

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

Corresponde desatar el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido el 10 de marzo de 2020 por el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE POPAYAN, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. El señor CARLOS ALBERTO FERNÁNDEZ GUZMÁN, por conducto de apoderado, presentó demanda de investigación de paternidad, con el fin de que se declare que es hijo extramatrimonial del difunto GERARDO FERNÁNDEZ GÓNZALEZ y se disponga que una vez ejecutoriada la sentencia de filiación, la Notaría Segunda del Círculo de Popayán tome nota del estado civil.

Luego de surtida la etapa procesal respectiva, se practicó la prueba con marcadores genéticos de ADN decretada desde el auto admisorio de la demanda (proveído del 23 de octubre de 2018)¹, siendo allegado al Juzgado el Informe Pericial de Genética Forense por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el día 24 de febrero de 2020 (fls. 135 a 136), concluyendo que el fallecido se excluye como padre biológico del demandante. De dicho documento, se corrió traslado por tres (3) días a las partes mediante proveído del 25 de febrero de 2020 (fl. 137).

El 2 de marzo de 2020, el apoderado del demandante **solicitó autorizar a costa de su representado la práctica de nueva prueba genética**, señalando que existe causa motivada, toda vez que el plazo máximo para dar respuesta al análisis de marcadores genéticos según el protocolo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses es *"aproximadamente 2 meses, desde la recepción de las muestras en el Laboratorio del Grupo de Genética Forense (Bogotá), hasta la emisión del dictamen, dependiendo de la calidad de las muestras días, desde la toma de muestras de sangre hasta la emisión del dictamen y 90 días, cuando se trate de muestra de origen óseo"*², y en este caso, entre la toma de muestras y la elaboración del informe *"transcurrieron más de 9 meses"*, por lo que considera se genera *"una duda razonable frente al resultado excluyente plasmado en el*

¹ Para ello se dispuso la exhumación y toma de muestras óseas del presunto padre, diligencia que se llevó a cabo el 26 de abril de 2019.

² <https://www.medicinalegal.gov.co/servicios-a-la-ciudadania/servicios/pruebas-geneticas>

dictamen", máxime cuando no hay prueba de que *"se haya respetado la cadena de custodia de las muestras recopiladas"*, en tanto no existe justificación del por qué sí las muestras se recolectaron el 26 de abril de 2019, sólo hasta el 12 de junio de dicha anualidad fueron radicadas en el laboratorio. Igualmente señaló que la señora ESTHER LEONOR GUZMÁN LÓPEZ madre biológica del actor, asegura que el difunto es el padre del señor CARLOS ALBERTO, pues durante el tiempo que convivió con el señor FERNÁNDEZ GONZÁLEZ (q.e.p.d.) *"no sostuvo ningún tipo de relación y mucho menos relaciones íntimas con persona diferente a él"* (fls. 138 a 139).

2. EL AUTO APELADO (fls. 139 a 140). Decidió NO ACCEDER a la solicitud de ordenar la práctica de nueva prueba genética, tras considerar, que la petición del inconforme no reúne las exigencias legales establecidas para el efecto (inciso 2º del numeral 2º del artículo 386 del C.G.P.), *"pues primero que todo, no hay una debida motivación, y más importante aún, no se precisan los errores que se estiman presentes en el dictamen emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, el cual es excluyente respecto de la paternidad en investigación."*

En cuanto a la entrega tardía de resultados que según el demandante constituye una *"duda razonable"* frente a la exclusión de paternidad, indica el operador judicial, que esa manifestación no demuestra *"algún procedimiento irregular de parte de la entidad, y en manera alguna desvirtúan la credibilidad e idoneidad de la prueba genética practicada"*; añade que el peticionario no aportó prueba que demuestre que no se haya respetado la cadena de custodia, *"y que fuera indicativa que las muestras –tanto óseas como de sangre- pudieron haber sido manipuladas o contaminadas en el trayecto que recorrieron desde el momento de su toma hasta el momento en que se reciben en el laboratorio."* Por último, señala, que no se precisa error alguno en el dictamen o no se advierte que el mismo tenga bases equivocadas de tal magnitud que impongan como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN (fls. 141 a 144). Fue presentado en subsidio de la reposición por el apoderado de la parte demandante, expresando en síntesis:

- Que no es posible pretender que el togado pueda *"entrar a controvertir lo manifestado en la Prueba Genética realizada"*, sencillamente porque para refutar los resultados se requiere la práctica de una nueva prueba de ADN.

- Que no es cierta la afirmación del *a quo* en cuanto a que la solicitud no fue debidamente motivada, pues el fundamento para pedir nuevamente la práctica de la prueba es precisamente el hecho de que la madre biológica del demandante tiene "*certeza plena*" de que el difunto convivió con ella y que durante esa convivencia quedó embarazada "*por ello no tiene duda de la paternidad*".

- Que la negativa del Despacho para acceder a la práctica de una nueva prueba, se convierte en una "*barrera insuperable*" para el demandante, "*en el sentido de que se imposibilita la materialización del derecho de filiación*", el que ha sido reconocido en varios pronunciamientos constitucionales, máxime cuando el Juzgado está en el "*deber legal*" de proceder conforme a lo solicitado con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal.

4. Por auto del 23 de julio de 2020 y luego el surtirse el traslado correspondiente, el Juzgado resolvió no reponer el proveído impugnado, y concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación fomulado de manera subsidiaria.

CONSIDERACIONES

1. El auto reprochado es susceptible de este recurso en voces del numeral 3º del artículo 321 del Código General del Proceso, y el suscrito Magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 *Ibíd.*

2. Así concretado el asunto, el problema jurídico que debe resolver la Sala, gravita en dilucidar, si contrario a lo decidido en primera instancia, en este caso resulta procedente ordenar la práctica de una nueva prueba con marcadores genéticos de ADN.

3. Para absolver el anotado cuestionamiento, sea lo primero memorar, que al tenor del inciso 2º del numeral 2º del artículo 386 del Estatuto Adjetivo, de la prueba científica que se practique al interior de los procesos de investigación o impugnación de la paternidad o maternidad, "*se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la **práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.***"

3.1. Bajo esa preceptiva, y como acertadamente razonó el *a quo*, los argumentos en que se fundamenta la solicitud para la práctica de una nueva prueba científica, no se atemperan a las exigencias legales antes mencionadas, pues **el petente no identifica de manera concreta los presuntos yerros en los hallazgos, la interpretación o la metodología empleada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al rendir la experticia, carga que compete exclusivamente al interesado** según lo dispone la norma ya referida, sin que sea admisible desde ningún punto de vista, esperar que el operador judicial haga uso del despliegue instructivo oficioso con el propósito de “*corregir o subsanar el incumplimiento de una carga procesal de una de las partes*”³.

3.2. De otro lado, con relación a los cuestionamientos frente a la supuesta inobservancia de la “cadena de custodia”, la Sala igualmente comparte lo expuesto por el juez de primer nivel, en el sentido de señalar, que el recurrente no desvirtuó por ningún medio el cumplimiento de dicha garantía de autenticidad, sino que se limita a realizar **conjeturas sin respaldo probatorio, que no resultan suficientes para deslegitimar el procedimiento realizado**; máxime, teniendo en cuenta que la entidad a cargo de la prueba científica se encuentra acreditada con Certificación ISO 9001:2005, y que en el informe allegado se dejó constancia expresa que **“las muestras analizadas han permanecido bajo cadena de custodia por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses desde su recepción”**.

En relación con la **CADENA DE CUSTODIA** en asuntos como el que hoy ocupa la atención de la Corporación, la Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, puntualizó:

“En relación con la cadena de custodia, debe recordarse que el mencionado laboratorio se sometió para su acreditación a las exigencias de la norma ISO-IEC-17025 de 2001, de donde se sigue que para el cumplimiento de sus funciones demostró ante la Superintendencia de Industria y Comercio la implementación de procedimientos idóneos que permiten asegurar la preservación de las características originales de las muestras, tanto en su recolección, como en el embalaje, la rotulación de los registros de traspaso y la entrega de las mismas. Es más, en el propio dictamen se anota que “las muestras analizadas estuvieron bajo permanente custodia por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses desde su recepción”, circunstancia que en manera alguna aparece desvirtuada en el expediente.

*Por ende, **salvo que se demuestre lo contrario, la acreditación permite suponer que el laboratorio acató los parámetros que garantizan la cadena de custodia, sin que fuere menester, como indica el recurrente, que el Tribunal hiciera un análisis expreso***

³ Sentencia T-615 de 2019 MP. ALBERTO ROJAS RÍOS

sobre cada uno de los pasos que se siguieron en ese itinerario de la prueba." ⁴
(Destacado fuera del texto)

3.3. Por último, en lo atinente al insistente argumento del impugnante, acerca de la certeza que dice tener la madre biológica del demandante sobre la paternidad que aquí se discute, tal afirmación no constituye una razón válida para avalar la práctica de una nueva prueba científica, sino que por el contrario, se trata de una circunstancia que debe ser objeto de prueba.

4. Así las cosas, al no hallarse satisfechos los requisitos previsto en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 386 del Estatuto Procesal para la práctica de una segunda experticia genética, se impone confirmar el auto apelado.

Al tenor de lo normado en el artículo 154 del C.G.P. y en atención al amparo de pobreza que le fue concedido al demandante (auto del 19 de noviembre de 2018), no se impondrá condena en costas en ésta instancia.

Por lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN,

RESUELVE:

Primero: Confirmar el auto proferido el 10 de marzo de 2020 por el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE POPAYAN, dentro del asunto del epígrafe.

Segundo: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, efectuándose las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

AB.

⁴ CSJ, 21 may. 2010, rad. 50001-31-10-002-2002-00495-01 MP. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA