



República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

AC4665-2015

Radicación n.º 11001-31-10-001-1995-00229-01

(Aprobado en Sala de tres de junio de dos mil quince)

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015).

Se decide sobre la admisión de la demanda presentada por Alberto Constaín Medina, fallecido, para sustentar el recurso de casación contra la sentencia de 17 de septiembre de 2014, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en el proceso ordinario promovido por Patricia Dominique y Pascual William Vallejo Karp contra el recurrente y Francisco Julio Vallejo Calle.

1. ACTUACIÓN RELEVANTE

1.2. **El *petitum*.** Versa sobre la impugnación de la paternidad legítima de los demandantes, respecto de Francisco Julio Vallejo Calle, casado con Jeannine Karp, madre de aquellos; y de investigación de la paternidad extramatrimonial de los mismos, hijos también de esta última, respecto de Alberto Constaín Medina.

1.2. **La causa *petendi*.** Con relación a la impugnación, el nacimiento de los actores después del décimo mes siguiente de la separación de hecho de los cónyuges; y a la investigación, las relaciones sexuales de la madre con el presunto padre y la posesión notoria del estado civil de hijo.

1.3. **La sentencia de primera instancia.** El 26 de febrero de 2014, el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá, en sustitución del Juzgado Primero de Familia de la ciudad, accede a las pretensiones.

En lo fundamental, a partir de dos pruebas de ADN practicadas, una por el Laboratorio Servicios Médicos Yunis Turbay S. en C. y la otra por el Instituto de Medicina Legal. La primera, al acogerse la conclusión sobre exclusión de la paternidad legítima, salvo la filiación indicada, en lo cual había error grave; y la segunda, al señalar la probabilidad de paternidad en un porcentaje superior al 99.9%.

No obstante, niega la falsedad de los documentos provenientes del presunto padre extramatrimonial, frente a

la desidia de éste, pues no compareció al interrogatorio, ni al dictado grafológico, ni aportó manuscritos para su cotejo.

1.4. **El fallo del Tribunal.** En general, confirma la anterior decisión, con algunos matices.

1.4.1. Sobre la tacha de falsedad, encuentra ajustado lo resuelto en primer grado, ante la evidente falta de colaboración probatoria del objetante y porque todo lo discutido alrededor en esa precisa materia había sido controvertido y esto impedía abrir nuevo debate al respecto.

1.4.2. Sin embargo, considera equivocado reconocer el error grave formulado contra uno de los exámenes de genética, en relación con la reclamación del estado civil, porque si bien entre las dos pruebas genéticas existían algunas diferencias, coincidían en las conclusiones.

1.4.3. Relativo a la investigación de la paternidad, desechó los documentos provenientes del presunto padre, al no mencionar a los actores; las fotografías, ante la falta de prueba sobre el lugar, fecha y personas; las constancias, dada su impertinencia; las declaraciones fuera de juicio, por ausencia de ratificación; y el testimonio de Ricardo Cabrera Mesías, por cuanto no era determinante para descartarla.

No así los exámenes de ADN, al complementarse, “(...) *en cuanto a los marcadores analizados, procedimiento realizado, lineamientos científicos acogidos y fundamentos de los resultados, por lo que constituyen prueba suficiente, al no haber medio de convicción que acredite lo contrario (...)*”.

1.5. **La demanda de casación.** Contiene dos cargos. El inicial, fundado en nulidad procesal; y el otro, encauzado por errores de apreciación probatoria.

1.5.1. El primero, de una parte, atinente a la tacha de falsedad, por no haberse practicado la decretada prueba grafológica (artículo 140, numeral 6° del Código de Procedimiento Civil); y de otra, por la falta de citación de los sucesores procesales del fallecido Alberto Constáin Medina, pese a su ordenación (numeral 9°, *ibidem*).

1.5.2. El segundo, entroncado con la eficacia jurídica (errores de derecho) y fáctica de las pruebas (errores de hecho).

1.5.2.1. Aquello, respecto de los dictámenes de ADN, al haberse surtido sin la (...) *plena observancia de las reglas de procedimiento nacionales e internacionales (...)*”.

(i) Sobre el reclamado estado civil, el del Instituto de Medicina Legal, aplica índices poblacionales de Bogotá y no de San Andrés, Isla, donde fue concebido Pascual William Vallejo Karp. Y la probabilidad porcentual necesaria de Patricia Dominique Vallejo Karp, sería de recibo de haber sido concebida en la región insular y no en otro lugar.

La paternidad legítima de uno y otro demandante, se desvirtuó por la “(...) *no coincidencia (...)*” de alelos entre

padre e hijos para ciertos marcados genéticos y no de otros estudios de referencia, así también observen exclusiones.

Por esto, frente a las diferencias metodológicas, el resultado adolece de “(...) *error sistémico (...)*”, de ahí “(...) *carece del rigor científico requerido para ser aceptado como válido y (...) requiere una repetición y corrección (...)*”.

(ii) El del Laboratorio Servicios Médicos Yunis Turbay, frente a la paternidad declarada, por lo mismo enantes indicado y porque pese a su inclusión, dada la coincidencia de alelos, no tuvo en cuenta otras frecuencias publicadas, así conllevaran a idénticos resultados.

(iii) Si bien la prueba de ADN practicada por el Instituto de Medicina legal, arrojó para cada demandante, una probabilidad de paternidad extramatrimonial de 99.9999%, en la descripción de los elementos recibidos “(...) *no se evidencia el seguimiento de una cadena de custodia apropiada que verifique la entrega de las muestras, por parte del Laboratorio Servicios Médicos Yunis Turbay (...)*”.

1.5.2.2. Los errores de hecho, por haber omitido el Tribunal confrontar las razones por las cuales el juzgado desechó uno de los dictámenes evacuados.

Del mismo modo, al cercenar el testimonio de Ricardo Cabrera Mesías, en cuanto, refiriéndose a la época, afirmó que dada la “(...) *exquisita belleza (...)*” de Jeannine Karp, “(...) *se rumoraba por los habitantes de los hoteles y*

residencias que esta señora le gustaba pasar en los bares acompañada de diferentes personas”.

Con relación a “(...) *otras pruebas (...)*”, porque la filiación no puede declararse, como se viene aplicando (...), *con base en el resultado obtenido de la prueba de ADN (...)*”.

1.4. Siendo ese el contexto del debate, se procede a examinar si el ataque es idóneo formalmente hablando.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Como en el recurso de casación no se refuta el proceso, como *thema decidendum*, sino la presunción de legalidad y acierto que abriga a la sentencia, como *thema decisum*, la demanda dirigida a sustentarlo debe sujetarse a ciertas exigencias, previamente establecidas en la ley, sin las cuales no habría lugar a decidir de mérito.

De ahí, cual lo tiene sentado la Sala, “(...) *[l]os requisitos formales y de técnica en casación, en general, se entroncan con los que habilitan el examen de fondo de los cargos, porque si lo truncan, ello justifica, por obvias razones, que la demanda no sea recibida a trámite*”¹.

Entre otros, al tenor del artículo 374, numeral 3° del Código de Procedimiento Civil, a la parte recurrente le corresponde formular los cargos por separado “(...) *con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma*

¹ CSJ. Civil. Auto de 26 de abril de 2011, expediente 00354.

clara y precisa (...)”. Estos requisitos atañen, además, a la identificación de los errores y a su demostración.

Lo primero, en cuanto deben concretizarse en forma correspondiente con la causal establecida y desarrollarse sin desviar el camino escogido; y lo segundo, predicable, al decir de la Corte, “(...) *de todas las causales señaladas en el artículo 368 del C. de C. P (...)*”², haciendo saber su influencia en la sentencia, esto es, también en palabras de la Sala, poniendo de “(...) *presente cómo se proyect[aron] en la decisión*”³, en una relación necesaria de causa a efecto.

2.2. En materia de vicios procesales, por ejemplo, no basta identificar el error, sino que se deben superar los motivos legales que dan lugar a su rechazo de plano.

2.2.1. En general, es básico, reunir los “(...) *requisitos para alegar la nulidad*” (artículo 143 del Código de Procedimiento Civil). Y esto no acaece, entre otros eventos, cuando se omiten los “(...) *hechos que le sirven de fundamento (...)*” o no se formula por la “(...) *persona afectada (...)*”, dado que en esos casos no habría lugar a examinar, según el artículo 368, numeral 5º, *ibídem*, si pudo “[h]aberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140”.

² Auto 323 de 15 de diciembre de 2000, expediente 1996-8690; reiterado en autos de 18 de noviembre de 2011, expediente 00462, y de 28 de octubre de 2013, expediente 00131.

³ Vid. Auto de 18 de noviembre de 2009, expediente 00035.

2.2.2. Frente a lo anterior, surge claro, los yerros de procedimiento denunciados, no se avienen a los requisitos formales para tramitarlos y resolverlos de fondo.

2.2.2.1. La nulidad en materia probatoria, por falta de la plena identificación del error, pues si bien el recurrente se queja de la no materialización de un dictamen grafológico relacionado con la tacha de falsedad de unos documentos, también tenía que hacer saber a la Corte, explicándolo, si se trataba de una prueba considerada por el propio legislador como obligatoria, nada de lo cual fue cumplido.

Por ejemplo, al decir de la Sala, “(...) *la genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. De análogo modo para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades*’, eventos en los cuales ‘*es ineludible el ‘decreto de pruebas de oficio*’, so pena de que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia (...)”⁴.

Así empezó a perfilarlo esta Corporación en las sentencias de 22 de mayo de 1998 (CCLII-1510, Volumen II, Primer Semestre), y 136 de 28 de junio de 2005, expediente 7901, a la postre génesis del artículo 133, numeral 5° del Código General del Proceso, según el cual el proceso es nulo, en todo o en parte, “(...) *cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria*”.

⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 15 de julio de 2008, expediente 00689, reiterada en fallos de 20 de octubre de 2011, expediente 08220, y de 21 de octubre de 2013, expediente 00392, entre otros.

En consecuencia, la senda de la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, únicamente permite denunciar vicios procesales relacionados con pruebas oficiosas, cuando el medio respectivo responde a una exigencia legal expresa para proveer fallo de fondo.

2.2.2.2. La nulidad procesal derivada del artículo 140, numeral 9° del Código de Procedimiento Civil, tampoco permite su estudio al solicitarse por la parte que se encuentra a derecho en el proceso, así haya acaecido su muerte en el decurso, y no por los legitimados para hacerlo, en el caso, por los sucesores procesales, quienes serían los supuestamente afectados.

2.3. En punto de errores probatorios, referidos a un medio determinado, la identificación y comprobación dichas, el recurrente no puede reducir su inconformidad a ensayar una valoración propia y anteponerla, sin más, al Tribunal, porque en ese caso se estaría enfrentando el proceso y no la sentencia impugnada.

2.3.1. La confrontación, por lo tanto, tratándose de errores de hecho, debe hacerse, para ver la divergencia, entre la materialidad o el contenido objetivo de las pruebas y lo fijado en una u otra dirección por el juzgador acusado; o en el ámbito de los yerros de eficacia demostrativa, entre las normas que gobiernan la regularidad del medio, o su conducencia, y el alcance señalado por el Tribunal.

2.3.2. Aplicadas al caso las anteriores directrices, claramente se observa, al margen de cualquier otra deficiencia técnica, el cargo segundo tampoco supera el análisis formal como presupuesto para resolverlo de mérito.

2.3.2.1. Con relación a los exámenes de genética, porque aceptando que su práctica sin sujeción a las “(...) *reglas de procedimiento nacionales e internacionales (...)*”, incluyendo la “(...) *cadena de custodia (...)*”, se adecúa con temas de eficacia demostrativa, el ataque se quedó a mitad de camino, en el pórtico de la casación.

En efecto, al conferirse mérito jurídico a tales pruebas, esto significa que una y otra cosa fue observada por el Tribunal. Por esto, complementados, halló suficientes los dictámenes de ADN, “(...) *en cuanto a los marcadores analizados, procedimiento realizado, lineamientos científicos acogidos y fundamentos de los resultados (...)*”.

La conclusión, empero, no se encara con las normas que regulan la regularidad de la prueba y esto trae como consecuencia echar por la borda la debida explicación. Simplemente, se alude al contenido intrínseco de las pruebas, en procura de una posición propia de duda y, por ende, para “(...) *requerir una repetición y corrección (...)*”.

Por ejemplo, cuando el recurrente se pregunta, pero no se responde, como si la Corte tuviera que hacerlo, no obstante el carácter estricto y dispositivo del recurso, ¿“(...) *bajo qué condiciones de seguridad se trataron la muestras y*

cómo se guardaron las contramuestras (...)”?; o sobre los “estándares (...) que debe tener un laboratorio acreditado y certificado”. Así mismo, cuando refiriéndose al “(...) proceso (...)” dice que “(...) no se evidencia el seguimiento de una cadena de custodia apropiada (...)”, sin saberse cuál; en fin, cuando afirma, en forma abstracta, que el examen científico de ADN no viene “(...) debidamente sustentado con la observancia y seriedad que impone su práctica (...)”. Todo, entonces, queda a medio camino.

2.3.2.2. Los errores de hecho referidos a “(...) otras pruebas (...)”, bien incluyentes de paternidad legítima, ya excluyentes de filiación extramatrimonial, suficientes para negar las pretensiones, porque no se singularizaron o determinaron los medios mal apreciados.

2.3.2.3. El error de hecho en la valoración del dictamen practicado por el Laboratorio Servicios Médicos Yunis Turbay S. en C., por falta de identificación, puesto que en ninguna parte se alude a su equivocación material u objetiva, sino a la supuesta omisión del Tribunal de “(...) pronunciarse acerca de las consideraciones del juzgado de instancia (...)”, dirigidas a declarar fundada la objeción.

2.3.2.4. En cuanto al error de hecho en la apreciación del testimonio de Ricardo Cabrera Mesías, porque en la hipótesis de pluralidad de relaciones sexuales de la madre de los demandantes con distintos hombres, por la época en que se presume legalmente la concepción de éstos, el recurrente ata el yerro a otros medios, al decir que “(...) esto

dejaría sin piso y con muchas dudas la prueba de ADN (...)”, pero no demuestra cómo la citada declaración, por sí, mantiene la presunción de paternidad legítima y niega la filiación extramarital. Ahora, si el problema probatorio es de valoración en conjunto, el ejercicio de confrontación se omite, pues en ninguna parte se demuestra cómo la testifical deja sin piso otras pruebas y no a la inversa.

2.4. En ese orden, los defectos formales enrostrados, relevan cualquier estudio material.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, declara **inadmisibile** el libelo examinado y **desierto** el recurso de casación de que se trata. Consecuentemente, ordena devolver el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
(Presidente de la Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUÍZ

(Ausencia justificada)