-2015_2.pdf

De otro lado, tampoco se acreditó que el INMLyCF, solamente hubieran utilizado 10 marcadores genéticos, por el contrario, en el informe rendido por el Grupo Nacional de Genética, se señaló que *“los parámetros de compatibilidad de la prueba de ADN por medio de STR dado que el menor debe compartir la mitad de la información genética con la madre y la otra mitad con el padre; se analizaron 16 marcadores genéticos donde para el caso (...) se observa que Oscar Bermúdez González posee todos los alelos obligados paternos que debería tener el padre biológico del menor (...), es decir en todos los 16 sistemas, el perfil del padre coincide con el AOP que tiene el menor”*. Además, debe recordar esta Magistratura que la carga de probar el error, corresponde a la parte interesada, pues no basta con afirmar que se desconocieron los protocolos o que los marcadores genéticos fueron insuficientes, si no hay prueba de ello. En el caso, y dado que la parte objetante no aportó las pruebas necesarias para probar que existió un error grave, la Juzgadora de primer grado decretó de oficio aquellas que consideró pertinentes, oficiando para tal fin al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, probanzas que dejaron sustento las afirmaciones de la parte objetante.

Finalmente, es menester señalar que el hecho de que la progenitora del menor se hubiere rehusado en una oportunidad anterior a la práctica de la prueba, o utilizado con el demandante expresiones “y si no es su hijo qué pasa”, no afecta la certeza de las conclusiones, sino que los motivos de inconformidad aluden a manifestaciones del demandante que no encuentran sustento probatorio en el expediente y resulta insuficientes para controvertir la idoneidad del medio probatorio. Sin perjuicio de ello, es de resaltar que dichas conductas podrán ser valoradas al momento de proferir decisión de fondo del presente asunto.

En consonancia con lo anterior, y como quiera que no se demostró que existieran errores graves en la elaboración de la prueba o en el fundamento de sus conclusiones, que fueran de tal magnitud que hicieran necesaria la repetición del examen genético, se confirmará la decisión de instancia que denegó la referida objeción.



7. COSTAS PROCESALES

De conformidad con el artículo 365 numeral 1° del C.G.P, se condenará en costas a la parte recurrente y a favor de la contraparte, en consecuencia, se fijan como agencias en derecho la suma de medio (1/2) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, de conformidad con lo dispuesto en Acuerdo No. 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo No. 2222 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del C.S. de la J.

Con fundamento en lo anterior, el Suscrito Magistrado de la Sala Quinta Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

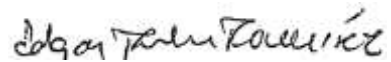
8. RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha 4 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Neiva, de conformidad a la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte recurrente.

TERCERO.- En firme este proveído vuelva las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE


EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Magistrado