

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

AC4186-2019

Radicación: 05042-31-84-001-2013-00108-01

(Aprobado en Sala de tres de julio de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Se decide sobre la admisión de la demanda presentada por los sucesores procesales de Rafael Aníbal Duque, dirigida a sustentar el recurso de casación contra la sentencia de 27 de septiembre de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario promovido por Clisbey César Zapata, frente al antes citado, fallecido en el curso del proceso, en calidad de heredero determinado de Julio César Duque (hermano), y demás personas indeterminadas.

1. ANTECEDENTES

1.1. **Petitum**. Declarar que el demandante es hijo extramatrimonial de Julio César Duque.

1.2. **Causa petendi.** El 24 de abril de 1962, nació el actor en el municipio de Santa Fe de Antioquia, fruto las relaciones sexuales entre María Rosalina Zapata y Julio César Duque, sin que éste lo haya reconocido como su hijo.

1.3. **La sentencia de primer grado.** El 3 de noviembre de 2016, el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa fe de Antioquia, acogió las pretensiones.

Lo anterior, al concluir que de las muestras de sangre tomadas a Clisbey Cesar Zapata y del *«bloque de parafina (...) de yeyuno y una placa histológica tomada a Julio Cesar Duque (...), se puede colegir la paternidad pretendida (...), por reunir el índice de probabilidad superior o igual al 99.9% de que trata el (artículo 2 de la Ley 721 de 2001)».*

Además, respecto de la *«anomalía inicial presentada en la cadena de custodia»*, porque el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses, informó que el error involuntario presentado *«no afect[ó] el resultado obtenido ya que la muestra de referencia que se utilizó fue el tejido biológico del bloque de parafina».*

1.4. **El fallo recurrido en casación.** El Tribunal confirmó la decisión apelada.

En su sentir, el dictamen científico no era ilegal ni ilícito, como se alega en la alzada, puesto que la inconsistencia presentada en el proceso de producción de la prueba no ocurrió en la cadena de custodia del material

genético extraído y almacenado para análisis de patología en la entidad de salud donde, a la sazón, fue asistido Julio César Duque, sino en la «*forma de registrar el historial de la muestra internamente en el hospital*».

Como quedó clarificado por el experto del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, las muestras enviadas correspondían a «*una placa y una lámina*» y no a «*dos láminas*» y una «*placa*». El error de anotación en la entidad hospitalaria, en consecuencia, descarta cualquier injerencia en el resultado de la prueba de ADN, toda vez que el material examinado no sufrió ninguna alteración.

1.5. **La demanda de casación.** En el único cargo formulado se denuncia la violación de los artículos 29 de la Constitución Política; 1° de la Ley 721 de 2001; 164, 165, 167, 226 y 232 del Código General del Proceso; y 254 a 257 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal).

Según la parte recurrente, el Tribunal incurrió en error probatorio de derecho, específicamente, cuando otorgó eficacia jurídica a la prueba de ADN, no obstante, su anómala práctica, como desarrolla a espacio, debido a las ostensibles irregularidades cometidas durante la cadena de custodia y manipulación del material biológico estudiado.

Agrega, la aclaración del dictamen no procedía, puesto que «*no remediaba la ruptura de la cadena de custodia; y porque el perito, al precisar lo allí solicitado, no entregó las explicaciones de rigor, sino «un concepto jurídico prohibido*»,

pues simplemente «*niega efectos lesivos a la eficacia probatoria a partir de la ruptura presentada*».

1.6. Siendo ese, en lo esencial, el contenido del único cargo postulado, es del caso examinar su idoneidad formal.

2. CONSIDERACIONES

2.1. El artículo 344 del Código General del Proceso, señala los requisitos que debe contener una demanda de casación, en orden a admitirla y resolverla de fondo.

La razón de ser de tales exigencias estriba en la naturaleza dispositiva y exceptiva del recurso, en cuanto responde a motivos previstos en forma expresa por el legislador y se estructura en las concretas hipótesis normativas, de ahí el adjetivo de extraordinario.

Las formalidades, además, sirven para diferenciar y delimitar ese medio defensivo de las instancias ordinarias, en las cuales, al tener por mira el proceso como *thema decidendum*, las partes pueden discurrir libremente sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho controvertidas.

Esto, en cambio, no sucede en casación, pues su objeto directo lo constituye la sentencia impugnada como *thema decisum*, con fines nomofilácticos y de unificación jurisprudencial en procura de la coherencia del sistema jurídico, todo bajo la premisa de que el juzgador no se

equivocó y que lo decidido ingresa a la Corte cobijado por la presunción de la legalidad y acierto.

El casacionista, por tanto, asido de las causales legales, debe circunscribir su actividad a desvirtuar dicha presunción; y la Corte, por su parte, a responder dentro del estricto marco propuesto, sin que, en línea de principio, le sea dado replantear acusaciones mal formuladas, suplir deficiencias o superar inconsistencias o inexactitudes.

2.2. En esa dirección, tratándose de la violación de la ley sustancial, el artículo 344, parágrafo primero del Código General del Proceso, exige al recurrente indicar las normas infringidas, lo cual bien puede cumplir indicando una *“cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada”*.

Señalar las normas sustanciales transgredidas constituye una formalidad esencial, porque en la hipótesis de errores probatorios, de nada serviría constatar materialmente los elementos de juicio en el proceso o fijar su contenido objetivo, o darles su alcance jurídico, si no se indica dónde cabe el ejercicio de subsunción normativa; o si siendo pacífica una u otra cosa, cuál fue el precepto inaplicado, mal aplicado o indebidamente interpretado.

El incumplimiento de dicho requisito, por tanto, deja el ataque en el vacío, al decir de la Sala, en doctrina que mantiene vigencia, *«(...) en la medida en que se privaría a la*

Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación»¹.

Por supuesto, no cualquier precepto califica como sustancial, sino únicamente, según tiene decantado la Sala², el que declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta, esto es, cuando regula una situación de hecho, seguida de una consecuencia jurídica. Carecen de esa connotación, por lo tanto, las normas que definen fenómenos jurídicos o describen sus elementos, pues al ser tales, en línea de principio, no atribuyen derechos subjetivos; tampoco, por lo mismo, las que regulan determinada actividad procesal o demostrativa.

2.3. En el caso, al margen de cualquier otro defecto predicable, los recurrentes se sustrajeron a observar la exigencia en comento, pues los preceptos denunciados como violadas carecen de la connotación de sustanciales.

2.3.1. El artículo 1º de la Ley 721 de 2001, mediante el cual se modificó el artículo 7º de la Ley 75 de 1968, es de naturaleza probatoria, en cuanto instituye de oficio la práctica de los exámenes científicos que permiten determinar los índices probables de paternidad o maternidad.

¹ CSJ. Civil. Sentencia 145 de 1º de octubre de 2004, expediente 7736.

² Cfr. Sentencia 071 de 29 de abril de 2005, expediente 0829, entre otras.

2.3.2. Los preceptos 164, 165, 167, 226 y 232 del Código General del Proceso, gobiernan cierta actividad probatoria en dirección de establecer el derecho subjetivo controvertido, esto es, la paternidad

Consagran el principio de necesidad de la prueba (164); enuncian los medios de convicción (165); distribuyen las cargas probatorias (167); y regulan la procedencia de la prueba pericial y su apreciación (226 y 232).

2.3.3. Lo mismo ocurre con los cánones 254 a 257 de la Ley 906 de 2004, puesto que no declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas.

Simplemente, como parte del proceso de producción de las pruebas en el ámbito penal, disciplinan el tema de la cadena de custodia en orden a *«demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física»*

2.3.4. La formalidad no queda superada con la supuesta violación del artículo 29 de la Constitución Política, porque sin desconocer que, por sí, pueda fundar un cargo en casación, su asociación en el caso lo es desde la óptica de la práctica del examen de ADN.

2.4. Aunque lo dicho es bastante para inadmitir la demanda de casación, tampoco hay lugar a observar lo previsto en los artículos 16 de la Ley 270 de 1996 (modificado por el artículo 7 de la Ley 1285 de 2009), y 336,

in fine, del Código General del Proceso, consagradorios de la casación oficiosa y la selección positiva de ciertos fallos.

Lo primero, precisamente, en defensa de los derechos constitucionales, el orden o el patrimonio público; y lo segundo, cuando hay lugar a unificar o corregir la jurisprudencia, o a ejercer un control de legalidad.

2.4.1. Sin embargo, la mera circunstancia de haberse obtenido decisiones adversas, no impone, en el ámbito constitucional o de convencionalidad³, adoptar correctivos en la fase procesal que corresponda en el trámite de la casación, pues para el efecto se requiere de la presencia de faltas superlativas que hayan trascendido a los derechos y garantías supralegales del recurrente.

2.4.1.1. En el campo adjetivo, no se observan, porque al interior de la actuación se constata que la parte impugnante mantuvo intactas las garantías de defensa y contradicción, en efecto, ejercitadas ampliamente alrededor de la cadena de custodia, al punto que ello constituyó los reparos en la alzada y la respuesta del Tribunal.

2.4.1.2. En el terreno de los hechos y de las pruebas, y en el campo puramente jurídico, no se encuentra allanado el camino para proteger un derecho subjetivo, porque como expresa el recurrente, «*nadie discute*» el «*error*» de embalaje, rotulación y remisión del material genético para su análisis.

³ Convención Americana sobre de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada mediante Ley 16 de 1972.

El yerro, identificado en el fallo recurrido como un *lapsus calami* en torno al número de componentes, pues aparte de «una placa», fue una «lámina» y no dos las enviadas, para el Tribunal ninguna incidencia tuvo en el resultado final, dado que la «muestra de referencia que se utilizó fue el tejido biológico del bloque de parafina».

Si lo expuesto, al decir del juzgador, «elimina cualquier duda que pudiera existir en (...) la alteración de las muestras», *stricto sensu*, la falla en la anotación de cantidad, especificada por el perito, inclusive al margen de si esto constituía una opinión suya, nada tiene que ver con la cadena de custodia. De ahí que tampoco pudo ser lo determinante para otorgarle eficacia jurídica a la prueba.

La decisión confutada, por tanto, no resulta arbitraria, puesto que mientras para el Tribunal existe certeza sobre que el material genético examinado no sufrió «alteración», los recurrentes plantean la duda, vale decir, si era o no el «ADN del señor Julio Duque, pues no se proscribe la posibilidad física de que fuese de un tercero».

Con mayor razón, cuando en la hipótesis de que el material genético analizado fuera de otra persona, la censura se guarda de explicar cómo el resultado de la prueba pudo indicar la «paternidad pretendida», declarada no de manera inopinada, sino «por reunir el índice de probabilidad superior o igual al 99.9% de que trata el (artículo 2 de la Ley 721 de 2001». Por supuesto, en casación, la protección de los derechos constitucionales no

puede fundarse en la simple «*posibilidad*» o en la duda, sino en la certeza de su amenaza o vulneración.

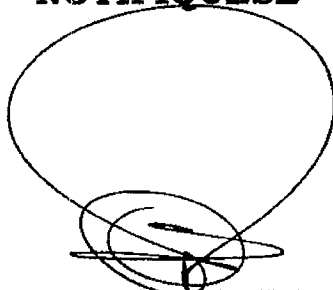
2.4.2. En la óptica de la selección positiva, tampoco habría lugar a la actuación de la Corte, al no aparecer temas asociados con la aplicación o alcance de una norma sustantiva, menos con diversidad de interpretaciones sobre un mismo punto de derecho, ni con la necesidad de erradicar del ordenamiento el valor de un precedente.

2.5. En ese orden ideas, se impone inadmitir el libelo examinado, en aplicación de lo previsto en el artículo 346, numeral 1º del Código General del Proceso.

3. DECISIÓN

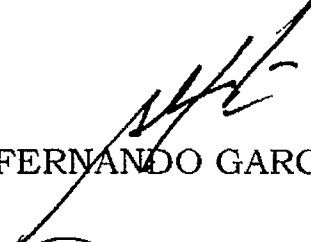
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, declara **inadmisibile** la demanda de que se trata, y **desierto** el recurso de casación en comento. En consecuencia, ordena devolver el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE

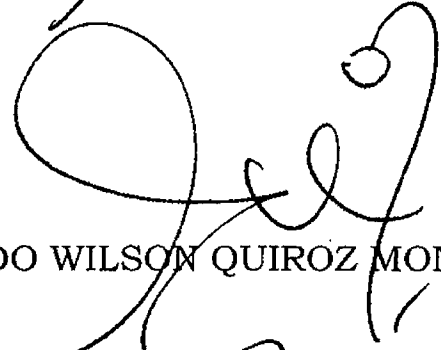


OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(Presidente de la Sala)



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA