

Rad. No. – 50001311000120160060400 , Proceso: Declarativo-Verbal , Demandante: LUIS EDUARDO BAREÑO, Demandada: HEREDEROS DE LUIS CARLOS GARZON MARTIN

alberto avila <alberto_avila_reyes@hotmail.com>

Mié 02/03/2022 16:12

Para: Juzgado 01 Familia - Meta - Villavicencio <fam01vcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (161 KB)

Memorial Recurso - niega Aclaración - Luis Eduardo Bareño .pdf;

Enviado desde [Outlook](#)

Referencia.....: Rad. No. – 50001311000120160060400
Proceso.....: Declarativo-Verbal Demandante.....: LUIS EDUARDO BAREÑO
Demandada.....: HEREDEROS DE LUIS CARLOS GARZON MARTIN

Señor
JUEZ 1º. DE FAMILIA DEL CIRUITO
VILLAVICENCIO

El suscrito apoderado de la actora dentro de termino procedo a Manifestarle :

Dentro de termino Interpongo Recurso De REPOSICION, y en subsidio el de APELACION si fuere procedente , frente al auto que niega darle trámite a la solicitud de aclaración del dictamen :

SUSTENTACION DE LOS RECURSOS.-

1.- El despacho en la providencia para negar el trámite acoge el texto del paragrafo del articulo 228 CGP sobre el hecho de no cumplirse con "...la solicitud debidamente motivada "

1.1.- Con este argumento se niega la solicitud planteada , sobre la base de:

"...pues se limitó a elaborar una serie de preguntas, pero no argumentó por qué las plantea, es decir, no dice que busca aclarar con dicho cuestionario o que motivaciones generan la solicitud de aclaración .

2.- Pero en contravía de lo deducido por el despacho en la p`rovidencia cusada, afirmo:

si se revisa contextualmente cada pregunta, se tiene que claramente y por separado esta la justificación a la misma para asi establecerla o formularla .

3.- Pero, con todo respeto como ello no apareció claro para el despacho , talvés por tecnica imprecisa del suscrito apoderado, agradable al juzgado, asi la realizo como argumento de esta impugnación .-

3.1.- Veamos una por una, solo quita el termino de pregunta , de donde tenemos :

si la cadena de custodia se cumplio y como fue la técnica que así se estableció para asi establecerlo. (Asi se contempla en las enseñanzas , exigencias en la escuela Rodrigo Lara Bonilla que al efecto se dispuso y suministró a los despachos judiciales sobre el dictamen de ADN)

las frecuencias poblacionales utilizadas en cada uno de los sistemas geneticos que se dictaminan y en especial de los que se dice - alelos no coinciden – (Asi se contempla en las enseñanzas , exigencias en la escuela Rodrigo Lara Bonilla que al efecto se dispuso y suministró a los despachos judiciales sobre el dictamen de ADN)

la descripción de la técnica y procedimiento utilizado para rendir el dictamen si fue nuclear o mitocondrial – (Así se contempla en las enseñanzas , exigencias en la escuela Rodrigo Lara Bonilla que al efecto se dispuso y suministró a los despachos judiciales sobre el dictamen de ADN)

la descripción de la técnica y procedimiento utilizado para rendir el dictamen y en especial para cada uno de los sistemas genéticos biparentales y uniparental para obtener todos los - alelos genéticos – y sobre los que se dice no coinciden ¿? -(ver tabla de Hallazgos). (Así se contempla en las enseñanzas , exigencias en la escuela Rodrigo Lara Bonilla que al efecto se dispuso y suministró a los despachos judiciales sobre el dictamen de ADN)

la descripción de la técnica y procedimiento sirvió para determinar en especial para cada uno de los sistemas genéticos biparentales y uniparental para determinar los - alelos genéticos - que se dice no coinciden según el contenido del dictamen (ver tabla de Hallazgos).

si los sistemas genéticos analizados para el resultado :que se dice - alelos no coinciden -, se pueden revisar o ampliar los STRs mediante la utilización de marcadores genéticos DNA y pruebas heredo – antropomorfias . (Así se contempla en las enseñanzas , exigencias en la escuela Rodrigo Lara Bonilla que al efecto se dispuso y suministró a los despachos judiciales sobre el dictamen de ADN)

en que forma se elaboró el dictamen si fue manual o computarizado , y explique detalladamente el procedimiento que se utilizó .- (Así se contempla en las enseñanzas , exigencias en la escuela Rodrigo Lara Bonilla que al efecto se dispuso y suministró a los despachos judiciales sobre el dictamen de ADN)

los valores individuales y acumulados del índice de paternidad y probabilidad. (Así se contempla en las enseñanzas , exigencias en la escuela Rodrigo Lara Bonilla que al efecto se dispuso y suministró a los despachos judiciales sobre el dictamen de ADN)

Si la Humedad observada de los restos mortuorios y óseos al realizarse la exhumación y explique que le habían aplicado al cadáver según se observó una película, o baño de cal o carburo o liquido blanco que cubria las ropas y partes visibles del cadáver ; presumiendose para matenerlo, puede incidir en la contaminación de las muestras . ¿? (**ver video y fotos del dictámen**)

si se realizaron lo minimos de calidad exigidos internacionalmente para este peritaje , explicando para que se conozcan los teoremas bayesianos, indicando cuales . (Así se contempla en las enseñanzas , exigencias en la escuela Rodrigo Lara Bonilla que al efecto se dispuso y suministró a los despachos judiciales sobre el dictamen de ADN)

si se analizaron los fragmentos de restricción polifórmica, y en que longitud variable se longitud se presentó . (Así se contempla en las enseñanzas , exigencias en la escuela Rodrigo

Lara Bonilla que al efecto se dispuso y suministró a los despachos judiciales sobre el dictamen de ADN)

si se halló el genotipo de los individuos analizado . (Asi se contempla en las enseñanzas , exigencias en la escuela Rodrigo Lara Bonilla que al efecto se dispuso y suministró a los despachos judiciales sobre el dictamen de ADN)

cuales son los alelos de cada gen que se dictaminan. (Asi se contempla en las enseñanzas , exigencias en la escuela Rodrigo Lara Bonilla que al efecto se dispuso y suministró a los despachos judiciales sobre el dictamen de ADN)

si se trabajó con el grupo común de los 16 marcadores de ADN tipo STWs, los cuales ofrecen un nivel de certeza del 99,99% en el análisis de casos criminales o de filiación o cual fue . (Asi se contempla en las enseñanzas , exigencias en la escuela Rodrigo Lara Bonilla que al efecto se dispuso y suministró a los despachos judiciales sobre el dictamen de ADN)

4.- Como se observa sin agregado alguno del texto solicitado en aclaración reitero en cada cuestionamiento o pregunta esta implícitamente escrita la motivación para que el perito la conociera y con mayor razón su despacho lo ameritara debidamente fundada , en el porque de la pregunta de aclaración , y que hoy la providencia impugnada echa de menos .

En aras de que la providencia se Reponga concediendo el trámite a la aclaración del dictamen por el perito , nuevamente expreso que si no se utilizó la tecnica usual o de costumbre, pero si esta u obra la motivación en cada pregunta .

Para entender el contexto, situamos el desarrollo de este estudio investigativo en las múltiples vertientes de la valoración de la prueba pericial de ADN, aplicando el método deductivo, de manera que partimos desde la generalidad de la prueba pericial y qué se entiende por prueba de ADN, hasta indagar sus particularidades, por ende, es menester dar un concepto sobre el meollo del asunto, situándonos en la pregunta problema de esta investigación.

El Debido Proceso como derecho fundamental, figura como una garantía dentro del Derecho Probatorio, así las cosas, toda prueba ingresada al proceso deberá ser examinada bajo los criterios de pertinencia, conducencia, utilidad y licitud, entendiendo que las pruebas poseen como fin principal demostrar la veracidad de los hechos que fundan las pretensiones.

“Al hablar de valoración de la prueba, se hace referencia a la labor del juez, dígase que obligatoria, de realizar un análisis sobre el mérito de la convicción de la prueba, o como dice Gascón: “es un juicio de aceptabilidad de los resultados producidos por los medios de prueba”, entendiendo estos últimos como todos los elementos probatorios aportados por las partes al proceso con el fin de crear en el juez una probabilidad de verdad en relación con los hechos objeto de controversia.” - (Luna Salas. F, 2018)

Los jueces en sus providencias relatan lo acaecido en el proceso, de manera que todo aquello que sea aprobado bajo la regla de la sana crítica, será la base para sustentar la

sentencia que pone fin a dicho conflicto, sin embargo, ¿qué pasaría si el Juez sustenta sus sentencias en pruebas periciales científicas sin otorgarles un debido examen de fondo ?.

Para poder construir una respuesta a este interrogante, primero debemos establecer cómo la ciencia puede incursionar dentro de la elaboración de una prueba procesal, entendiendo que es necesario un método para elaborar el sustento que soporta el hecho a

De igual manera, el jurista Jordi Nieva Fenoll, describe en su libro *La Valoración de la Prueba* las características que debe tener el perito a la hora de sustentar un dictamen pericial.

En consecuencia, aunque en principio quepa atribuir mayor credibilidad al perito de designación judicial, que no sabemos si es parcial, que al perito de parte, que ya sabemos que lo va a ser porque, de lo contrario, el litigante no aportaría el dictamen, entiendo que hay que prescindir de entrada de esa conclusión, porque en caso contrario se dejan de lado dictámenes de parte absolutamente bien fundamentados, y se prioriza el criterio de peritos de designación judicial que pueden acabar siendo todavía más parciales que un perito de parte. Por otro lado, teniendo en cuenta el corporativismo existente en algunas profesiones, no es de esperar que el perito de designación judicial sea muy severo con un compañero, por lo que en este caso concreto, por ejemplo, cabría atribuir más verosimilitud, curiosamente, al perito de parte, que sí que es esperable que ataque el dictamen de su compañero basándose en criterios científicos. Pero todo ello tampoco es demostrable porque, de hecho, se basa en otro tópico, el corporativismo, que todos sabemos que existe pero que pocas veces se puede demostrar. – (Nieva Fenoll, J. 2010)

El concepto de libre convicción hallaría su punto de injerencia en cuanto a la acreditación del perito en el proceso, como perito experto sobre un tema, y también otorgaría especial atención a la capacidad del juez de evaluar la prueba pericial. Desde el mismo concepto se desarrolla también el mito de la científicidad, que se reduce a la creencia ciega de que la ciencia es infalible, y por lo tanto las pruebas periciales científicas también; esto con recato de argüir que la ciencia dictamina métodos para lograr resultados, rescato en el mismo sentido lo dicho antes por el legislador en cuanto a la razón de ser de la ley 721 de 2001, sobre el valor restante de las probabilidades se atribuye como fallas, y que la virtud humana es falible.

“Dos son los principales mitos que habitualmente acompañan a la prueba científica: “a) que siempre generan certezas absolutas, b) que sus resultados son infalibles. En cuanto a lo primero, cabe decir que el mito de la certeza absoluta se ha construido, seguramente, a partir del test de ADN por su alto porcentaje de fiabilidad. Pero ello no siempre es así y tampoco es extrapolable a otras pruebas científicas. Repárese en la hipótesis de las edificadas sobre estadísticas. Asiduamente, éstas arrojan frecuencias menores que permiten, a lo sumo, entrever tendencias, pero que en modo alguno generan certezas absolutas. Respecto de lo segundo, debe decirse, terminantemente, que las pruebas científicas, no son infalibles. Señala TARUFFO, como sucede cada vez con mayor frecuencia, de hecho, que circunstancias relevantes para las decisiones judiciales deben ser averiguadas y valoradas con instrumentos científicos, y por tanto, se reduce proporcionalmente el área en la que el juicio sobre los hechos puede ser formulado solamente sobre bases cognoscitivas no científicas.

En medida, la pregunta se refiere al perito como fallador dentro del proceso, relegando al juez de sus funciones.

probar, de esta manera evidenciamos que todas las pruebas requieren un método de realización, sin embargo, no todas utilizan un componente científico.

“Los estudios y las experticias científicas se han adentrado y han impactado los procesos judiciales, especialmente en lo relativo a la demostración de los enunciados descritos por las partes con el fin de convencer al juez y que éste pueda apoyarse en ellos para determinar un mayor grado de probabilidad de certeza o falsedad de las proposiciones.” - (Luna Salas. F, 2018)

Ciertamente, se recurre a las pruebas realizadas mediante métodos científicos para que a través de un criterio de elaboración se demuestre la credibilidad y fiabilidad de tal prueba, en el caso concreto, la Prueba Pericial de ADN posee un carácter científico, ya que se elabora a partir de un método técnico y riguroso con el fin de identificar un individuo, que en el campo que nos atañe, es determinante para los procesos judiciales; de igual manera quien practica esta prueba dentro del período de debate probatorio es el perito, ya que cuenta con la experticia y conocimiento para sostener su concepto.

“Dentro de los medios de prueba receptados por nuestros códigos de rito, para poder lograr una apreciación consciente y razonable de los hechos por parte del juzgador es casi imposible sin la aplicación de algún conocimiento técnico o científico. Y la forma más común de acercar este conocimiento al órgano jurisdiccional es a través de la prueba pericial. Es por ello que los sistemas procesales contemplan la participación de profesionales o técnicos, conocedores y estudiosos en profundidad de un tema, que pueda aportar su saber al órgano judicial para establecer una verdad (idealmente objetiva), ya sea por el uso de pruebas técnicas o por medio de la experiencia, que determinan un hecho.” – (Martorelli, 2017)

Con base en lo anterior, el tratamiento del juez frente al ingreso y valoración de una prueba científica resulta deferente, siendo que la aplicación de la sana crítica se ve sesgada por la aceptación total de la científicidad de la prueba, que en últimas supone un riesgo para el proceso y determinaría al perito como fallador.

“Precisamente, por estar revestidas estas pruebas de un aura científica, gozan sus resultados de un índice alto de fiabilidad y confianza. Existen muchas disciplinas o técnicas, como son las pruebas de ADN, los dictámenes balísticos, la odontología forense, el estudio de las huellas de calzado, la química forense, la dactiloscopia, la grafología, la grafoscopía, entre muchas otras, en donde el índice de fiabilidad es diverso y hasta dudoso, sin existir en ellas una real cobertura científica.” - (Luna Salas. F, 2018) Resaltado propio.

La deferencia hacia las pruebas científicas eventualmente podría desencadenar situaciones que desviarían la razón de ser de la investidura que posee el juez, relegándolo a un simple actor del proceso, resaltando que la valoración de la prueba evita que otro tipo de saberes o ciencia basura ingrese al camino procesal.

Para entender más acerca de este punto, citamos al jurista colombiano Fernando Luna, quien en su artículo “El mito del científicismo en la valoración de la prueba científica” estipula el papel del perito fallador dentro del proceso y los riesgos de admisión de pruebas sin someterlas a la valoración probatoria.

pág.

- a) “El de que los peritos o expertos decidan sustancialmente el proceso, es decir, quien decide un conflicto o quien reconoce un derecho no sería el juez sino el experto a través del dictamen o de la prueba científica que realizó.
- b) El juez se abstiene de hacer cualquier consideración crítica del informe del experto, no se detiene a valorar la prueba bajo las reglas de la sana crítica, sino que simplemente se basa en lo que él le dice, como si se tratara de un dogma de fe.
- c) Producto de esa confianza irrestricta en la prueba científica es posible que esta venga con hierros, como que los resultados de la pericia estén sobrevalorados o sean erróneos, ya sea porque la técnica que se utilizó no tenga solidez científica o porque el experto sea un pseudoexperto, entre otras causas.
- d) Al adoptar por parte del juez una actitud de deferencia sin ninguna clase de filtro o puerta de control a la experticia científica presentada, sencillamente lo que está haciendo este administrador de justicia es dejarle al experto la vía libre para que entren en el proceso, lo que se denomina ciencia basura.
- e) Si no hay ese control y esa valoración judicial, puede que esa ciencia basura se convierta en el fundamento de la decisión del juez, y por consiguiente, se estaría atentando contra la recta y cumplida administración de justicia y el objetivo fundamental de la actividad probatoria, que es la pesquisa de la verdad.”- (Luna Salas. F, 2018)

Este tipo de parámetros son funcionales a la hora de evaluar la credibilidad de una prueba proveniente de la aplicación de un método científico, con esta afirmación, no ofrecemos la intención de restringir el ejercicio científico dentro del campo probatorio, sino equiparar las cargas procesales del Juez como fallador y el Perito como experto técnico.

Con fundamento en lo argumentado solicito acceder a la solikctud de aclaracion del dictamen.

Cordialmente

ALBERTO AVILA REYES
T.P. No. 34.137 del C.S.J.