



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO CONCLUIDO  
SOBRE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y  
ALIMENTOS; EXPEDIENTE N° 00069-2016-0-2110-JP-FC-  
01; DEL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO; SAN ANTONIO  
DE PUTINA – JULIACA. 2019**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN  
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE BACHILLER  
EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA**

**Autor**

**ADOLFO JUAN ARI MAMANI**

**Asesora**

**Mgtr. ROCÍO MUÑOZ CASTILLO**

**JULIACA – PERÚ**

**2019**

**JURADO EVALUADOR.**

**Mgtr. Pedro César, Mogrovejo Pineda**  
**Presidente**

**Dra. Rita Marleni, Chura Pérez**  
**Miembro**

**Mgtr. Jaime Ambrosio, Mamani Colquehuanca**  
**Miembro**

## **AGRADECIMIENTO**

*Mi enorme y eterno agradecimiento a Dios y todos de igual manera a cada uno de mis compañeros y docentes de la Facultad, porque supieron brindarme su experiencia profesional. De igual manera al asesor de tesis, por su contribución y orientación en la redacción del presente cometido e investigación, ya que supieron orientarme de la mejor forma con su vasto repertorio de conocimientos. De igual manera retribuir a los docentes abogados de la facultad y por su acertada sugerencia en el perfeccionamiento del presente trabajo de investigación, gracias a su continuo esfuerzo de superarme pude concluir el presente trabajo investigativo.*

***Adolfo Juan Ari Mamani***

## **DEDICATORIA**

*A mis padres Aurelia y Ricardo; mis hermanas Beatriz y Silvia, quien gracias a ellos continuo con mi carrera profesional y con el más amplio sentimiento de gratitud, para alcanzar una meta. Por ello mi eterna admiración a cada uno de ellos por el impulso que se me hace.*

*Adolfo Juan Ari Mamani*

## RESUMEN

El objetivo del presente informe tiene como finalidad y objetivo principal en plantear y desarrollar sobre la caracterización del proceso concluido con respecto a la filiación extramatrimonial, para dicha investigación se tomó como base el expediente judicial de filiación extramatrimonial contemplado en el código civil peruano en el título II art. 386 se contempla que son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio, donde estos procesos son regulados por la Ley 28457 relacionado con la filiación judicial de paternidad extramatrimonial conocido en la ley 28457 afecta el derecho de defensa.

Por ello, esta investigación busca examinar las características de la filiación judicial de paternidad extramatrimonial prevista en la ley especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. Por ello se consideró estudiar las formas de parte al demandado que se vienen, identificar las normas que afectan el derecho de defensa y plantear modificaciones legislativas a la Ley 28457 para normar la especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial conocido en la ley especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial previsto en la ley en los procesos regulados por la Ley 28457 la notificación del mandato de paternidad al demandado, es probable incorporarla en la Ley 28457.

Desde el punto legal, el Artículo 348 del código derogado preceptuaba que eran hijos ilegítimos los nacidos fuera del casamiento. Esta versión resulta inexacta, con relación al hijo de concebido antenupcial que siendo ilegítimo resulto legítimo y, al primogénito pos mortem, que teniendo la característica de legítimo paso a ser ilegítimo.

Palabras clave: caracterización, filiación, reconocimiento, demanda, sentencia.

## ABSTRACT

The purpose of this report has as its purpose and main objective to raise and develop on the characterization of the process concluded with respect to extramarital filiation, for this investigation was based on the legal file of extramarital filiation contemplated in the Peruvian civil code in the title II art. 386 it is contemplated that extramarital children are those conceived and born out of wedlock, where these processes are regulated by Law 28457 related to the legal filiation of extramarital paternity known in Law 28457 affects the right of defense.

Therefore, this research seeks to examine the characteristics of the legal filiation of extramarital paternity provided for in the special law of legal filiation of extramarital paternity. For this reason it was considered to study the forms of the defendant that come, identify the rules that affect the right of defense and propose legislative amendments to Law 28457 to regulate the special filiation of legal extramarital paternity known in the special law of judicial affiliation of extramarital paternity provided by law in the processes regulated by Law 28457, the notification of the paternity mandate to the defendant, is likely to be incorporated in Law 28457.

From the legal point, Article 348 of the repealed code stated that illegitimate children were those born out of wedlock. This version is inaccurate, in relation to the son of an antenuptial conceived that being illegitimate is legitimate and, to the firstborn post mortem, that having the characteristic of legitimate step to be illegitimate.

Key words: characterization, filiation, recognition, demand, judgment.

## ÍNDICE

	Pág
JURADO EVALUADOR.....	i
AGRADECIMIENTO .....	ii
DEDICATORIA.....	iii
RESUMEN .....	iv
ABSTRACT .....	v
1 INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Enunciado del problema .....	3
1.2. Objetivos de la investigación .....	3
1.2.1.Objetivo general.....	3
1.2.2.Objetivos específicos .....	3
1.2.3.Justificación de la investigación .....	3
2. MARCO TEÓRICO .....	5
2.1. Antecedentes .....	5
2.2. Bases teóricas de la investigación.....	14
2.2.1. Jurisdicción y competencia .....	14
2.2.2. Jurisdicción.....	14
2.2.3. La competencia .....	15
2.2.4. Concepto.....	15
2.2.5. Fundamentos .....	15
2.2.6. Sentencias.....	16
2.2.7. .Concepto.....	16
2.2.8. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil.....	17
2.2.9. Estructura de la sentencia .....	17
2.2.10. La motivación de resoluciones judiciales.....	18
2.2.11. Pretensión como elemento de la demanda civil.....	19
2.2.12. Concepto.....	19

2.2.13. Elementos.....	19
2.2.14. Los sujetos.....	19
2.2.15. El propósito .....	20
2.2.16. La causa.....	20
2.2.17. Diferencia entre la pretensión y la acción .....	21
2.2.18. Pretensión judicializada en el proceso de estudio.....	21
2.3. La demanda .....	22
2.3.1. Requisitos de la demanda .....	22
2.3.2. Clases de pretensión .....	23
2.3.3. Pretensión material .....	23
2.3.4. Pretensión procesal .....	24
2.3.5. Pretensión de filiación de paternidad extramatrimonial .....	24
2.4. Vía procedimental .....	25
2.4.1. Regulación en el Proceso .....	25
2.5. Medios de prueba .....	27
2.5.1. La prueba.....	29
2.5.1.1. Concepto.....	29
2.5.1.2. Prueba Biológica, Genética .....	30
2.6. Medios impugnatorios .....	32
2.7. Celeridad procesal y actuación de la sentencia impugnada en el proceso civil peruano .....	33
2.8. Debido proceso en la justicia .....	34
2.8.1. Concepto.....	35
2.8.2. Principios éticos .....	35
2.8.3. Consulta civil .....	35
2.8.4. Finalidad de filiación .....	36
2.8.5. Jurisprudencia .....	37

2.8.6. Jurisprudencia de la sala de derecho constitucional .....	37
2.8.7. Jurisprudencia de nulidad del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial .....	39
2.8.8. Jurisprudencia prueba de ADN .....	41
2.9. Legislación comparada .....	41
2.10. Reclamación de la paternidad extramatrimonial .....	44
2.11. Formas De Reconocimiento De Hijos Extramatrimoniales .....	45
2.12. Derecho a la legítima defensa .....	46
2.13. Otras características de pruebas de ADN según estadísticas .....	47
3. BASES TEÓRICAS DE TIPO SUSTANTIVO .....	52
3.1.1. Filiación matrimonial .....	52
3.1.2. Concepto.....	52
3.1.3. Antecedentes de estudio .....	53
3.1.4. Definiciones Conceptuales .....	54
3.1.5. Respecto a filiación.....	56
3.1.5.1. Etimología: .....	56
3.1.5.2. Conceptos de Filiación: .....	57
3.1.5.3. Filiación Matrimonial y Extramatrimonial: .....	58
3.1.6. Características del proceso de filiación .....	60
3.1.6.1. Competencias del juez.....	60
3.1.6.2. Titular de acción .....	60
3.1.6.3. Lineamientos de proceso de modernidad .....	60
3.1.6.4. Procesos basados en la efectividad del ADN.....	61
3.1.7. Acceso a la justicia .....	61
3.1.8. Sistema abierto del proceso defiliación.....	61
3.1.9. Proceso para determinar de la paternidad extramatrimonial .....	62
3.2. El matrimonio.....	62

3.2.1. Concepto.....	62
3.2.2. Nulidad del matrimonio.....	63
3.3. La patria potestad.....	63
3.3.1. La tenencia .....	64
3.3.2. Reconocimiento de paternidad.....	64
3.3.3. Impugnación de reconocimiento de paternidad .....	64
3.4. Los alimentos .....	65
3.4.1. Características del derecho de alimentos.....	65
3.4.2. Clases de alimentos.....	66
3.5. Auxilio judicial .....	67
3.5.1. Requisitos del auxilio .....	68
3.6. Procedimiento .....	68
3.6.1. Efectos del auxilio .....	69
4. METODOLOGÍA.....	70
4.1. Población y muestra.....	70
4.2. Tipo y nivel de la investigación .....	71
4.3. Diseño de la investigación.....	72
5. Matriz de consistencia lógica .....	73
5.1. Concepto.....	73
6. MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	74
7. CONCLUSIÓN .....	76
8. BILIOGRAFÍA .....	78
9. ANEXO 01 .....	81
10. ANEXO – 02.....	90
11. DELARACIÓN DE COMPROMISO .....	97

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo está referida a la caracterización de la filiación extramatrimonial. Por ello nuestra preocupación hace eco en nuestro sistema político en imponer normas legales en donde sean sanciones contra padres que hicieran caso omiso a la ley de reconocimiento de sus menores hijos, pues ello se da mediante la concepción y su inmediata consecuencia biológica es el nacimiento de un ser, pero al referirnos a filiación extramatrimonial, pues es la vida que nace, nace fuera de un matrimonio establecido.

En consecuencia es necesario que el niño y/o niña tengan derecho una educación, alimentación, vestido, vivienda, etc., para poder sobrellevar con la conducta moral y ética; que hoy en día actualmente aqueja a nuestra sociedad por la falta de valores éticos y morales, es por ello que las obligaciones están dado por ambos sujetos como el padre y la madre en darle la filiación; es decir el vínculo entre padre e hijo. Por ello es necesario señalar, que la filiación es el reconocimiento propio y/o voluntario para una declaración judicial de paternidad de un menor en el que se concibe fuera del matrimonio, o en ausencia del mismo; es decir, del concubinato. La ley peruana contempla expresamente la equidad entre todos los que hayan sido concebidos al igual que los derechos universales del niño (UNICEF), el cual trabaja en la no exclusión de niños amazónicos, andinos sin discriminar su raza, creencia y/o religión, por tanto; los hijos en de acuerdo al art. 06, del CCP indica que una vez reconocidos, todos ellos tienen los mismos derechos ante la sociedad.

En esta investigación cual es “caracterización sobre la filiación extramatrimonial y alimentos; expediente del distrito judicial de puno; San Antonio de Putina – Juliaca. 2019” en el que se orientará a examinar la existencia a lo ya mencionado, puesto que existen niños y niñas donde estos tienen derechos fundamentales que son vinculados a su bienestar general lo cual se trata de investigar cuáles son las características de filiación extramatrimonial y alimentos en nuestro sistema judicial y sobre todo en la jurisdicción de Putina.

En tanto, para ser más escueto en la presente investigación ante el reconocimiento judicial de paternidad, pues es el único medio de prueba para la filiación extramatrimonial, la cual es inscrito en la partida de nacimiento de la localidad en el cual haya nacido, por ello indica que la RENIEC es el inicio al registro para su inscripción del recién nacido dentro del territorio establecido, esto es para todo menor peruano recién nacido inscribir dentro de los plazos calendarios siguientes a la concurrencia del hecho.

La presente investigación tiene por finalidad realizar un análisis de la figura jurídica de la Filiación Extramatrimonial estableciendo en los análisis de las principales consideraciones sobre el particular, a partir de ello podemos redactar un ensayo casuístico ocurrido en nuestro entorno social peruano.

En tal caso, para la decisión de paternidad se da con el establecimiento jurídico de la filiación, ello debe adecuarse a un alegato natural de la procreación, por ende; es de proponer que desde la configuración de una institución compleja que da mandato a los posibles elementos personales que intervienen en ella (el heredero, el padre, madre y eventualmente algún mediador afectado), obliga a que en la resolución de conflictos que puedan manifestarse en una relación en el que hayan tenido en cuenta las respectivas leyes personales sin dejar de lado la aplicación.

Esta situación no es ajeno a nosotros, puesto que en nuestro territorio peruano y sobre todo en el nivel de migraciones es importante, los factores económicos, estas deben de determinar cierta disminución y/o contracción de este indicador en los últimos años; así vuestros conciudadanos abandonan nuestro país en busca de mejorar su condición de vida y económica, especialmente los adolescentes y juventud, este hecho es quizás el común denominador de la mayoría de los casos que se presentan para el tema propuesto, pues como es de prever el tránsito de un país a otro no impide la posibilidad de procrear una vida, y por las condiciones propias de los hechos, el progenitor no se encuentre en el país donde se concibió o donde nace el ser humano, entre otros supuestos.

De esta manera, con esta información se busca ejecutar un análisis de los Principios de Similitud de Filiación y del Beneficio Superior del Niño, ambos son importantes para los principios en el que deben centrarse al momento de recoger cualquier mandato vinculado al perímetro regulatorio en esta materia. Los resultados obtenidos de esta investigación nos permitirán preparar una iniciativa de un reglamento que responda al contenido de los principios anteriormente aludidos para de este modo efectivizar el derecho a la filiación de los niños niñas y adolescentes y con ella los derechos fundamentales que de ella resultan.

Finalmente, el proyecto de investigación se regulará al esquema que dicta como reglamento de investigación por la dicha casa de estudios de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote (ULADECH Católica, 2019), en la parte preliminar se observará el título de la tesis (Carátula); seguido del contenido o índice y, el cuerpo del proyecto comprenderá: La introducción, el enunciado del problema, objetivos de la investigación en ella comprende lo general y específico, justificación de la investigación en lo teórico y práctico, marco teórico antecedentes conceptual con inclusión las bases teóricas, La metodología incluido por el

tipo y nivel del tipo de diseño como la investigación propiamente dicha; unidad de análisis; la definición y operacionalización de la variable e indicadores; técnicas e instrumentos; plan de recolección y análisis de datos; matriz de consistencia lógica y los principios éticos y las referencias bibliográficas y, finalmente los anexos.

En la metodología se ha previsto lo siguiente: La unidad de análisis, se da con el proceso judicial documentado, el expediente judicial éste, representará la base documental de la presente investigación para seleccionarlo, se aplicará un muestreo inverosímil, denominado muestreo intencional.

### **1.1.Enunciado del problema**

¿Cuáles son las características del proceso concluido sobre la filiación extramatrimonial y alimentos; expediente n° 00069-2016-0-2110-jp-fc-01; del distrito judicial de puno; San Antonio de Putina – Juliaca. 2019?

### **1.1.Objetivos de la investigación**

#### **1.1.1. Objetivo general**

Determinar las características de los procesos concluidos sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial y alimentos en los distritos judiciales del Perú.

#### **1.1.2. Objetivos específicos**

Identificar las características del proceso concluido sobre la filiación extramatrimonial y alimentos del primer juzgado de paz letrado – sede Putina del distrito judicial de Puno.

Describir las características de procesos concluidos sobre la filiación extramatrimonial y alimentos del primer juzgado de paz letrado – sede Putina del distrito judicial de Puno.

#### **1.1.3. Justificación de la investigación**

La presente investigación busca sustentar la necesidad de proponer y establecer el costo de la prueba que será abonado por la parte del demandado en el instante de la toma de las muestras o se pueda solicitar el auxilio judicial a que se refiere el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil, con lo que pretende solucionar la dificultad de las personas con escasos medios económicos; sin embargo, las leyes de nuestros legisladores han omitido suponer que el auxilio judicial.

Si conforme permite que el auxiliado, sea exento de pagar el mismo los gastos del proceso (artículo 182° del CPC), ello no implica en carácter definitivo que la prueba de ADN, sea gratuita.

La filiación de derechos de Familia el cual se consigna en el artículo 387°, como los medios probatorios en filiación extramatrimonial. Esta tiene como objetivo el reconocimiento y la sentencia de declaración de paternidad y/o maternidad, puesto que son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial. Asimismo, se realizó la sustentación teórica de la investigación sobre los planteamientos de expertos juristas en materia de Derecho de Familia, quienes manifiestan que “la filiación tiene como fin establecer la verdad biológica y la relación jurídica de filiación y con ello la superación del formalismo que hoy por hoy se da en nuestra sociedad”.

Este informe de tesis hace referencia al incumplimiento de derechos del demandado con la dación de la Ley N° 28457, que regula el Proceso de Filiación Extramatrimonial y con la siguiente modificatoria en su artículo 2°, realizada por Ley N° 29715.

Consideramos que dicha norma por una parte ha privilegiado el derecho de todo niño y adolescente al nombre respetando su derecho a la identidad reconocido en la Convención de los Derechos del Niño (numeral del artículo 7; la cual al haber sido aprobada y ratificada por el Perú, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, tiene garantía constitucional y debe ser interpretada conforme a lo que ella misma legislación (artículo 3 y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta Magna).

En ese sentido, esta persona debe interponer un proceso de filiación a fin de que se declare judicialmente como progenitor biológico y en consecuencia de ello se inscriba la filiación en la partida de nacimiento a efectos de que sus hijos gocen de los derechos que como tal les corresponden.

Sin embargo, es importante apreciar que aun cuando en la realidad nacional en la cantidad de niños no reconocidos sea elevada, y cuando deba preferirse el derecho del hijo a conocer su verdadera identidad por encima del derecho de los padres a resguardar su intimidad en atención a la protección de los derechos del niño poseen en virtud al principio de interés superior del niño, ello no puede ser motivo para legislar violando derechos.

Pues la vulneración del derecho de integridad del presunto progenitor está referido en el art 2° de la Ley 28457 que dispone “La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se obligue a realizar la prueba biológica de ADN dentro de los diez días siguientes”. De esta manera se impone al demandado su obligatoria actuación, así como asumir el costo íntegro de la prueba biológica del ADN.

Es por ello que pretendemos dar a conocer estas deficiencias de la Ley N° 28457, y plantear el establecimiento de una norma en la cual se conceda la exoneración del pago de la prueba biológica de ADN, a favor del demandado de escasos recursos económicos, que si bien por una parte se ve exonerado de todos los gastos del proceso (pago de aranceles judiciales y cédulas de notificación según lo encontramos en la Resolución N° 03 del expediente: 01089-2014-77-1308-JP-FC-03), solicitando el Auxilio Judicial cumpliendo con los requisitos que hace referencia a la Resolución Administrativa N° 82-2004-PJ, que establece procedimientos para la concesión del beneficio de “auxilio judicial”; pero en la praxis no existe contemplación de auxilio judicial respecto al costo de la prueba biológica necesaria para poder ejercer su derecho de defensa y asumir la carga de la prueba.

Finalmente Por último añadir a esta investigación la profundización sobre el tema de Indefensión del demandado y Análisis del Proceso de Filiación Extramatrimonial y alimentos en la Provincia de San Antonio de Putina 2014, para facilitar una visión clara que sirva a los operadores de justicia, Jueces y la Comunidad Jurídica en General.

## **2. MARCO TEÓRICO**

### **2.1. Antecedentes**

En este marco de investigación haremos referencia a (Navarro Tello & Solis Alor , 2015) quienes citan a: Tapia Silva, Katerine (2003) en el Tema ADN medio probatorio. Resumen: “Considera que el avance de la ciencia va a ser de mucha utilidad para el derecho y así poder obtener la verdadera justicia; sin embargo esas técnicas biológicas o científicas deben ser mejor reglamentadas tomando en cuenta la realidad social, económica y política de la sociedad en la que vivimos”.

En su investigación hace referencia de manera muy especial en la dificultad que se presenta la Región de Ucayali, debido a la prueba de ADN y su elevado costo, el cual no está al alcance de los bolsillos de los pobladores de esta localidad y seguramente de muchos otros justiciables en el ámbito nacional. Por ejemplo para un caso de filiación donde se realizan tres etapas de pruebas: en primer lugar al niño o niña, madre y/o presunto padre, el resultado es entregado en poquísimos días, el costo de las pruebas de ADN en un laboratorio privado es aproximadamente \$ 900 dólares, monto que resulta imposible que puedan cubrir los ucayalinos ya que esta región se considera uno de los pocos recursos económicos de nuestro Perú.

En esta investigación se realiza la sugerencia de que es el estado quien tendría que asumir la capacidad de subvencionar el costo de las pruebas de ADN para los casos de filiación, pues

estamos hablando de procesos en los cuales está de por medio el derecho a la identidad de muchos niños y niñas, derecho reconocido por nuestra constitución Política del Perú.

La investigación de (Navarro Tello & Solis Alor , 2015) Tesis para Obtener el Grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Magister Universidad San Francisco Gavidia, El Salvador, de- CASTILLO CARRILLO, ANA; RENDEROS PÉREZ, ANA; y PALACIOS ESCOBAR, BLANCA (2004); en el Tema: "Filiación Paterna Declarada Judicialmente por Presunción Legal". Resumen: “La declaración judicial de Paternidad, es una de las formas jurídicas de establecer la filiación paterna, que tiene efecto inmediato, ya que cambia su situación jurídica respecto al hijo con la inscripción en el registro correspondiente”.

La sentencia que declara la paternidad constituye la certeza del estado familiar, a través de esta el hijo o hija declarada que puede hacer uso de los derechos paternos. Después de la investigación se determina que la realización del examen de ADN, es la prueba con mayor importancia para declarar la paternidad, la negativa al sometimiento a dicha prueba por lo cual es suficiente para la declaración judicial de paternidad.

Según el trabajo de Investigación de (Varsi, 2017) en el tema “**El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial en razón de la ley 28457 y la acción intimidatoria de paternidad**”, Resumen: “Los procesos de filiación han merecido criterios variados en cuanto a su trámite y contenido, sea consagrando legislativamente las pruebas genéticas, o en su caso, dejando al arbitrio del juez los resultados. Años de trabajo han formulado sin números de proyectos de ley en materia filial, la velada esperanza de que la jurisprudencia en familia tome un nuevo rumbo en pro de la filiación, los procesos de paternidad incrementándose día a día, sin encontrar solución, la cual generaron como consecuencia lógica y necesaria que el 08 de enero del 2005 se dictara la Ley N° 28457 que aprueba un proceso especial para investigar la paternidad extramatrimonial. La nueva normatividad va de la mano con la urgente actualización que requieren nuestras leyes en materia de procreática y genómica, descubrimientos que conducen a la necesidad de generar principios y preceptos jurídicos claros a las nuevas problemáticas.

La Ley N° 28457, intimidatoria de paternidad extramatrimonial, no es una ley de encaje, es una buena ley, pero que no representa una solución integral, en todo caso. Tiene sus pros y sus contras. Los primeros con mayor ventaja frente a los segundos. Serán más los beneficiados que los perjudicados. El hijo en vez que el padre, sin enfrentamiento, solo

retrepados en verdades. Uno de los dos, el que generó la filiación no el generado asumirá un sacrificio en proporción a su acto y responsabilidad.

Esta ley y todas en general no ofrecen soluciones eficaces, solo alternativas. Depende de nosotros que encontremos la manera más correcta de alcanzar que cada sentimiento coincida con las relaciones humanas.

En el trabajo de Investigación de (Rueda, 2006), con el tema “El Fin no Justifica la inconstitucionalidad de los Medios: Ley N° 28457 de Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial”. Resumen: No podemos decir que en el proceso previsto en la Ley N° 28457 se dé la posibilidad de pasar a un juicio de cognición en contradicción, al haber prescindido de etapas procesales fundamentales, como son el saneamiento para verificar la validez de la relación procesal, asimismo el emplazado no tiene la posibilidad de cuestionar la relación procesal ni formular excepciones, el saneamiento probatorio y actuación de medios pruebas el demandado no tiene libertad para ofrecer sus medios de prueba, tampoco puede formular cuestiones probatorias, ni puede negarse a practicarse la prueba de ADN, no tiene posibilidad de ser oído no se le permite alegar y aunque lo hiciera no va a ser oído, pues el Juez solo va a resolver en base al resultado de la prueba de ADN. En consecuencia no estamos ante un proceso monitorio puro, ni documental; el proceso previsto en la Ley N° 28457 es uno diferente que rompe el equilibrio que debe existir entre un proceso eficaz y rápido con el pleno ejercicio del derecho de defensa del emplazado.

La Ley N° 28457 establece un proceso especial (con características y trámites diferentes de las existentes en las vías procesales reguladas en las normas procesales nacionales), el que no tiene sustento de derecho material para la declaración judicial de la filiación. Es un caso de declaración de filiación que no se subsume ni se ubica en ninguno de los supuestos del art. 402° CC, tampoco la pretensión se sustenta en la prueba de ADN, pues si analizamos con detenimiento la ley apreciaremos que el proceso se origina a pedido de parte interesada, siendo el interesado en la declaración de filiación el hijo no reconocido, quien es el titular del derecho, que en el caso de ser menor de edad puede ser representado por la madre o padre que ejerce la patria potestad del menor, es decir por el progenitor que lo ha reconocido legalmente; a este pedido el Juez expedirá resolución declarando la filiación demandada, resolución que contiene un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, emitida a solo mérito del pedido de la parte interesada; de acuerdo a la norma el Juez no requiere de la prueba del ADN para resolver la petición de filiación, dicha prueba es un elemento para resolver un acto diferente que viene a constituir la oposición del demandado al mandato judicial.

Proyecto de Investigación de (Paredes Sivirichi, José Oscar, 2008); en el Tema “El principio de Proporcionalidad y la Colisión de Derechos Constitucionales en la Ley N° 28457 (Ley que regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial)” .Resumen: La Ley N° 28457, ha generado un conflicto entre el Derecho a la Identidad y el Derecho al Debido Proceso, Intimidad e Integridad, por una desproporcionada aplicación del principio de proporcionalidad por parte del legislador.

Los procesos de Filiación, tienen la naturaleza de los procesos monitorios puros, donde el Juez decide ab initio e inaudita parte, es decir mediante cognición sumaria, donde se produce una sentencia condicional a simple requerimiento del actor y, que si no es impugnada, surte todos los efectos de la Cosa Juzgada material. El legislador ha consagrado el proceso monitorio puro, pues los argumentos de la demanda no requieren ser acreditados de forma alguna. Así fluye nítidamente de lo establecido en los Artículos 1 ° y 2° de la ley referida.

Estamos ante una nueva fase en la historia del derecho probatorio peruano: regresamos a la prueba plena legal. Ergo ya no más apreciación conjunta y razonada de la prueba, ya no más motivación de por qué se resuelve en sentido o en otro, pues quien decide es el laboratorio. Con estas ideas no se pretende dejar en orfandad a los derechos del hijo, pero no podemos eludir el conflicto entre derechos. El derecho de emplazar la propia filiación y el estado de familia coordinado con los derechos del presunto progenitor demandado, nos conduce a decir que esos derechos del hijo que requieren, sin duda tutela judicial efectiva y eficaz para no provocarle indefensión, se tienen que ejercer y encarrilar judicialmente valiéndose de medios probatorios que no sean inconstitucionales y asumiendo todos los riesgos de las eventuales deficiencias probatorias.

Entre las conclusiones tenemos: La Ley N° 28457, Ley de Filiación Extramatrimonial, que contiene normas fundamentales en conflicto al momento de aplicar el principio de proporcionalidad, el legislador lo ha aplicado correcta y completamente con relación a los derechos fundamentales a la intimidad e integridad. Pero no así con el derecho al debido proceso.

Como consecuencia de aquella aplicación incompleta del principio de proporcionalidad, respecto del conflicto originado entre el Derecho a la Identidad y el Debido Proceso, el legislador ha vulnerado el contenido esencial del derecho al debido proceso. La Ley N° 28457 no vulnera el contenido esencial de los derechos fundamentales a la intimidad y la integridad del demandado y en esa medida es plenamente constitucional.

La Ley N° 28457 es inconstitucional ya que ha vulnerado el contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso del demandado.

Trabajo de Investigación de FRANCO CHICO (2008), hacen referencia (Navarro Tello & Solis Alor , 2015) sobre el tema: "Prueba de ADN en procesos sobre filiación de paternidad extramatrimonial". Resumen: El examen de ADN en los procesos sobre filiación de paternidad extramatrimonial no vulnera los derechos ciudadanos ni las garantías constitucionales del debido proceso. Así lo determinó la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró nula una resolución que determinaba como inconstitucional la Ley N° 28457, que dispone esta prueba. La Ley N° 28457, promulgada en enero del 2005, indica que una persona cualquiera puede pedir ante un juez de paz letrado que expida una declaración judicial de paternidad si es que el emplazado (o presunto padre) no se somete a una prueba de ADN. El proceso de filiación, de acuerdo con la norma, se tramitan ante los juzgados de paz letrado, donde tras entablarse la demanda se expide una resolución declarando la filiación demandada. La prueba de ADN se considera científicamente determinante para dilucidar, en casos de filiación, la paternidad extramatrimonial, a diferencia de otros medios probatorios que no brindarían la certeza que ofrece dicha prueba.

Tesis para obtener el Grado de Magister Universidad Abierta interamericana, del Dr. DUITO RICARDO, Tema "Valoración de la negativa a someterse a la prueba biológica en las acciones de Filiación Extramatrimonial" (2008). Resumen: entendemos que es necesario que el padre deba reparar el daño moral y material que ha ocasionado a su hijo con su conducta antijurídica que surge del no reconocimiento voluntario'. Esto configura la violación al derecho a la identidad del hijo, a conocer su realidad biológica y a ser emplazado en la calidad de tal. Si bien la indemnización impuesta al padre servirá como un modo de reparación, no podrá borrar las marcas indelebles de la ausencia paterna. La llegada de un niño va más allá de ser un acontecimiento biológico y familiar, implica un nacimiento para el estado, el nacimiento de una persona física, lo cual tiene consecuencias que se materializan en derechos y deberes, es aquí donde un asunto natural empieza a ser objeto de legislación, con el fin de regular los alcances y límites del vínculo entre padres e hijos.

No se puede negar que el carácter particular de la norma, en cuanto respuesta a las necesidades del vínculo social y como producto de la mentalidad dominante, está sujeta a cambios por fenómenos sociales, culturales y políticos entre otros. Ya no es la misma la situación de la mujer de los hijos sin reconocimiento paterno como lo era en

la anterior legislación. Actualmente los hijos sin distinción de origen tienen los mismos derechos.

Proyecto de Investigación de (Olortegui Delgado, 2010) con Título "Responsabilidad Civil por omisión de reconocimiento voluntario de la paternidad extramatrimonial". Resumen: Entre sus conclusiones señala que coincide con Di Leila (Di Leila Pedro "Derechos de Daños vs. Derecho de Familia, La Ley 1992-D- 862) cuando sostiene que "la aplicación de las normas del derecho civil al derecho de familia debe hacerse sin perder de vista las muy delicadas instituciones que éste regula además señala que cuando hablamos sobre la falta de reconocimiento del hijo por parte del padre no hay duda de que esta situación provoca en el niño un daño importante, tanto a nivel moral como material. Pero esto no es sólo responsabilidad de la parte masculina de la relación, también la madre puede tener actitudes que, a veces por egoísmo a veces por venganza hacia una pareja que no funcionó, o por negligencia ante una relación sexual aislada, impide que su hijo goce de derechos que le son reconocidos no solamente en la Constitución Política del Estado sino también en tratados Internacionales o incluso en el Código Civil.

Investigación de; (Ramirez Huaroto, 2011) Tema: "Demagogia e inacción estatal: Derechos Fundamentales y la Carga de la prueba en los Procesos de Declaración Judicial de paternidad extramatrimonial". Resumen: La autora critica la reforma de la Ley N° 28457 instaurada por la Ley N° 29715, que invierte la carga de la prueba y establece que el costo de la prueba de ADN en los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial sea asumido por el demandado. Así, señala que esta medida no soluciona el problema para el que fue planteada, ya que altera las reglas del debido proceso, amparando la inacción estatal en su rol garante de los derechos fundamentales; entre ellos, el de la identidad de los niños, niñas y adolescentes, y su reivindicación efectiva ante el sistema de justicia.

A modo de conclusión señala: Más allá de los obstáculos de escasez de recursos, la inversión de la carga de la prueba presupone que, en primera instancia, la parte demandante aporte pruebas a nivel indiciario de los hechos que alega. Esto no se adapta a la estructura del proceso regulado en la Ley N° 28457, en el que solo se ha contemplado como prueba única la de ADN. Trabajo de Investigación de MICHEL MURILLO, GRISELDA CAROL (2011), con el Tema: "El ADN en la prueba de filiación". Resumen: La presente investigación pretende que se admita como fundamental y suficiente la prueba genética del ADN para la determinación judicial de una filiación dada llevada a cabo a simple solicitud de parte, en un laboratorio especializado y dependiente de la Corte Superior de Justicia de la Provincia, bajo subvención estatal. Ello permitirá salvaguardar, los derechos de aquellos

menores desamparados por sus padres quienes luego de engendrarlos pretenden eludir su responsabilidad. La determinación filial tiende a asegurar la identidad personal referida a la realidad biológica. Es decir, responde a un interés familiar que debe reputarse prevaleciente y el derecho de toda persona a obtener el emplazamiento en el estado de familia. La normativa jurídica revisada, en su generalidad considera, la paternidad del hijo de la mujer casada.

Ante el aumento de niños y niñas sin filiación paterna debido a padres progenitores que eluden su responsabilidad ante la sociedad y que tiene sus consecuencias e implicancias en la vida jurídica, social, moral y cultural de una sociedad en un momento determinado. ¿Será necesario incorporar un procedimiento especial para la determinación de la paternidad en el análisis de la prueba del ADN como medio de prueba suficiente? Incorporar en el Código de Familia en el Libro Cuarto (DE LA JURISDICCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS FAMILIARES), Título (DE LOS PROCEDIMIENTOS FAMILIARES), un procedimiento especial para la determinación de la paternidad o maternidad, sea matrimonial o extramatrimonial, basada en la aplicación de la ingeniería genética del ADN como medio probatorio esencial y suficiente, debiendo modificarse en el Libro Segundo, la Sección , Capítulo, Título II del Código de Familia referido a la prueba de la filiación.

Boletín CONSTRUYENDO JUSTICIA, entrevistado ( Aguilar Llanos, 2013); en el Tema “Filiación en el Perú” Resumen: Es cierto que la Constitución peruana en su artículo 2° inciso 2, reconoce el derecho a la filiación como derecho imprescindible, pero aún es cierto que no existe el derecho de identificación en la Constitución como derecho soberano e tolerante y con características propias, por lo tanto, por explicación podemos finiquitar que el derecho a la identificación tiene múltiples integrantes: el derecho al nombre y el derecho a la patria, no obstante aún está el derecho a la identidad: el de saber quiénes son nuestros creadores.

En primer lugar hay un hecho que es evidente y es que, cada vez existen más hijos extramatrimoniales así como un número importante de personas a quienes se les imputa la paternidad y tratan de eludirla. Las dos primeras Leyes: N° 27048 y la N° 28457 que ordenaban que la prueba de ADN sea asumida por la demandante, eran un problema real, ya que la prueba de ADN es costosa.

Eso ha variado porque en este momento, en el mejor de los casos, está llegando a costar S/.1700 (un mil setecientos y 00/100 nuevos soles) si se solicita de manera

judicial. (Laboratorio Biosynthesis ADN); pero la Ley N° 29715 del 22 de junio del 2011 ha trasladado la obligación del pago de la demandante al demandado.

Por eso pienso que el derecho a la identidad no debe quedarse con la filiación exclusivamente genética: en algunos casos sí habrá que buscarla, pero en otros casos el estado de familia hay que respetarlo: El estado de familia alude a la posesión constante de estado de padre e hijo, el padre que se comporta como tal, aunque biológicamente no lo sea, vale mucho más que mil padres biológicos.

Proyecto de Investigación de MERLYGUTIÉRREZ (2013); con el Tema: "ADN y la simplificación del Proceso de Filiación en la Provincia de tea": Resumen: La Ley N° 29715 ha introducido cambios importantes en el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. i) Al costo de la prueba del ADN, correrá a cargo del demandado; ii) A la supresión de la frase "causa injustificada", de forma que transcurrido el plazo de diez días se declarará la paternidad sin excusa posible; iii) Prescinde de la realización de la audiencia especial de ratificación pericial y de los actos procesales que establece el artículo 265° del Código Procesal Civil; entre otras variaciones de menor monta.

El espíritu de los dos últimos párrafos del nuevo artículo 2° consiste en extirpar de la práctica judicial la actuación de diligencias calificadas como innecesarias y resolver automáticamente con el resultado obtenido de la prueba biológica, sin reparar en posibles supuestos de error, dolo, connivencia o incluso incumplimiento de estándares adecuados en su realización.

Respecto a la carga de la prueba de ADN, el legislador constató que muchas madres no pueden costear la prueba, y traslado la carga al demandado, pero olvidó que muchos varones se encuentran en la misma o peor situación económica. No obstante, se declarará padre al demandado sin pero que valga: ¡ni siquiera podría alegar causa justificada. Revista Virtual IPSO IURE N° 21, artículo de SALIRROSAS SOLANO, VICTORIA ELIZABETH (2013); Terna "la naturaleza procesal del proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial". Resumen: La declaración judicial de la filiación en el derecho peruano ha presentado una evolución, que se inicia desde el Código Civil de 1984, pasando por la Ley N° 27048 y concluyendo actualmente en la Ley N° 2845T.

La Ley N° 28457 estableció un nuevo procedimiento para los procesos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, el mismo que pese a tener una saludable intención, como es lograr la determinación de la filiación a través de un proceso ágil y expedito, se ha visto sometido a duros cuestionamientos, incluso se le ha atribuido su inconstitucionalidad.

Trabajo de Investigación, de (Campos Murillo, 2013); con el Tema: “APLICABILIDAD DE LA TEORÍA DE LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS AL PROCESO CIVIL PERUANO. APUNTES INICIALES”. Resumen: Hace hincapié en el aforismo jurídico "Tanto vale no tener un derecho como tenerlo y no poder probarlo"; ello evidencia la importancia trascendente que tiene la prueba en el ámbito del proceso, pues a través de los diversos medios de prueba, los hechos que configuran una pretensión o una defensa pueden dejar de ser simples afirmaciones para pasar a ser hechos sobre los cuales el Juez se forma convicción; sin ella, los hechos del caso y los petitorios de las partes no son más que simples conjeturas sin mayor eficacia jurídica.

La prueba es la que permite al Juez conectar lógicamente el Derecho con la realidad del caso concreto. En su trabajo de investigación busca establecer la conveniencia de aplicar la denominada "Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas" en el proceso civil peruano. Teoría que constituye un medio para flexibilizar, de manera excepcional, la rigidez de la regla general de distribución de la carga probatoria recogida en el artículo 196° del Código Procesal Civil, constituye un aporte de la doctrina procesal argentina a la teoría general de la prueba y que, pese a no estar regulada normativamente, ha sido acogida ya en diversos ámbitos de nuestro derecho nacional.

La existencia de diversos supuestos en los que la posibilidad de que la parte que tiene la carga de la prueba se vea imposibilitada de producir los medios de prueba necesarios a su interés por que las fuentes de prueba se encuentran en manos de la parte contraria, evidencian la conveniencia de la utilización, aunque limitada a estos casos excepcionales, de la TCPD.

No obstante, a fin de que la misma sea aplicable de manera tal que asegure la seguridad jurídica y no se convierta en una herramienta que termine afectando el derecho de defensa en juicio de las partes, es necesario que sea regulada de manera expresa en la norma procesal, aunque, relevando su carácter excepcional y, a través de una fórmula que lejos de ser taxativa, brinde al Juez un margen de actuación que pueda ser adecuada a cada caso concreto. Trabajo de Investigación de CÁRDENAS RODRÍGUEZ, LUIS (2013); con el TEMA: "El Problema del costo de la Prueba del ADN en la filiación extramatrimonial", Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Resumen: Un caso resuelto por el Tribunal Constitucional en el que pasados más de nueve años aún no se podía realizar la prueba del ADN pese a contarse con auxilio judicial, muestra las grandes dificultades en la determinación del vínculo de filiación que llevaron primero a la instauración de un proceso monitorio de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, y luego a la opción de hacer que el

demandado pague la prueba del ADN. Pese a estos intentos el problema persiste sin visos inmediatos de solución. Ahora es el demandado en situación de pobreza quien ve obstruido su acceso a la justicia, por cuanto no le sería dado sufragar un costo tan fuera de sus posibilidades sin poner en peligro su subsistencia. En esta temática el auxilio judicial hasta ahora ha demostrado con creces su casi nulo aporte para una solución idónea. Habrá, pues, que tentar nuevos rumbos a fin de dar efectividad al derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes y al derecho de acceso a la justicia entrabado por razones de carencia económica.

Realizada la búsqueda exhaustiva sobre antecedentes de la presente investigación, se pudo encontrar con respecto al tema de “filiación extramatrimonial”; sin embargo también se logró ubicar variados artículos de investigación nacional e internacional.

## **2.2. Bases teóricas de la investigación**

### **2.2.1. Jurisdicción y competencia**

#### **2.2.2. Jurisdicción**

El debido proceso y la tutela jurisdiccional no eficaz provocando la indefensión, Según el art. 39° son principios y derechos de una función de jurisdicción en el inciso la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ahora bien ninguna persona puede ser desviada de la jurisdiccional predeterminada por la ley, ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

A manera de comentario este inciso nos dice que no pueden existir jueces especiales para juzgar y penar determinadas acciones. Este inciso dispone que se asegure el debido proceso a favor de todo inculpado. Debido proceso es el que se desarrolla conforme a la normatividad pre existente y a cargo de los jueces designados por ley. El debido proceso impide que un inculpado se le someta a tramites procedimientos distintos de los que dispone la ley.

En cuanto a la tutela jurisdiccional consiste en que los tribunales de justicia y los procedimientos judiciales están obligados de proteger a los procesados contra posibles excesos que podrían presentarse en la sustentación de las causas. Bueno sin duda existiera una la tutela judicial efectiva y eficaz pues no provocaría indefensión, se tienen que ejercer y encarrilar judicialmente valiéndose de medios probatorios que no sean inconstitucionales y asumiendo riesgos de las deficiencias probatorias.

### **2.2.3. La competencia**

### **2.2.4. Concepto.**

Según (Priori Posada, s/f). No es disciplinado identificar "jurisdicción con competencia". La aprehensión de "jurisdicción", como ha sido reiteradamente expuesto, se refiere a una autoridad ministerial, entretanto que la noción de "aptitud" tiene que presentarse con los ámbitos en el interior de los cuales es competente el examen de fortuna potestad. De esta forma, no es lo mismo sostener que "un juez no tiene bailía" y que "un juez no tiene competencia", porque no sostener demarcación supone no mando proceder labora territorial (procesal) alguna, mientras tanto que no almacenar pugna supone no mandó realizar la tarea procesal competente. De esta manera, por ejemplo, una "máxima" dictada por quien no ejerce calidad territorial se ubica en la naturaleza de un "evento inexistente", entretanto que una máxima dictada por un juez ineficaz se ubica en la naturaleza de un "comportamiento inválido".

### **2.2.5. Fundamentos**

Actualmente existen más de 1500 000.00 peruanos que no han sido reconocido por sus padres, es grande la situación, que aún sigue incrementándose mientras se mantenga la ley vigente con sanciones endebles sobre la filiación extramatrimonial desarrollado en la vía procedimental. Según (Lescano Ancieta, 2019)

El Proceso de Conocimiento, es el más prolongado de todos los expedientes judiciales que existen, en donde la tan ansiada declaración judicial puede darse mínimamente entre tres a cuatro años, es debido a esto que como modelo procesal y sobre todo como columna vertebral todos los procesos judiciales se dan a este tipo de proceso.

La gran mayoría como porcentaje de un proceso de filiación extramatrimonial, es que el costo es sumamente elevado, y es debido a eso que no puedan costear los gastos de los litigantes, donde muchos de ellos abandonan este proceso de litigio a ello sumaremos otros gastos dentro del proceso; el cual favorece indirectamente a la persona irresponsable que no quiere hacerse cargo de la filiación.

Me cuesta mencionar y a la vez es lamentable hacer referencia a peruanos que no son reconocidos por sus progenitores bueno en cierta manera sin poder acceder al derecho de identidad, que esta tiene como consecuencia directa por parte del estado en donde tendrá que hacerse cargo de la alimentación o programas sociales como en: educación salud, que desde luego aminora el apoyo a huérfanos los que realmente se encuentran desamparados por el estado. A ello podemos sumar es ciudadanos peruanos no reconocidos encontrándose

en situación de “discapacidad informal” donde sus derechos se encuentran restringidos por nuestros gobernantes.

Nuestro actual sistema no alimenta la paternidad de la manera más responsable desplegando como los valores de segundo orden ético, el honor y el cumplimiento total de los deberes paternos. Esto se va deteriorando como familia, pues debemos de recordar que la familia es el núcleo de desarrollo de una nación y esta debiera de tener la protección total del estado y sobre todo de los menores.

Por ello poner en consideración a nuestros padres de la patria corregir esta situación en materia de filiación extramatrimonial y poner como vital importancia de interés nacional, y debe de modificarse la vía procedimental en la que se tramita; sustituyéndose por la vía sumarísima, e involucrar a los peruanos a que recuperen su identidad en el menor tiempo posible y de tal modo aligerar la carga procesal.

#### **2.2.6. Sentencias**

#### **2.2.7. Concepto**

Se defina la sentencia como una resolución judicial que es realizado por un Juez a través del cual se pone el fin a una instancia o al proceso en forma definitiva; pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre una cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de una relación procesal, por la cual la sentencia trata una decisión jurisdiccional importante tanto para el proceso en si como para la pretensión de las partes en un proceso judicial, pero sobre todo expresa la forma de manifiesto del poder del Estado esta encomendado a los órganos jurisdiccionales a los jueces, Para CABANELLAS, “el término sentencia procede del latín sintiendo, que equivale asintiendo; por expresar es que la sentencia es lo que se siente u opina de quien la dicta, por tal razón ella debe entenderse la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o la norma aplicable que deba ser dado en forma eficaz”.

En tal sentido la sentencia constituye una operación análisis - mental y crítica, donde el magistrado, luego de tomar en consideración la tesis expuesta por el demandante y la antítesis expuesta por en demandado, dará una solución al conflicto de ambos intereses en cual persiguen con relevancia jurídica mediante su decisión.

### **2.2.8. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil**

En la norma del Código Procesal Civil en el artículo 121, refiere que la sentencia es el acto mediante el cual el magistrado es el que decide el fondo de las cuestiones controvertidas, en base a una valoración conjunta de los medios probatorios, explicitando los argumentos en forma entendible, cuyos efectos deban trascender al proceso, en que fue dictada, porque lo decidido en ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro proceso. Por eso se dice que existe Cosa Juzgada.

### **2.2.9. Estructura de la sentencia**

En nuestra estructura judicial la sentencia comprende de tres partes: la **considerativa** presenta la argumentación precisa de la posición de ambas partes básicamente sus pretensiones, la **resolutiva**, presenta la fundamentación de las cuestiones de hecho de acuerdo con la valoración conjunta de los medios probatorios, y la fundamentación de las normas a aplicarse; y **expositiva**, evidencia la decisión que el órgano jurisdiccional ha tomado frente al conflicto de intereses. Esta precisión tiene como las normas previstas en el artículo 122 del Código Procesal Civil.

#### **a) Reconocimiento de un hijo contenido en un anticipo de legítima**

El reconocimiento de filiación extramatrimonial, debe ser para y eficaz, es decir contar con una escritura pública y específica donde se concrete la única y exclusiva al reconocimiento de filiación.

Por ello no necesariamente a de tratarse de una escritura pública de filiación extramatrimonial o contener dentro de la escritura pública que corresponda a los actos jurídicos como el de anticipo de legítima, por ello no solo puede estar contenido en una escritura pública que de manera específica y concreta este se refiera única y exclusivamente al reconocimiento de la filiación.

¿Por qué razón? (LA LEY El ángulo legal de la Justicia, 2015) El artículo 390 del Código Civil, “Exige que el reconocimiento conste en escritura pública. Así se ha establecido en la Cas. N° 1908-2015 Junín publicada en la separata de casaciones del diario oficial El Peruano, con fecha 02 de mayo de 2018”. (LA LEY El ángulo legal de la Justicia, 2015)

**b) Madre no permite que se someta al hijo a la prueba de ADN, ¿procede la impugnación de paternidad?**

Cuando exista objeción a la identidad de una persona deberá tomarse en cuenta el cariz (Aspecto que presenta o los rasgos parecidos); pero a ello no podemos solamente cuestionar por lo genético, sino por la trayectoria del individuo que es lo que se hace más idéntico a sí mismo como persona.

Por tal razón en casos de impugnación de paternidad en lo que vaya a existir un reconocimiento voluntario según los artículos 399 y 400 del código civil (referencia a plazos y reglas para la impugnación del reconocimiento) puesto que es sumamente necesario que el estado reconozca la identidad de la persona y de tal modo conocer a su procreador, por lo tanto que haya un punto de cierre para la impugnación de paternidad.

(Casación del Diario Oficial el Peruano, 2018) Así se estableció en la sala civil transitoria de la corte suprema al resolver la Cas. N° 4430-2015 Huaura, publicada en la separata de Casaciones del diario oficial El Peruano el 2 de mayo de 2018. (LA LEY El ángulo legal de la Justicia, 2015) (LA LEY El ángulo legal de la Justicia, 2015)

**c) Para impugnar el reconocimiento de un hijo se debe identificar al padre biológico**

En el proceso o proceso de impugnación del reconocimiento de un hijo no basta con acreditar que no haya vínculo biológico entre el impugnador y el menor, sino será de vital importancia que se identifique al verdadero padre del menor.

En los artículos 399 en donde hace referencia sobre la negación del reconocimiento y artículo 400 donde refiere el plazo para negar el reconocimiento del código civil en donde no resultan oposición al derecho de identidad del menor, sin embargo si acaso fuera el de acreditarse el origen real y biológico y se haya identificado al verdadero progenitor, de tal modo así se estableció en la (impugnación de reconocimiento de hijo, 2015) “Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema al resolver la Casación N° 1622-2015 Arequipa, publicada en el diario oficial El Peruano”.

**2.2.10. La motivación de resoluciones judiciales**

En un inicio es necesario precisar que estamos frente a motivación de resoluciones judiciales, cabe señalar sobre las definiciones clásicas para entender mejor qué consiste necesariamente la “motivación” y “resolución”. Calamandrei señala que “es una señal fundamental y típico

de la “racionalización” de una función jurisdiccional. Por su parte, Couture indica es aquella que “constituye la parte más fundamental e importante de la sentencia en la que el juez expone los motivos o fundamentos en que vaya a basar su decisión final, es decir, las razones precisas que lo llevaron a adoptar una u otra solución en un conflicto que está llamado y obligado a resolver”. Por todo eso, se puede decir que los actos de decisión judicial deben de ejecutarse mediante la expedición de las denominadas “resoluciones judiciales”

### **2.2.11. Pretensión como elemento de la demanda civil**

#### **2.2.12. Concepto**

Según la figura eminentemente procesal del derecho real hace alusión a la manifestación de voluntad para ejercer el título jurídico y/ hacer valer un derecho que por ley nos corresponde pedir un cumplimiento de una obligación establecida en lo nuevo con respecto a la filiación extramatrimonial.

Para (Rioja Bermúdez, 2017) “la pretensión procesal tiene por interpretación iniciar un juicio, siendo su fin el percibir una sentencia puede ser esta de carácter de prisión, declarativa, constitutiva o ejecutiva”. Como se ha señalado la aspiración constituye la revelación de intención de un sujeto una petición frente a otro, por ello esta debe estar contenida con los fundamentos de hecho o causas fácticas que sustentan la pretensión (prudencia pretendi) y por la fundamentación jurídica, que no es otra cosa que el derecho injusto en el cual se sustenta su demanda (iuris petitum iuris petitio).

#### **2.2.13. Elementos**

#### **2.2.14. Los sujetos**

Los sujetos hacen referencia a las partes que están involucradas en un litigio. El litigante es quien hace la necesidad sobre la pretensión y el demandado es aquel contra quien se dirige la demanda. Por ello la pretensión se produce únicamente entre las partes, no teniendo participación el órgano jurisdiccional que es ente ante el cual se deduce. Sin embargo, hay quienes consideran como un tercer sujeto al magistrado como destinatario ante quien se formula la pretensión por parte del demandante y de cualquier manera quien va a declararla, desde luego que dicha actitud no es compartida, dado que los únicos a los que afecta el contenido de la pretensión son solamente al demandante y el demandado.

Para (Rioja Bermúdez, 2017) de Legis.pe ROSENBERG: indica que las “Partes en el enjuiciamiento civil son aquellas personas que solicitan y contra las que se solicita, en nombre legítimo, la tutela jurídica ministerial y en particular la sentencia y el

cumplimentación automático. Cual concepto pertenece al derecho procesal germano (original clave) es personal de la estructura del derecho material y de la localización jurídica extraprocesal de los interesados. Porque no se es parte en el proceso civil como titular de la relación jurídica controvertida, sino es el litigante quien afirma el derecho (material); y demandado, aquel contra quien se lo hace valer. Para la posición de parte procesal no tiene categoría si el actor es el propietario del derecho y si el demandado es el verdadero obligado o afectado”.

#### **2.2.15. El propósito**

Constituye la utilidad que se busca alcanzar como meta con la resolución judicial, el pedido o reclamo que se quiere debe ser reconocido por el juez, quien tiene la jerarquía de una sentencia legítima al del demandado.

Conforme lo señala LLAMBIAS según (Rioja Bermúdez, 2017) de Legis.pe, el propósito legítimo lo señala el citado autor “está constituido por el contenido de la gracia del titular. Así, en el derecho de propiedad es propósito como conjunto de beneficios e intereses que se pueda desplegar a la tutela de ella, y en los derechos de crédito u obligaciones el objetivo es la pretensión que debe complacer el deudor a beneficio del acreedor”

#### **2.2.16. La causa**

Conocida como fundamento de la pretensión, está constituida por acontecimientos que sustentan la pretensión. Constituye la testificación de la legitimidad con el derecho fundamental sobre la negociación del interés jurídicamente protegido. Finalmente, la causa es el hecho del cual la relación jurídica deriva. Toda pretensión debe ser concreta y precisa señalando la meta que persigue con el término de eludir a que adolezca de perjuicios durante su fundamentación.

Para Gozaini, según (Rioja Bermúdez, 2017) de legis.pe realiza una interpretación estructural sobre la pretensión hace referencia a tres componentes que integran cualquier existencia jurídica:

1. **elementos subjetivos**, que están compuestos de un sujeto activo o persona que formula la pretensión; un sujeto pasivo o persona frente a quien se formula la pretensión, y el destinatario o persona ante quien se formula la pretensión;
2. **elemento objetivo**; o el sustrato material sobre los que recaen en aquellas conductas humanas y que integran el soporte básico situado más allá de cada persona actuante y de cada actuación personal y por último,

3. **elemento modificativo de la realidad**, esto es, una actividad stricto sensu (en sentido **estricto**) constituida por el hecho de los titulares de la pretensión, al ocuparse del objeto de la misma, determinan con su conducta una modificación de la realidad.

#### **2.2.17. Diferencia entre la pretensión y la acción**

En la acción los sujetos son el actor (sujeto activo), y el magistrado a quien encarna al Estado como sujeto pasivo; en tanto que la pretensión, el sujeto es el actor o pretensionante; es decir. Sujeto activo y el demandado o pretensionado como sujeto pasivo.

En ella se busca una alternativa bien básica, que sea favorable o quizá no; en tanto que en la pretensión, busca una decisión favorable, que acoja el petitorio del demandado.

#### **2.2.18. Pretensión judicializada en el proceso de estudio**

Nuestra ley 28547 establece un proceso especial; es decir con características y trámites que se diferencian de las existentes en las vías procesales reguladas en las normas procesales nacionales, donde, el que no tiene argumentos o fundamentos de derecho material para la declaración judicial de la filiación. Esto un caso de declaración de filiación que no se estima ni se ubica en ninguno de los supuestos del art. 402 CC, tampoco se pretende sustentar la prueba de ADN; pues si analizamos con sumo detenimiento dicha norma apreciaremos que el proceso se origina a pedido de parte la interesada, siendo este el interesado en la declaración de filiación del hijo no reconocido (a), quien es el titular del derecho, en este caso por ser menor de edad y estar representado por la madre o el padre que ejerce la patria potestad del menor, asimismo podríamos decir es el progenitor que lo ha reconocido legalmente, a esta petición o pedido el Juez expedirá una resolución en el cual deba ser declarado la filiación de la demandada, desde luego con todos los procedimientos del caso, esta resolución que contiene el pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión emitida a solo mérito del pedido de la parte interesada; de acuerdo a la norma el magistrado no requiere de la prueba del ADN para resolver la petición de filiación, pues dicha prueba es un elemento para resolver un acto diferente que pueda constituir la oposición del demandado al mandato judicial.

**Artículo 1.** Párrafo segundo. - “si el emplazado no formula competición adentro del tiempo de diez plazos de haber sido advertido válidamente, el encargo se convertirá en evidencia judicial de paternidad”.

El demandado puede formular la oposición al mandato judicial en el término de diez días, siempre y cuando esté obligados realizarse la prueba del ADN.

**Artículo 2.** “la objeción del demandado suspende el mandato si el imputado se obliga a realizarse la evidencia crucial del ADN anterior a los diez viajes subsiguientes. (...) Si transcurridos diez llegara a vencerse, el disidente no cumpliera con la disposición de la prueba por instrucción infundada, la lid será patente parcial y el mandato se convertirá en prueba judicial de paternidad”.

Si el resultado del ADN viera el Juez para ser fundada o infundada, la oposición a tal mandato será relevante para el reconocimiento inmediato de la filiación.

**Artículo 3.** “si la evidencia produjera un redundado negativo, esta será evidente y fundada donde el litigante será condenado a las expensas y costos del proceso”.

**Artículo 4.** “si el examen produjera positivo, la oposición se declara infundada, el mandato se convertirá en prueba judicial de paternidad y el emplazado será condenado a las expensas de su debido proceso”.

La prueba del AND se regula como único medio de prueba del demandado, ello no funciona como prueba para resolver el pedido de filiación del menor.

## **2.3.La demanda**

Está establecida como el hecho de inicio o iniciatorio o introductorio del desarrollo de un acto particular de parte (actora), sin el cual no se puede dar inicio. El enjuiciamiento civil ordinario (enjuiciamiento conocimiento, abreviado, sumarísimo y único de factura) comienza por la demanda que se propondrá por escrito, ante el juez eficaz. Con esta demanda se ejerce la actividad y se deduce la pretensión, en otras palabras, que la demanda contiene la actividad que despierta la actividad departamental, para darle paso al proceso, y contiene a su vez la pretensión o petición del demandante o solicitante de la tutela por parte del Estado. De esta manera, la acción es un derecho o facultad de la pretensión a una declaración de autodeterminación, y la petición un acto procesal.

### **2.3.1. Requisitos de la demanda**

El reconocimiento de paternidad del proceso de filiación extramatrimonial y el reconocimiento la paternidad de un hijo, se debía de realizar en el peor caso se realiza en 12 meses, cuando anteriormente la demora era de hasta cuatro años. Tras considerarse la importancia de difundirse estas normas en la comunidad peruana.

Según la (Dra. Diaz, 2012) Jueza de Familia del I Juzgado transitorio de familia del poder judicial, detalló que: “el trámite de filiación extramatrimonial se debe iniciar ante un Juzgado

de Paz Letrado, este convocará al demandado, quien tiene un plazo de diez días para oponerse o no a la demanda”.

La prueba es definitiva para corroborar la paternidad es la de ADN para el reconocimiento, no obstante, el aplicar este método científico no significa vulnerar –para nada– ningún derecho a la persona que se atiende a la demanda como prueba, cuyo costo es de 1, 315 nuevos soles en el Ministerio Público y casi 1, 600 nuevos soles en laboratorios particulares.

- a. Los requisitos para este trámite
- b. La Partida de nacimiento del hijo no reconocido.
- c. Copia del DNI de la madre que solicitara el reconocimiento.
- d. Dirección exacta del supuesto padre.
- e. Acudir necesariamente a un abogado especializado en familia.

La demanda se deberá presentar por escrito y esta debe contener:

**Artículo 424** La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos y de declaración judicial de paternidad. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto”.

### **2.3.2. Clases de pretensión**

En cuanto a las clases de **pretensión** en un sentido amplio menciona el acto jurídico involucrado por un sujeto consistente en exigir su solicitud en el que debe tener por cierta calidad de acto justiciable, es decir, tener relevancia o importancia jurídica. Si la petición se llegara a verificar antes de lo extrajudicial se denomina pretensión material, en tanto que si se exige a través del órgano jurisdiccional estamos ante la pretensión procesal.

### **2.3.3. Pretensión material**

La pretensión material se distingue de la pretensión procesal, en la que simplemente es la facultad de presionar a otro en el cumplimiento de lo debido al derecho que tiene como sujeto determinado que se dirige contra uno o más sujetos, protegiendo los intereses determinados. Cuando este afán o interés que tenemos frente a un sujeto respecto de un beneficio sugerido es satisfecho sin la amenaza del órgano jurisdiccional, por ello nos encontramos ante la carencia del proceso, debiendo tener en cuenta lo señalado que se precisa como “la ley fundamental, que reconoce los derechos subjetivos de las personas, y la justicia procesal la que los hace efectivos cuando fueron desconocidos o vulnerados.”

#### **2.3.4. Pretensión procesal**

Este concepto es ampliamente desarrollado por el español Guasp, quien afirma con la tenacidad por la cual se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta al autor. Esta se origina con el desarrollo luego se debe encaminar al derecho de actividad y de ser permitida por la exigencia del juez competente. Esto viene a constituir la demanda del derecho material ante el órgano jurisdiccional, a través del acto jurídico procesal en el que contiene propiamente la demanda.

#### **2.3.5. Pretensión de filiación de paternidad extramatrimonial**

Lo nuevo de la Ley N° 30628 según (Noticia, 2017) “es la exoneración de las tarifas judiciales y la no necesidad de la rúbrica de un reconciliado para la iniciación de la solicitud”. Aunque vale precisar que, con el nuevo texto original de la Ley que regula el enjuiciamiento de identidad judicial de paternidad extramatrimonial, Ley N° 28457, la exoneración del plazo de los aranceles podía conseguirse con el pedido de favor judicial, el cual debía acreditarse con un informe social de la municipalidad del límite adonde vive la madre o con una insistencia de carencia y/o extrema pobreza certificada por un clínica cercano a su domicilio o la parroquia del lugar.

En cuanto al costo de la prueba del ADN, en ninguna parte de la normatividad se prevé que el Estado asuma el costo de la experimentación de ADN. Lo que sí se establece es que el costo de la evidencia deba ser abonado por la parte demandada al laboratorio que se encargue de la ejecución de la evidencia. Pero podría suceder que el demandado se negara a hacerlo, en cuyo acontecimiento la litigante podría decidir por pagarlo o simplemente fiarse que el juez declare la paternidad ante la negación del demandado de costear la experimentación.

Y en cuanto al demandado podrá allanarse a la petición desde que es comunicado incluso antes de la ejecución de la evidencia biológica de ADN.

Si la parte demandada; es decir, el procreador no realiza el respectivo pago de la prueba en la audiencia, se reprograma una nueva manifestación dentro de los diez días, tiempo en el que se estable según la norma, si vencido el tiempo establecido el demandado deberá asumir el costo y se declarará su paternidad. Ahora acertadamente, la parte solicitante puede responsabilizarse el costo de la evidencia en un laboratorio privado, debiendo el demandado reintegrarle lo admitido en acontecimiento de que el resultado sea positivo.

La norma señala que la parte demandante estará exonerada del pago de tasas judiciales en el proceso de filiación extramatrimonial. Ello, también implica la exoneración de la parte

demandada del pago de costos y costas del proceso que detallaba el texto original de la Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.

Luego de que haya sido vencido el plazo de reprogramación de la audiencia y el demandado no cumple con desembolsar el costo de la prueba de ADN, el juez declara la paternidad y, si lo desea, la parte litigante puede aceptar el costo de la evidencia en un laboratorio privado, con la responsabilidad del demandado de reintegrar el monto establecido. (Noticia, 2017).

## **2.4. Vía procedimental**

### **2.4.1. Regulación en el Proceso**

Según (Quenaya Ramos, 2018), indica que: El 08 de enero del 2005 fue publicado en el Diario Oficial "EL Peruano" la Ley N°28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, trayendo consigo innovaciones en materia procesal respecto a tal declaración, pues se trata de una ley especial que determina la competencia y la vía procedimental solo para las pretensiones que se sustentan en el inciso sexto del artículo 402° del Código Civil.

Siendo esto así constituye una ley que ha sido dada por el Congreso de la República en uso de las facultades conferidas por el artículo 103° de la Constitución Política del Estado, pudiendo expedirse leyes de carácter especial porque así lo exige la naturaleza de las cosas, y no por razones de diferencias de personas, constituyendo una fórmula diferenciada respecto a las demás causales para declarar la filiación judicial extramatrimonial, entiéndase a los cinco restantes supuestos previstos en el artículo 402°), ello debido a las siguientes razones:

**En primer lugar,** la medida especial de regular el proceso de reclamación de paternidad para aquellas pretensiones que se sustentan en la causal del inciso sexto del artículo 402° del Código Civil, constituyendo política legislativa en materia social establecida por el Estado, promoviendo el reconocimiento de la filiación por parte de los presuntos progenitores, fomentando la plena vigencia de los derechos humanos y el rol para asumir una paternidad responsable;

**En segundo lugar,** nuestra realidad social ha conllevado a que se opté por un procedimiento especialísimo para dilucidar tal reclamación y no estar sometido a las reglas previstas para la vía procedimental de proceso de conocimiento, teniendo en cuenta la certeza de la prueba genética del ADN.

Ahora, con la modificación efectuada por la Ley N° 28457 que establece una competencia especial a los Juzgados de Paz Letrado y una vía procedimental propia y especial, conociendo en grado los Juzgados Especializados de Familia, y que tal opción adoptada por el legislador, si bien es cierto no resulta ser inconstitucional, incluso se ha modificado la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto a competencia de los Órganos Jurisdiccionales, no es menos cierto que dicha competencia dada a los Juzgados de Paz Letrado, podría traer consigo cierto problemas, como que quien resuelva no sea el órgano jurisdiccional más adecuado ni especializado para ello, con la atingencia que para cumplirse el Principio de Doble Instancia en caso de apelación ya no sea Sala de la Corte Superior.

Otro problema trascendental que se podría presentar es lo concerniente a un debido emplazamiento al demandado, pues de darse el caso que se presente un indebido emplazamiento o que simplemente se proporcione una dirección domiciliaria inexistente o inexacta, se estaría atentando con una de las garantías de la Administración de Justicia, cual es la del DEBIDO PROCESO la cual comprende el Derecho a Defensa del demandado, quedando de manifiesto éste en el debido emplazamiento, que no sólo importa tal, sino la posibilidad de citar y hacer valer los medios legales, técnicos y de defensa para los justiciables que prevé nuestro Ordenamiento Jurídico Procesal, ante lo cual debe tomarse todas las providencias del caso para efecto de establecer un real y válido emplazamiento.

Resulta oportuno traer a colación lo previsto en la Cuarta Disposición Complementaria de la ley en referencia, que dispone que los procesos en trámite se adecuarán a lo dispuesto en dicha ley, ello concordante con la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil, que dispone que las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, por ello deberían adecuarse los procesos en trámite al procedimiento establecido, por varias razones, una de ellas es que al estar sustentada la pretensión de declaración judicial de filiación al inciso sexto del artículo 402°, resultaría engorroso someterse a las reglas previstas para la vía procedimental de proceso de conocimiento, habida cuenta que se basa en la realización de la prueba científica del ADN.

Cuando se habla de filiación siempre van a existir intereses contrapuesto, es la ley de lucha de contrarios, la antinomia, pero por encima de ello está el interés superior de toda persona, su derecho universal a su propia identidad, de conocer quién es su progenitor, incluso sobre el supuesto derecho a la intimidad del reclamado, y que en la doctrina constitucional se halla enmarcado para dilucidar y prevalecer el Principio de Razonabilidad, el cual permite la

prevalencia de un bien jurídico sobre otro, es allí donde se presenta el límite de un derecho constitucional frente a otro.

Según en el presente (República, s/f) documento dice en el:

**Artículo 1.** - Demanda y Juez competente Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

**Artículo 2.** - Oposición La oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes. El costo de la prueba será abonado por el demandante en el momento de tomar la muestra para solicitar el auxilio judicial en lo que se refiere en el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil. El ADN será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo. Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

**Artículo 3.** - Oposición fundada Si la prueba produjera un resultado negativo, la oposición será declarada fundada y el demandante será condenado a las costas y costos del proceso.

**Artículo 4.** - Oposición infundada Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el emplazado será condenado a las costas y costos del proceso.

**Artículo 5.** - Apelación La declaración judicial de filiación podrá ser apelada dentro del plazo de tres días. El Juez de Familia resolverá en un plazo no mayor de diez días. (Noticia, 2017) (DEBATES, 2004).

## **2.5. Medios de prueba**

Es necesario puntualizar que en todo tipo de proceso de filiación se admitirán los medios de prueba más comunes. Según el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, el cual sirven como pruebas en la declaración de parte en el juramento,

El testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cual pudiera como otros medios que le sean útiles para la formación y dictamen del juez, desde luego esta deberá ser convencida.

La práctica de una prueba no establecida en el estatuto procesal es de aplicación el inciso segundo de la norma citada, conforme al cual indica (Álvarez Gutierrez, s/f) «El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio».

Las implicancias de la ley n° 28457 en el ordenamiento jurídico civil relativo a la solicitud de paternidad extramatrimonial establece la competencia y vía procedimental especial para las pretensiones de reclamación de la paternidad extramatrimonial, que se sustenten en el inciso 6 del art. 402° del Código Civil, que modifica esta última disposición sobre la solicitud de paternidad extramatrimonial.

Acerca de lo primero, ha establecido que el Juzgado de Paz Letrado es el competente para conocer de estas pretensiones, precisando que, en apelación, el juez de familia resolverá lo pertinente. Cabe resaltar que no resulta ser inconstitucional. En todo caso, queda claro que las demás pretensiones de reclamación de la paternidad extramatrimonial que se sustenten en los incisos 1° al 5° del art. 402 del Código Civil seguirán siendo de conocimiento, en primera instancia, del juez de familia, y, en vía de apelación, de la Sala de Familia, Civil o mixta de la Corte Superior.

A ese respecto, debe tenerse presente la relatividad de la Cuarta Disposición Complementaria de la Ley N° 28457, cuando dispone que "los procesos en trámite se adecuarán a los dispuestos en la presente Ley", por cuanto su aplicación indiscriminada podría vulnerar el debido proceso. Ello es así desde que en materia procesal es indispensable distinguir los derechos materiales de los propiamente procesales.

La resolución del proceso debe hacerse considerando la prueba actuada y la conducta procesal del demandado, declarando la paternidad extramatrimonial o descartándola, si se llega o no a ese convencimiento, respectivamente. Para ello, será necesario que la persona demandante aporte otras pruebas o indicios que generen convicción en el juzgador de que la negativa es el resultado de una conducta procesal tendiente a impedir el esclarecimiento de los hechos, lo que haría llegar a la declaración de la paternidad extramatrimonial. Caso contrario, la sola negativa a someterse a esta prueba frente a la falta de pruebas adicionales o de otros indicios no será suficiente para declarar la filiación extramatrimonial, lo que será evaluado en cada caso particular.

Las pruebas biológicas requieren, por su "naturaleza, la colaboración del presunto padre a fin de llevarlas a la práctica"; y la negativa de este no solo es posible, sino que se da frecuentemente. Por tanto, la negativa a someterse a pruebas biológicas con fines de investigación de la filiación solamente tiene un valor indiciario, y para darle un valor

definitivo a efectos de admitirse la filiación, necesita estar unida a otras pruebas para producir convencimiento de su evidencia, por lo que esa negativa de sometimiento no es una confesión fleta.

En la hipótesis de que el demandado se niegue a su práctica no prosperará como se ha señalado la acción, dada la inexistencia de medios indirectos para inferir la filiación con el indispensable fundamento. En tal caso, el juez está imposibilitado de poder confrontar tal negativa con otras pruebas inexistentes, por lo que no declarara la paternidad, dice el Dr. Alex Plácido V. (2005).

Si, por el contrario, el demandado asistente a la realización de las pruebas biológicas, y, por tanto, directas, con resultado positivo acerca de paternidad pretendida, tendrá que ser esta judicialmente declarada.

En resumen, si bien toda persona tiene derecho a indagar su filiación, a conocerlas, a emplazarla, a recibir para ello tutela jurisdiccional efectiva, el ejercicio de ese derecho debe realizarse dentro un marco de proporcionalidad, a fin de no violentar los derechos del presunto progenitor.

## **2.5.1. La prueba**

### **2.5.1.1. Concepto**

En nuestro verbo no existen formas de hablar de manera específica para apuntar a los principales rubros sobre los cuales se proyecta la experimentación en este argumento. El fin o el objetivo de la palabra “prueba”, según (Meneses Pacheco, 2008) clasifica la prueba como medios de argumentación para la decisión del juez.

1. En términos polisémicos, ya que designa distintos puntos de vista según el significado de cada uno con un implicado particular.
2. La evidencia judicial es una figura multidisciplinaria, puesto que involucra varias áreas del quehacer bienintencionado, que desde luego tienen afinidad siendo necesario distinguir la comprensión de las cuestiones asociadas con ella.
3. Tomando una descripción total de este fenómeno, es factible expresar tres importantes fases de la prueba procesal, en cada una de las cuales se presentan con distinta fuerza las ciencias que concurren en el rubro del establecimiento legal de los acontecimientos. Cabe mencionar que la prueba como esencia en el ámbito y resultado.
4. Es necesario identificar en primer lugar, como una esencia el desarrollo al interior del proceso, a través de la cual las partes aportan los procedimientos necesarios para

sustentar sus exposiciones y el magistrado es quien determina la *quaestio facti* (relación de causalidad) ya debatida. En este sentido, la investigación aparece en un aspecto vívido, integrada por una clase de autores que se encuentran en coherente coyuntura, con intervención de los demandantes y del juez, de todo lo cual se obtiene la observación de los sucesos.

5. Desde la óptica técnico-procesal, esta tarea es regulada por el memorial probatorio, que fija en el uso que debe acontecer en la evidencia o al interior de un juicio.
6. La prueba judicial aparece, adicionalmente, como una institución que requiere de hábitats que le sirvan de apoyo, con base en los cuales el tribunal pueda suceder por calificadas las declaraciones de hecho de la instrucción. Bajo esta punto de vista, la doctrina jurídica alude a la “prueba como medio”, refiriéndose con ello a los antecedentes que puede usar el juez para evaluar la ciencia factual del juicio.
7. Como se observa, en las juicios procesales de ley civil, apariencia que se da con frecuencia designada con la manifestación como “medios de prueba”. En objeto, la prueba judicial constituye un término consistente en la determinación del juez.

### **2.5.1.2. Prueba Biológica, Genética**

La ley en mención en su artículo 1º, se refiere que "en los casos de negación de la paternidad matrimonial, impugnación de maternidad y acción de filiación a que se refieren los artículos 363º, 371º y 373º del Código Civil, y es admisible la prueba biológica, genética y otras de valides científica con igual o mayor grado de certeza, desde hace varios años la prueba biológica de ADN ha representado el método más revolucionario de identificación de personas en el ámbito del Derecho, como ejemplo en los casos de homicidios, violaciones, secuestro y otras acciones delictivas.

Hoy en día su aplicación no se restringe únicamente a las ciencias penales y policiales, sino también tiene lugar en los procesos de filiación, cuyo objetivo es el esclarecimiento del vínculo biológico controvertido entre progenitores y descendientes.

Al hablar de ácido desoxirribonucleico, y por ende, de la prueba de ADN o la identificación de personas a través del ácido desoxirribonucleico. Teniendo en cuenta que en el sistema celular humano, la célula ha sido considerada la más pequeña unidad estructural y funcional de cualquier organismo vivo, pues según el postulado de la teoría celular enunciada por VIRGHOW (1855), "toda célula procede de otra célula", en el caso del ser humano, todas las células surgen de una inicial denominada cigoto, el cual se forma a partir de la unión del óvulo de la madre y el espermatozoide del padre. De la fusión de los

anteriores, se conforma la información genética única de cada individuo, porque el óvulo y el espermatozoide aportan la mitad al nuevo ser, las informaciones genéticas de cada uno de los progenitores.

A su vez, la información genética contenida en la primera célula o cigoto, es heredada a cada una de las células que se van desarrollando en el nuevo individuo, conformándose así el sistema celular del feto con el mismo material genético. Esa información genética, se encuentra en el ácido desoxirribonucleico (ADN) de los cromosomas de cada célula del organismo.

A este respecto, cabe destacar que cada ser humano posee en cada una de sus células nucleadas 46 cromosomas, los cromosomas contienen en su estructura la sustancia química de alto peso molecular, denominada ácido desoxirribonucleico (ADN), que contiene toda la información genética transmitida por los progenitores. De los 46 cromosomas, 44 son llamados autosómicos o somáticos, y se encargan de todas las funciones no sexuales del individuo, los cromosomas restantes "X" e "Y" son los cromosomas sexuales, y diferencian a mujeres (XX) de hombres (XY).

Así mismo, el conjunto de cromosomas de cada célula se denomina cariotipo, es decir, las características genéticas heredadas de progenitores a descendientes siguiendo las leyes de MENDEL, pues dichos cromosomas conforman 23 pares, su ordenamiento en pares se debe al origen paterno y materno de cada par.

Hasta este momento, es posible comprender la prueba de exclusión de la filiación: Todo material genético de un descendiente que no esté representado en uno de los progenitores, deberá estar obligatoriamente presente en el otro.

Los resultados de la tecnología del ADN, consta en dos cuestiones fundamentales: la primera, es la forma como la misma hace posible individualizar a los seres humanos con gran precisión, basándose en la identificación de la cadena compuesta por cuatro pares de bloques químicos, como son: la adenina, timina, citosina y guanina, cuya unión da lugar a largas secuencias con combinaciones y localizaciones variables para cada persona, permitiendo con ello determinar la huella dactilar química, denominada comúnmente genetic finger print.

La segunda es la manera como se determina la inclusión del vínculo filial controvertido, porque éste se diagnostica a través de la comparación de las auto radiografías de los ascendientes y descendientes, según las leyes mendelianas de la herencia, permitiendo dicho diagnóstico la obtención de dos resultados: cuando del examen genético se deduce una probabilidad de paternidad de 95% a 97.9%, el nexo filial analizado no será

considerado contundente, mientras si la probabilidad de paternidad es del 98% en adelante, se considerará irrefutable. Sin embargo, su valor médico legal está condicionado a varios aspectos, como son: la selección y conservación de las muestras; la implementación metodológica del estudio de los polimorfismos; y la interpretación de los resultados.

La selección y conservación de las muestras es una de las cuestiones más relevantes y ventajosas de esta prueba en el ámbito de la medicina legal, pues como la molécula del ADN es muy estable, permite rastrear sus polimorfismos en casi cualquier tipo de muestra biológica, en la que se contenga material genético medianamente conservado, porque comúnmente las muestras sobre las cuales se debe investigar en esta disciplina, son de muy diversa procedencia, y no siempre suelen ser las de mejor calidad, sino las posibles, e incluso, las únicas.

Así, las muestras para practicar la prueba del ADN pueden provenir de material cadavérico, extracción de sangre, orina, hisopados de cavidades vaginal, rectal o bucal, manchas orgánicas de sangre o semen en prendas, telas, tapizados, papeles u otras superficies. En el caso particular de los juicios de filiación, normalmente las muestras aportadas al perito suelen ser la sangre o los hisopados bucales.

En la actualidad, los exámenes de ADN permiten confirmar la paternidad y también la identidad biológica con certezas al 99,9%. En caso que la persona a quien se le imputa la paternidad se oponga al examen de ADN, el juez lo llamará de nuevo y si se resiste otra vez, el juez tomará este factor como una presunción positiva de paternidad o maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda. Con esto, se termina con la práctica de los padres que evitan realizarse tal examen.

## **2.6. Medios impugnatorios**

La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN dentro de los diez días siguientes, en caso contrario el juez debe rechazarla de plano. El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en el momento de la toma de las muestras o puede solicitar el auxilio judicial a que se refiere al art. 179° y siguiente del Código Procesal Civil.

Según (Machaca Vilca, 2016) indica que “la otra dificultad que se debe tomar en cuenta en escala, es concerniente al enjuiciamiento de certificación judicial y de paternidad extramatrimonial, en adonde abundantes acusados se niegan a necesitar a las experimentaciones de ADN, presentando diferentes posibles impugnatorios”, a fin de bordear ligar la certificación en alusión, lo que sirve para dilatar en guisa innecesaria el

sumario con el equivalente, pues por ejemplo porque el inciso 6 del art. 402 del código civil contempla que si luego de una segunda muestra bajo consejo persiste la repulsa del demandado a atenerse a las experimentaciones de ADN, no queda determinada su paternidad, sino que su oposición, adherido con las indagaciones presentadas y su talante, serán evaluadas por el juez, para corroborar su paternidad del menor como alimentista.

En otros términos es el juez que finalmente tiene la destreza de adscribirse o no la paternidad del demandado. ante estos dos agobios se perfilan dos factibles goznes de opción: en el primer caso es referirse a los costos que pueden ser en mínimo grado, para ello es el estado quien tendría que hacerse cargo la capacidad de becar el costo de las pruebas de ADN para los episodios de ficha, habida nota que estamos hablando de enjuiciamientos en los cuales está de por centro el derecho a la identificación de copiosos niños y pupilas, derecho reconocido por nuestra disposición política del Perú en el inciso 1° del artículo 2°. Más incluso cuando por ejemplo la justicia n° 27048 en su artículo 4° estipulaba que el estado determinará los juegos exigidos para proveer el camino de las cabezas a las experimentaciones de ADN, u otras experimentaciones genéticas o científicas con igual o decano cargo de verosimilitud. Esta opción se ajusta a la representación de la generalidad de jueces y abogados encuestados.

## **2.7.Celeridad procesal y actuación de la sentencia impugnada en el proceso civil**

### **peruano**

El objetivo de este proceso de celeridad es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica y desde luego lograr la paz social que persiguen los interesados. El problema fundamental de la eficacia en la actuación radica en el factor humano como: el desbordamiento de los órganos jurisdiccionales que, por el ocio ante la masificación, estas optan por una actitud de abandono y delegación, tanto como si nosotros mismos lo hiciéramos.

Actualmente existen muy pocos mecanismos para enfrentarse a la obstaculización de procesos jurídicos sin herir sus derechos individuales de los litigantes.

De acuerdo a la norma regulada por el artículo 139° numeral 3 de la Constitución Política peruana, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, constituyen uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional.

En tal sentido, concordante con la Carta Magna, el Código Procesal Civil ha regulado en el artículo I de su Título Preliminar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que comprende en un triple e inescindible enfoque:

- a. La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedir la pretensión del litigante.
- b. La obtención de una sentencia de fondo, es decir que es motivada y fundada, en un tiempo considerablemente razonada, más allá del acierto de dicha decisión.
- c. Que esa sentencia sea cumplida, por decir que el fallo sea ejecutoriado.

El derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, esta implica un equilibrio razonable entre el principio de celeridad y el derecho de defensa. La ley debe buscar entonces armonizar el principio de celeridad, que tiende a que el proceso se adelante en el menor tiempo posible, y el derecho de defensa que, implica que la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda preparar adecuadamente su defensa.

Por ello este principio corresponde a los propios órganos jurisdiccionales de nuestro estado peruano cumplir con sus resoluciones judiciales quienes por tanto se encuentran en la obligación de «hacer ejecutar lo que deba ser juzgado». Ahora bien, no sólo de ellos depende el adecuado funcionamiento de la justicia, sino que también es esencial la cooperación por parte de todos los implicados en un proceso concreto, y de toda la sociedad en definitiva, en orden a la satisfacción de pretensiones que se quiera lograr.

En este principio de celeridad procesal se debe tener un claro objetivo en la solución de los conflictos a cargo del sistema Judicial, no obstante la tutela jurisdiccional efectiva no identificará una verdadera concreción en la práctica judicial, dado que en la medida que el órgano jurisdiccional no cuente con los elementos indispensables para administrar justicia en forma oportuna y no logre que la resolución judicial se cumpla, el reconocimiento de derechos establecidos en ella será en vano, convirtiéndose en una verdadera declamación de intenciones, con grave lesión a la seguridad jurídica.

## **2.8. Debido proceso en la justicia**

Durante los últimos años y sobre todos en estos últimos meses, hemos oído a diversos juristas, profesionales, abogados, estudiantes, litigantes, jueces, fiscales y porque no a ciudadanos en diferentes medios de comunicación social, el respeto del debido proceso.

Por lo tanto estos emblemáticos, que hacen referencia a los procesos penales, en donde vienen siendo investigados y juzgados a personales públicos de la política, de la parte judicial y deportiva nacional.

### **2.8.1. Concepto**

En este principio, conceptualizaremos que el **debido proceso**, se encuentra expresamente reconocido en el art. 139, inciso 3 de la Constitución Política del Estado y esta señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

Es por ello, que expertos en materia jurídica coinciden en precisar que el **debido proceso** es un principio fundamental, en cuyo escenario se deben de respetar los derechos y garantías procesales, para asegurar un correcto juicio a las partes procesales, en donde se concluye con sentencia que puede ser de carácter condenatoria o absolutoria, es decir en un proceso judicial en donde deba de existir un perdedor y un ganador, por lo que la judicatura nacional propende es que aún el justiciable que pierda un proceso judicial, entienda que su juicio fue justo y transparente, es decir respetando el debido proceso.

### **2.8.2. Principios éticos**

La ejecución del análisis es decisivo con el propósito de estudio, la cual está sujeta a lineamientos éticos fundamentales de: honestidad, cautela, respeto de los derechos de los terceros, y relaciones de línea (Universidad de Celaya, 2011). En la que se asumió compromisos éticos previamente y posteriormente del proceso de búsqueda o investigación; a efectos de obedecer el origen de restricción, el respeto a la nobleza humana y el derecho a la confianza (Abad y Morales, 2005).

En el presente apartamiento, los rudimentos éticos a seguir se evidencian en el documento designado: Declaración de débito ético, en el cual el conocedor asume la carga de no generar sucesos de filiaciones reales en la unidad de análisis. Asimismo, en todo el compromiso de exploración no se revela los elementos de filiación de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el pleito judicial.

### **2.8.3. Consulta civil**

La consultada sostiene que la Ley N°28457 vulnera los derechos constitucionalmente reconocidos a la libertad y al debido proceso. Respecto al primero señala que el artículo 2° de la Ley N° 28457 conmina indirectamente al demandado a efectuarse la prueba del ADN dentro de los diez días de notificado, como única posibilidad para que su oposición al mandato pueda ser efectiva, negándole la posibilidad que en ejercicio de su propia libertad pueda negarse a la misma, por lo que aplicar la ley en ese extremo se traduce en una coacción al demandado, vulnerándose su Libertad, consagrada en el artículo 2 inciso 24 de

la Constitución Política del Estado. Respecto al segundo, considera que presentar una demanda de filiación, sin la exigencia de ofrecer medio probatorio alguno que pruebe lo afirmado, y que el Juez deba emitir una resolución declarando la filiación demandada sin que se haya pasado por una etapa probatoria atenta contra el debido proceso, y que la resolución que se expida no es justa para el demandado pues las partes están en desigualdad de condiciones al momento de recurrir al Órgano Jurisdiccional.

#### **2.8.4. Finalidad de filiación**

La Ley N° 28457 es una ley especial que determina la competencia y la vía procedimental solo para las pretensiones de reclamación de la paternidad extramatrimonial que se sustenten en el inciso 6 del art. 402° del Código Civil, y justifica el deber constitucional del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

En atención a ello, el principio de igualdad ante la ley impide la dación de normas especiales por razón de la diferencia de personas. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que las normas se caracterizan por tener un mandato impersonal; por tanto, no tienen en cuenta la singularidad de las personas obligadas a su cumplimiento. La ley debe contener pautas de carácter general, que sean de interés común cuyo cumplimiento sea obligatorio para todos. El art. 103° de la Constitución establece que: “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas

El asunto regulado en la Ley N° 28457 es el proceso de reclamación de la paternidad extramatrimonial, mientras que su contenido y finalidad consisten en otorgar un trato diferenciado únicamente a aquellas pretensiones que sustenten en la causal del inciso 6 del art. 402° del Código Civil, señalando una competencia y vía procedimental especiales, a efectos de promover el reconocimiento de la filiación por parte de los presuntos progenitores; y aun cuando la Ley N° 28457 efectivamente incorpore una fórmula diferenciadora para aquellas pretensiones de reclamación de la paternidad extramatrimonial que únicamente se sustenten en la causal indicada, no se realiza de una forma tal que pueda considerarse jurídicamente irrazonable.

Los medios propuestos en la Ley N° 28457 para la promoción del derecho del niño a conocer a sus padres resultan restricciones gravosas de los derechos a la intimidad y a la integridad del presunto progenitor. Ello es manifiesto, en primer lugar, cuando en su art. 1° se dispone que "quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad" pues puede a un juez de paz letrado que expedirlo autoadmisorio declarando la filiación de la

demandada; ante la cual, si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días al haber sido notificado válidamente, "el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad". Así, por el solo dicho de la parte demandante y sin que medie ningún principio de prueba, quedara determinada la paternidad extramatrimonial. Ello confirma la primera impresión que se tuvo de la Ley N° 28457.

Con lo expuesto, la desproporcionalidad de los medios empleados no solo se advierte porque la Constitución no solo ampara el ejercicio abusivo del derecho conforme al art. 103° sino, también por la propia limitación intrínseca del derecho del niño a conocer a los padres. La frase "en la medida de lo posible", antepuesta al derecho del niño a conocer a los padres, advierte de las dificultades que pueden presentarse en la realidad, como el desconocimiento de la identidad de los progenitores o el no contar con elementos probatorios que ofrezcan convicción, lo que, de hecho, imposibilita el ejercicio del derecho.

Frente al derecho del niño a conocer a sus padres, ejercitado en un proceso, es falaz acudir al argumento de la intimidad personal: engendrar un hijo es una acción privada solo en cuanto a la decisión procreativa originaria. De ahí, una vez concebido el hijo, ninguna supuesta intimidad o privacidad puede alegarse para frustrar los derechos del hijo. Y entre sus derechos con sustento constitucional se halla el de conocer y emplazar su estado filiatorio, con todas las pruebas, inclusive, las biológicas.

El derecho del hijo a conocer su verdadera identidad, y en caso de contraposición entre ambos derechos, debe preferirse el primero, en atención a la finalidad protectora que tiene el derecho a la intimidad.

De otro lado, se comprueban afectaciones al derecho a la integridad del presunto progenitor, cuando en el primer párrafo del art. 2° de la Ley N° 28457 se dispone que "La oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN dentro de los diez días siguientes". De esta manera, se impone, evidentemente, su obligatoria actuación. La alternativa menos gravosa resulta ser la ponderación de la negativa, conjuntamente con los demás medios probatorios como corroborantes de la filiación que se reclama, si estos generan convicción de la relación paterna filial.

### **2.8.5. Jurisprudencia**

### **2.8.6. Jurisprudencia de la sala de derecho constitucional**

El control Difuso Se desapueba el ejercicio del control difuso para fines de implicar el artículo 2° de la Ley N° 28457, referida al requerimiento de que el demandado pase la prueba de ADN dentro de los diez días de notificado, bajo apercibimiento de declararse

judicialmente su paternidad, siendo ello así, en virtud a que no hay Derechos Absolutos, y a que no sólo debe considerarse la negativa del Demandado a pasar dicha prueba en ejercicio de su libertad, sino también ponderar de otro lado el Derecho al nombre e identidad de un menor, debiendo prevalecer el Derecho de este menor por sobre la libertad del demandado, debido a que la prueba de ADN requerida es un medio probatorio que resulta determinante para resolver su caso.

Es materia de consulta la sentencia de vista de fecha dieciocho de mayo del dos mil siete, obrante a fojas cuatrocientos treinta y siete, emitida por el Primer Juzgado Mixto MBJ de Condevilla, Lima Norte, que revoca la apelada que declaro improcedente la oposición y convierte el mandato contenido en la Resolución número cinco en declaración judicial de paternidad, con lo demás que contiene y reformándola declara nula e insubsistente dicha sentencia e inaplicable al caso materia de autos la Ley N°28457.

A la luz de los principios reseñados, debe analizarse la lúdica incompatibilidad de la Ley N°28457 con los derechos constitucionales a la libertad y al debido proceso, sostenida en la sentencia consultada. Con relación a lo primero debe señalarse que la referida ley no obliga al demandado a someterse a la prueba de sangre, ni que se le conduzca de grado o fuerza, por el contrario la norma señala en el tercer párrafo del artículo 2°, que si después de transcurridos diez días de vencido el plazo, el emplazado no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, su oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

Significa que el demandado es libre de decidir si concurre a la toma de las muestras para la prueba de ADN, más aun, al formular la oposición se obliga a asistir, empero, en caso que no asista injustificadamente, como en el caso de autos, el Magistrado deberá pronunciarse por la improcedencia de la oposición y declarar judicialmente la paternidad. Lo que se evalúa es su conducta ante un medio probatorio que resulta determinante, y que daría solución a la litis, y con ello se busca proteger el derecho fundamental a la identidad y al nombre de la persona, en este caso el menor cuyo reconocimiento de paternidad se pide.

Si bien es cierto el derecho a la libertad es fundamental y debe ser protegido, este al igual que todos los derechos puede ser regulado, y pueden ser materia de restricciones en tanto se opongan o relacione con otros derechos, más allá que, como se ha explicado en el motivo anterior, no existe vulneración alguna a dicho derecho.

En cuanto al Debido Proceso, no se aprecia su afectación, toda vez que el demandado tiene la posibilidad de oponerse a dicho mandato y someterse a la prueba del ADN para demostrar

su negativa, en este caso, que no es el padre del menor. El hecho que el proceso se base en la prueba del ADN se ampara en que dicho medio probatorio, como ya se ha señalado, es considerado científicamente determinante para dilucidar el caso materia de la demanda, en la medida que otros medios probatorios, no asegurarían el caso con la certeza que ofrece dicha prueba biológica.

Por las razones expuestas y de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: DESAPROBARON la Resolución consultada de fojas cuatrocientos treinta y siete de fecha dieciocho de mayo de dos mil siete en cuanto declara inaplicable al caso materia de autos la Ley 28457, en consecuencia NULA dicha resolución, MANDARON que el Primer Juzgado Mixto MBJ - Condevilla de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte emita nueva decisión teniendo en cuenta los considerandos precedentes; en los seguidos por doña Katherine Horna Quevedo contra don Johan Alvino Vílchez Villalobos sobre Filiación Extramatrimonial; y los devolvieron.- Vocal Pues bien con esta sentencia se zanjó el debate y, hasta la fecha, ha sido más o menos pacífico el entendimiento acerca de que la norma debía ser considerada constitucional. Sin embargo, a la fecha de emisión del pronunciamiento de la Corte Suprema ya se había hecho evidente una problemática: la falta de recursos económicos para cubrir los gastos de las pruebas de ADN por parte de muchas mujeres que activaban el proceso en representación de sus hijos e hijas, lo que se hacía patente en los casos en los que los demandados presentaban escritos apersonándose al proceso dentro del plazo legal establecido y oponiéndose a la demanda. Sánchez Palacios Paiva (2013).

#### **2.8.7. Jurisprudencia de nulidad del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial**

Con fecha 13 de enero de 2010, el recurrente interpone acción de amparo contra el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito de Tarapoto, a fin de que se declare nulo todo lo actuado hasta la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado en su contra por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. N° 524-2008).

Sostiene que ha sido declarado padre biológico de la antes citada menor en mérito a la Resolución N° 2, de fecha 3 de octubre de 2008, que contiene el mandato de declaración judicial de paternidad, ordenándose la inscripción de la misma como si fuera su hija y todo ello por no haber formulado oposición alguna. Señala, al respecto, que si no se opuso en su momento a la citada declaración no fue por dejadez alguna de su parte, sino porque nunca

tuvo conocimiento del proceso de filiación iniciado en su contra, ya que no fue notificado con la demanda ni con las resoluciones recaídas en el trámite del proceso, siendo que tuvo conocimiento de dicho proceso recién a su retorno al país por intermedio de sus padres. Alega que durante toda la secuela del proceso ha estado ausente del país, esto es desde el año 1999 hasta el año 2009, por lo que en ese sentido no ha sido válidamente notificado no obstante que la representante legal de la menor sabía de su residencia en el exterior, por lo que debió ser notificado vía edictos. Agrega que por lo mismo se le ha impedido ejercer su derecho de defensa y tener la certeza de que la indicada menor sea realmente su progenie, afectándose su derecho al debido proceso.

Al respecto, el Colegiado que en el supuesto examinado y aun cuando ha quedado plenamente acreditado el agravio de los derechos de la parte recurrente, no se puede tampoco y sin más desproteger los derechos constitucionales de la menor P.N.M.L. en cuanto beneficiaria de la declaración judicial de paternidad ya que ello podría resultar particularmente pernicioso en relación con su derecho a la identidad. En tales circunstancias y a efectos de obrar en forma adecuadamente previsoramente, esto es, compatible con el control de intensidad, deberá suspenderse los efectos nulificantes que pudieran recaer específicamente sobre el reconocimiento de paternidad ordenado en el proceso subyacente (Resolución N° 2, del 3 de octubre del 2008), hasta que culmine el nuevo trámite de dicho proceso, pues el efecto retroactivo de la presente decisión constitucional necesariamente implicará que el juez reanude los actos de notificación del mandato judicial de paternidad, siendo evidente que se mantendrá la expectativa de que se demuestre la filiación de la menor. Mientras ello se dilucide, la menor favorecida con la declaración del citado proceso tendrá plenamente garantizado su derecho a la identidad.

Se resuelve declarar FUNDADA la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al debido proceso de don Estalin Mello Pinedo, debiéndose retrotraer el proceso al estado respectivo a fin de notificar el mandato judicial de paternidad obrante a fojas 1 del expediente sobre filiación extramatrimonial (Exp. N° 524-2008).

Suspender los efectos nulificantes sobre la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial de la menor P.N.M.L. {Resolución N° 2, del 3 de octubre del 2008}, debiendo garantizarse su derecho a la identidad, bajo expresa responsabilidad de las autoridades judiciales que conozcan y resuelvan el proceso de filiación extramatrimonial reiniciado por efecto del mandato contenido en esta sentencia y hasta que éste quede concluido.

### **2.8.8. Jurisprudencia prueba de ADN**

Siendo un cálculo de probabilidad el acontecimiento de la paternidad extramatrimonial, es de resaltar la prueba del ADN, la misma que viene a dar plena certeza respecto del padre biológico. El carácter científico de la prueba genética del ADN da valores absolutos que encuadran perfectamente en la ratio legis del Código Civil y debe ser admitida por el Juzgador sin reserva ni limitaciones.

### **2.9. Legislación comparada**

El derecho a la Filiación y los Derechos Humanos, este segundo enunciado son las prerrogativas inalienables, perpetuas y oponibles, en todo caso, que corresponden a toda persona, por su sola condición de tal, de las que no puede ser privado por la acción del Estado ni de los particulares, porque ello implicaría un menoscabo a su dignidad. Sin embargo, los derechos humanos no son absolutos porque están sujetos a límites, y no entran habitualmente en conflicto. El ejercicio de uno implica la lesión de un derecho de otra persona.

Un caso en el que se advierte un evidente conflicto de derechos con pretensiones distintas es el referido a los procesos de filiación. En la investigación de la filiación, coexisten dos intereses, forzosamente contrapuestos: el interés del hijo, dirigido a conocer su verdadera afiliación y el interés del presunto progenitor, casi siempre opuesto a ello como el derecho tiene fundamento constitucional, expresamente reconocido. Sin embargo, el ejercicio de ese derecho debe realizarse dentro un marco de razonabilidad, a fin de no violentar los derechos del presunto progenitor.

Es conveniente determinar si la Ley N° 28457 es constitucional, razonable y proporcional para el ejercicio del derecho del hijo a conocer a sus padres, dentro del ámbito jurisdiccional, el Dr. Alex palacio V (2005) expresa “reciente disposición que, de primera impresión, evidencia un retorno a la máxima del anciendroit, según la cual creditur virginia pregnanti· “se creída la virgen preñada que manifieste el nombre del varón la dejó en mal estado”

Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, pero, en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentra el ser humano en tales fases de la vida, se justifica el otorgarles un trato diferente que no es, per se, discriminatorio, sino por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos especiales derivados de tales condiciones.

El derecho del niño a conocer a sus padres aparece expresamente recogido en el art. 7°, numeral, de la Convención sobre Derechos del Niño, con el siguiente texto: "El niño será inscrito inmediatamente después de nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un

nombre, a adquirir una nacionalidad, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.

El derecho a conocer a los padres, se centra en la determinación jurídica del vínculo filial, que tiene su origen en la procreación humana, esto es, el establecimiento de la paternidad y de la maternidad. A partir del mismo, cada ser humano ostentará la filiación que realmente le corresponda por naturaleza, es decir, biológicamente, con plena independencia de que sus padres se encuentren o no unidos entre sí por vínculo matrimonial.

Como se observa, el derecho a conocer a los padres constituye un derecho fundamental de la infancia, que se sustenta en el reconocimiento de que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de su familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, siendo esta un derecho humano vinculado directamente con el niño, se confirma su carácter personalísimo, resultando irrenunciable e imprescriptible. Con las modificatorias a los artículos referidos a filiación al Código Civil Peruano, debido a la dación de la Ley N° 27048, nos acercamos más a la modernización existente en los países Sudamericanos como son:

En Colombia: según el art. 6 de la Ley 75 de 1968: se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente:

- a. En el caso de raptó o de violación, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción.
- b. En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abusos de autoridad o promesa de matrimonio.
- c. Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad.
- d. En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época que según el art. 92 del código civil pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

En el caso de este ordinal no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si prueba, en los términos indicados en el inciso anterior, que en la misma

época, la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquel por actos positivos acogió al hijo como suyo.

Si el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo, y parto, demostrado con hechos fidedignos, fuere por sus características, ciertamente indicaba de paternidad siendo aplicables en lo pertinente, las excepciones previstas en el inciso final del artículo anterior cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo.

- a. En Chile: según el art. 186 del CC. Señala que la filiación no matrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre, la madre o ambos, o por sentencia firme en juicio de filiación.
- b. En Argentina: según el art. 247 del CC. Señala la paternidad extramatrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre o por la sentencia en juicio de filiación que la declare como tal.
- c. En Venezuela: según el art. 210 del CC. Señala que a falta de reconocimiento voluntario, la filiación del hijo concebido y nacido fuera del matrimonio puede ser establecida jurídicamente con todo de pruebas, incluidos los exámenes o las experticias hematológicas y heredo-biológicas que haya sido consentido por el demandado.
- d. En Perú: según el art. 387 del CC. Señala que el reconocimiento y la sentencia de declaratoria de paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.

El tema de la prueba de la filiación extramatrimonial en Colombia, Chile, Argentina, Venezuela y Perú tiene un tratamiento semejante, en todos se establece como tal el reconocimiento de los padres y la sentencia en juicio de filiación; es de esta forma como se determina legalmente la filiación extramatrimonial en los cinco países, claro está encontrando algunas diferencias en las cinco legislaciones.

En cuanto a la relación entre el hijo extramatrimonial y sus padres esta se rigen las mismas normas aplicables a los hijos matrimoniales, de tal manera que son considerados como iguales. Esta igualdad impera en todas las cinco legislaciones, sobre la protección para todos los hijos, cualquiera que sea su calidad sin discriminarlos.

En conclusión podemos decir que, si bien no hay norma expresa en todas las legislaciones, la filiación extramatrimonial en cada una de estas se presenta en el evento en que el hijo haya sido concebido y nacido fuera del matrimonio. Es así como la legislación comparada ha establecido una normatividad bastante similar respecto a la filiación extramatrimonial

sobre todo en lo referente a los hijos que gozan de dicha calidad, velando todos por el cuidado y protección .de estos, vemos así como la idea de armonización en este tema es también como ya se observa posible y sobre todo viable.

### **2.10. Reclamación de la paternidad extramatrimonial**

El Código Civil de 1852 prohibió no solo la investigación de la paternidad natural, sino incluso la de la maternidad natural, de esta forma, se siguió el criterio de la prohibición de investigación de la paternidad extramatrimonial del Código Napoleónico, pero, no más generosidad que en este, en el Código Civil de 1936 se admitieron más excepciones, no solo en caso de delito, añadiendo el rapto y la violación, sino introduciendo la investigación en los casos de existir escrito indubitado del padre reconociendo la paternidad o de hallarse el hijo en la posesión de tal.

Con el Código Civil de 1984, esta situación no cambió. Se contempló la investigación de la paternidad extramatrimonial en los mismos casos excepcionales previstos en el Código Civil de 1936, tal como lo preceptúa el art. 402° de este cuerpo legal sustantivo.

Tal estado tampoco varió con la dación de la Ley N° 27048, por lo que se incorporó el inciso 6 del art. 402° del Código Civil, que se refiere a la comprobación del vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza; por cuanto, con esta disposición no se permite invocar cualquier otro supuesto de hecho de los previstos en la ley para sustentar la demanda, desde que no importa la expresa sustitución del sistema restringido por el de libre investigación de la paternidad.

En este contexto hace su aparición la Ley N° 28457, la que, además de establecer una competencia y vía procedimental especiales para las pretensiones de reclamación de la paternidad extramatrimonial que se sustenten en el inciso 6 del art. 402° del código civil, modifica, también esta última disposición. Sin embargo, su presencia en el sistema jurídico no importa ningún cambio sustantivo al Código Civil de 1984, ratificándose la vigencia del sistema restringido de investigación de la paternidad extramatrimonial.

Esta manera de legislar acerca de la acción de reclamación de paternidad extramatrimonial desconoce que el derecho del niño a conocer a sus padres impone como principio rector un sistema de libre investigación de la filiación, y que en nuestro Código Civil de 1984 se debe suprimir el sistema de causales determinadas para la investigación de la filiación. En otras palabras, el estado filial deberá encontrar como referencia solo la realidad biológica, pues la igualdad de los hijos elimina la posibilidad de calificar los vínculos biológicos como

matrimoniales o extramatrimoniales, excepto para distinguir el supuesto de hecho del que emana dicho vínculo.

El Código Civil vigente desde el 14 de noviembre de 1984, establece la filiación matrimonial y extramatrimonial por presunción, al prescribir en su artículo 361° la presunción paterist, cuando dice. El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido...

Las presunciones de la paternidad se encuentran establecidas en el artículo 402°, referido a la Procedencia de la paternidad extramatrimonial de la declaración judicial.

- a. La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada.
- b. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad.

El juez desestimara las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética con igual o mayor grado de certeza.

La Ley N° 27048, con fecha 28 de diciembre de 1998, promulgada por el Ejecutivo el 31 del mismo mes y año, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el día 06 de enero de 1999, que modifica diversos artículos del Código Civil referidas a la declaración de paternidad y maternidad, por los cuales se admite la prueba biológica, genética u otras, se modifica los artículo 363°, 402°, 413° y 415° del Código Civil; se establece la consecuencia de la aplicación de la prueba, así como los mecanismos para el acceso de las personas naturales a las pruebas de ADN, el que será reglamentado por el Poder Ejecutivo; la responsabilidad por iniciar un proceso judicial de mala fe, valiéndose de la prueba de ADN, y se derogan los artículos 403° y 406° del Código Civil.

### **2.11. Formas De Reconocimiento De Hijos Extramatrimoniales**

En la actualidad, la filiación es un instituto preocupante del Derecho de Familia. Su regulación resulta obsoleta e impropia, a pesar del reconocimiento constitucional a la igualdad de los hijos (artículo.6°) y la prohibición a toda forma de discriminación (artículo.2°).

La normatividad contenida en el Libro de Derecho de Familia del Código Civil peruano vigente, regula dos clases de filiación, matrimonial y extramatrimonial, con marcadas diferencias a favor de la primera. Se constata las dificultades del hijo no nacido dentro del

matrimonio, para acceder a la filiación paterna, al hijo matrimonial, para alcanzar el status de hijo de su progenitor, le basta haber nacido dentro del matrimonio, aún en el caso de no ser declarada su progenitura por aquél. El hijo extramatrimonial, por el contrario, sólo podrá acceder a la condición de hijo, si es reconocido voluntariamente por el padre en el registro civil, en testamento o en escritura pública o ante la negativa de éste, recurrir al órgano jurisdiccional, para que vía judicial y previa investigación, lo declare como (declaración judicial de la paternidad extramatrimonial: art, (402°CC). El reconocimiento de paternidad, es eminentemente un acto voluntario, es la expresión formal de la voluntad del progenitor que declara su paternidad y, consecuentemente, constituye un acto de emplazamiento filial. Este acto sólo otorga la filiación a hijos que por una u otra razón tienen la anuencia o gracia del padre, dejando de lado a quienes no cuentan con ella, de tal manera que siendo hijos biológicamente, el progenitor les niega el derecho a ser considerados jurídicamente.

## **2.12. Derecho a la legítima defensa**

Está referida en el art. 2º inciso 23 dentro de nuestra Constitución Política del Perú, este inciso nos proporciona el derecho de ejercitar o ejecutar razonablemente nuestra fuerza, para protegernos de una agresión ilegítima. La legítima defensa está reconocida en código penal (art. 20º inc. 3); pero ahora se eleva a la categoría de precepto constitucional, seguramente porque los legisladores han visto por conveniente recordar a las personas que tienen el derecho a la defensa legítimamente contra cualquier agresión.

El demandado puede abstenerse del derecho de defensa: no se opone, restándole solo esperar la notificación de la sentencia que lo certificara como el progenitor legal del hijo que en la demanda se lo solicito en este caso se trata de una oposición ficticia la falta de oposición puede ser expresa mediante recurso de aceptación de la paternidad demandada, formulando allanamiento reconocimiento de la demanda sencillamente una forma de determinar un proceso que tiene como respaldo una prueba cuyo génesis solo la conocen las partes.

Sobre el allanamiento y reconocimiento, como variables de no oposición revelan que en esta ley especial la pretensión de filiación es disponible, a diferencia de lo que ocurre con todas las pretensiones relativas a derechos indisponibles (incluida la filiación en los demás supuestos del artículo 402º del Código Civil y de lo que ocurría con el tratamiento legal previsto en el inciso 6 del artículo 402º, antes de su modificatoria por esta ley especial, que nada impide que en los procesos de filiación la parte allanada pueda allanarse a la demanda, pues lo que busca es fijar un vínculo que consagre un derecho de identidad.

La inversión de la carga de la prueba constituye una excepción al principio que alega debe probar contemplando en el art 196° del código adjetivo. Si bien lo común es quien lo alegue un hecho debe probarlo, sea previsto la posibilidad del traslado de la carga de la prueba al demandado por exposición ex legge, lo que obedece a un fin práctico que facilite a quien alegue un hecho demostrar la verdadera falsedad de este, sin tener al carga procesal de probarlo, en mérito de factores razonables, en este caso la efectividad de la prueba genética, el interés superior del niño. Para nuestro estudio nos interesa el primero y el último. En el nuevo proceso de filiación extramatrimonial tiene lugar la excepción al principio quien alega debe probar y por ello, es el padre (ya declarado así por mandato al juez) deberá demostrar la no vinculación filial imputada por la madre. En principio la carga de la prueba correspondiera a la madre e hijo. Pero por disposición a la Ley N° 28457 se invierte la carga de la prueba y es trasladada al padre. Nos preguntamos

¿Cuál es el fundamento por la cual el legislador ha previsto tal inversión de la carga probatoria? La razón no es otra que la ya mencionada prueba de ADN. El resultado de la prueba de ADN que constituye una verdad biológica que escapa a las presunciones y las debilita. Quien está en mejor posición para el ofrecimiento y la actuación de la prueba de ADN es el padre. sobre ello no cabe duda. por una cuestión lógica fáctica es claro que el hijo se encuentra en una situación de desventaja para probar la relación paterno filial ¿cómo demostrar que es su padre sin recurrir a presunciones y de manera certera? Hoy la prueba de ADN, da respuesta, pero ello es necesario el sometimiento del padre a dicho examen.

### **2.13. Otras características de pruebas de ADN según estadísticas**

La caracterización de una la filiación extramatrimonial se da de manera alarmante en nuestra sociedad peruana, sobre todo a la conciencia humana, aquí algunas citas de personajes que abordan acerca de este tema delicado.

Según (Osuna, 2016)“Durante las últimas décadas se dio con las similares características de las demandas de filiación extramatrimonial. Esta tendencia se debe en gran parte «a que el ADN es una prueba muy exacta y no admite oposición, ya que cuando el resultado es positivo el porcentaje de fiabilidad es de un 99,9%. Ante eso pocas pruebas o testigos se pueden presentar para negar la condición de hijo» explica Fernando Osuna. «También es cierto que la situación económica tan endeble que ha atravesado la sociedad recientemente hace que la persona que tiene menos medios económicos piense más en cómo lograr un desahogo económico. Quizás surja más la idea de iniciar este tipo de casos que en una época de bonanza económica”.

Según (Rospigliosi Enrique, 2005) Nos relata que los Ausees, antiguos nómadas del norte de África, tenían una costumbre en la atribución de paternidad "Estos pueblos sin cohabitar particularmente con sus mujeres, usan no sólo promiscuamente a todas, sino que se juntan con ellas en público, como suelen hacerlo las bestias. Cuando una mujer tiene en su poder un niño crecido, se reúnen en un lugar a los hombres cada tercer mes, y se tiene al niño por hijo de aquel a quien más se parece". Esta costumbre no sólo se perdió sino que, como típica de un pueblo, no tuvo mayor impacto en el resto de la población. Los efectos de esta situación tan natural como la procreación mereció una solución inmediata y justa para la época e idiosincrasia de éste pueblo, pero el dilema de la paternidad es que en lugar de ir simplificándose fueron complicándose cronológicamente.

De tal modo también indica según el autor (Rospigliosi Enrique, 2005) "Las presunciones creadas por el Derecho para justificar una investigación de paternidad resultaron medidas buenas para una época determinada". Luego generaron procesos judiciales interminables acompañados de argucias legales. La luz al final del túnel se aprecia en 1984 cuando se descubre la aplicación del ADN para verificar el nexo filial. Esto marcó un punto importante en la páginas del Derecho, civil y procesal. Por una parte las normas de filiación han ido adecuándose a tendencias más biológicas (la fuerza de los genes) dejando de lado el aspecto social (lo ocurrido a vista y paciencia de los demás sin mayor grado de certeza). La norma procesal y las decisiones jurisdiccionales marcaron el paso en la investigación del nexo parental admitiendo todo tipo de pruebas para la investigación filial.

El año pasado recientemente por Ley 28457 se aprobó un proceso especial para investigar la paternidad extramatrimonial. Ello establece de manera precisa, que en la presentación de una demanda ante el Juez de Paz Letrado que, a pedido de parte interesada, expedirá una resolución declarando la paternidad. La única defensa del emplazado es oponerse al mandato de paternidad sometiéndose a la prueba de ADN (en el plazo de 10 días siguientes). Los gastos de la prueba se darán a cargo del demandante. En tal caso transcurrido el plazo y no habiéndose realizado la pericia por causa injustificada el mandato se convierte en declaración de paternidad. Para ello la apelación en el plazo de tres días, el Juez de Familia tendrá diez días para resolver. Por el contrario, si la prueba de ADN descarta la paternidad la oposición será fundada y el demandante condenado en todo los costos. Por tal motivo la diferencia con el proceso de conocimiento, que regía anteriormente, la materia es abismal por decir lo menos, incomparable.

Es por ello que es necesario que se entienda este proceso ya aprobado que solo está orientado a una determinación de la paternidad extramatrimonial, mas no de la maternidad extramarital

ni para los casos de reclamación filial. Por ello no procedería para aquellas situaciones en los que falte la madre, el hijo o el padre (investigación post mortem) pues la ley, curiosamente, exige la prueba a los tres.

La iniciativa legal nace en la CERIAJUS. La justificación fue la contundencia de la prueba de ADN, es decir; los resultados efectivos que de ella pueden obtenerse para establecer quién es el padre o quién no lo es, de forma irrefutable y que no merece mayor discusión. Con esta base se buscó dar solución al alarmante aumento de madres solteras, la irresponsabilidad de los progenitores, lo dificultoso de los procesos de paternidad (largos, costosos, tanto más que la pena y la angustia de los litigantes) y de la gran cantidad de niños sin padre (por sobre encima del millón). Más que un problema legal, la filiación es un drama social que merece ser afrontado con prontitud y rectitud por la ley.

Este proceso especial de filiación acaba con todo. Con las tachas a las pruebas, excepciones, contestación de demanda, con la negativa (siempre se encontraba alguna) para no someterse a la prueba, apercibimientos, alegatos, informes orales, incluso no procedería la casación (al iniciar el proceso ante Juez de paz y concluir ante el Especializado). En conclusión, es toda una revolución procesal que debe ser entendida en la dimensión del problema de busca afrontar.

Un niño sin su padre tutor, aunque científicamente sea social, es inaceptable ya que no es aceptado por su grupo social. La ley nos ofrece una solución que no hace más que reconocer la fuerza de los genes por sobre el formulismo legal.

(Rospigliosi Enrique, 2005) Indica que se buscó dar identificar la caracterización de madres solteras, la irresponsabilidad de los progenitores, lo dificultoso de los procesos de paternidad (largos, costosos, tanto más que la angustia de los litigantes) y a la gran cantidad de niños sin padre (por sobre encima del millón). A pesar de las evidencias fácticas no se sabía el desenlace en los tribunales, se esperaba sin pena ni gloria sea cual fuera el resultado (Si sale con barbas, San Antón; si no la Purísima Concepción). Niños sin sonrisa, quizá con una que otra arrancada de momentos. Con mejillas surcadas por lágrimas saladas, tristes, dolorosas por no tener un padre. Su ternura olvidada, resquebrajada en parte de su ser. La vida de un niño sin padre se transforma en un retrato difícil de definir (“Jamás he realizado un retrato que esté riendo o llorando, éstos son elementos pasajeros. La ternura no, la ternura es una forma estructural del ser”, GUAYASAMÍN, Oswaldo: Volti rostros, Quito, Editalia, 1998). Según el autor (Reyes Ríos, s/f) Indica que: Las madres que tienen hijos extramatrimoniales, reconocidos por los padres o declarados judicialmente, que no estén bajo el amparo del concubinato, también tienen un derecho de alimentos, limitado a un tiempo determinado de

60 días anteriores y 60 días posteriores al parto. Este derecho se justifica toda vez que en dichas etapas la madre se encuentra generalmente imposibilitada de trabajar y requiere de un sustento.

Es por ello que se considera el límite de tiempo puesto, que ello es corto y que debe ser ampliado según las circunstancias y la necesidad de atención del hijo. En tal caso, el Art. 414 ° del C. C. señala: “En los casos del artículo 402°, así como cuando el padre ha reconocido al hijo, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por éste y por el embarazo. También tiene derecho a ser indemnizada por el daño moral en los casos de abuso de autoridad o de promesa de matrimonio, si esta última consta de modo indubitable, de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción. Estas acciones son personales, deben ser interpuestas antes del nacimiento del hijo o dentro del año siguiente; se dirigen contra el padre o sus herederos o pueden ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante”.

El autor (Mejía Ch., 2014) que se cita en esta oportunidad, también señala que debería existir un sistema abierto de la investigación de la paternidad, teniendo en cuenta los derechos fundamentales de la persona, como son el de conocer a los padres y ser cuidado por ellos, el cual no es reconocido ni protegido, proponiendo que se debe abolir la figura llamada “hijos alimentistas”. De otro lado, Miranda (2007) se ocupa de narrar acerca de la problemática de la investigación de la paternidad, quien en su experiencia en la magistratura nacional, señala algunas inquietudes que preocupan al juez. Tales como:

Se presume de derecho, que la concepción ha precedido al nacimiento, no menos de ciento ochenta días y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.

- a. (Mejía Ch., 2014) Indica que: Debe contemplarse, con singular interés, el gran campo de aplicación de la ciencia y la tecnología actuales. La calidad de hijo matrimonial o de hijo extramatrimonial, depende fundamentalmente del estado civil de los padres.
- b. También nos hace referencia (Mejía Ch., 2014) sobre ciertas características de los nacimientos de los hijos extramatrimoniales, el aumento de las relaciones prematrimoniales, el madresolterismo, la identificación de niños extraviados, el cambio de recién nacidos y, sobre todo, la comprensión, por parte del Estado, de la carga socioeconómica que esto representa, produjeron el aumento del número de acciones judiciales de investigación de la filiación.

Por lo tanto decimos que la madre, es la madre biológica ante todo, dado que la maternidad, generalmente, es una realidad que no admite ninguna duda. La madre es quien corre con el peso económico y asistencial de su menor hijo, muchas veces en total indefensión. Respecto a la prueba del ADN o ácido desoxirribonucleico es una larga molécula que forma una doble hélice, encargada de almacenar y transmitir la información genética y se encuentra en los cromosomas de todas las células. Su estructura fue establecida en el año 1953 por Watson y Crick. De acuerdo con este modelo el ADN es una macromolécula compuesta por tres unidades: un azúcar (la desoxirribosa), fosfatos (el ácido fosfórico) y cuatro bases nitrogenadas (las purinas y las pirimidinas). Fama (2009). Asimismo, “El ADN puede obtenerse de cualquier célula: sangre, saliva, cabello, semen, huesos, etc. Las técnicas para su aislamiento son bastante semejantes para las empleadas para cualquier tipo de célula o muestra que se quiera investigar.

El escudriñamiento de (Mejía Ch., 2014) indica que la calidad del ADN obtenido dependerá de la antigüedad del material y de su estado de conservación. Obtenida la muestra, y dado que los individuos tienen en un elevado porcentaje el mismo código genético, lo que analiza son los poliformismos o diferencias existentes en la molécula, que constituyen la clave de la identificación. Por el contrario, no se consideran las áreas “monomórficas” del ADN que – como su nombre lo indica- son exactamente iguales en las personas” (Fama 2009 p. 267). El ADN (ácido desoxirribonucleico) es una sustancia química que se encuentra en el núcleo de todas las células del cuerpo y permanece invariable; por ello en la actualidad es muy usado en ciencia forense como una herramienta fundamental para la determinación del vínculo filial ya que del ADN proviene el 50% del óvulo materno y el 50% restante, del espermatozoide paterno, razón por la cual es muy utilizado en la determinación del vínculo de filiación. La función del ADN dentro de la célula es transmitir los caracteres hereditarios y esto lo realiza 'ordenándole' a la célula (codificando) que fabrique determinadas proteínas. A un sector de la cadena de ADN que codifica la fabricación de una proteína se la denomina “Gen”; por ejemplo, el color de los ojos, color del pelo, grupo sanguíneo, etc., son manifestaciones de los genes que poseemos. Los genes, al pertenecer todos los seres humanos a la misma especie son poco variables y constituye sólo un pequeño porcentaje de la información contenida en la molécula de ADN; la restante, incluye sectores que pueden exhibir un cierto grado de variabilidad entre los individuos, en consecuencia: 'todos los seres humanos tenemos sectores del ADN en común y otros que no lo son'. El llamado Análisis de ADN o 'Huellas Digitales Genéticas' es un conjunto de técnicas utilizadas para detectar sectores en la cadena de ADN que son variables en la población. La elección de la técnica a

aplicar estará determinada por la cantidad y calidad del ADN presente. Para la Prueba del ADN en la determinación de paternidad se emplean de manera rutinaria las muestras de la madre, del menor y del supuesto padre. Sin embargo, la Prueba del ADN también es posible de realizar con la muestra de dos personas, una muestra del supuesto padre y otra muestra del menor.

### **3. BASES TEÓRICAS DE TIPO SUSTANTIVO**

#### **3.1.1. Filiación matrimonial**

#### **3.1.2. Concepto**

Se da cuando los hijos nacen dentro de un matrimonio. El niño o niña nacido durante la vigencia del vínculo matrimonial se presumirá hijo del esposo, esta presunción se extiende aun a los concebidos antes del matrimonio, así como a los nacidos en fecha posterior al término del matrimonio, que hubieran sido concebidos dentro de él (presunción iuris tantum contenida en el artículo 361 del Código Civil).

Por tanto, la inscripción del nacimiento que suscrita por uno de los consortes, como la presentación del certificado del matrimonio como prueba de filiación, está inscrita por la cual queda a salvo el derecho de toda impugnación de paternidad.

Por ello son los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio, lo que significa que el establecimiento de su filiación paterna no es automático. La filiación es divisible, es decir, cada uno de los padres puede establecer el vínculo de filiación que le une al niño o niña en forma separada. La presunción de la paternidad, al ser un efecto del matrimonio, no existe en la filiación extramatrimonial. Para establecer el vínculo de filiación, es necesario que intervenga un elemento suplementario: sea un acto de voluntad expresado en el reconocimiento, sea una declaración judicial en ese sentido. El reconocimiento de un hijo extramatrimonial es un acto unilateral, declarativo, solemne e irrevocable y no admite modalidad; pero cuando no se da voluntariamente, puede ser declarada por la vía judicial. De acuerdo con el artículo 402 del Código Civil la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

1. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita.
2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.

3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.
4. En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.
6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.
7. Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad. El juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

“La palabra filiación deriva del latín filu que quiere decir hijo”. Efectivamente, es el camino del parentesco derivado de la relación entre padres e hijos, por lo que siendo como se expresa tenemos que la filiación en sí es el vínculo jurídico que une al niño con su madre generándose la filiación materna o en todo caso que une al niño con su padre dando lugar a la filiación paterna, por lo tanto la filiación es el vínculo jurídico en el que se fundamenta el parentesco, el cual se sustenta en los siguientes elementos fundamentales.

Desde antaño el derecho distingue la filiación matrimonial de la filiación extramatrimonial. Entendiéndose que la filiación matrimonial es consecuencia de la concepción y nacimiento de los hijos dentro del matrimonio en cambio se trata de filiación extramatrimonial si los hijos han sido concebidos y nacidos fuera del matrimonio, sin interesar que los padres sean solteros, divorciados, viudos o uno de ellos esté ligado a un matrimonio anterior” (Zavaleta Velarde, 2014).

Por lo tanto podemos indicar que la unión entre parejas (varón y mujer) como esposos está dado a la conformación de una familia y esto quiere decir que el recién nacido debe ser reconocido por los padres para la integración a la sociedad.

### **3.1.3. Antecedentes de estudio**

Realizada la búsqueda exhaustiva sobre antecedentes de la presente investigación, se pudo encontrar con respecto al tema de “filiación extramatrimonial”; sin embargo también se logró ubicar variados artículos de investigación nacional e internacional y es como sigue:

(zavaleta Velarde, 2014) En su texto DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL menciona que: “La palabra filiación deriva del latín “filu” que quiere decir hijo. Efectivamente, es el camino del parentesco derivado de las relaciones entre padres e hijos, por lo que siendo como se expresa tenemos que la filiación en sí es el vínculo jurídico que une al niño con su madre generándose la filiación materna o en todo caso que une al niño con su padre dando lugar a la filiación paterna, por lo tanto la filiación es el vínculo jurídico en el que se fundamenta el parentesco, el cual se sustenta en los siguientes elementos fundamentales:

- a) **La verdad biológica.-** que es consecuencia del nexo causal de la relación sexual de hombre y mujer, con el nacimiento del hijo, a través del alumbramiento de la mujer.
- b) **La verdad sociológica.-** que se traduce en la vida en común entre los padres con el hijo o, uno de los padres con el hijo.
- c) **La manifestación de la voluntad de los interesados.-** que se expresa libre y voluntariamente con el reconocimiento del recién nacido con los padres.

La manifestación de la voluntad de los interesados.- que se expresa libre y voluntariamente con el reconocimiento del recién nacido con los padres. Desde antaño el derecho distingue la filiación matrimonial de la filiación extramatrimonial. Entendiéndose que la filiación matrimonial es consecuencia de la concepción y nacimiento de los hijos dentro del matrimonio en cambio se trata de filiación extramatrimonial si los hijos han sido concebidos y nacidos fuera del matrimonio, sin interesar que los padres sean solteros, divorciados, viudos o uno de ellos esté ligado a un matrimonio anterior” (zavaleta Velarde, 2014).

Por lo tanto, podemos indicar que la unión de parejas (varón y mujer) como esposos está dado a la conformación de una familia; esto quiere decir que el recién nacido debe ser reconocido por los padres para la integración a la sociedad.

#### **3.1.4. Definiciones Conceptuales**

- a) ADN: (ácido desoxirribonucleico) molécula en donde están contenidas todas las características de los individuos, la cual es transmitida a la descendencia por medio de la reproducción. Está compuesta por subunidades de nucleótidos, con cuatro bases diferentes que son Adenina, Timina, Guanina y Citosina.
- b) AUXILIO JUDICIAL: es una institución a favor de quienes, por carecer de suficientes medios económicos, no se encuentran en condiciones de afrontar los gastos que necesariamente implican la sustanciación de un proceso, sea este contencioso o no.

- c) **CARGA DE LA PRUEBA:** Principio del Derecho Procesal en virtud del cual se obliga a una de las partes a probar determinados hechos y circunstancias cuya falta de acreditación conlleva una decisión adversa a sus pretensiones.
- d) **CONTROL DIFUSO:** es aquella facultad que tienen los jueces para no aplicar, aun de oficio, una norma que consideren contraria a la Constitución.
- e) **DEMANDA:** (Derecho Procesal) Presentarse ante un juez o un tribunal para que se reconozca la existencia de un derecho. En sentido amplio es toda petición formulada ante el Poder Judicial; en sentido estricto, la demanda es aquel escrito que cumple con las formalidades.
- f) **DEMANDADO:** Persona contra la que se presenta una demanda.
- g) **DERECHO DE IDENTIDAD:** derecho humano que se expresa en la imagen y circunstancias que determinan quien y que es una persona. Se hace efectivo con un nombre, una identificación y una nacionalidad.
- h) **DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD:** Consiste en el establecimiento jurídico de la filiación adecuándosele a su fundamento natural: la procreación; se presenta, entonces, como la constatación jurídica de la paternidad biológica, lo que consagra su esencia basada en el interés social y de orden público.
- i) **FILIACIÓN:** Es un hecho biogénético el cual consiste en que una persona como la engendrada o procreada por otra señala el jurista Diez Picazo Guillen.
- j) **FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL:** es un acto jurídico de carácter declarativo (es decir una manifestación de voluntad), de solemnidad absoluta (es decir que tiene una formalidad de acuerdo a ley) y no se puede revocar, sin perjuicio, de las acciones de invalidez e impugnación que puedan interponerse en un proceso legal cuando exista un vicio en el acto de reconocimiento.
- k) **IDENTIDAD:** Es aquel todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridas por el hombre en cuanto miembro de la sociedad.
- l) **INDEFENSIÓN:** Situación en la que queda una parte del proceso cuando se le impide el ejercicio de un derecho de naturaleza procesal, anulando o restringiendo, total o parcialmente, sus oportunidades de defensa.
- m) **INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO:** este principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos.

- n) **OPOSICIÓN:** es la acción y efecto de oponer u oponerse (proponer una razón contra lo que otra persona dice, poner algo contra otra cosa para impedir su efecto, colocar algo enfrente de otra cosa, contradecir un designio).
- o) **PATERNIDAD:** es un rol conferido para el cuidado, protección y dirección de los hijos, la ausencia de un padre puede constituir tanto un problema natural como espiritual.
- p) **PROCESOS DE FILIACIÓN:** es la constatación jurídica de la paternidad biológica en la que el juez resolverá, siguiendo las reglas de la sana crítica y las pruebas que se aporten al proceso. El Proceso de Filiación es considerado de efectividad, debido a los avances bio-científicos ya que a través de la prueba de ADN se podrá reconocer la paternidad de manera directa y exacta.
- q) **PRUEBA DE ADN:** examen genético permite el diagnóstico de la vulnerabilidad hacia determinadas enfermedades hereditarias basándose en la genética, y puede ser también utilizado para determinar la ascendencia de una persona.
- r) **RECURSO DE APELACIÓN:** es un medio de impugnación a través del cual se busca que un tribunal superior enmiende conforme a Derecho la resolución del inferior. Dentro del orden jurisdiccional existen diferentes instancias ordenadas de forma jerárquica. Esto significa que la decisión de un órgano jurisdiccional puede ser revisada por uno superior.

### **3.1.5. Respecto a filiación**

#### **3.1.5.1. Etimología:**

- a. La palabra Filiación·· proviene etimológicamente de la voz latina Filius que significa hijo.
- b. Filia: famhla" hija cuyo padre vive y cuya potestad jurídica está sometida.
- c. Guillermo Cabanellas, define en su diccionario enciclopédico que la Filiación es la acción y efecto de filiar, de tomar los datos personales de un individuo; entre los cuales figuran, por supuesto, de quien es hijo.
- d. La Filiación como Institución del Derecho de Familia a la Luz Del Derecho Constitucional En este capítulo se abordará, de manera más concreta, algunos principios y derechos que influyen en el derecho de familia del siglo XXI tales como: la igualdad que se traduce en la igualdad entre los hijos, la unidad de la filiación, la protección integral de los derechos del niño, la verdad biológica, entre otros. Todos estos tienen repercusión directa

en el instituto de la filiación, regulado en el libro de familia del Código Civil de 1984.

### **3.1.5.2. Conceptos de Filiación:**

- a. (Barroso , 2004) indica que es el lazo de paterno filial para transmitir el apellido y la fortuna por ello debe ser la descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra, es decir, establece una relación inmediata entre el padre o la madre y el hijo.
- b. Puig Peña, señala que la filiación es el nombre jurídico que se brinda a la relación natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra. (Puig Peña, Federico. Tratado de derecho civil español, tomo 2, volumen 2, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, p. 5.).
- c. Zannoni, manifiesta que la filiación “sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas determinadas por la paternidad y maternidad, que vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia”. (Zannoni, Eduardo. Derecho de familia, tomo 2, Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo de Palman, 3era edición, 1998, p. 307).
- d. Asimismo, el derecho de la filiación, establece el autor, “regula el conjunto de normas que organizan el emplazamiento en el estado de familia que implica la relación jurídica paterno-materno filial, y, consecuentemente, la modificación o extinción de dicho estado de familia”.

Para el jurista DOMÉNICO BARBERO, "la filiación es ante todo el hecho de la generación por nacimiento de una persona, llamada hijo de otras dos personas, a quienes se llaman progenitores, indica luego la relación jurídica que media entre progenitores e hijos". (Barbero, Doménico, Derecho privado, Derecho de Familia, Tomo II. Ediciones jurídicas Europa. 1967. Buenos Aires. Pág. 105).

En la doctrina nacional, tenemos a (Varsi, 2017) señala que “la filiación es aquella que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes, y, en sentido estricto, es la que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho entre ambos”.

(Varsi, 2017) Determinación de la paternidad matrimonial, en: Código Civil Comentado, tomo 11, derecho de familia, Lima: Gaceta Jurídica, 2003, p. 660).

En el mismo sentido, Alex Plácido señala que la “filiación en términos amplios puede significar descendencia en línea directa, pero en términos jurídicos tiene un significado más restringido, equivalente a la relación inmediata del padre o madre con el hijo”. (Plácido,

Alex. Filiación y patria potestad en la doctrina y en la jurisprudencia. Lima, Gaceta Jurídica, 2003.)

Para HÉCTOR CORNEJO CHÁVEZ (1999) señala que la filiación en el sentido genérico, es aquella que vincula a una persona con sus antepasados y descendientes y en sentido estricto, aquella que vincula padre con sus hijos, la cual denomina paterno filial. La doctrina nacional moderna sostiene que la filiación es la más importante relación de parentesco y que partiendo de una realidad biológica, cual es la procreación, surge una relación jurídica impregnada de derechos y obligaciones que tiene como tema central la problemática legal acerca de los padres e hijos.

### **3.1.5.3.Filiación Matrimonial y Extramatrimonial:**

Alex Plácido (2003) señala que el modelo de codificación civil decimonónica consagró, conforme a sus inmediatos precedentes históricos, una clasificación de las relaciones de filiación legítima e ilegítima, según procedieran del matrimonio o fuera del mismo. A su vez, la filiación ilegítima se divide en natural y no natural. La filiación no natural comprendía a la espuria o adulterina, la incestuosa -la habida entre ascendiente y descendiente- y la mancillada -la habida con ramera pública-. Esta clasificación, tomada del Código de Napoleón, se incorporó al ordenamiento peruano en 1852 y se siguió en parte hasta el código civil de 1936.

Ahora bien, estas distintas clases de filiación traían consigo situaciones jurídicas muy distintas, respecto a los derechos de los hijos legítimos e ilegítimos. Ello se manifestaba en los efectos respecto del nombre, alimentos y derechos sucesorios, pues, mientras los hijos legítimos, los nacidos dentro del matrimonio, tenían la plenitud de los mismos; mientras que los hijos naturales los tenían más reducidos y los no naturales sólo alcanzaban el derecho de alimentos restringidos.

En el Perú, esta situación cambió con la Constitución Política del Perú de 1979 que estableció la igualdad de los derechos de los hijos ante sus padres. En el párrafo final de su artículo 6º, estableció que “Todos los hijos tienen iguales derechos” e igualmente prohibió “toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad, luego con la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 6º, se siguieron los mismos lineamientos de la constitución de 1979, que reconoce el principio de igualdad de los hijos.

Ya en el Código Civil de 1984 se estableció claramente el principio de igualdad de las filiaciones. En efecto, al amparo de este principio se suprimió la distinción ente filiación legítima e ilegítima, y la derogación de la "legitimación" por subsiguiente matrimonio de los progenitores o por declaración judicial.

En nuestro ordenamiento jurídico hay dos formas de determinación de la filiación: Matrimonial y Extramatrimonial. En la presente investigación hablaremos de la determinación de la filiación extramatrimonial. En secuencia de ideas, tenemos que en el art. 386° del Código Civil peruano de 1984 señala: “son hijos extramatrimoniales los concebido y nacidos fuera del matrimonio”. La calidad filial extramatrimonial se establece cuando la concepción y su inmediata consecuencia biológica (el nacimiento) se produce fuera del matrimonio. Esta regla permite qué hijos son extramatrimoniales y cuáles no. Así en síntesis a esta parte introductoria el (Varsi, 2017) señala: En la filiación Extramatrimonial, los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia, básicamente casados no están. No existe el acto jurídico matrimonial que garantice que la calidad de progenitor resida en el marido de la mujer. Es la voluntad de parte (reconocimiento) o la imposición jurisdiccional, *ius suiudicis* (por orden del juez) los únicos medios de establecerla (art. 387°). Son dos las formas, por decisión o imposición. Dicho autor precisa que a su vez para determinar la filiación extramatrimonial son dos: mediante el reconocimiento y la declaración judicial de filiación extramatrimonial ello en concordancia con los capítulos Primero y Segundo del Título II sobre Filiación Extramatrimonial del Código Civil.

BARBERO opina que la protección de la familia legítima que el Estado debe asumir no exige establecer diferencias que coloquen en situación de inferioridad a los hijos extra matrimoniales. Dice: “siendo injusta la desigualdad, no dejaría de serlo aunque se demostrase que es un medio eficaz para proteger a la familia legítima”. El autor manifiesta que “no se podría decir análogamente que la ley sólo busca proteger la familia legítima, siendo la desigualdad entre los hijos un efecto no querido” en tal caso habría que demostrar que es el único medio para lograr esa protección.

AUGUSTO BELLUSCIO (2004): la filiación extramatrimonial es una acción declarativa, de reclamación y de emplazamiento en el estado de familia, y tal como afirma Clemente de Diego, no se trata de indagar o inquirir una paternidad o maternidad, sino de pedir una declaración de esta relación de filiación ya existente en natura pero negada por los padres. Algunos piensan lo contrario, que esta sentencia de filiación hace nacer ésta, que antes de ella no existía. Esto es, hace nacer el derecho el cual constituye el derecho.

La sentencia judicial de filiación declara un vínculo que ya existe. Las consecuencias de uno y otro se dan fundamentalmente en el derecho sucesorio, mas no en el instituto jurídico de los alimentos, pues estos son exigibles legalmente desde que se demandan, lo que no ocurre con la sucesión, en el que los efectos de la filiación declarada se retrotraen al momento del nacimiento e incluso de la concepción.

El proceso estructurado sobre la base del ADN donde el dicho de la parte demandante es suficiente para obtener decisión favorable, salvo que el resultado de la prueba del ADN le resulte adverso". (MARTEL CHANG, Rolando. "Proceso de filiación por paternidad extramatrimonial. Pasando de un extremo a otro". En: Actualidad Jurídica. Tomo 138. Gaceta Jurídica. Lima, mayo de 2005. Pág. 70).

### **3.1.6. Características del proceso de filiación**

#### **3.1.6.1. Competencias del juez**

Es conveniente saber los procesos de expresión judicial de la paternidad extramatrimonial el magistrado de paz letrado. La moción se sustentó en que no existiendo superior complicación en la probanza en el desconocido progreso, sino precisamente fracasar en ascendencia al efecto hereditario, la diligencia del magistrado es mínima por lo que se consideró que este deber podía ser realizado por el magistrado de paz letrado. Por otro lado, una explicación no estrechamente sobresaliente, pero sustancial es que: "Es muy previsible que se le haya atribuido la capacidad del magistrado de paz letrado por el esclarecido argumento que facilita al acceso.

#### **3.1.6.2. Titular de acción**

La ley general que contempla el Código civil es que las acciones de paternidad que son personales. "... El artículo 407 establece que el ejercicio legal de paternidad extramatrimonial corresponde solo al retoño. El nuevo estatuto permite a quien tenga el auténtico beneficio para conseguir activar en paternidad en apoyo de un tercero. VI del Título preliminar de la Ley civil) para empezar la acción, cuyo cimiento fundamental es el interés superior del niño.

#### **3.1.6.3. Lineamientos de proceso de modernidad**

Su demostración radica en lo habitual, tomando en consideración el valor de convicción del ADN debiera estar en un juicio en el que utilice y reconozca dicho alcance de modo directo, creando una diligencia legal y adecuada y por sí transformador. El Proceso sui géneris que algunos refieren que se presenta de una causa especial, otros de un proceso

monitorio en el entendido que funciona, más que a modo de prevención se pueda en la expresión de paternidad. La esencia es que esta causa cambia todas las reglas de información filial presentando por un modelo ejecutivo 46 de averiguación del estado en sentido netamente ilustrado, dado que no podemos equivalerlo.

#### **3.1.6.4. Procesos basados en la efectividad del ADN**

Este pleito se fundamenta, en otras palabras, tiene su ratio essendi, en la energía y contundencia de los resultados hereditarios que pueden obtenerse del ADN 99.99 % de validez, desbaratando los apotegmas jurídicos que con el devenir de los años colmaron los expedientes

(Páginas, folios, fojas de protecciones y contra defensas) truncando la historia de tantas cabezas que, sin autor la cual se vieron decadentes a los derechos de enlace familiar.

#### **3.1.7. Acceso a la justicia**

“El acercamiento a la objetividad es un derecho esencial de todo habitante y un deber del Estado. Como se indica en su aperccepción, “el umbralado a la legitimidad requiere necesariamente otear más allá de los tribunales” 49, no basta que la ley sea efectiva, es ineludible hablar con un progreso eficaz que cumpla los objetivos de las paradigmas lo que logra, al aparte, suministrar bastante esta noticia ley. La proporción y el progreso aprobado tratan de una actividad de inquisición de paternidad, como la llaman en Venezuela 50, tomando en consideración lo censor de su probanza, la demanda en su belicosidad.

#### **3.1.8. Sistema abierto del proceso defiliación**

Por lo pronto, tenemos un nuevo reglamento filiativo en conferencia de paternidad extramarital cebado en el derecho a la filiación, en el rédito superior del niño y en una junta con grados claros, que empiezan adonde se inicia toda vinculación humana, en el busto de la parentela con el macizo testimonio de los creadores (El que es excelente en colección, es aún buen ciudadano, Sófocles). Uno de ellos es Plácido quien afirma que el estilo del Código civil, a pesar de todo, sigue siendo taxativo; es más, asegura que esta nota prescripción no ha cambiado el régimen restringido 52 por lo que no procederían otros eventos de aquellos no contemplados en la instrucción. Concluye que esta última causal. Dos cosas:

- a. El primero, la experimentación de ADN no es una causal, es un centrocampista efectivo para clarificar la identidad.

- b. El segundo, la constitución desde 1992, viene orientándose sobre el criterio abierto para el comercio de la paternidad, admitiéndose esos otros sucesos “Si adecuadamente el artículo 402 del Código civil no considera la ligadura extramatrimonial en época contemporánea.

### **3.1.9. Proceso para determinar de la paternidad extramatrimonial**

Se sustenta en la facturas afuera del desposorio sin personalidad de cañada o productor no se puede atribuir por semejanza a los recursos de explicación de gravidez extramatrimonial puesto que las dechados procesales son de ordenamiento público. Aun tratándose del albur de una profundización de la paternidad extramatrimonial, no procedería para aquellas situaciones en las que falte la cañada, el hijuelo o el autor estándar riesgo de la averiguación post mortem. Es suficiente que se pruebe la edad de genes compartidos entre el hijo para la fijación genética entre los dos.

## **3.2.El matrimonio**

### **3.2.1. Concepto**

El matrimonio es la unión de dos personas (acto jurídico) que se efectúa de forma voluntaria de ambas personas ante la ley con el fin de hacer vida común. Ambos esposos tienen iguales derechos, consideraciones, deberes, responsabilidades y autoridad en el hogar ante la ley.

De igual forma si los casados tuvieran hijos, todos estos tienen iguales derechos ante la sociedad y los padres están totalmente obligados a darles protección sostenimiento, protección, educación y formación de igual medida, de acuerdo a sus posibilidades y su situación.

Para el acto jurídica del matrimonio civil se debe acudir a un municipio sea distrital o provincial a la que corresponda tu domicilio o el de tu cónyuge.

Por tal razón, muchos conyugues de la actual sociedad no obsecuentes ante tal acto, por lo que podemos deducir que no desean una responsabilidad filial, ante la sociedad, sin embargo podemos indicar que actualmente se necesita personas que vivan un matrimonio feliz sin tener que estos abandonen a sus hijos y posteriormente sean demandadas por la pareja ante el proceso civil.

### 3.2.2. Nulidad del matrimonio.

Existe impedimento de matrimonio según ( Zegarra Mulánovich, 2009).

1. **Enfermedad mental crónica**, la persona no tiene control sobre sus decisiones, aunque el enfermo tenga momentos de lucidez.
2. **Incapacidad para expresar indubitablemente su voluntad**, cuando las personas presentan una discapacidad como puedan ser: sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que no sepan comunicarse.
3. **Vínculo, que hace nulo el matrimonio de quien ya esté casado**. No puede casarse nuevamente ante su situación de estado civil como el de estar casado,
4. **Incesto, que vicia el matrimonio de los consanguíneos o afines en línea recta**. El cual se pudiera con familiares muy cercanos común al nacimiento de un tronco en común.
5. **Consanguinidad colateral hasta el tercer grado**. Puede darse, pero judicialmente este impedimento se dará hasta en el tercer grado (tíos y sobrinos).
6. **Afinidad colateral en el segundo grado** contraer matrimonio con los cuñados y/o cuñadas, cuando el matrimonio anterior se disolvió por divorcio y el primer cónyuge vive.
7. **Crimen**, hace nulo el matrimonio entre el condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente.

### 3.3.La patria potestad

Esta se impone a los padres el tener que instruir y custodiar a los hijos que se materializa un claro ejemplo en el deber de llevarlos al colegio en este caso, que los dos padres elijan, lo que desean afirmar. La patria potestad impone a los padres a comprometerse desde el momento en el que nacen y estos compromisos se extinguen por litigios materializados en nuestra norma y que ninguna de ellas es justamente el divorcio o la separación; lo que significa que a pesar de que los padres decidan ponerle fin a su relación, pues tendrán la patria potestad sobre sus hijos, por ejemplo, ambos deben escoger el colegio o la creencia religiosa que impartan a sus hijos. La patria potestad por ejemplo incluye la potestad de los padres de solicitar la tenencia de los hijos así como la representación legal y el poder de administrar los bienes de sus hijos el cual le atribuye como padres. (Castro, Teresa, 2016).

### **3.3.1. La tenencia**

Es la institución legal quien le otorga a uno de los padres y tenga el derecho a tener consigo a su hijo si es que llegaran a divorciarse y a uno de ellos le corresponderá un régimen de visitas. La tenencia se puede acordar por conciliación extrajudicial pero también **se puede solicitar ante un juez de familia** si en caso que los padres no llegasen a un acuerdo, como es en la mayoría de casos, también lo podrían solicitar los **parientes hasta el cuarto grado** de consanguinidad en el caso, por ejemplo, que el padre hubiera dejado de existir.

Lo importante en este tema es, que la patria potestad abarca al derecho de tener; es decir la tenencia y tenencia el cual implica vivir con los hijos bajo el mismo techo. (Castro, Teresa, 2016).

### **3.3.2. Reconocimiento de paternidad**

Conocida también como filiación extramatrimonial y tiene una ley especial para tratarla: la Ley 28457. Con los años, ha sufrido algunas modificaciones, esta ley permite que expedir una resolución declarando la filiación entre el padre y el menor. Por lo ya conocido que se conoce es que el juez obliga al padre a realizarse una prueba de ADN y que él sea quien corra con los gastos. La otra facilidad es que este proceso permita acumular como pretensión accesoria la fijación de una pensión alimentaria donde el padre tiene el plazo de 10 días hábiles, desde su notificación para oponerse. Si no lo hiciera, el mandato judicial se convertirá en declaración judicial de paternidad donde el juez se pronunciará sobre la pretensión de alimentos. (Castro, Teresa, 2016)

### **3.3.3. Impugnación de reconocimiento de paternidad**

Esta se da con padres no casados la cual es comúnmente conocidos como convivientes o concubinato, en estos casos, el hijo de esta pareja es reconocido legalmente como hijo extramatrimonial, es decir que nació fuera matrimonio. En estos casos existen muchas madres solteras en donde llevan a sus menores para la inscripción ante la RENIEC, el presenta la partida de nacimiento debe consignar su nombre como madre y, si lo desea, el nombre del padre, el niño o niña deberá llevar así el apellido del padre y de la madre. En consecuencia en este procedimiento es que el padre se acerque a firmar el acta de nacimiento, pero existen varios casos donde esto no sucede.

Cuando un padre reconoce a su hijo, sea cual fuere los motivos, y posteriormente constata que el niño no era su hijo biológico, lo que procede es una impugnación de reconocimiento amparados en el Código Civil peruano ya que el supuesto padre firmó el acta de nacimiento

llevado por un error que luego que consiguiera probar a través de una prueba biológica, por lo tanto, este supuesto padre deberá solicitar ante el juez que declare nulo el reconocimiento de paternidad efectuado y como pretensión accesorio la ineficacia del asiento del declarante contenido en el Acta de Nacimiento ante la RENIEC. (Castro, Teresa, 2016).

### **3.4. Los alimentos**

En (ALIMENTOS, 2009) según el:

**Artículo 472.-** “Noción de alimentos. Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento de una habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia”.

Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo o en todas las necesidades que necesite al alimentario.

#### **3.4.1. Características del derecho de alimentos**

- a. **Es un derecho personal:** el pedir alimento es un derecho inherente al hombre, por tanto, en que se alimenta tiene derecho a disfrutarlo. Y es la razón el que no se puede transmitirse ni por acto entre vivos, ni por causa de muerte; se dice entonces, que el alimento es inalienable lo que significa que no puede ser vendido, ni cedido de algún otro modo. Esta característica hace que el derecho alimentario esté fuera del comercio.
- b. **Intransferible,** ya que no puede de ser objeto de transferencia, mucho menos se puede transmitir.
- c. **Es irrenunciable:** por ser de orden público donde protege la vida del hombre y esta se prohíbe renunciar al derecho de alimentarse. Nuestro **artículo 424** del C.C. afirma que “subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas mayores de dieciocho años que están siguiendo con éxito una profesión u oficio”, siempre y cuando estos no se encuentren en la capacidad de subsistencia. Este derecho a pedir alimentos es tutelado también a rezagados de pasar mantención alimentaria, aún contra la voluntad del titular.
- d. **Es imprescriptible:** el alimento es como medio de subsistencia para la supervivencia cuando exista un estado de necesidad alimenticia o mientras subsista este estado de necesidad alimentaria, esta será activado para accionar la subsistencia alimenticia.

- e. **Es intransigible:** este derecho no puede ser objeto de transacciones; esto no quiere decir el monto de los alimentos pueda ser objeto de transacción.
- f. **Es inembargable:** este derecho resulta inembargable, no obstante, esta característica está establecida a puntualizar, que la pensión por alimentos es inembargable, ella se encuentra establecido por expresa norma peruana (según el código procesal civil).
- g. **Es recíproco:** aquí, en esta característica como en nuestro tiempo del incanato donde se daba el ayni y la minka, pues esta hace referencia a los alimentos donde se prestan entre parientes y/o cónyuges, ello puede resultar siendo acreedor alimentario, y luego deudor alimentario.
- h. **Es revisable:** la pensión alimentaria se incrementa o disminuye según experimenten de las necesidades del alimentista; es decir, que la pensión por alimentos se pueda fijar en un determinado año, con el transcurrir del tiempo, puede ser objeto de aumento o reducción, según el artículo 482 del código civil.

Como obligación alimentaria, tenemos las siguientes características:

- I. **Intransferible,** la obligación que tiene un alimentista encargado por derecho es prestar de alimentos, esta no puede otorgársela a otra la cual, es personal, y sólo se puede extinguirse con él.
- II. **Divisible,** en caso de existir dos o más obligados a dar los alimentos, se divide entre todos incluido la pensión en proporciones iguales, pero si en caso de necesidad urgente y las circunstancias especiales ameriten el juez tiene la potestad de que solamente se le preste la atención a uno solo sin perjuicio alguno. Según el Código Civil, artículo 477°.

### 3.4.2. Clases de alimentos

Con fundamento en la ley se pueden clasificar en varios grupos:

- a) Por su origen: pueden ser legales o forzosos y voluntarios
- b) Los legales: son aquellos que dan acción para exigir su cumplimiento, por lo que se llaman también obligatorios o forzosos.
- c) Los voluntarios: son aquellos que provienen no de la ley, sino de la mera voluntad o liberalidad de una persona contenida en testamento o por donación entre vivos (artículo 427 C.C.).
- d) Por su extensión: estos pueden ser congruos o vitales y necesarios o naturales.

- e) Congruos o vitales: que son aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo que corresponda a su posición social.
- f) Necesarios o naturales: son los que dan al alimentado simplemente para sustentar la vida (artículo 413 C.C.)
- g) Por el momento procesal en que se reclaman se clasifican en:
- h) Provisionales: son aquellos que el juez señala de oficio o a solicitud de arte, mientras se ventila el trámite del proceso, dado el carácter de urgente e inaplazable de la sustentación del individuo, el legislador autoriza para que determine alimentos de manera provisional, siempre que existan fundamentos plausibles para ello.

Definitivos: son los que se determinan en la sentencia. Estos fallos son susceptibles de permanente revisión para variar la cuota, aumentándola o disminuyéndola y aún para exonerar al demandado, siempre y cuando cambien las circunstancias que legitimaron la demanda (art. 422 C.C.).

### **3.5.Auxilio judicial**

Art. 179°.- Se concederá auxilio judicial a las personas naturales que para cubrir o garantizar los gastos del proceso, pongan en peligro su subsistencia y la de quienes ellas dependan.

Este beneficio solo está considerado para las personas naturales, conforme señala la norma en comentario. El auxilio judicial es conocido en la legislación de otros países como beneficio de pobreza, declaración de pobreza, beneficio de justicia gratuita, entre otros.

Se sustenta en dos fundamentos: en el principio de igualdad y el derecho de defensa. Para Cappelletti y Garth la igualdad es utópica, porque las diferencias entre las partes nunca se pueden erradicar por completo.

El amparo por parte del poder judicial se concede a personas naturales para cubrir o garantizar los gastos del proceso. Estos son las costas y costos procesales. Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso; son costos del proceso el honorario del abogado de la parte vencedora, costo de la prueba biológica ADN; sin embargo, estos gastos procesales no son cubiertos con el auxilio judicial. Este solo asume la exoneración de las tasas y aranceles judiciales. En ningún caso, el Poder Judicial asume la obligación económica generada por la publicación, es decir, no subvenciona servicios correspondientes a terceras personas naturales o jurídicas, a pesar de que el art. 24° de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que “La administración de justicia es gratuita para las personas de

escasos recursos económicos y para todos los casos expresamente previstos por ley". En relación a las notificaciones por radiodifusión de cualquier proceso judicial, "Los gastos que demande la notificación por radiodifusión quedan incluidos en la condena en costas".

### **3.5.1. Requisitos del auxilio**

Art. 180°.• El auxilio puede solicitarse antes o durante el proceso mediante la presentación en la dependencia judicial correspondiente, de una solicitud en formatos aprobados por el Órgano de Gobierno y Gestión del Poder Judicial. La solicitud de auxilio judicial tiene carácter de declaración jurada y su aprobación de cumplirse con los requisitos del art.179° de este código, es automática.

Por otro lado, la norma hace referencia a que la solicitud de auxilio judicial tiene carácter de declaración jurada y su aprobación es automática, si se cumple con demostrar que estos gastos ponen en peligro su subsistencia y la de quienes de estas personas dependan.

Uno de los vacíos que no señala la ley es la posibilidad del auxilio judicial pero en forma parcial, limitado solo a las costas o a los costos; otro vacío que la jurisprudencia ira determinando se refiere a que el peticionario no solo debe acreditar la carencia de recursos, sino también la imposibilidad de obtenerlos. No podría ser acreedor del auxilio quien no obstante poseer las aptitudes necesarias, se abstiene de conseguir recursos mediante el trabajo, o quien puede obtenerlos de otra persona, que se encuentra legalmente obligada a ello, no lo hace. La dispensa del pago total o parcial de los gastos procesales opera por disposición legal o por concesión judicial.

### **3.6.Procedimiento**

Art. 181°. Quien obtenga auxilio judicial pondrá en conocimiento de tal hecho al juez que deba conocer del proceso o lo conozca, mediante la presentación de un escrito en el que incluirá la constancia de aprobación de la solicitud a la que se hace referencia en el artículo anterior y la propuesta de nombramiento de abogado apoderado. El juez tomara conocimiento y dará tramite a la indicada documentación en cuaderno separado. El pedido de auxilio no suspende la tramitación del principal.

Por otro lado, debe advertirse que el pedido de auxilio judicial involucra un pronunciamiento de la jurisdicción sin proceso, materializa a través de su pedido el poder jurídico que tiene toda persona de recurrir a la jurisdicción a buscar tutela, que no siempre se va a expresar a través de la demanda, esto es, sin demanda hay acción. Cuando estamos en este supuesto nos referimos a la prueba anticipada, a la medida cautelar fuera del proceso y al pedido de auxilio

judicial como el caso de comentario. Como ya hemos señalado, técnicamente no es una demanda el pedido de auxilio judicial, pero se busca acudir al órgano judicial en busca de tutela, materializando de esta manera el derecho de acción.

### **3.6.1. Efectos del auxilio**

Art. 182°.- El auxiliado esta exonerado de todos los gastos del proceso. El pedido de auxilio antes de la demanda suspende la prescripción, salvo que concediéndose, transcurran treinta (30) días de notificado sin que se interponga la demanda.

Una copia de la solicitud de auxilio judicial será remitida por la dependencia judicial correspondiente a la Corte Superior de. Periódicamente se realizara un control posterior y aleatorio de las solicitudes de auxilio judicial presentadas en todo el país a fin de comprobar la veracidad y vigencia de la información declarada por el solicitante. Contra el resultado de este control no procede ningún medio impugnatorio. En caso de detectarse que la información proporcionada no corresponde a la realidad en todo o en parte, la dependencia encargada pondrá en conocimiento de tal hecho al juez para que se proceda conforme al segundo párrafo del artículo 87°.

El efecto principal que apareja la aprobación del auxilio judicial es liberar al beneficiario del pago de gastos judiciales.

Consideramos que como el auxilio esta exonerado de todos los gastos del proceso, debe ser obligatorio que la solicitud del auxilio judicial, sea puesto en conocimiento de la parte contra quien se litiga o se litigara, pues tiene un indudable interés en el resultado, ya que si es favorable, dicha parte viene a quedar en una situación de desventaja procesal con respecto al beneficiario, quien en tal caso, se halla exento del pago de los gastos al que puede ser eventualmente condenado.

La finalidad de la reforma en materia de Filiación era resolver la problemática generada cuando los demandados se oponían a la demanda y las demandantes no contaban con los recursos para costear la prueba de ADN, única prueba requerida y admitida en este especial proceso judicial.

De ocurrir lo señalado la causa quedaba pendiente de resolución sobre el fondo hasta que la demandante pudiera costear la prueba que definiría la solución del proceso.

Y al ver la situación económica en el mayor porcentaje de la población, para muchas demandantes resultaba preocupante que el demandado se opusiera a la demanda presentada, porque con ello debían asumir la obligación de pagar el costo que supone la Prueba de ADN, que no era poco.

En la actualidad la duda queda pendiente, pues al analizar asumimos que el traslado del pago de la prueba al demandado no resuelve el problema en la práctica, pues al contrastarlo con la Realidad de la Provincia de San Antonio de Putina en el año 2014, tenemos que hay demandados que también solicitan que se les ampare su derecho al "Auxilio Judicial" (Resolución N° 03 del expediente: 01089-2014-77-1308-JP-FC-03). El cual se les ha sido denegado a pesar de que la asistente social que verificó el caso en especial, sugirió al juez, a través de su informe, que le conceda el Auxilio Judicial que solicita, ya que comprobó la carencia económica para solventar los gastos del proceso y de la prueba de ADN.

La carencia económica, por los factores de falta de empleo, carga familiar, etc. afecta de forma acentuada a las mujeres, pero no solo a ellas, sino a muchos peruanos. En ese panorama es válido imaginar el escenario donde el demandado no cuente con recursos para pagar la Prueba Biológica de ADN y no reciba el Auxilio Judicial para pagarla por las mismas razones que en un primer momento motivaron la reforma en materia de Filiación, respecto al traslado de la carga de la prueba del demandante al demandado. La respuesta a este supuesto es que el inmediato resultado será la Declaración de Paternidad y con ello el demandado que no asumió la carga de la prueba deberá asumir el rol más importante, el de velar por un hijo y brindarle la figura paterna que reclamaba.

#### **4. METODOLOGÍA**

##### **4.1. Población y muestra**

Dentro de la investigación, las estadísticas deben de considerarse necesariamente, caso contrario la investigación no tendría relación con el contexto. Por lo tanto es necesario interpretar los conceptos de población y los de muestra para entender y lograr la comprensión del significado de lo que es investigación dentro de la labor educativa social en donde se lleva a cabo como la población y muestra.

**La población.** Se puede definir como el conjunto totalitario de objetos, individuos o medidas que posean ciertas características comunes, que puedan ser observables en cierto lugar y en un momento que se determinado. En el momento de realizar alguna investigación se debe tomar en cuenta ciertas características esenciales al momento de seleccionar la población a estudiarse.

**La muestra,** viene a ser los elementos a demostrar dentro de la población que esta sea representada dentro de un amplio conjunto. Existe cierto tipo de

muestreo el cual dependerá la calidad de investigación el que se desee estudiar de una población.

Como muestra y población se interpretaremos el procedimiento de la caracterización del proceso concluido sobre la filiación extramatrimonial y alimentos; expediente del distrito judicial de Puno; San Antonio de Putina – Juliaca. 2019.

#### **4.2. Tipo y nivel de la investigación**

Tipo de investigación. La investigación es de tipo – cualitativa y descriptiva. La investigación se inicia con el planteamiento de un problema de reconocimiento, restrictivo y preciso; se ocupa de aspectos específicos externos del asunto de la tesis y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura. El perfil cuantitativo, del estudio, se comprueba en la rutina vital de la investigación de la literatura; éste facilitó la formulación del problema de investigación; delinear los objetivos de la investigación; la construcción del instrumento de recolección de datos; el procedimiento de recolección de datos y el análisis de los resultados. Cualitativa. La investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa está centrada en el pensamiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Batista, 2010) y la descriptiva se busca identificar todas las características del proceso filiatorio.

El perfil cualitativo, del estudio, se comprueba en la recopilación de datos; porque, ésta diligencia requiere a su vez, del análisis para coincidir con los indicadores de la variable, existentes en el objeto de estudio (juicio); también dicho objeto es anómalo, producto del accionar humano, quien opera al interior del proceso judicial en representación del Estado (Magistrado individual o sindicado) quien(es) deciden un referente apuro de intereses de índole privado o público.

Por lo tanto, la erradicación de datos implicó aclarar el contenido del centro de tesis (sentencia) a efectos de conseguir los resultados. Dicha obtención, se evidenció en la ejecución de acciones sistemáticas: a) sumergirse en el argumento ajeno del dictamen; es decir, el proceso judicial del cual emerge, hubo reconocimiento sistemático y exhaustivo del proceso documentado (expediente judicial) con la intención de alcanzar y b) cambiar a sumergirse; pero, ésta vez en el hilo específico, perteneciente a la lógica esencia de la tesis (dictamen); es decir, ingresar a cada uno de sus compartimentos y recorrerlos palmariamente para acopiar los datos (indicadores de la variable).

El perfil mixto, del estudio, se evidencia en el instante en que se materializan las actividades de la recolección y el análisis; porque necesariamente operan en simultáneo, y no, uno

después del otro, al cual se agregó el uso intenso de las bases teóricas (bases teóricas procesales y sustantivas); pertinentes, con los cuales se vincula, el proceso y el asunto judicializado (pretensión / delito investigado) a efectos de asegurar la interpretación y comprensión del contenido de las sentencias y, sobre todo, reconocer dentro de ella a los indicadores de calidad (variable de estudio).

Nivel de investigación. El nivel de la investigación es exploratoria y descriptiva. Exploratoria. Se presenta de una tesis que se aproxima y explora contextos insuficientemente estudiado; dado que la investigación de la literatura reveló pocos estudios con relación de la eficacia del asunto de estudio (sentencias) y el propósito fue indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptiva. Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador(a) consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se realiza de manera independiente y conjunta, para luego someterlos al análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

Sobre la investigación descriptiva, Mejía (2004) sostiene, que el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él, para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable.

El nivel descriptivo, del estudio, se evidencia en diversas etapas del trabajo: 1) en la selección de la unidad de análisis (expediente judicial); el proceso judicial existente en su contenido, reúne las condiciones pre establecidas para ser seleccionada, a efectos de facilitar la realización de la investigación (Ver 4.3. de la metodología); y 2) en la recolección y análisis de los datos, establecidos en el instrumento; porque, estuvo direccionado al hallazgo de un conjunto de características o propiedades, que debe reunir el contenido de la sentencia (características y/o criterios: puntos de coincidencia y/o aproximación, existentes en fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, cuando se refieren a la sentencia).

#### **4.3. Diseño de la investigación**

No empírico. El estudio del fenómeno es acorde se manifestó en su argumento natural; en resultado los datos reflejan el progreso común de los eventos, impropios a la firmeza del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectiva. La planificación y la recopilación de datos que comprende un fenómeno ocurrido en el pasado (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal. La recopilación de datos para decretar la variable, proviene de un fenómeno cuya exégesis corresponde a una oportunidad específica del progreso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En el presente estudio, tales características se evidencian de la siguiente manera: no se manipuló la variable; por el contrario las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicaron al fenómeno en su estado normal; es decir, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado.

Dicho de otro modo, la característica no experimental, se evidencia en el acto de la recolección de datos sobre la variable: calidad de las sentencias; porque, el recojo se aplicó en una versión original, real y completa sin alterar su esencia, excepto en los datos de sujetos mencionados a quienes se les asignó un código de identificación para reservar y proteger la identidad. Asimismo, su perfil retrospectivo, se evidencia en el mismo objeto de estudio; porque son productos pertenecientes, a un tiempo pasado; además, el acceso a la obtención del expediente que lo contiene solo es viable cuando desaparece el principio de reserva del proceso judicial; antes es imposible que un tercero, ajeno al proceso judicial, pueda revisarlo. Finalmente, su aspecto transversal, se evidencia en la recolección de datos; porque, éstos se extrajeron de un elemento documental donde quedó registrado el objeto de estudio en consecuencia, no cambió siempre mantuvo su estado único conforme ocurrió por única vez en un determinado transcurso del tiempo.

## **5. Matriz de consistencia lógica**

### **5.1. Concepto.**

En opinión de (Ñaupas Mejía, Novoa; Villa Gómez, 2013)“La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología” (p. 402). Por su parte, Campos (2010) expone: “Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación”

En el presente trabajo la matriz de consistencia es básica, presenta: el problema de investigación, el objetivo de investigación y la hipótesis; general y específicos, respectivamente.

En términos generales, la matriz de consistencia sirve para asegurar el orden y lo científico del estudio, que se evidencia en la lógica de la investigación. A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación.

## 6. MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: caracterización sobre la filiación extramatrimonial y alimentos; expediente del distrito judicial de puno; San Antonio de Putina/ Putina – Juliaca del primer juzgado del Perú 2019.

<b>G/E</b>	<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVO</b>
<b>GENERAL</b>	¿Cuáles son las características del proceso concluido sobre la filiación extramatrimonial y alimentos; expediente n° 00069-2016-0-2110-jp-fc-01; del distrito judicial de puno; San Antonio de Putina – Juliaca. 2019 ?	Determinar las características de los procesos concluidos sobre la filiación extramatrimonial y alimentos en los distritos judiciales del Perú.
<b>ESPECÍFICO</b>	¿Se evidencia cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio?	Identificar las características del proceso concluido la filiación extramatrimonial y alimentos del primer juzgado de paz letrado – sede Putina del distrito judicial de Puno.
	¿Se evidencia claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio?	Describir las características de procesos concluidos sobre la filiación extramatrimonial y alimentos del primer juzgado de paz letrado – sede Putina del distrito judicial de Puno.
	¿Se evidencia congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio.
	¿Se evidencia condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio?	Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio.

¿Se evidencia congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio
--	--

## CONCLUSIÓN

A manera de colofón la filiación se da a conocer en diversos efectos jurídicos y de gran interés para el ciudadano que desee conocer más acerca del presente trabajo investigativo como: la nacionalidad, el derecho a la alimentación y el estado civil. Por ello la filiación es el vínculo jurídico que une a la madre o al padre con su descendencia y que esta genera derechos y deberes recíprocos. Es muy importante y legalmente distinguir si uno pueda ser hijo matrimonial o extramatrimonial, ya que es el punto de inicio a diversos factores de derechos que se les pueda atribuir; como en el trabajo o la situación de los hijos donde no siempre han tenido un trato igualitario, sino de inferioridad y con ciertos derechos restringidos. A pesar que la Constitución peruana de 1993, admite la igualdad recíproca de los hijos que sean matrimoniales o extramatrimoniales; por ende se menciona que es el punto de inicio y ello puede pasar a un segundo plano, como: alimentos, sucesiones, designación de tutores, patria potestad, entre otros, y es por ello este estudio de la caracterización del proceso concluido sobre la filiación extramatrimonial y alimentos del expediente Nro. 2016-00069-0-2110-JP-FC-01 del primer juzgado de paz letrado – sede Putina del distrito judicial de Puno.

**Primero:** la mayoría de procesos judiciales en el Perú se admiten la demanda de filiación extramatrimonial, ya que estas están obligados a proteger al menor estipulado en el “Código de los niños y adolescentes”, donde tiene los derechos de gozar como lo establece la norma antes mencionada.

**Segundo:** para la filiación extramatrimonial y alimentos se evidencia que el plazo pueda ser indeterminado, esta por ser de materia especial, ya que de igual modo pueda que se dé por las cargas procesales o el ocio que actualmente es observable en nuestro sistema judicial.

Por ello el reconocimiento del menor por parte del padre pueda ser inverosímil, ya que quizá el progenitor le cueste aceptar que pueda ser el padre, desde luego que estas tienen diversos factores como por ejemplo la inmadurez o el libertinaje, entre otros factores observables.

**Tercero:** se identifica los puntos controvertidos ante el proceso de filiación extramatrimonial y alimentos de ambos litigantes, ya que el demandado presenta un recurso de apelación declarando nulidad de resolución en cuanto a alimentos esto por: error de hecho y error de derecho ante la sentencia emitida por el juez, donde finalmente se emite una segunda sentencia dándole una razón parcial al demandado y finalmente la pretensión por parte de la demandante de igual manera es parcial.

El juez es el encargado de tener en cuenta la proporcionalidad y racionalidad velando los intereses de los litigantes.

**Cuarto:** se garantizan el debido proceso del demandado y el demandante conforme se establece en las normas procesales del Código Civil y propiamente el Código civil, donde el juez emite la resolución para su inmediato examen del ADN como prueba de filiación de paternidad, así correr con costas y costos.

**Quinto:** se identificó el recurso de apelación e impugnación por parte del demandado en cuanto a la alimentación y la aceptación como padre biológico del menor, y así para su inmediato reconocimiento y registro ante la RENIEC.

Por ello es necesario sumar conciencia paternal, en la ciudadanía peruana, ya que la familia es el núcleo fundamental de un estado para su crecimiento y desarrollo social y estas tengan derecho a gozar de una vida ética con valores morales y sin aislamiento de otras esferas sociales, donde el estado esté ahí para apoyar a los ciudadanos con menos recursos económicos y/o de lo contrario en muchas ocasiones es cuando el imputado es más avezado por tener la razón a costa de todo llegando incluso a hechos falaces para lograr su pretensión, el letrado sólo es el mediador de la ley argumentado conforme se refiere la ley.

## BILIOGRAFÍA

- Aguilar Llanos, B. (s/f de Junio de 2013). BOLETIN CONSTRUYENDO LA JUSTICIA. *La filiacion en el Perú*. Lima, Lima, Perú: PROSODE PROYECCIÓN SOCIAL DEL DERECHO.
- Carmona G, C. P. (16 de noviembre de 2011). *derecho de familia*. Obtenido de derecho de familia: <http://familiaucc.blogspot.com/2011/11/caracteristicas-del-derecho-de.html>
- Zegarra Mulánovich, Á. (s/f de s/f de 2009). *Vlex Perú*. Obtenido de Vlex Perú: <https://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE/clases+de+matrimonio/p3/PE/vid/252988454>
- ALIMENTOS, C. C. (24 de AGOSTO de 2009). *BLOGROLL*. Obtenido de BLOGROLL: <https://derechoperu.wordpress.com/2009/08/24/codigo-civil-peru-libro-iii-derecho-de-familia-alimentos/>
- Álvarez Gutierrez, L. e. (s/f de s/f de s/f). LAS PRUEBAS EN MATERIA DE FILIACIÓN. *LAS PRUEBAS EN MATERIA DE FILIACIÓN*. Lima, Lima, Perú.
- Barroso , F. J. (s/f de s/f de 2004). La filiación. *La filiación*. México, México, México: DR © 2005. Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Campos Murillo, w. E. (2013). APLICABILIDAD DE LA TEORÍA DE LAS CARGAS. *Revista oficial del poder judicial*, 201-214.
- Casación del Diario Oficial el Peruano, Cas. N° 4430-2015 (Sala Civil de la Corte Suprema 02 de mayo de 2018).
- Castro, Teresa. (07 de octubre de 2016). *WAPA*. Obtenido de WAPA: <https://wapa.pe/sociales/2016-10-07-tenencia-y-patria-potestad-de-los-hijos>
- Dra. Diaz, E. (25 de agosto de 2012). *RPP Noticias*. Obtenido de RPP Noticias: <https://rpp.pe/lima/actualidad/filiacion-y-reconocimiento-de-paternidad-noticia-515356>
- impugnación de reconocimiento de hijo, 1622 (Sala de Dercho nCosntitucional y social permanente De la Corte suprema s/f de s/f de 2015).

LA LEY El ángulo legal de la Justicia. (02 de mayo de 2015). Obtenido de LA LEY El ángulo legal de la Justicia: <https://laley.pe/art/5569/paternidad-conoce-aqui-las-ultimas-cinco-sentencias-mas-importantes>

Lescano Ancieta, Y. (2019).

Machaca Vilca, D. C. (s/f de s/f de 2016). *Repositorio UANCV*. Obtenido de Repositorio UANCV: <http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/568/47018945.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Mejía Ch., R. M. (5 de junio de 2014). IS IT FROM LA FILIATION EXTRAMARITAL POST MORTEM. *LA FILACIÓN EXTRAMATRIMONIAL POST MORTEM*, 1-14.

Meneses Pacheco, C. (. (2008). Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. 1-36. *Ius et Praxis*, 1-36.

Navarro Tello , P. S., & Solis Alor , E. J. (s/f de s/f de 2015). NDEFENSIÓN DEL DEMANDADO Y ANÁLISIS DEL PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN LA PROVINCIA DE HUAURA 2014". Huaura, Huacho, Huaura.

Noticia, L. L.-E. (03 de Agosto de 2017). Seis claves para entender los reales cambios al proceso de filiación de paternidad extramatrimonial . Lima, Lima, Perú.

Ñaupas Mejía, Novoa; Villa Gómez. (2013). En N. Ñaupas Mejía, & V. Gómez, *Ñaupas Mejía, Novoa; Villa Gómez* (pág. 163).

Olortegui Delgado, R. I. (s/f de s/f de 2010). *Cybertesis UNMSM*. Obtenido de Cybertesis UNMSM: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/handle/cybertesis/193>

Osuna, F. (20 de junio de 2016). *ABC Gente&Estilo*. Obtenido de ABC Gente&Estilo: [https://www.abc.es/estilo/gente/abci-fernando-osuna-mayor-parte-casos-filiacion-extramatrimonial-buscan-conseguir-herencia-201606200038\\_noticia.html](https://www.abc.es/estilo/gente/abci-fernando-osuna-mayor-parte-casos-filiacion-extramatrimonial-buscan-conseguir-herencia-201606200038_noticia.html)

Paredes Sivorichi, José Oscar. (25 de agosto de 2008). *monografias.com*. Obtenido de monografias.com: <https://www.monografias.com/trabajos61/ley-28457-principio-proporcionalidad/ley-28457-principio-proporcionalidad2.shtml>

- Priori Posada, G. F. (s/f de s/f de s/f). La competencia en el proceso civil peruano. *La competencia en el proceso civil peruano*. Lima, Lima, Perú: Derecho & Sociedad.
- Quenaya Ramos, K. (07 de julio de 2018). Universidad Nacional del Altiplano Facultad de ciencias Jurídicas y políticas escuela profesional de Derecho. *LA NECESIDAD DE UNA LEY QUE GARANTICE LA FILIACIÓN DE LOS*. Puno, Puno, Perú.
- Ramirez Huaroto, B. (S/F de julio de 2011). *DOC PLAYER*. Obtenido de DOC PLAYER: <http://docplayer.es/78636951-Demagogia-e-inaccion-estatal-derechos-fundamentales-y-la-carga-de-la-prueba-en-los-procesos-de-declaracion-judicial-de-paternidad-extramatrimonial.html>
- República, C. d. (s/f de s/f de s/f). Ley que regula el proceso de filiación judicial. *Ley que regula el proceso de filiación judicial*. Lima, Lima, Perú.
- Reyes Ríos, N. (s/f de s/f de s/f). Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso. *Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso*. Lima, Lima, Perú.
- Rioja Bermúdez, A. (12 de setiembre de 2017). *legis.pe*. Obtenido de legis.pe: <https://legis.pe/pretension-demanda-civil/>
- Rospigliosi Enrique, V. (08 de enero de 2005). Informes/Reports. *El ADN: Un tsunami genético que arrasó con el formalismo procesal. El nuevo proceso de filiación. en el nombre del padre*. Lima, Lima, Perú.
- Rueda, F. S. (s/f de s/f de 2006). El Fin no Justifica la Inconstitucionalidad de los Medios: Ley 28457 de Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial. Junín, Junín, Huancayo.
- Varsi, R. E. (s/f de Diciembre de 2017). El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial en razón de la Ley 28457 y la acción intimidatoria de paternidad. Lima, Lima, Perú.
- zavaleta Velarde, B. (s/f de s/f de 2014). Integración Derecho civil y Proceso Judicial. *DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD*.

**ANEXO 01**

**EXPEDIENTE Nro. 2016-00069-0-2110-JP-FC-01.**

DEMANDANTE : D  
DEMANDADO : C  
PRETENSIÓN : FILIACION EXTRAMATRIMONIAL Y ALIMENTOS.  
PROCESO : ESPECIAL.  
JUEZ : A  
SECRETARIO : B

---

**SENTENCIA FAMILIA Nro. 04 - 2017**

**RESOLUCION N° 18.**

Putina, dos mil diecisiete.

Enero. Dieciocho.-

**VISTOS:**

El presente proceso, signado con el número dos mil dieciséis guion cero, cero, cero sesenta y nueve guion familia, sobre filiación extramatrimonial y alimentos seguido por ORTENCIA MAMANI MOYA, en representación de su hijo x, en contra de HORACIO MACHACA QUISPE .-

.....

**EN RELACION A LA DEMANDA.** La demandante a folios diecinueve y siguientes, interpone demanda de **Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial y alimentos** en contra de Horacio Machaca Quispe con la finalidad que: **a.** Se declare judicialmente la paternidad del demandado Horacio Machaca Quispe referente al adolescente Robert Urbano Machaca Mamani; y **b.** Se disponga que el demandado Horacio Machaca Quispe acuda con una pensión alimenticia mensual y adelantada de S/ 2,500.00 (dos mil quinientos soles) a favor del alimentista Robert Urbano Machaca Mamani. Señala como fundamentos de la demanda los siguientes: **En relación a la filiación judicial de paternidad extramatrimonial: 1.** La madre del alimentista y el demandado eran enamorados y mantenían relaciones sexuales en forma esporádica. Fruto de la mencionada

relación nació su hijo Robert Urbano Machaca Mamani en fecha 27 de enero del año de 1999; sin embargo, el demandado no ha cumplido con. Reconocerlo. **En relación a los alimentos. 2.** El demandado nunca se ha ocupado del alimentista, pues desde su concepción lo ha dejado en completo estado de abandono no lo ha visitado ni una sola vez desde su nacimiento. Tampoco ha cumplido con sus obligaciones de padre menos ha prestado algún tipo de apoyo económico, **3.** la madre siempre ha corrido con los gastos de crianza, alimentación y educación del alimentista, pues contaba con salud y por ello podía trabajar, pero en la actualidad se encuentra enferma. El alimentista se encuentra estudiando en la Universidad TELESUP en la carrera de Administración, lo que ha generado que los gastos se incrementen en forma considerable y no puede afrontarlos sola, ya que se trata de pensiones de enseñanza además de la estadía en la ciudad de Juliaca, y **4.** El demandado tiene posibilidades económicas porque trabaja como contratista de la Minero Mersacons, además de poseer bienes inmuebles y de pasar festividades como es la fiesta de las Cruces en el Centro Poblado de la, Rinconada donde hace alarde de sus posibilidades económicas. Si bien tiene carga familiar, sus ingresos son extraordinarios a “diferencia de cualquier empleado o trabajador público.-.-.-.-.-

**ITINERARIO DEL PROCESO:** Por resolución N° 01 de fecha 26 de diciembre del 2014 por admitida a trámite la demanda, emitiéndose el mandato preventivo, la misma que se corrió traslado al demandado quien no ha formulado oposición; siendo por tanto el estado de la causa la de emitir pronunciamiento.-.-.-.-.-

### **CONSIDERANDO**

#### **PRIMERO.-DE LA FILIACIÓN.**

La filiación es el vínculo que une al hijo con el padre y con la madre. El código civil reconoce dos clases de filiación: la filiación por naturaleza y por adopción. A su vez la filiación por naturaleza puede ser matrimonial (cuando el padre y la madre están casados entre sí) y no matrimonial (cuando el padre y la madre no están casados entre sí), este último de conformidad con **el artículo 386° del Código Civil** es definido como hijos extramatrimoniales por ser los concebidos y nacidos fuera del Matrimonio imitan.

#### **SEGUNDO.- EN CUANTO A LA INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO DE HIJO**

#### **EXTRAMATRIMONIAL.**

**El artículo 21° del Código Civil** señala que cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido, y que en ese supuesto el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, pero a su vez recalca que en éste último caso no establece vínculo familiar, esto es, que el hijo no podrá ejercer derechos ni obligaciones respecto del progenitor al no contar con su reconocimiento. Por otro lado,

el artículo 387° del citado cuerpo legal establece que no sólo el reconocimiento es el único medio de prueba de la filiación extramatrimonial sino también la sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad , la cual obliga asentar una nueva partida o acta de nacimiento de conformidad con el procedimiento de expedición de ÉSTOS.....

### **TERCERO.- DEL DERECHO A LA IDENTIDAD.**

Que, en caso de renuencia o negativa del progenitor a efectuar el reconocimiento del nacimiento de hijo extramatrimonial, la única forma de probar la filiación que se atribuye respecto de éste, es con la sentencia de declaratoria de la “paternidad o la maternidad, ello se fundamenta en el derecho que tiene toda persona “de conocer quién es su progenitor y que se le reconozca para ejercer sus derechos así “como sus obligaciones que le corresponden, máxime que el caso submateria se trata de “Un menor de edad. Así pues, el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes señala Ye “el Niño y el adolescente tiene derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a su\$ padres y llevar sus Apellidos”.....

### **CUARTO.- DE LA PRUEBA CIENTÍFICA DEL ADN Y SU INCLUSIÓN EN LA LEGISLACION PERUANA**

Que, es importante señalar que la ciencia ha puesto al servicio del derecho una serie de descubrimientos que ayudan a la búsqueda de la verdad para la solución de conflictos, uno de estos descubrimientos es la prueba del ADN, reconocida e incorporada a nuestra legislación por la Ley N° 27048 que ha modificado varios artículos del Código Civil, asimismo mediante Ley N° 28457 se ha establecido un nuevo procedimiento para el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. Se tiene así que el artículo 1° de dicha ley autoriza al Juez, previa calificación de la demanda, expedir el mandato preventivo de paternidad, el cual si no es objeto de oposición por el demandado en el plazo de diez días, dicho mandato se convierte en definitivo. Por otro lado, el artículo 2° de la mencionada Ley (28457) señala: “La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN.....

### **QUINTO.- DEL CASO.**

5.1 En caso de autos, el acta de nacimiento de fojas cuatro se aprecia que el adolescente Robert Urbano Machaca Mamani, nacido el 07 de enero de 1999 se encuentra registrado y reconocido por la demandante (del cual fluye su interés y legitimidad para interponer la demanda) como su progenitora mas no cuenta con el reconocimiento del demandado a quien se le atribuye la paternidad.-

5.2 Notificado el demandado se ha puesto al mandato declaratorio de paternidad extramatrimonial, obligándose a realizarse la prueba del ADN. Así pues, luego de haberse tomado las muestras conforme lo señala el cuarto párrafo del artículo 2° de la Ley N° 28457; así como

recepcionado el resultado correspondiente, el mismo que ha sido aperturado en audiencia con citación de las partes, se concluye en dicho informe lo siguiente: “2. El análisis demuestra con certeza científica que Horacio Machaca Quispe tiene vínculo de PATERNIDAD BIOLÓGICA con X” (ver informe obrante a folios ciento catorce)-.-.-.-.-

**5.3.** El quinto párrafo del artículo 2° de la acotada Ley señala que, por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4, el juez resuelve la causa. Ello significa que el informe referido en el numeral anterior resulta vinculante al Magistrado-.-.-.-.-

**5.4.** Por otra parte el primer párrafo del artículo 4° de la mencionada **Ley N° 28457**, prevé el sentido de la resolución de la oposición y de la demanda en caso de producirse un resultado positivo de la prueba. Así pues, dicha norma señala que la oposición será declarada infundada, constituyendo el mandato expedido declaración judicial de paternidad.-.-.-.-.-

**5.5.** En consecuencia, al haberse obtenido un resultado positivo de la paternidad demandada, corresponde emitirse los pronunciamientos prescritos en el primer párrafo del artículo 4° de la **Ley N° 28457**, esto es, declarando fundada la demanda en este extremo.-.-.-.-.-

#### **EN RELACIÓN A LA PRETENSIÓN DE ALIMENTOS.**

**SÉPTIMO: DEL DERECHO A LOS ALIMENTOS:** El derecho alimentario es un derecho humano fundamental de atención prioritaria, puesto que se encuentra estrechamente ligado a la subsistencia y desarrollo de la persona, por ello goza de protección, no solo en la legislación nacional, sino en tratados internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 26° del cual el Perú es Estado parte; por tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6°, segundo párrafo de la Constitución Política del Estado, concordado con el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes y **artículo 235° del Código Civil**, los padres están obligados a alimentar a sus hijos.-.-.-.-.-

Asimismo, se entiende por alimentos: “Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto”, conforme lo establece el artículo 92° del Código del Niño y del Adolescente, concordado con el **artículo 472° del Código Civil** “Noción de alimentos: Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del postparto”.

**OCTAVO. MARCO JURÍDICO.** Conforme lo prevé el **artículo 481° del Código Civil:** “los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle el sujeto deudor”. Ahora, el segundo párrafo de la norma antes acotada señala: "no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos".....

**NOVENO.- MATERIA DE PROBANZA.** Que, el **artículo 197° del Código Procesal Civil,** señala la forma de valorarse la prueba, indicando: “Todos los medios probatorios son «valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando. Su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”. El caso de autos contiene un problema de prueba, y en ese sentido, es necesario señalar que se han fijado tres puntos controvertidos ;sobre las cuales debe versar los extremos de la presente sentencia: **a)** Determinar las posibilidades económicas del demandado, **b)** Determinar las necesidades del alimentista, y **c)** Determinar si el demandado tiene otras obligaciones que cumplir.....

**DÉCIMO: De la valoración.** Estando a lo expuesto ambas partes en el escrito de demanda y contestación de la misma, así como del análisis de los antecedentes, éste juzgado valora lo siguiente.....

**10.1.** De las posibilidades económicas del demandado. Al respecto, la parte demandante ha señalado en el escrito demanda que el demandado trabaja como contratista, poseyendo bienes como son grifos y volquetes, percibiendo por ello la cantidad de cincuenta mil soles, por cuanto tiene la calidad de contratista de la Minera Mersacons. Además de poseer bienes inmuebles y de pasar festividades como es la fiesta de las Cruces en el Centro Poblado de la Rinconada. Por su parte, el demandado en su declaración jurada de folios cuarenta y seis declara que sus ingresos mensuales ascienden a quinientos soles por trabajos eventuales que realiza en el Centro Poblado de la Rinconada.....

Al respecto, se señala que en autos no se ha actuado prueba directa que establezca que el demandado tenga un ingreso mensual de cincuenta mil soles como lo señala la parte demandante; no obstante lo anterior, la última parte del artículo 481° del código civil prescribe: “no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos”. Ello significa que ate situaciones en donde no sea posible determinar los ingresos exactos del demandado, corresponde valorar sus posibilidades de percibir Cierta ingreso.....

La parte demandante ha incorporado al proceso diversos documentos que tienden acreditar las posibilidades económicas del demandado. Así pues ha incorporado: **a.** Ocho vistas fotográficas

donde se observa al demandado con la banda de alferado 2016 en una fiesta en el cual se advierte rumas de cervezas, y diversas personas.

Asimismo, en una toma fotográfica observa la presentación de un grupo musical en el estrado, **b.** Una tarjeta de invitación en cuya tapa se ha escrito: “En honor a la Santísima Cruz 3 de Mayo Mina Rinconada. En la parte inferior izquierda se consigna como alferados 2016 al demandado Horacio Machaca Quispe, Aydee Ventura de Machaca e hijos. En el contenido del mismo se publicita los grupos musicales que se presentaría en dicho evento, tales como: **1.** Grupo Génesis, **2.** Agrupación Lérica, **3.** Edson Morales y su grupo Porvenir, **4.** Los Aynis del Perú, **5.** Rituales del Perú, y **6.** La Banda de Músicos Internacional Reyes Jachas, **c.** Cuatro vistas fotográficas donde se visualiza diversos inmuebles construidos sin estuche, **d.** Partida Registral N° 11105883 del Registro de Personas Jurídicas Rubro Constitución, Del análisis del mismo se verifica que se trata de la constitución de la Empresa denominada: “Minera Mersacons Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”. Dicha empresa tiene como objeto la explotación minera, ya sea como contratista, así como a la comercialización del oro, comercialización de todo tipo de maquinarias pesadas para la Mina, venta y construcción de inmuebles, así como la construcción de obras, siendo su titular el demandado, **e.** Partida Registral N° 11123470. Dicho documento se refiere a la constitución de la sociedad denominada: “Representaciones Comerciales M Y B Sociedad Anónima Cerrada”. Esta empresa a grandes rasgos tiene por objeto la importación y exportación, compra y venta al por mayor de materiales de construcción, aceros y derivados, tuberías y accesorios pvc , distribución, comercialización, compra venta al por mayor y menor de hidrocarburos, Importación, exportación, distribución, comercialización, compra venta al por mayor y menor de repuestos para vehículos, maquinaria pesada, importación, exportación, distribución, comercialización, compra — venta al por mayor y menor de aceites, lubricantes, aditivos, líquido refrigerante y productos químicos para vehículos y maquinaria pesada, venta de equipos de soldadura, cortado, mantenimiento de césped, amoladoras, exhibidoras, prensas para metal mecánica, entre otros. En esta empresa el demandado tiene 4, 950 acciones nominativas y pagó 4, 950 mediante aportes en bienes no dinerarios, **f.** Partida Registral N° 11091180. Este documento se trata de la Constitución de la Asociación denominada: “Club Deportivo Unión Fuerza Minera”. Dicha asociación tiene como patrimonio, entre otros, los aportes periódicos obligatorios y contribuciones que realicen los asociados. En dicha asociación el demandado forma parte del Consejo Directivo para el periodo 02 de junio del 2015 al 01 de junio del 2017 iii Del análisis conjunto de los medios probatorios antes mencionados establecemos que el demandado es un empresario por cuanto tiene constituido dos empresas, Una de la que es titular y en otra como socio. Debido a la empresa Mersacons E.I.R., del cual el demandado es titular, se establece que éste tiene la condición contratista minero. Por otra parte, La capacidad de gasto del demandado, el cual es también un indicador de su capacidad económica, está demostrada con la fiesta de la Santísima Cruz realizado en el Centro Poblado la Rinconada, del cual el demandado ha sido alferado.

En dicha fiesta se ha contratado cinco grupos musicales y una Banda de música. Esto demuestra la capacidad económica con que cuenta el demandado. Asimismo, dicha capacidad de ¿gasto del demandado se encuentra establecida con su calidad de socio del Club Deportivo Unión Fuerza Minera. Como se ha indicado anteriormente, dicho Club tiene como patrimonio, entre otros, los aportes obligatorios de sus socios. El demandado es socio del mismo y por tanto tiene que aportar dinero a dicho club. Esto demuestra que el demandado tiene cierta capacidad económica que hasta se da el lujo de solventar mediante aportes a un Club que no le reporta ingresos, sino, más bien gastos.-----

En ese sentido, se encuentra acreditado que el demandado tiene una considerable capacidad económica El demandado al respecto ha señalado que la empresa Minera Mersacons E.I.R.L. se encuentra sin actividad y para acreditar dicho aserto ha incorporado al proceso la ficha RUC: 20448533884. Del análisis de dicho documento no se verifica que ésta se encuentre sin actividad, sino, por el contrario se encuentra activo, así se verifica del rubro: "información General del Contribuyente", en el datos: "Estado del Contribuyente: Activo"; esto significa que se encuentra contribuyendo; es decir, se encuentra en actividad. Lo que se encuentra sin actividad es respecto al comercio exterior, pero tiene actividad en otros aspectos del objeto de la mencionada empresa. En cuanto a la empresa "Representaciones Comerciales M Y B\_ Sociedad Anónima Cerrada", el demandado señala que no tiene inscripción en la SUNAT, por lo que no puede operar. Este argumento del demandado no se encuentra respaldado con medio probatorio alguno, carga probatoria que le correspondía, pues está contradiciendo el hecho que tenga empresas en actividad. En este sentido, corresponde rechazar lo argumentado por el demandado en este punto.-----

**10.2. De las necesidades del alimentista.** De folios siete a nueve, la parte demandante ha cumplido con acreditar que el alimentista viene cursando el Primer Ciclo de la Carrera Profesional de Administración, Finanzas y Negocios Globales en la Universidad Privada TELESUP, siendo que por su matrícula paga cien soles (boleta de venta N° 007329) y su pensión por cada ciclo novecientos soles (ver boleta de venta N° 007330). Cada ciclo es de cinco meses. Entonces, por mes de enseñanza el alimentista paga ciento ochenta soles. Ello sin cubrir los otros gastos como son los materiales de enseñanza separatas y copias), trabajos que hay que presentar, movilidad, la alimentación propiamente dicha (ingesta de alimentos), vestimenta, etc. Esto significa que los gastos - mínimos del alimenta asciende aproximadamente ochocientos soles mensuales...

Por otra parte, debemos señalar que es obligación de ambos padres contribuir con el sostenimiento de los hijos, de allí que la madre también tenga la obligación de proveer con alimentos a favor del alimentista. Si bien la madre ha señalado que se encuentra padeciendo de un mal; sin embargo, dicho aserto no se encuentra acreditado, aunque en mayor medida, es el demandado quien debe contribuir con la alimentación debido a su mayor capacidad económica.-----

**10.3. De la existencia de otras obligaciones del demandado:** El demandado ha cumplido con acreditar a folios cuarenta y dos, cuarenta y tres, y ciento ochenta y seis, que tiene tres hijos menores de edad de 15, 14, y 12 años llamados respectivamente como: Luis Donald, María Isabel y Ruiz Brando Machaca Ventura. Las necesidades de los mismos también se presumen. Ahora, con respecto a la esposa del demandado- Aidé 'Ventura Pilco, dado que se trata de una persona adulta, sus necesidades no se presumen, sino que deben acreditarse, y al no haberlo hecho el demandado no se puede considerar como carga familiar a esta última.-----

**DECIMO.- De la regulación del quantum alimenticio.** Habiendo valorado en el considerando anterior los presupuestos necesario para regular una pensión alimenticia en favor del alimentista, corresponde ahora determinar el quantum del mismo. Pues bien, se ha indicado anteriormente que el demandado tiene ingresos regulares, y además, atendiendo a su carga familiar que soporta (tres hijos menores), éste Juzgado considera de manera prudencial, que debe obligarse al demandado acudir al alimentista de autos con una pensión alimenticia de quinientos cincuenta soles mensuales. Si bien dicho monto no satisface plenamente las necesidades del mismo; sin embargo, lo faltante debe ser cubierto por la madre quien también tiene obligación alimentaria.-----

**DECIMO PRIMERO.- De la exoneración al demandado al pago de costas y costos respecto de la pretensión de alimentos.** De conformidad con el artículo 412° del Código Procesal Civil corresponde disponer el pago de costas y costos a cargo del vencido en el proceso y a favor del vencedor; sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso de alimentos, es procedente la exoneración del pago de las costas y costos del proceso al vencido.-----

Por las consideraciones expuestas, valorando las pruebas; administrando Justicia a Nombre de la Nación, emito el siguiente fallo.-----

**DECISION:**

**1.- DECLARO FUNDADA** la demanda de fojas diecinueve y siguientes sobre: Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, interpuesta por doña X en representación de su hijo X en contra de X; **EN CONSECUENCIA: SE DISPONE:** Convertir la declaración judicial preventiva de paternidad decretada por Resolución 01 de fecha 17 de Mayo del 2016, en declaración judicial de paternidad. **SE DECLARA:** Que don X, identificado con DNI N° 80066287 es el padre Biológico de X, nacido el 07 de enero de 1999. **SE DISPONE:** Que se curse los partes respectivos al Registro de estado Civil de la Municipalidad Distrital de Quilcapuncu, provincia de San Antonio de Putina, departamento de Puno, a efecto que proceda a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de éstas. **E INFUNDADA:** La oposición al mandato declaratorio de paternidad extramatrimonial interpuesto por el demandado Horacio Machaca Quispe, mediante escrito de folios cincuenta y siguiente.-----

**2.- DECLARO FUNDADA EN PARTE** la demanda de cobro de alimentos que obra de fojas diecinueve y siguientes, interpuesta X.....  
.....

En consecuencia, **DISPONGO**, que el obligado X, acuda con una pensión alimenticia de quinientos cincuenta soles (S/ 550.00) a favor de X, ello, en forma mensual y por adelantado, para cuyo efecto se deberá aperturar una cuenta de ahorro en la Agencia del Banco de la Nación de esta ciudad a nombre de X, cuenta de ahorro en donde el obligado deberá depositar la pensión alimenticia antes fijada, la misma que empezará a regir desde la notificación con la demanda al obligado. Se pone en conocimiento del obligado X que en caso de que no cumpla con pagar tres cuotas sucesivas de sus obligaciones alimentarias establecidas en la presente sentencia, se dispondrá la inscripción en el Registro de deudores alimentarios morosos previo trámite establecido en el artículo 4º de la citada Ley. Sin costas ni costos. Todo una vez consentida y/o ejecutoriada que sea la presente. Así lo pronuncio, mando y firmo en la sala de mi Despacho del Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de San Antonio de Putina. **REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.** –

**ANEXO – 02**

1° JUZGADO MIXTO - Sede Putina

EXPEDIENTE: 00069-2016-0-2110-JP-FC-01

MATERIA: FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

JUEZ: A

ESPECIALISTA: B

DEMANDADO: C

DEMANDANTE: D

**SENTENCIA FAMILIA CIVIL N° 010 - 2017.**

RESOLUCION N° 24.

San Antonio de Putina, veintiocho De marzo del año dos mil diecisiete.

VISTOS:

A los actuados en el presente proceso en relación al trámite del expediente (00069-2016-0-2110-JP-FC-01

Resolución materia de apelación.

Es materia de apelación la sentencia de familia N° 004-2017, que contiene la resolución N0 18 de fecha 18 de enero del 2017, de folios 200 al 209, en el extremo que declara fundada en parte la demanda de folios 19 y siguientes, sobre Prestación de Alimentos, interpuesta por C en representación de su hijo B, en contra de A.

Fundamentos del recurso de apelación del demandado.

El demandado X, al interponer su recurso impugnatorio de apelación, solicita que se REVOQUE la sentencia de primera instancia, reformándola se fije la pensión de alimentos en el monto de Doscientos con 00/100 Soles (5/. 200.00) en base a los siguientes fundamentos: y Error de Hecho y de derecho: A) la demandante ha señalado en la demanda de alimentos: i) Que el demandado nunca se ha ocupado del alimentista; ii) Que, siempre ha corrido con los gastos del menor y a la fecha viene estudiando en la Universidad "TELESUP"

en la carrera profesional de Administración; iii) El demandado tiene posibilidad económica. Como contratista, posee grifos, volquetes, percibiendo ingresos en la suma de Cincuenta MIL con 00/100 Soles, y solicita se fije una pensión de alimentos de Dos Mil con 00/100 Soles mensuales. B). Que, el Juez de primera instancia no ha valorado los medios probatorios ofrecidos, en torno a las posibilidades económicas, así como no se dedica a la actividad minera, siendo falso que es titular de alguna empresa, no es propietario de ninguna unidad vehicular y no percibe ingresos que superen los S/. 3,000.00 Que tiene Obligaciones con sus hijos, su familia además de padecer de una enfermedad y siendo objeto de tratamiento por el SIS. C) El Aquo al señalar en el considerando 10.1 que haciendo un análisis del conjunto de pruebas se acredita que el demandado es empresario porque tiene constituido dos empresas, siendo un indicador de capacidad económica. El razonamiento efectuado sobre la capacidad económica incurre en fractura causal en la valoración, por lo siguiente: No se ha acreditado que percibo un ingreso de Cincuenta Mil con 00/100 Soles; las fotografías de que viene pasando la fiesta no es prueba objetiva, porque no se ubica en el tiempo menos determina que ha efectuado gastos de forma directa. Las fotografías del supuesto domicilio no tiene sustento porque al prestar su declaración de parte la representante legal del menor alimentista ha referido no le consta el derecho de propiedad del inmueble. Las partidas registrales se ha debido de tener un cuidado para su valoración; i) La partida registral de una asociación de futbol, ello no acredita ingresos porque no tiene fines de lucro; ii) Respecto a la constitución de la empresa MERSACON solo acredita la existencia de la personería jurídica, y conforme al reporte de la SUNAT no existe movimiento económico alguno, agregado-a ello para dedicarse a una actividad minera debe existir autorización de la DREM y ello no existe. D) Que, tiene responsabilidad alimentaria con terceros — tiene familia esposa y tres hijos quienes dependen del apelante, por lo que no corresponde fijar la pensión de alimentos en un monto elevado. E) Que, el alimentista no ha acreditado tener muchas necesidades, la partida de nacimiento acredita la relación familiar corroborado con el ADN, la constancia de estudios acredita que cursa estudios, las boletas de venta acredita gastos menores, tampoco está acreditado que tiene gasto mensual de Ochocientos con 00/100 Soles mensuales, porque el ciclo de la universidad se paga en la suma de Novecientos con 00/100 Soles. F) Que, conforme al artículo 139 de la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho a la defensa y a la tutela jurisdiccional en debido proceso. En ese sentido se debe fijar la pensión de alimentos tomando en cuenta el artículo 481 del Código Civil, el Juez fija los alimentos según a las necesidades del quien pide y conforme a las posibilidades de quien debe darlos.

Asimismo, señala en el presente caso la demandante (madre) tiene capacidad económica siendo una persona joven y físicamente sana para poder trabajar y ayudar a solventar los gastos para acudir con las necesidades básicas del menor.

Expresión de agravios: Que, con la resolución materia de apelación se causa agravio, toda vez que afecta el derecho al debido proceso porque el recurrente solicita tutela jurisdiccional.

Pretensión Impugnatoria: Con el presente recurso impugnatorio pretendo, que la instancia superior REVOQUE la sentencia de primera instancia, reformándola se fije la pensión de alimentos en el monto de Doscientos con 00/100 Soles (S/. 200.00), o en su caso se declare nulo.

Habiendo emitido pronunciamiento el Ministerio Público y habiéndose llevado la vista de, la causa los se ha escuchado los alegatos orales de la defensa del apelante; se emite la sentencia de vista:

#### **CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Objeto del recurso impugnatorio:

Que, por disposición del Artículo 364 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al presente proceso, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito que sea anulada, o revocada total o parcialmente.

**Segundo.-** Carácter obligatorio del cumplimiento de la norma procesal: Que, las normas procesales, por su propia naturaleza son de orden público, y consiguientemente de cumplimiento obligatorio, por ello es que uno de los principios consagrados por nuestro ordenamiento jurídico procesal) civil es el "principio de vinculación y formalidad" previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código adjetivo, en virtud del cual las normas procesales contenidas en dicho cuerpo legal, son de carácter imperativo de allí que en todo acto procesal debe cumplirse con los requisitos exigidos para lograr su finalidad.

Que, siendo así, previamente es necesario revisar si el proceso se ha llevado a g cabo observando el debido proceso y si ha sido debidamente motivada; pues es exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en los términos del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, que garantiza que los Jueces cualquiera sea la instancia en la que se encuentran, deban expresar claramente los argumentos o fundamentos que lo han llevado a tomar una decisión asegurándose que el ejercicio de la función jurisdiccional se

realice con sujeción a la Constitución y a la Ley. Es necesario referirse a al principio de coherencia procesal establecida en el inciso 6 del artículo 50 e inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, referido a "(...) la congruencia en sede procesal, es el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben ser de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (...) para que exista identidad entre lo resuelto y las pretensiones" —Casación 1762-99, en actualidad jurídica número 157, diciembre 2006, Gaceta Jurídica—; diferenciándose la congruencia externa de la congruencia interna, la primera es la identidad en lo que se pretende y resuelve y la segunda es la coherencia, conexión o correspondencia que debe existir entre la parte considerativa y la decisoria de una resolución judicial, debe además que las resoluciones contienen entre otros la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones en orden numérico y correlativo de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto y la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena respecto de todos los puntos controvertidos y en caso de no motivarse una resolución hasta puede que acarrea su nulidad.

**Tercero:** Argumentos de la revocación parcial de la sentencia:

3.1. Verificado los autos se tiene que se han fijado (ver acta de audiencia folios 42 y siguientes) tres puntos controvertidos: "1) Determinar las posibilidades económicas del demandado; 2) Determinar las necesidades del alimentista. 3) Determinar si el demandado tiene otras obligaciones que cumplir".

3.2. En el caso de autos, examinada la sentencia dictada en primera instancia, existe justificación razonada .en los considerandos esgrimidos, con la enmienda siguiente:

3. 2.1. En relación a las necesidades de los alimentistas; Se tiene que por la propia edad del adolescente B (ver partida de nacimiento de folios 4 el informe pericial de ADN de folios 114), requieren de las necesidades sobre todo de la educación y para ejercer esa necesidad requiere de prestación de salud, vestido, habitación, pasajes urbano e interurbano, alimentación propiamente dicho, adquisición de libros y útiles — materiales de escritorio, entre otros; porque, en definitiva está acreditado que viene cursando estudios en la Universidad TELESUP sede de la ciudad de Juliaca, siendo esta una institución privada y como tal debe pagar los derechos y pensiones de enseñanza y ello no es cuestionable porque la educación es un derecho constitucionalmente reconocido.

3.2.2. En relación a las posibilidades económicas del demandado y las obligaciones que pudiera tener; a) Está acreditado en el expediente que el demandado si tiene posibilidades económicas como lo ha explicado el Aquo, al momento de argumentar la sentencia de primera instancia; empero, debemos incidir en que el demandado tiene otras obligaciones sobre todo con sus hijos A y C (ver folios 42, 43y47-212) , quienes por la propia edad también se encuentran en edad escolar al tener 15, 14 y 12 años respectivamente, cuya circunstancia se encuentra acreditado con las constancias de estudios de folios 40 y 41 denotándose que también estudian en un colegio privado, hecho incuestionable porque reitero la educación es un derecho. b) Que, conforme lo prevé el artículo cuatrocientos ochenta y uno del Código Civil, los alimentos se regulan por el Juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor"; por ende, si ambos supuestos se acreditan, el Juez debe establecer la obligación alimentaria a cargo del deudor alimentario. c) Si el demandado tiene responsabilidad alimentaria frente a su hijo B, es también cierto que tiene obligaciones alimentarias frente a sus hijos D y C

3.2.3. Por otro lado, nos remitimos al Artículo 196 del Código Procesal Civil, que señala en relación a la carga de la prueba "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos", en el presente caso, se ha demostrado los ingresos económicos del demandado de manera concreta como se ha detallado en la impugnada; empero, reiterando – éste tiene otras obligaciones frente a otra personas menor de edad que el alimentista.

En relación al monto de la pensión de alimentos: Que, debe revocarse la sentencia sólo en el extremo del quantum de la pensión de aumentos de alimentos fijados en el monto de S/. 550.00 (Quinientos Cincuenta con 007100 Soles) a la suma razonable de CUATROCIENTOS SETENTA CON 00/100 SOLES, (S/. 470.00); confirmándose en todo lo demás que contiene la referida sentencia.

Que, la causa se encuentra expedido para emitir sentencia, haciendo notar que el Ministerio Público de la Provincia de San Antonio de Putina, emitió pronunciamiento en el extremo que debe confirmarse la apelada como se observa de folios 237 al 242.

EN TORNO A LA APELACION CON LA CALIDAD DE DIFERIDA:

Que, el trámite de la apelación sin efecto suspensivo, está prevista en el artículo 377 del Código Procesal Civil, señalando que se interpone dentro de los mismos plazos previstos en el artículo anterior 376. En la misma resolución que concede la apelación sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida, se precisa los E, actuados que deben ser enviados al superior, considerando losa propuestos por el recurrente al apelar, sin perjuicio de que la instancia que resuelva pueda pedir los documentos que considere necesarios. En ese sentido el artículo, 376 precisa que la apelación contra los autos a ser concedida con efecto suspensivo, se interpone dentro de los siguientes plazos: 1. Tres días si el auto es pronunciado fuera de audiencia. Este es también el plazo para adherirse y para su contestación, si la hubiera; o 2. En la misma audiencia, si el auto fuera expedido en ella, pero su fundamentación y demás requisitos serán cumplidos en el mismo plazo que el inciso anterior.

Que, compulsada la impugnada que contiene la resolución 12 emitida en acto de audiencia de fecha 14 de octubre del 2016, es coherente, prudente y razonable, porque los documentos ofrecidos tiene carácter de extraordinario que tienen como finalidad crear convicción en el Juzgador en torno a la capacidad económica del obligado, porque el demandado en su contestación a la demanda ha negado que tiene ingresos económicos; por lo que, debe confirmarse la resolución 12 que admite el ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos; porque además dichos documentos, reúnen los requisitos de pertinencia, conducencia, idoneidad y utilidad para probar hechos invocados en la demanda y contradicho en la contestación de la demanda.

Por los fundamentos que preceden, emito la siguiente sentencia de vista:

DECISION:

I.- CONFIRMAR la resolución 12 que admite el ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos.

II.- Pronunciamiento sobre el fondo de la impugnación; g

PRIMERO.- CONFIRMO la Sentencia de Familia N° 004-2017, que contiene la resolución No 18 de fecha 18 de enero del 2017, de folios 200 al209, en el extremo que declara fundada en parte la demanda de folios 19 y siguientes, sobre Prestación de Alimentos, interpuesta por A en representación de su hijo C, en contra de A, solo en torno de la

fundabilidad de la pretensión y ordena declarar fundada en parte la demanda de prestación de alimentos.

SEGUNDO.— REVOCO parcialmente la Sentencia de Familia N° 004- 2017, que contiene la resolución N° 18 de fecha 18 de enero del 2017, de folios 200 al 209, en el extremo que declara fundada en parte la demanda de folios 19 y siguientes, sobre Prestación de Alimentos, interpuesta por A en representación de su hijo B, en contra de C, solo en el extremo del monto de la pensión de alimentos y ordena que obligado acuda con una pensión de alimentos a favor del alimentista en la suma de S/. 550.00 (Quinientos Cincuenta con 00/100 Soles), Y REFORMANDO, ordeno que el obligado A, acuda con una pensión de alimentos en la suma de CUATROCIENTOS SETENTA CON 00/100 SOLES, (S/. 47000). Confirmándose en lo demás que contiene la impugnada.

Dese por concluido el proceso y devuélvase los actuados al Juzgado de origen. Así lo pronuncio, mando y firmo en la sala de mi despacho, en el Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina. H. S

## **DELARACIÓN DE COMPROMISO**

De acuerdo al contenido y suscripción del documento, que al elaborar el presente trabajo de investigación me ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional las partes del proceso y demás personas citadas, las cuales se hallan en el expediente n° 00069-2016-0-2110jp-fc-01; primer juzgado de paz letrado – sede Putina – puno/ San Antonio de Putina/ Putina, Perú.

Por estas razones como autor tengo el conocimiento de los alcances de los principios de reserva y respeto de la dignidad humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento que me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos, guardaré la reserva del caso.

Juliaca, febrero de 2019

.....  
Adolfo Juan Ari Mamani