



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. 2016-000905

Magistrado Ponente: FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

En el juicio por inquisición de paternidad, incoado por la ciudadana **YUSBIRE COROMOTO PARRA**, representada judicialmente por los abogados en el ejercicio de su profesión Luis Gerardo Pineda Torres, Maritza Josefina Parra Jiménez y Julio César Quevedo Barrios, contra los ciudadanos **MARCELINA ANTONIA CARREÑO DE FERNÁNDEZ** y **MALAQUÍAS ANTONIO FERNÁNDEZ**, representados por los apoderados judiciales Julio R. Figueredo y Humberto Lares Acuña; el Juzgado Superior con Asociado en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, dictó sentencia en fecha 21 de octubre de 2016, declarando con lugar el recurso procesal de apelación interpuesto por la parte demandada y sin lugar la demanda, revocando en consecuencia la decisión proferida el 6 de abril de 2016, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Primer Circuito de la misma Circunscripción Judicial.

Contra la referida decisión de alzada, la representación judicial de la parte demandante anunció recurso de casación, el cual fue admitido y oportunamente formalizado. No hubo impugnación.

Concluida la sustanciación del recurso y cumplidas las demás formalidades de ley, correspondió la ponencia al Magistrado **FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ**,

quien con tal carácter suscribe el presente fallo y en consecuencia pasa a decidirlo en los términos que a continuación se expresan:

RECURSO POR DEFECTOS DE ACTIVIDAD

Ú N I C A

Con fundamento en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción de los artículos 15, 206, 208, 211 y 212 *eiusdem*, por haber incurrido el juez de alzada en el vicio de reposición no decretada.

Sostiene la formalizante:

“...Con fundamento en el ordinal 1º, del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denunció la infracción de los artículos 15, 206, 208, 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil, en que incurrió el Juez (sic) ponente de la recurrida por *reposición no decretada* luego de que en dos pasos, en la dispositiva, primero declarara con lugar el recurso de apelación que interpuso la representación de la parte demandada, y segundo, anuló la sentencia de la primera instancia, entró a decidir el mérito del asunto, declarando sin lugar la demanda. Todo esto lo hizo una vez que en la motiva del fallo, entre otras cosas, expuso -y de allí la indefensión en la que dejó a esta parte- lo siguiente:

(...Omissis...)

De la sentencia parcialmente transcrita podrá evidenciar esta honorable Sala, además de que el Juez (sic) ponente de la recurrida emitió pronunciamiento al mérito del asunto, entrando a valorar todas las pruebas que fueron evacuadas, desestimando la prueba científica de ADN por la ausencia de intimación a los demandados, reconociendo el orden público que revisten este tipo de juicios sobre paternidad, es lo cierto que en modo alguno decretó la reposición de la causa previa nulidad de todos los actos consecutivos a la ocurrencia del vicio en la materialización de la prueba de ADN, pues así como declaró la nulidad del fallo de la primera instancia observando el referido vicio, ha debido y no lo hizo, declarar la nulidad de todos los actos subsiguientes como se lo ordenan las normas adjetivas denunciadas como infringidas en la reposición no decretada, no bastando solamente la nulidad del fallo de la primera instancia y emitir pronunciamiento al mérito, antes éste ha debido abstenerse de tocar el fondo del asunto, típica falencia de operadores de justicia que estructuralmente no saben sentenciar, pues observando el error procesal instrumental del Juez (sic) de la primera instancia en la forma de la evacuación de la prueba de ADN, no repuso la causa, como en este tipo de supuestos de reposición preterida lo ha venido advirtiendo la doctrina patria.

A todo evento, lo correcto ha debido ser que se anularan todos los actos procesales subsiguientes a la ausencia de intimación probatoria de los demandados, conjuntamente con la sentencia de la primera instancia como cabe suponer, reponiéndose la causa al estado en que se les notificara de la

fecha y hora de la práctica de la prueba en la ciudad de Caracas, Distrito Capital, por parte del IVIC.

(...Omissis...)

Demás no está decir, que la delatada indefensión devenida de la falta de reposición no decretada por el Juez (sic) ponente de la recurrida, estriba en el hecho cierto de que esta parte conjuntamente con el libelo, había ya anticipadamente promovido la prueba de ADN sobre los demandados, la cual fue ratificada mediante diligencia en fase de promoción de pruebas, debidamente admitida por el Juez (sic) de la primera instancia empero por la formalidad incumplida en su evacuación imputable al órgano jurisdiccional sustanciador de la misma, pese a que todo el tiempo estuvo a derecho y presentes los apoderados de los demandados, éstos nunca manifestaron en lo absoluto nada en la primera instancia sobre tal deber del operador de justicia, no fue sino en la alzada en donde expusieron tal falencia, que como ya sabemos se trata de un vicio de orden público y no a instancia de parte. Lo crucial no es eso, pues más allá de la mala fe con la que se ha venido moviendo la contraparte al omitir advertir en la primera instancia tal error procesal, pretendiendo en diligencia que sin la llegada de la respuesta del IVIC no se materializara la prueba, luego en diligencias expresas manifestando no tener recursos para trasladarse, lo cierto es que dicho error procesal en la sustanciación de la práctica de la prueba de ADN, no le puede ser imputado a esta parte, sino al órgano jurisdiccional quien es rector del proceso, no pudiendo las partes soportar las consecuencias de tales desaciertos y equívocos como lo ha dejado establecido la jurisprudencia de esta honorable Sala; por eso al no ordenar la reposición de la causa entrando a emitir pronunciamiento al mérito del asunto, es lo que no podía hacer el Juez (sic) ponente de la recurrida, como si esta parte culposamente tuviera que ver con la ocurrencia del tal error que desde nuestro punto de vista es de sobremanera importante tanto la nulidad de todo lo actuado hasta el momento en que se corrija dicho error para entonces hablar de una justicia material y no formal, ya que de dejarse el fallo así como fue dictado por la alzada, existiría una grave violación a los derechos constitucionales de esta parte, pues así como la parte demandada tiene derecho a que se le notifique de la materialización y se le notifique a prestar colaboración en la práctica de la prueba, esta parte también en el marco de un Estado de Derecho y de Justicia, tiene derecho a materializar la prueba admitida conforme a los artículos 26, 49 y 257 Constitucionales, esto es, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el derecho a la defensa y el proceso como instrumento para materializar la justicia...”. (Cursivas y subrayado del texto transcrito).

Plantea la recurrente en casación una denuncia de quebrantamiento de formas sustanciales del procedimiento que produjo el menoscabo de su derecho a la defensa, al no haber ordenado el juez de alzada la reposición de la causa a los fines de que se evacuara la prueba heredo-biológica, debidamente solicitada por la parte demandante tanto en el libelo de la demanda como en fase de promoción de pruebas y admitida por el juez, ello, a pesar de haberse pronunciado el propio juez sobre el carácter de orden público que rigen los juicios sobre paternidad y el error en que habría incurrido el juez de la causa al no darle

cumplimiento al artículo 505 del Código de Procedimiento Civil, esto es, intimar a la parte demandada para que acceda a la toma de la muestra sanguínea para la realización de la misma, vulnerando asimismo su derecho a la prueba.

Denuncia el proceder del juez *ad quem* al emitir decisión de fondo, desestimando la referida prueba, aun cuando la misma resulta determinante en este tipo de procedimientos, alegando que lo conducente era reponer la causa al estado en que se notificara a los demandados de la fecha y hora de la práctica de la prueba por parte del IVIC.

Para decidir se observa:

Esta Sala ha sido constante al señalar que existe quebrantamiento u omisión de las formas sustanciales del procedimiento que menoscaban el derecho de defensa, cuando, entre otras cosas, el juez “...*niega o silencia una prueba o se resiste a verificar su evacuación; en general cuando el juez niega o cercena a las partes los medios legales con que pueden hacer valer sus derechos, rompiendo así el equilibrio procesal en perjuicio de un litigante...*”. (Ver entre otras, sentencia N° 736, de fecha 10 de diciembre de 2009).

En efecto, el derecho a la defensa y al debido proceso -derechos de rango constitucional previstos en los artículos 26 y 49 del texto constitucional-, se concentran especialmente en el derecho probatorio, siendo este último el que permite a las partes demostrar sus propias afirmaciones de hecho y de derecho con la finalidad de obtener una sentencia ajustada a la realidad (mediante el establecimiento de los hechos a través de las pruebas) y lograr así el fin último del proceso cual es la realización de la justicia.

En tal sentido, para ver satisfecha la garantía constitucional del derecho a la defensa, surge necesariamente la necesidad de la prueba como mecanismo del que se valen las partes para convencer al juez de sus respectivos alegatos, de manera que esta garantía fundamental del derecho a la prueba representa la facultad que cada parte tiene de presentar cualquier medio probatorio que tenga a su disposición que se encuentre vinculado con sus pretensiones y con el tema a decidir.

En materia de filiación, el artículo 210 del Código Civil consagra el principio de libertad probatoria para demostrarla, de manera que todo aquel con interés legítimo está facultado para valerse de “...*todo género de pruebas, incluidos los exámenes o las experticias hematológicas y heredo-biológicas que hayan sido consentidos por el demandado...*”, para proporcionar y establecer la verdad biológica respecto de la filiación, por tratarse la paternidad un derecho inherente a la persona.

Lo anterior cobra vital importancia a raíz del criterio sentado por la Sala cúspide de la jurisdicción constitucional en sentencia N° 1443 de fecha 14 de agosto de 2008, mediante la cual la mencionada Sala se pronunció sobre el contenido y alcance del derecho a la identidad de los ciudadanos previsto en el artículo 56 del Texto Fundamental, determinando la preeminencia de la identidad biológica sobre la identidad legal establecida en el Código Civil y desarrollando las máximas garantías que ofrece el Estado en materia de familia a los fines de que las personas puedan investigar y conocer su verdadera identidad.

Así pues, en casos como el de autos, la observancia de los principios que rigen la prueba resulta fundamental, y entre ellos, la pertinencia y conducencia de la prueba juegan un papel importante. Efectivamente, la pertinencia del medio probatorio implica que debe haber una relación lógica entre el hecho a probar y la cuestión discutida en el juicio y la conducencia o idoneidad se refiere a la aptitud del medio para probar el hecho pretendido.

Ahora bien, es preciso señalar que existen determinados medios de prueba considerados adecuados e idóneos para acreditar especiales hechos alegados por las partes, como ocurre con el caso específico de la prueba biológica de ADN, cuyo resultado objetivo o científico procura la certeza del juez sobre los puntos controvertidos. Además, cabe resaltar que, el margen de error que pudiera obtenerse de estos medios es mínimo, de allí que sus resultados sean tan confiables, siendo esta la prueba por excelencia para acreditar el parentesco consanguíneo o filiación. Así lo refirió esta Sala en sentencia N° 361 de fecha 25 de julio de 2011.

En el citado fallo, la Sala hace referencia a aquellos casos en los que es requerida la colaboración de parte para la práctica de un examen científico sobre su persona para hacer posible la experticia, señalando que, en caso de negarse la parte a prestar la referida

colaboración, “...el juez deberá intimarla a que la preste librando la boleta de notificación respectiva...”, estableciendo de tal manera una carga para ella, sin que de ninguna manera sea admisible la adquisición forzosa de la muestra, no obstante, la conducta negativa de acceder le señalará al juez las presunciones que a su prudente arbitrio le aconseje, pudiendo entenderse incluso “...como una exactitud de las afirmaciones de la parte que la pretenda hacer valer...”.

Sobre el particular, citó esta Sala en el fallo mencionado el criterio sostenido por la jurisprudencia española, según la cual “...dicha negativa puede implicar una valoración jurídica esencial en la determinación de la paternidad, y deberá cumplir con los siguientes elementos: ser injustificada, obstruccionista y reveladora de un expreso propósito de no comparecer al juzgado o ante los peritos para someterse a la prueba. De cumplirse estos elementos, debe admitirse dicha negativa como una presunción favorable al actor en el juicio de inquisición de paternidad. (Cámara Nacional Civil de España, Sala M, 8 de junio de 1993, Cit. Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, N° 5, p.378)...”.

Ahora bien, una vez precisado lo anterior, la Sala estima fundamental en el presente caso, verificar si la tramitación de la prueba heredo-biológica promovida por los actores, se evacuó conforme con las normas especiales que la regulan:

Así, de actas del expediente se aprecia que la parte demandante por inquisición de paternidad solicitó en su escrito libelar, entre otras, la evacuación de la prueba de experticia científica de filiación biológica de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), en la persona de los demandados, “...para que sea practicada por el Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (IVIC) ubicado en la ciudad de Caracas, Distrito Capital, al cual pido se oficie, en aras de que se sirvan realizar la misma, mediante el método de extracción de muestras sanguíneas o de otros tejidos, que los funcionarios competentes estimen procedente, para determinar (...) la identidad biológica entre mi padre/fallecido y esta demandante...”.

Tal solicitud se hizo valer igualmente en el lapso de promoción de pruebas y fue admitida por el juez de la causa mediante auto del 19 de junio de 2014, que cursa al folio 87 del expediente, en el que se ordenó oficiar al Laboratorio de Genética Humana del Centro de

Medicina Experimental Venezolano de Investigaciones Científicas (IVIC), “...a los fines que informen a este Tribunal (sic) cuánto es el costo o valor de la mencionada prueba y otros parámetros que a bien tengan que informar a este despacho, así como sus honorarios (sic) y días...”.

Mediante diligencia de fecha 7 de octubre de 2014, la parte demandante expuso que “... visto que hasta la presente fecha el referido Instituto [IVIC] aun (sic) no ha dado respuesta, solicito de manera muy respetuosa sea ratificado el oficio, pero esta vez dirigido al Consultor Jurídico del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas, Laboratorio de Genética Humana, ubicado en Altos de Pipe, Municipio Los Salías, estado Miranda...”, lo cual fue acordado por auto del 10 de octubre de 2014 por el tribunal de la causa.

En fecha 9 de diciembre de 2014, la representación judicial de la parte actora solicitó al a quo “...se sirva librar nuevos oficios al referido Instituto (sic) pidiendo cita ante el Consultor Jurídico del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (IVIC), (...) a los fines de que se fije el día y la hora en que las partes deban practicarse la respectiva prueba de (ADN)...”.

En fecha 7 de abril de 2015, el tribunal de la causa recibió oficio proveniente del IVIC mediante el cual se fija hora y fecha para la toma de muestras sanguíneas sobre indagación de filiación biológica de los ciudadanos Marcelina Antonia Carreño de Fernández y Malaquías Antonio Fernández y a la ciudadana Yusbire Coromoto Parra.

En fecha 22 de septiembre del mismo año, el tribunal de la causa recibió informes del señalado instituto, en el cual, entre otros asuntos, señala que “...Los ciudadanos **Marcelina Antonia Carreño de Fernández y Malaquías Antonio Fernández**, no acudieron a la cita pautada para el 8/7/2015, ni lo han hecho hasta la fecha de redacción de este informe (11/8/2015)...”.

Llegada la oportunidad de dictar sentencia de mérito, el tribunal de alzada, luego de pronunciarse sobre el carácter presuntivo de la prueba en referencia, señaló lo siguiente:

“...Al margen de lo expuesto, considera esta alzada que el Juez (sic) en la búsqueda de la verdad en esta materia de estricto orden público acorde con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil para el perfeccionamiento y obtención de la prueba de ADN, ha debido darle cumplimiento al artículo 505 del Código de Procedimiento Civil, esto es, procediendo a la intimación de la

parte demandada para acceder a la toma de muestra sanguínea para la realización de dicha prueba, pero ello no ocurrió en autos, pues de haberse realizado dicha notificación en la persona de los demandados en el presente juicio, no se puede establecer fehacientemente haya incurrido en negativa injustificada a colaborar con la prueba.

Y ello resulta así, porque de ocurrir esta negativa, el Juez (sic) lo autoriza la norma legal en comento a que se dejará sin efecto la diligencia, para poder sacar de la negativa a colaborar en la prueba las presunciones que su prudente arbitrio le aconseje.

Así las cosas, no habiendo sido intimada la parte demandada para que cumpliera con la realización de la prueba heredo-biológica, no pudo producirse en la realidad, su negativa injustificada a colaborar en la realización de la prueba y en estas circunstancias, al Juez (sic) le está vedado proceder a establecer las conclusiones que su prudente arbitrio le aconseje, ni establecer en contrario por analogía la presunción en contra de dichos demandados con base en el artículo 210 del Código Civil que señala:

‘La negativa de éste a someterse a dichas pruebas se considerará como una presunción en su contra.’

En esta dirección, ratifica quien juzga que, no siendo intimada la parte demandada a cumplir la orden del Tribunal (sic) de colaborar con la realización de la prueba, no puede establecerse a priori que se ha negado injustificadamente a la realización de la misma y así se declara; y en apoyo al criterio expuesto se refiere sentencia proferida por la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 22-03-2001 (Toni Lino de Buenaventura de Teodoro vs. La menor FA.DEBA) con ponencia del Magistrado JUAN RAFAEL PERDOMO.

En consecuencia y en atención a las consideraciones precedentes, esta instancia superior en aplicación de las reglas de la sana crítica y máximas experiencia concluye que la presunción derivada de la inasistencia de los demandados en la oportunidad en que se le practicaría la prueba de indagación sanguínea o ADN no constituyó un elemento determinante para demostrar la aceptación de la paternidad reclamada por la accionante YUSBIRE COROMOTO PARRA, contra los padres del fallecido AMADO ANTONIO FERNANDEZ (sic); y así se decide...”.

De la sentencia recurrida parcialmente transcrita, se observa que el juez *ad quem* constató que la prueba heredo-biológica no se tramitó correctamente, toda vez que no se intimó a la parte demandada para que expusiera su voluntad de someterse o no a la referida prueba, ni la notificó del día y hora designada por el IVIC para la toma de la muestra, razón por la cual el juez de la recurrida no le otorgó ningún valor probatorio ni hizo recaer en ella las presunciones de ley correspondientes, presunción esta, por cierto, de carácter *iuris tantum*, tal y como se señaló en sentencia N° 133 de fecha 18 de marzo de 2014.

En efecto, en el fallo N° 361 de fecha 25 de julio de 2011, esta Sala señaló que “...*las notificaciones particulares del tribunal a la parte, en términos generales, se realizan cuando por disposición expresa de ley sea aquella necesaria para la realización de un acto del proceso o cuando se deba informar a la parte sobre la reanudación o continuación del juicio, en efecto tal regla constituye una excepción al principio de que las partes están a derecho...*”. Así pues, vistos los eventos procedimentales narrados con anterioridad, se estima que era deber del juez de la causa notificar a los demandados de la oportunidad en que se llevaría a cabo la toma de muestra sanguínea y, al no hacerlo, vulneró el derecho a la defensa de la actora quien se vio impedida de valerse de dicha prueba de carácter fundamental para la controversia que se ventila por causas que resultan ajenas a ella y que son imputables al juez.

Por consiguiente, esta Sala advierte el error en que incurrió el juez de la causa quien con cuya falta de notificación impidió que la prueba legal y pertinente se incorporase al proceso correctamente, así como el error en que incurrió el juez de alzada, quien habiéndose pronunciado sobre tal error, no aplicó los correctivos necesarios para restablecer la situación jurídica infringida por el *a quo*, incurriendo con tal forma de proceder en el vicio de reposición no decretada y generando con ello una grave vulneración del derecho a la defensa de la parte actora promovente de la prueba.

Por tales motivos, se declara procedente la denuncia que se examina y se ordena la reposición de la causa al estado de que se oficie nuevamente al Laboratorio de Genética Humana del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas para que fije fecha y hora en que las partes deban acudir para la práctica de la prueba heredo-biológica y, teniendo dicha información, el tribunal de la causa proceda a notificar a los demandados de tal circunstancia para la adecuada evacuación de la prueba. Así se decide.

DECISIÓN

Por las precedentes consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la ley, declara: **CON LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 21 de octubre de 2016, por el Juzgado Superior con Asociado en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa. En consecuencia, se **REPONE** la causa al estado que el juez de primera instancia oficie nuevamente al Laboratorio de Genética Humana del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas para que fije fecha y hora en que las partes deban acudir para la práctica de la prueba heredo-biológica y, teniendo dicha información, el tribunal proceda a notificar a los demandados de tal circunstancia y continuar con la sustanciación del juicio.

Queda de esta manera **CASADA** la sentencia impugnada.

No ha lugar la condenatoria al pago de las costas procesales del recurso, dada la naturaleza del dispositivo del presente fallo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al tribunal de la causa, Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa. Particípese esta remisión al juzgado superior de origen de conformidad con lo establecido en el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los quince (15) días del mes de febrero de dos mil dieciocho. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente-Ponente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp.: N° AA20-C-2016-000905

Nota: Publicado en su fecha a las

Secretaria Temporal,