

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS



UNS
UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL SANTA

**“Uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio
en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial tramitados en la
Corte Superior de Justicia del Santa”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

Bach. Rodríguez Sánchez, Mario Andrés

ASESOR:

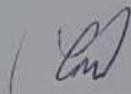
Mg. Chala Velásquez Lionel Juliano
CÓDIGO ORCID: 0009-0001-8454-3074

NUEVO CHIMBOTE - PERÚ

2023

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

La presente tesis titulada "Uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial tramitados en la Corte Superior de Justicia del Santa", ha sido elaborada según el Reglamento para obtener el título profesional de Abogado, mediante la modalidad de tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor, designado mediante Resolución Decanatural Virtual N° 115-2020-UNS-DFEH de fecha 07 de octubre del 2020.



Mg. Chala Velásquez Lionel Juliano
CÓDIGO ORCID: 0009-0001-8454-3074
Docente Jurado Integrante - Asesor.

HOJA DEL AVAL DEL JURADO EVALUADOR

Culminada la sustentación de tesis denominada “USO INCORRECTO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA DEL ADN COMO MEDIO PROBATORIO DE OFICIO EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL TRAMITADOS EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA”. Se considera aprobada al Bachiller Mario Andrés Rodríguez Sánchez con código 0201235007.

Revisado y aprobado, por el jurado evaluador designado mediante Resolución N° 413-2022-UNS-CFEH de fecha 25 de noviembre del 2022.

Ms. Gonzales Naputi Rosina Mercedes
DNI: 32965438
CÓDIGO ORCID: 0000-0001-9490-5190
Docente Jurado Presidente.
Departamento Académico de adscripto: Derecho y CC.PP.

Ms. Montenegro Vivar Eduardo
DNI: 32931853
CÓDIGO ORCID: 0000-0002-6775-702X
Docente Jurado Integrante.
Departamento Académico de adscripción: Derecho y CC.PP.

Mg. Chala Velásquez Lionel Juliano
DNI: 17805269
CÓDIGO ORCID: 0009-0001-8454-3074
Docente Jurado Integrante - Asesor.
Departamento Académico de adscripto: Derecho y CC.PP.



ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Multimedia B Pool de Aulas del Campus 1 de la UNS, siendo las Diecinueve horas del día ocho de Marzo del año dos mil veintitrés, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: la MS. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURI, teniendo como integrantes a: MS. EDUARDO MONTENEGRO VIVAR y MG. LIONEL JULIANO CHALA VELÁSQUEZ para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: RODRIGUEZ SÁNCHEZ MARIO ANDRÉS, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

"USO INCORRECTO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA DEL ADN COMO MEDIO PROBATORIO DE OFICIO EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL TRAMITADOS EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA"

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: Aprobado - (19) Diecinueve; según el Art. 63 ° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 580-2022-CU-R-UNS de 22.08.2022).

Siendo las veinte horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 08 de Marzo de 2023

MS. GONZALES NAPURI ROSINA MERCEDES
PRESIDENTA

MS. MONTENEGRO VIVAR EDUARDO
SECRETARIO

MG. CHALA VELÁSQUEZ LIONEL JULIANO
INTEGRANTE

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis a mis padres, Mario Antonio Rodríguez Ortega y Areli Saray Sánchez Pereda, por haber estado constantemente persistiendo y motivándome para la realización, elaboración y culminación del presente trabajo de investigación.

AGRADECIMIENTO

Agradezco esta tesis a mi asesor, Lionel Juliano Chala Velásquez, por haber creído en mi investigación, por su tiempo, dedicación y apoyo, que este trabajo amerita.

A mi casa de estudios, Universidad Nacional del Santa, por mi formación profesional, por haberme abierto la puerta hacia un mundo mejor.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

En mérito al cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en el Reglamento General de Grados y Títulos aprobado por Resolución N° 580-2022-CU-R-UNS del 22 de Agosto del 2022 de la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presento a vuestra disposición la tesis titulada: “Uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial tramitados en la corte superior de justicia del santa” con el fin de optar, el título profesional de abogado.

El presente trabajo de investigación ha surgido debido a la incorrecta utilización de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio, lo cual, ha ocasionado que se desnaturalice el uso de la figura jurídica de la prueba de oficio.

En ese sentido, esta investigación se realizó en base a la realidad social, jurídica, análisis de casos (sentencias), el X Pleno Casatorio Civil, la normativa vigente (artículo 194° del Código Procesal Civil), así como el análisis de las figuras jurídicas del derecho fundamental a la prueba y el deber de veracidad de la parte demandante; las mismas que sirvieron como sustento jurídico para la realización de un regla jurídica, la misma que busca dar solución ante el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial tramitados en la Corte Superior de Justicia del Santa.

ÍNDICE GENERAL

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR.....	¡Error! Marcador no definido.
HOJA DEL AVAL DEL JURADO EVALUADOR	¡Error! Marcador no definido.
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO	vi
PRESENTACIÓN	vii
RESUMEN	xiii
ABSTRACT.....	xiv
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO	6
2.1. Antecedentes de la Investigación	6
2.2. Bases Teóricas	10
CAPÍTULO I: El Proceso de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial	18
1.1. Sistemas de Investigación de Paternidad	19
1.1.1. Sistema Prohibitivo	19
1.2. Sistema Permisivo	19
1.1.2.1. Sistema Abierto	20
1.1.2.2. Sistema Cerrado	20
1.1.2.3. Sistema Cerradísimo u obtuso	20
1.1.3. Sistema Mixto	20
1.2. Acepciones Generales	21
1.2.1. Filiación Extramatrimonial.....	21
1.2.1.1. Reconocimiento del Hijo Extramatrimonial.....	22
1.2.1.1.1. Sujeto Activo del Reconocimiento	23
1.2.1.1.2. Sujeto Pasivo del Reconocimiento	25
1.2.1.2. Reconocimiento Voluntario	25
1.2.1.4. Finalidad.....	28
1.2.1.5. Búsqueda de la Identidad del Menor	28
1.2.1.5.1. Principio del Interés Superior del Niño.....	29
1.3. Características del Proceso de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial.....	30
1.3.1. Juez Competente del proceso judicial.....	31
1.3.2. Titular de la Acción en el proceso judicial	31
1.3.3. Lineamientos del Proceso judicial	32
1.3.3.1. Modernidad	32
1.3.3.2. Proceso Sui Géneris	32

1.3.3.4. Acceso a la Justicia	33
1.3.4. Sistema Abierto.....	34
1.3.5. Adecuación de los Procesos en Trámite	35
1.3.5.1. Principios.....	40
1.3.6. Proceso Especial.....	40
1.4. Trámite	40
1.4.1. Demanda.....	40
1.4.2. Defensa y Oposición	41
1.4.3. Supuestos, según la Ley N° 30628.....	42
1.4.3.1. Supuesto N° 1: Cuando Hay Rebeldía.....	42
1.4.3.2. Supuesto N° 2: Cuando Hay Oposición	43
1.4.4. Mandato de Paternidad.....	44
CAPÍTULO II.- La figura jurídica de la prueba de oficio y el derecho fundamental a probar en el proceso de impugnación de paternidad extramatrimonial	45
2.1. La Prueba	46
2.1.1. El concepto de la prueba	46
2.1.2. El objeto de la prueba	47
2.1.3. La carga de la prueba	49
2.1.4. El procedimiento probatorio	53
2.1.5. La fuente de la prueba.....	54
2.2. El derecho a la prueba.....	55
2.2.1. El Derecho Fundamental a la prueba – enfoque constitucional	56
2.2.1.1. La constitucionalización del proceso	57
2.2.1.2. Significado del derecho a Probar	58
2.2.2. Contenido constitucionalmente protegido de la prueba	58
2.2.2.1. El derecho de ofrecimiento.....	59
2.2.2.2. El derecho a la admisión.....	59
2.2.2.3. El derecho a la actuación de la prueba.....	60
2.2.2.4. Derecho a la Valoración de la prueba	60
2.2.3. Las Limitaciones del derecho a la prueba.....	60
2.2.3.1. La pertinencia de la prueba	61
2.2.3.2. La Licitud de la prueba.....	61
2.3. El deber de veracidad del demandante.....	62
2.3.1. El principio de la buena fe procesal	62
2.4. La justificación constitucional de la prueba de oficio	63
2.4.1. El Estado constitucional y dirección del proceso judicial	63

2.4.2. La constitucionalidad del rol activo del juez en el proceso judicial	63
2.4.3. Prueba y Verdad.....	64
2.5. Perfil Epistémico de la prueba de oficio	66
2.5.1. Compromiso epistémico de las partes y el juez.....	66
2.5.2. Fundamento epistémico de la prueba de oficio	68
2.6. Los poderes probatorios del Juez.....	68
2.7. El poder probatorio de oficio.....	68
2.8. Principios relacionados con la prueba de oficio	69
2.9. Los límites para el ejercicio de la prueba de oficio	72
2.9.1. La justificación de sus límites.....	72
2.9.2. Los límites legales y procesales.....	74
2.9.2.1. La Excepcionalidad: El poder complementario.....	74
2.9.2.2. La pertinencia: Los hechos controvertidos	75
2.9.2.3. Las fuentes de Prueba: Los hechos alegados por las partes.....	76
2.9.3. Los límites constitucionales de la prueba.....	77
2.9.3.1. La motivación de la prueba de oficio.....	77
2.9.3.2. El derecho de contradictorio: Eficacia epistémica	78
2.9.3.2.1. ¿Cómo se debe garantizar el derecho de contradictorio?.....	80
2.9.3.2.2. El Contradictorio diferido.....	80
2.10. Los hechos controvertidos y hechos admitidos	80
2.10.1. Los hechos controvertidos.....	80
2.10.2. Los hechos admitidos por las partes	81
2.11. La valoración racional de la prueba de oficio	82
2.12. La prueba de oficio en la legislación comparada	82
2.12.1. Francia:	82
2.12.2. Estados Unidos:.....	82
2.12.3. España:	82
2.12.4. México	83
2.12.5. Argentina	83
2.12.6. Italia.....	83
CAPÍTULO III: Criterios para la incorporación de una regla específica que permita al juez especializado en familiar usar correctamente la figura jurídica de la prueba de oficio del ADN en los procesos de Impugnación de Paternidad.....	
3.1. Análisis de criterios empleados por los jueces en procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial respecto a la figura jurídica de la prueba de oficio sobre la prueba de ADN, durante el Periodo 2017 a 2020 en la Corte Superior de Justicia del Santa	85
3.1.1. Expediente N°01303-2017-0-2501-JR-FC-01	85

3.1.2. Expediente N°01335-2017-0-2501-JR-FC-01	87
3.2. Aplicación de las Reglas que el juez de familia debió tomar en cuenta para el ejercicio de la prueba de oficio establecidas en el X Pleno Casatorio Civil en el Proceso de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial.	90
3.3. La incorrecta utilización de la Prueba de Oficio por parte de los Jueces de Familia en los Procesos de Impugnación de Paternidad, durante el Periodo 2017 de la Corte Superior de Justicia del Santa.....	93
3.4. Importancia de la Prueba Científica del ADN y el sostenimiento de su viabilidad en el tiempo respecto al proceso de impugnación de paternidad extramatrimonial	93
3.5. Regla específica propuesta.	94
III. MATERIALES Y MÉTODOS	95
3.1. Tipo de investigación.....	95
3.1.1 Según el propósito:	95
3.1.2. Según la naturaleza:	96
3.2. Métodos de investigación	96
3.2.1. Descriptivo	96
3.2.2. Dogmático.....	96
3.2.3. Análisis - Síntesis	97
3.2.4. Hermenéutico	97
3.3. Diseño de Investigación.....	98
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	99
3.4.1. Técnicas	99
3.4.2. Instrumentos.....	100
3.5. Técnicas de procesamiento y análisis de datos procedimientos para la recolección de datos	101
3.6. Muestra y Unidad de Análisis	102
3.7. Dimensiones e Indicadores de la Variable.....	103
IV. APLICACIÓN DE INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN	104
4.1. Guía de Observación	104
4.1.1. Expediente Judicial N°01303-2017-0-2501-JR-FC-01.....	104
4.1.2. Expediente Judicial N°01335-2017-0-2501-JR-FC-01.....	104
4.2. Guía de Análisis Documental	105
4.3. Guía de Análisis de Casos.....	106
V. RESULTADOS.....	107
5.1. ANÁLISIS DE RESULTADOS	108
5.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	118
VII. CONCLUSIONES.....	129

VIII. RECOMENDACIONES.....	131
IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	132
X. ANEXOS	139
10.1. ANEXO 1. Expediente Judicial 01303-2017-0-2501-JR-FC-0: Sentencia	139
10.2. ANEXO 2. Expediente Judicial N° 01335-2017-0-2501-JR-FC-01: Sentencia.....	152
10.3 ANEXO 3. Información estadística recogida de la Corte Superior de Justicia del Santa de la Unidad de Planeamiento y Desarrollo – Área de Estadística, en los años 2015 – 2018....	165
10.4. ANEXO 4. Lista de Procesos Judiciales de Impugnación de Paternidad del Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa tramitados en el año 2017...	165
10.5. ANEXO 5. Instrumentos de Recolección de Datos	165
10.5.1. Guía de Observación.....	165
10.5.2. Guía de Análisis Documental.....	166
10.5.3. Guía de Análisis de Casos.....	167
10.6. ANEXO 6. Matriz de Consistencia.....	168
10.7. ANEXO 7. Declaración Jurada de Autoría	169

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto, la aplicación de la prueba de oficio en los procesos judiciales de impugnación de paternidad extramatrimonial, respecto a la prueba científica del ADN.

El diseño de investigación que se empleó es predominantemente cualitativo; la metodología de investigación jurídica empleada fue el método dogmático, descriptivo, análisis – síntesis y hermenéutico; y las técnicas usadas fueron la guía de observación, la guía de análisis documental y la guía de análisis de casos aplicada a los expedientes judiciales de impugnación de Paternidad Extramatrimonial tramitados en el distrito Judicial del Santa.

El resultado obtenido a través del análisis documental, doctrinal y jurisprudencial es el análisis de las razones jurídicas que justifican el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial tramitados en la Corte Superior de Justicia del Santa en el año 2017 y como resultado de ello, la necesidad de diseñar una regla jurídica ante ese uso incorrecto, para que de esta manera sea posible coadyuvar a una mejor administración de justicia utilizando adecuadamente figuras jurídicas como la prueba de oficio.

Palabras Claves: Prueba de oficio, proceso de impugnación de paternidad extramatrimonial, filiación extramatrimonial, prueba científica del ADN.

ABSTRACT

The purpose of this research is to apply ex officio evidence in legal proceedings challenging extramarital paternity, with respect to scientific ADN evidence.

The research design used is predominantly qualitative; the legal research methodology used was the dogmatic, descriptive, analysis-synthesis and hermeneutical method; and the techniques used were the observation guide, the documentary analysis guide and the case analysis guide applied to the judicial files challenging Extramarital Paternity processed in the Judicial District of Santa.

The result obtained through the documentary, doctrinal and jurisprudential analysis is the analysis of the legal reasons that justify the incorrect use of the scientific ADN test as ex officio means of evidence in the processes of challenging extramarital paternity processed in the Superior Court of Justice of Santa in the year 2017 and as a result, the need to design a legal rule in the face of this incorrect use, so that in this way it is possible to contribute to a better administration of justice by properly using legal figures as ex officio evidence.

Key Words: Ex officio test, extramarital paternity challenge processes, extramarital affiliation, scientific ADN test.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de la presente investigación es la aplicación de la prueba de oficio en los procesos judiciales de impugnación de paternidad extramatrimonial, respecto a la prueba científica del ADN.

Este trabajo encuentra su justificación, en el planteamiento del análisis de distintos elementos a la vez, por un lado, la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio y por otro lado, su incidencia directa en su errónea aplicación por los jueces de familia en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial.

A nivel nacional e internacional no existe trabajos conocidos que articulen la misma problemática que este trabajo de investigación aborda. Por lo que, esta investigación es bastante innovadora, ya que se nutre de las distintas corrientes teóricas para recoger criterios de la prueba de oficio y a partir de ello construir una regla jurídica que permita un uso adecuado de esta figura jurídica por parte de los jueces de familia.

El presente trabajo de investigación, aborda específicamente el análisis jurídico de la incorrecta utilización de la figura jurídica de la prueba de oficio por parte de los jueces de Familia, en el marco de los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial. Lo que conlleva a que la parte demandante, ofrezca en un primer momento el resultado de la prueba científica del ADN, entre él y el menor sujeto a la filiación paterna, verificándose la relación biológica entre ambos, siendo este medio probatorio, admitido por el mismo órgano jurisdiccional, quien de oficio vuelve a practicar el mismo tipo de medio probatorio transgrediendo lo dispuesto a la normativa de la prueba de oficio, regulado en el artículo 194º del Código Procesal

Civil; lo que conlleva a la necesidad de establecer una regla ante su uso incorrecto por parte del juzgador (a).

Esto significa que el presente estudio, justifica la necesidad de establecer fundamentos suficientes y razonables que satisfaga la importancia y trascendencia de la figura jurídica de la prueba de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial y con ello proponer una regla que se sustentará con un conjunto de criterios jurídicos recogidos de diferentes fuentes.

El desarrollo del derecho procesal civil implica necesariamente implementar de sistemas, herramientas y criterios que satisfagan las falencias y/o dificultades que se generan en el desarrollo de un proceso judicial, esto significa, que al demostrar que existe una incorrecta utilización de la figura jurídica de la prueba de oficio en los procesos de impugnación de paternidad al requerir nuevamente el medio probatorio de la prueba científica del ADN, cuando la parte demandante ya lo ha ofrecido; no solo, contribuye al desarrollo procesal y jurídico del proceso de impugnación de paternidad; sino también da áspice para implementar nuevas reglas que regulen posibles supuestos que la ley no contempla.

Ello, también permitiría que el proceso de impugnación de paternidad sea menos oneroso; dado que en el desarrollo del mencionado proceso no se pagaría nuevamente el costo del examen de ADN.

Asimismo, los beneficiarios de la presente investigación serán las partes intervinientes en el proceso, tanto demandante como demandado ya que gozarían de un proceso judicial corto; por otro lado, los jueces de los Juzgados Especializados de Familia de esta Corte Superior de Justicia del Santa, al orientarse

a las reglas que propone el presente trabajo de investigación, también se verían beneficiados ya que estarían orientados a un mismo razonamiento judicial.

Por consiguiente, la presente investigación obedece a alcanzar una mayor efectividad en el desarrollo del proceso de impugnación de paternidad siendo de utilidad para las personas que deseen aventurarse en este tipo de procesos, dado que la perspectiva de ver el proceso de impugnación de paternidad estaría establecida por reglas claras y concisas.

Dicho todo ello, se plantea el siguiente enunciado del problema:

¿Cuáles son las razones jurídicas que justifican el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial tramitados en la Corte Superior de Justicia del Santa durante el periodo 2017?

Cuya hipótesis plantea que las razones jurídicas que justifican el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio radica en la omisión de: los criterios establecidos y predeterminados en la ley, la doctrina y en el X Pleno Casatorio Civil; así como también, criterios establecidos en las figuras jurídicas del derecho fundamental a la prueba y el deber de veracidad de la parte demandante.

Se plantea como objetivo general: Analizar las razones jurídicas que justifican el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial tramitados en la Corte Superior de Justicia del Santa.

En esa misma línea como objetivos específicos, se desprenden los siguientes:

- Describir el proceso judicial de impugnación de paternidad extramatrimonial, los alcances e importancia del derecho a probar, el principio de veracidad y el principio de buena fe.
- Revisar la figura jurídica de la prueba de oficio en base a los criterios establecidos en el X Pleno Casatorio Civil, el Código Procesal Civil, la jurisprudencia y la doctrina.
- Diseñar una regla jurídica ante el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial.

La presente tesis, respecto al tipo de investigación, según su propósito es básico, pues se centra en el desarrollo del conocimiento nuevo sobre la prueba de oficio, y según su naturaleza es descriptiva, la misma que se está enmarcada dentro de uno de los métodos de investigación, la cual servirá para dar a conocer las características de la prueba de oficio en el marco de los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial aplicada por los jueces de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Adicionalmente, otro método de la investigación empleada es la dogmática, cuya utilidad consiste para el presente estudio recae en el análisis de las resoluciones judiciales para contrastarlo con las normas contenidas en nuestra legislación peruana, para analizar la manera en la que los magistrados de familia están realizando la prueba de oficio del ADN pese a la presentación de la misma prueba presentada por una o ambas partes, tratando de determinar en qué basan sus decisiones.

Asimismo, también se utilizó el método Análisis – Síntesis posibilitará investigar el objeto de estudio delimitándolo en su rol funcional y trascendental dentro del sistema jurídico, desarmándolo en sus diferentes estructuras y eslabones, permitiéndonos delimitar las cualidades y precisar el conjunto de interconexiones necesarias para su correcto funcionamiento. Finalmente se utilizó el método hermenéutico permitirá interpretar lo prescrito en el artículo 194° del Código Procesal Civil respecto a la prueba de oficio; así como también la interpretación de material jurisprudencial, para conocer el modo en la que el juez viene aplicando la referida figura jurídica.

Es resaltante señalar, que para recopilar toda la información plasmada en el presente trabajo de investigación, fue necesario recurrir a las bibliotecas de la Universidad Nacional del Santa y de la Universidad Cesar Vallejo, así como también, libros virtuales, revistas jurídicas u otros afines, recogidos de repositorios virtuales de diversas universidades; también es relevante expresar que otra fuente que se usó enormemente fueron los criterios recogidos en el X Pleno Casatorio Civil, entre otros.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

Bayona Salvador, B.A. (2017) En su tesis titulada “*Límites a la prueba de oficio en el proceso judicial como facultad discrecional del juez, distrito judicial de Huaura, año 2017*” para optar el grado de abogada por la Universidad Nacional Faustino Sánchez Carrión.

El objetivo principal de aquel estudio consiste en determinar los límites de la figura jurídica de la prueba de oficio dentro de un proceso en materia civil aplicado en el Distrito Judicial de Huaura, durante el año 2017; por lo que utilizó como método la aplicación de encuestas dirigido a magistrados, abogados y estudiantes de derecho, más el estudio de tres expedientes judiciales, utilizándose una investigación no experimental.

Siendo esto así, la investigación jurídica se centró en analizar sobre la participación del juez dentro de un proceso judicial, si obedecía a una participación neutral o contrariamente, bajo la figura jurídica de la prueba de oficio, tienden a desarrollar actuaciones con el propósito de favorecer a algunas de las partes procesales.

Tal estudio, demostró que en varios casos, el juzgador, suple la voluntad de los actores procesales, lo cual daña al proceso, por lo que a raíz de esto, plantea como propuesta de tesis, utilizar mecanismos adecuados para imposibilitar a los magistrados (jueces) favorecer a una de las partes, haciendo cumplir rigurosamente con lo previsto en la legislatura referente a la prueba de oficio (ley número 30293) en el proceso civil, de esta manera se garantizará el derecho de defensa de las partes en un determinado proceso judicial.

Concluye que es válido la incorporación de la figura jurídica de la prueba de oficio cuando se tratan de hechos controvertidos que se ven en el proceso judicial y que aún no se han probado o necesiten de otros medios probatorios para probarse, siempre y cuando se constate la fuente de prueba y exista el respeto del principio de contradicción de las partes en materia probatoria.

Con todo y lo anterior, se deslinda que en otros juzgados, el juez vulnera abiertamente lo estipulado en el artículo 194° del Código Procesal Civil, respecto a la prueba de oficio, pues sin que ninguna parte procesal lo necesitase y solicitase, el juez de oficio requiere medios probatorios; situación que está acorde en el presente trabajo de investigación, pues el juzgador innecesariamente vuelve a requerir un medio probatorio cuando inicialmente ya ha sido ofrecido los resultados del examen de ADN por la parte demandante y admitido por el mismo órgano jurisdiccional, sin existir inclusive, oposición por la parte demandada, además de no haber justificación mediante resolución del órgano jurisdiccional de las razones por la cual, el juzgador lo está volviendo a requerir; es por ello que la presente tesis pretende dar un tratamiento específico respecto a la materia procesal sujeto de tesis (La Prueba de Oficio en el Derecho de Familia) mientras que los alcances concluyentes arribados en la investigación señalada contribuyen a un alcance general de los límites a la prueba de oficio.

Fenco Custodio, M. (2020) En su tesis titulada “*Excepcionalidad de la prueba de oficio en el proceso civil peruano*” para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

El trabajo mencionado está enmarcado dentro de los alcances del artículo 194° del Código Procesal civil, respecto a la prueba de oficio, específicamente aborda

la problemática que tiene el Juzgador frente a la valoración probatoria para concluir una situación determinada como excepcional y en base a ello justificar su decisión de incorporar un nuevo elemento probatorio; de este modo realiza un análisis respecto a la interpretación de la referida norma legal, pues no es entendida de la misma manera por todos los operadores de justicia; esto significa que tanto el carácter excepcional como su propia naturaleza presentan controversia.

La importancia del mencionado trabajo de investigación, radica en la posibilidad que la facultad discrecional que gozan los jueces sea limitada, de esta manera se prestará una mayor garantía de imparcialidad.

De este modo, plantea como uno de sus tantos objetivos, proponer la aplicación de presupuestos adicionales para la incorporación de nuevos elementos de prueba.

Concluye que el juzgador debería recurrir de manera excepcional a la figura jurídica de la prueba de oficio, siempre y cuando exista un filtro de verificación, ello significa que la parte procesal haya realizado todas las gestiones necesarias para la obtención de la prueba o se haya encontrado en imposibilidad de adquirir la misma.

He aquí su importancia, pues enfoca su análisis en la facultad excepcional que tiene el juzgador para requerir la prueba de oficio, dado que especifica las condiciones procesales adecuadas para que el juzgador pueda hacer efectiva dicha facultad; en ese sentido, este aporte contribuye a reforzar la presente tesis, dado que, el accionar jurisdiccional de requerir el mismo medio probatorio cuando la parte demandante ya lo ha presentado sin ser cuestionada por alguna de las otras

partes procesales, quebranta abiertamente el sentido de excepcionalidad que debería tener la figura jurídica de la prueba de oficio.

Uribe, C.A., & Valdarrama, P.L. (2017) en su tesis titulada “*Sistematización de la implicancia del principio de audiencia en la prueba de oficio para mejorar el proceso Civil Peruano*” para que opten el grado de abogadas por la Universidad Nacional del Santa.

Este estudio trata sobre la sistematización del principio de audiencia en la prueba de oficio para mejorar el proceso civil peruano, pues plantea la situación problemática de que es necesario el conocimiento de las partes en la aplicación de la prueba de oficio, por lo que resulta indispensable la existencia de una audiencia previa para garantizar el derecho de defensa y el contradictorio.

El método de investigación que se utilizó para ese estudio fue el descriptivo – cualitativo, con diseño descriptivo – propositivo. Además de ello se utilizó los métodos aplicables a la investigación jurídica, como el método dogmático y el método sistemático.

Entre los resultados más importantes que plantea este estudio, la autora señala como alternativa novedosa la necesidad de incorporar una audiencia preliminar a la actuación de la prueba de oficio, permitiendo de este modo las garantías procesales del derecho de contradicción y el derecho de defensa.

Siendo que como conclusión más importante que aporta la referida investigación jurídica yace en la novedosa visión del principio de audiencia, en verse desde una perspectiva constitucional.

Este estudio resulta ser un antecedente útil para el presente trabajo de investigación, pues al proponer la incorporación de una audiencia especial previa

a la actuación de la prueba de oficio, presupone dar oportunidad a las partes intervinientes para debatir la inclusión de un medio probatorio mediante una audiencia especial, aplicado a la problemática que aboca el presente trabajo de investigación, resulta relevante, pues daría la oportunidad a la parte demandante e inclusive a la parte demandada, si se diera el caso, de poder debatir si el medio probatorio que el juzgador pretende incluir cumple con los requisitos legislativos para constituirse como medio probatorio de oficio, brindando otra posible alternativa de solución a la problemática de investigación que se plantea.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Naturaleza Jurídica del Proceso Judicial de Filiación Extramatrimonial

El proceso de filiación extramatrimonial es un proceso *Ex code* es decir: “Es un proceso de naturaleza especial que no se ajusta a ninguno de los procesos del Código Procesal Civil” (Acta de Sesión Plenaria, 2005).

Varsi (2006) señaló que, no está tratado dentro de los parámetros de algún código vigente en nuestra legislación nacional, dado que ninguno de los procesos contemplados en ellos, satisfacían adecuadamente la pretensión de impugnación de paternidad y la fuerza probatoria del examen de ADN, es por ello que fue necesario promulgar una ley específica, produciéndose de este modo, la descodificación. Tal fenómeno busca complementar eficazmente deficiencias y vacíos, tanto del Código Civil como del Código Procesal Civil Peruano.

Esto conlleva a determinar que todo proceso de filiación extramatrimonial debe llevarse en un fuero especial, con un procedimiento distinto y con características similares al visto en el proceso civil.

- a) *La Figura jurídica del proceso judicial de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial*, tal como advierte Plácido (2003), señalando que el proceso judicial de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial puede ser impugnado por dos vías; la acción de invalidez que ataca la validez sustancial del acto jurídico que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia constitutiva y la acción de impugnación de paternidad que trata sobre el reconocimiento del vínculo biológico entre el padre y su prole.

Es importante establecer los alcances generales del proceso de impugnación de paternidad extramatrimonial pues ésta se funda partiendo de la premisa de la inconsistencia del vínculo jurídico de paternidad ante el nexo biológico entre el reconociente y reconocido que busca precisamente el reconocimiento jurídico impugnando el ya establecido.

2.2.2. Naturaleza Jurídica de la Prueba de Oficio

La prueba de oficio es una herramienta jurídica procesal, es una facultad exclusivamente del juez, es por ello, que un primer alcance jurídico, nos da Ledesma (1999), al expresar que, dicha figura jurídica tiene como finalidad asegurar la equidad efectiva de la parte demandante como demandado en el proceso.

Picó (2004) indicó que: “El juez tiene la función pública de resolver conflictos, es por ello que atribuirle la potestad de la prueba de oficio es un medio para lograr la máxima eficacia en su función” (pp. 253 – 254).

Asimismo, también debe tenerse, tal como advierte Chávez (2012), que la actividad probatoria del juzgador se debe centrar y enfocar en dilucidar los hechos que tanto el demandante como la parte demandada no logran probar; por lo que debe complementar la actividad de dichas partes.

Es por ello que la iniciativa probatoria del juzgador tiene que partir necesariamente de los hechos brindados por las partes procesales pero que éstos no hayan podido demostrarlos adecuadamente para que de esta manera imparta una resolución que refleje notoriamente su decisión ajustado a la verdad de la controversia que se discute.

Dicho esto, debe tomarse en cuenta, que la prueba de oficio es una facultad del juez, es decir, éste puede optar por no actuarlo si a su criterio jurisprudencial no lo cree conveniente, dado que la carga probatoria les corresponde únicamente a las partes y excepcionalmente al juez, cuando los medios probatorios presentada por éstas, no le genera convicción.

a. Concepción Publicística y Privatística de la Prueba de Oficio.

La manifestación del poder probatorio del juez, desde una concepción publicista; postula que las partes determinan la conducción del proceso judicial siendo el juzgador, quien es el encargado de regir el avance y ejecución del proceso, sin embargo, ello no significa que el juzgador pueda disponer respecto a las situaciones jurídicas sustantivas en la controversia o debate de las partes. (Corte Suprema de Justicia de la República X Pleno Casatorio Civil, Sentencia 1242-2017, 2020)

Para Taruffo (2008) como para otros autores, es crítico al sostener que debe entenderse al proceso civil como un método privado de solución de controversias, con un modelo de proceso inspirado en la ideología legal y racional de la justicia.

El proceso judicial es un instrumento de tutela jurisdiccional y un medio por el cual se desarrolla la actividad jurisdiccional del Estado, idea que comparte Cappelletti (1968) al señalar que el derecho procesal, tiene una doble naturaleza jurídica, es de derecho público y privado al mismo tiempo, es un instrumento de tutela de derecho

privado, así como también representa una función pública del Estado, quien debe asumir un ordenado, rápido, orgánico e imparcial ejercicio de sus funciones.

2.2.3. Principios de la Prueba de Oficio

a. Principio Dispositivo

“En virtud de este principio procesal, las personas se encuentran en un estado de libertad para disponer de sus intereses privados y reclamarlos o no, judicialmente, en la medida que estimen oportuna” (Picó, 2007, p. 104)

En ese sentido, se estila poner en discusión, en mérito a lo anteriormente expuesto, si la prueba de oficio, interfiere con los medios de prueba que hayan considerado aportar las partes en el proceso judicial.

A mayor abundamiento, Cappelletti (1951) hace una distinción más precisa, clasificando el principio dispositivo en sentido material y en sentido procesal; el primero, se encuentra referido a la disponibilidad del derecho sustancial que engloba los principios de la demanda y las reglas de la alegación; mientras que la segunda clasificación, reconduce las opciones de oportunidad del legislador para regular los poderes probatorios del juzgador.

“El esquema del proceso no varía en relación con el carácter disponible (no disponible) del derecho sustantivo” (X Pleno Casatorio Civil, 2018, p. 73)

Es decir, el carácter excepcional que tiene el juzgador de poder aplicar la prueba de oficio, resulta compatible con el hecho de que se aborden derechos disponibles en un proceso judicial.

b. Principio de Imparcialidad

En un estado de derecho se garantiza el deber de imparcialidad por parte de los tribunales jurisdiccionales constituyendo de este modo una garantía fundamental que se encuentra reconocida inclusive en la mayoría de las constituciones modernas.

Sin embargo “el juzgador en el ámbito interno podría inclinarse a dar mayor credibilidad a los medios de prueba aportados por él que al de las partes, lo que pondría en peligro su imparcialidad” (Cordón, 1994, p.142)

Si bien es cierto, el juzgador podría sentirse inclinado en dar mayor credibilidad a sus propios medios de prueba por encima de los aportados por las partes procesales, sin embargo, teniéndose en cuenta el presente principio de imparcialidad se subsana tal riesgo.

En esa misma línea, es “pertinente recordar que la función activa que desempeña el juez sobre el material probatorio se encuentra epistémicamente justificado, pues su actividad está encaminada a obtener mayor información posible para descubrir el conocimiento de la verdad” (X Pleno Casatorio, 2018, p.73)

Por ende, en mérito a la perspectiva descrita en el párrafo precedente, no hay motivo que haga poner en tela de juicio la imparcialidad del juzgador al momento de utilizar la figura jurídica de la prueba de oficio en virtud a su propia potestad jurisdiccional y de ese modo aplicar una sentencia en la que se vea reflejado la veracidad de los hechos cuestionados por las partes.

c. Principio del Contradictorio

El principio del contradictorio “constituye una correcta herramienta de control de la prueba de oficio; lo que significa que cumple principalmente una función epistémica” (Picó, 2007, p. 118)

Taruffo (2008) sostiene que el principio del contradictorio “sería una correcta herramienta de control racional para un adecuado empleo de los poderes del juez sobre las pruebas en general y en particular sobre la prueba de oficio” (p. 201)

El contradictorio constituye la participación de las partes, ello con la finalidad de que tanto la valoración y la calidad de los medios probatorios identificando esta función como epistémica.

“El contradictorio puede funcionar como un mecanismo de frenos y contrapesos que permitan maximizar los derechos de las partes y la prueba de oficio” (X Pleno Casatorio, 2018, 76)

d. Principio de Interés Privado

“El interés o situación jurídica material es de naturaleza privada, por lo que los justiciables deben ser libres en su disposición o determinación” (Montero, 2006, p. 142)

Esto significa que las partes procesales tienen libertad para presentar los medios de prueba que consideren prudentes para acreditar la veracidad de las pretensiones solicitadas ya sean de connotación principal como accesorias.

Según Santos (2006) señala que “lo prudente y razonable es que sean las partes o los sujetos interesados los protagonistas del esfuerzo de alegaciones y prueba, puesto que son bienes jurídicos suyos los que están en debate” (p. 142)

“Las observaciones formuladas se sustentan en versiones ya dejadas de lado en el contexto del proceso civil, que concibe al proceso como un negocio particular y con un fin privado: la defensa de los intereses personales” (Echandía, 1967, p. 68)

En ese sentido tales posiciones, priman la importancia que tienen las partes procesales en el derecho procesal civil respecto a los medios de prueba que puedan aportar en el proceso en la instancia respectiva, sin embargo “estos argumentos no justifican o explican de modo alguno el por qué además de las partes el juez no pueda desarrollar una actividad probatoria” (Santos, 2006, 277)

2.2.4. El Derecho a Probar

La doctrina considera que el derecho a probar es un derecho fundamental, de aplicación directa, inherente a la persona humana, por lo tanto, merece tutela jurisdiccional.

En ese sentido, tal como señala Ruíz (2007) respecto al derecho a probar, éste posee un contenido esencial que faculta a las personas de tener la potestad que mediante los medios probatorios que aporten, generen convicción al juzgador de la controversia tratada en el litigio judicial.

Es una figura jurídica que, si bien no se encuentra específicamente definida y desarrollada en nuestra legislación vigente, el tribunal constitucional, lo ha desarrollado ampliamente en las sendas sentencias que ha ido elaborando a través de los años, tal como la especifica en su Sentencia N° 5068-2006-PHC/TC (2006) definiéndola como el componente elemental del derecho al debido proceso, cuya facultad, radica en brindar a los justiciables, postular los medios probatorios que justifiquen y acrediten sus afirmaciones en un determinado proceso judicial, en los límites y alcances que yacen en las diversas leyes y constitución.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, mediante su sentencia N° 6712-2005-PHC/TC (2005) señaló que el derecho constitucional a probar, aunque no es autónomo, se encuentra enmarcado dentro de la tutela del derecho al debido

proceso, dado que constituye el derecho de las partes a producir los medios probatorios relacionados con hechos que configuran su pretensión o su defensa, según el caso en concreto.

Por lo tanto, el derecho a probar es una figura jurídica que tiene rango constitucional derivado del desarrollo del derecho constitucional del debido proceso, lo que conlleva a que las partes intervinientes en un proceso judicial tengan derecho a presentar los medios probatorios convenientes para acreditar su pretensión.

CAPÍTULO I: El Proceso de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial

1.1. Sistemas de Investigación de Paternidad

1.1.1. Sistema Prohibitivo

“Esta corriente reconoce el carácter absoluto de la paternidad, restringiendo su indagación ya sea en favor o en perjuicio del hijo, tanto así, su fin es el declarar la paternidad o si es otro distinto” (Varsi, 1999, p. 30)

Las razones por la cual se estableció esta corriente, fue con la finalidad de no interferir con la paz familiar, al respeto de las creencias religiosas y morales; asimismo es prudente acotar que en el tiempo que se estableció dicha corriente, no había el avance tecnológico biológico como el examen de ADN para acreditar el vínculo paterno filial.

En ese sentido se avizora, que tal sistema, refleja el poco desarrollo que existía respecto al derecho de familia, pues primaba aspectos personales por encima del derecho a la identidad que tiene todo ser humano.

1.2. Sistema Permisivo

“Se basa en la correlación y ayuda mutua del derecho con la medicina, la biología, la antropología, ciencias que trabajan incesantemente para obtener y perfeccionar las pruebas de paternidad” (Varsi, 1999, p.30)

“Frente a las legislaciones que limitan la declaración o investigación de la paternidad se muestran aquellas otras que la admiten a fin de tender al esclarecimiento de la relación familiar, incluso desde la concepción” (Varsi, 1999, p. 60)

Motivo por el cual, a partir de este sistema se derivan muchas otras:

1.1.2.1. Sistema Abierto

Postula la admisión de todo tipo de medio probatorio para la investigación de esclarecimiento de la paternidad, por ende, al derivarse del sistema permisivo admite la colaboración de otras disciplinas científicas para llegar a dicho propósito.

“El postulado principal es que todo ser humano tiene derecho a identificarse y vincularse con sus padres genéticos en todo momento de la vida y a través de cualquier medio de prueba” (Varsi, 1999, p. 60)

1.1.2.2. Sistema Cerrado

Este sistema postula casos taxativos y expresos partiendo de la presunción de una relación parental, circunstancias en que cabe la admisibilidad de la investigación de paternidad que deberá ser demostrado en un debido proceso judicial (Varsi, 1999).

1.1.2.3. Sistema Cerradísimo u obtuso

“Reduce a un solo caso o supuesto la investigación de paternidad y establece un exacerbado proteccionismo a la familia matrimonial de manera tal que el hombre no puede ser accionado en paternidad por una mujer distinta a su cónyuge” (Varsi, 1999, p. 61)

1.1.3. Sistema Mixto

“Permite la investigación de la filiación amplia y otra restringida pues la circunscribe a casos taxativamente enumerados por la ley” (Varsi, 1999, p. 61)

Siendo esto así, para el sistema jurídico peruano, la encontramos en el artículo 402° del Código Civil Peruano, en el cual se enumeran los casos en que procede la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, artículo, cuya última modificación es la incorporación de la prueba científica del ADN para determinar la filiación paternal.

1.2. Acepciones Generales

1.2.1. Filiación Extramatrimonial

Para Plácido (2003), realiza una primera acepción sobre la figura jurídica de la filiación, expresando que esta significa la descendencia biológica del ser humano, sin embargo, jurídicamente hablando su concepto es mucho más reservado, pues está dirigido a la relación que existe entre ambos progenitores con sus hijos.

Es necesario partir sobre una idea notoria de cómo surge la figura jurídica de la filiación, pues la Corte Suprema de Justicia de Colombia (1958) en el acuerdo VI, nos da una pequeña apreciación de ello, partiendo de la idea desde el momento en que la mujer procrea (parto) a su prole convirtiéndose automáticamente en madre, situación que no reviste duda alguna sobre el vínculo biológico, sin embargo, distinto es el caso del progenitor, pues su paternidad la determina la concepción.

En este orden de ideas, la primera noción que debe resaltarse sobre la filiación extramatrimonial es lo dispuesto en el artículo 386° del Código Civil Peruano, en el cual define que son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

Esto significa que la filiación extramatrimonial presupone el reconocimiento del vínculo jurídico y biológico entre el varón y su prole, cuya característica principal es que hayan sido concebidos y nacidos fuera de la institución del matrimonio.

Es por ello que, para Bossert y Zannoni (2015) advierten que es un acto jurídico familiar, destinado a establecer el vínculo jurídico de la filiación; es por ello que dicha institución jurídica presenta características, éstas son: unilateral, irrevocable, puro y simple.

En ese sentido, Fernández (2013) afirmó que diversas investigaciones han demostrado que son los varones quienes se resisten a reconocer a sus hijos, cuya concepción y nacimiento se produjeron dentro de una relación extramatrimonial.

Esto se trasluce al problema jurídico de filiación extramatrimonial que se vive en nuestra realidad jurídica:

En un país como el nuestro, con una cultura machista inherente a todos los estratos económicos, no son pocos los casos de mujeres con hijos cuyos progenitores se niegan a reconocerlos, hecho que genera una afectación al derecho a la identidad de éstos, así como gozar de una pensión de alimentos y a la presencia de un padre.

Asimismo, la vida de aquellas mujeres queda totalmente afectada pues ejercen solas el cuidado del hijo y viven una maternidad en muy malas condiciones: precariedad económica que las obliga a una sobrecarga laboral y, a su vez, ven que sus posibilidades en el ámbito del trabajo se restringen porque tienen un hijo. Por si fuera poco, a todo ello se suma la falta de servicios públicos que ayuden a estas madres con el trabajo de cuidado, mientras ellas cumplen con una jornada laboral. Estamos pues, frente a una conducta machista y de irresponsabilidad paterna, que ocasiona una serie de perjuicios y afectación de derechos y que el derecho no debería legitimar. (Fernández, 2013, p. 84)

Por ende, el reconocimiento de la filiación extramatrimonial en el Perú, conlleva explícitamente la manifestación de voluntad por quien admite expresamente la paternidad o maternidad según sea el caso.

1.2.1.1. Reconocimiento del Hijo Extramatrimonial

Está relacionada a los actos jurídicos prescritos e irrevocables, unilaterales; su pretensión tiene que ser de forma expresa dentro de la formulación de una demanda,

por la cual se admitirá la paternidad extramatrimonial, determinando que se cumplan la totalidad de los requerimientos para la procedibilidad reconocidos dentro del Código Procesal Civil.

1.2.1.1.1. Sujeto Activo del Reconocimiento

Deviene en peculiar oír que un reconocimiento únicamente es de competencia del padre, ya que a la mamá se la habría identificado plenamente al momento de dar a luz; no obstante, no es necesario sino indispensable que se reconozca tanto a la madre como al padre, y además la misma normatividad ha establecido que si el reconocimiento se da únicamente por uno de los padres, éste ejercerá la patria potestad del hijo reconocido (conforme al artículo 421° del C.C.).

A razón de ello, esta acción de reconocer se tiene que realizar por la madre y el padre; llegando así al punto de que su importancia fue prevista para una investigación judicial sobre la maternidad, siempre que no se haya efectuado el acto de reconocer por parte de la madre. Es por esta circunstancia que se prevé dentro de la legislación civil peruana tal reconocimiento por la madre y el padre, sea conjuntamente o por separado conforme a los alcances del artículo 388° del código civil peruano.

Para el acto de reconocer a los menores nacidos los padres serán considerados los sujetos activos pues es una acción personalísima. Pese a ello, conforme a lo expresado en la normatividad peruana, cuando se dé el fallecimiento de uno de los padres, o éstos no sean discernientes, sean portadores de incapacidades físicas como sordera, ceguera o mudos sin la posibilidad de manifestar indubitablemente su voluntad, o padezcan deterioro o retardo mental, o con el que están impedidos de manifestar libremente su voluntad, se encuentren desaparecidos e incluso aunque

no se encuentre previsto legalmente, se debe de considerar de igual forma los supuestos de la ausencia.

Para el supuesto de madre y padre con minoría de edad inferior a catorce años, una vez que la madre o el padre tengan catorce años ya podrán efectuar el reconocimiento de su menor hijo, comprendiéndose que lo que destaca viene a ser la expresión de la real voluntad tanto de la madre como del padre, y aunque estos últimos no lo realicen, tendrá plena validez el realizado por sus ascendentes, dejando a salvedad el derecho del padre y madre que no llegó a tener participación en tal acto de poder impugnar el reconocimiento. (Aguilar, 2008, p. 269).

Capacidad para reconocer: frente a esta figura legal, lo que se debe comprender es que no es igual a la capacidad de ejercicio prescrito legalmente, comúnmente adquirida con el cumplimiento de la mayoría de edad. En esta figura, la exigencia es el discernimiento, el cual viene a ser aquella capacidad de poder diferenciar entre lo malo y lo bueno de las cosas, aquello que es conveniente de lo que no lo es.

El discernimiento es la separación y diferenciación de las cosas, con lo que se puede reconocer. Conforme a lo regulado dentro del artículo 393° de la normatividad sustantiva, se establece que aquel sujeto que tenga 14 años y que no sea portador de las diferentes incapacidades detalladas dentro del 389°, y sea un sujeto que razona la importancia y valor de sus actos, si puede realizar un reconocimiento de filiación. Al respecto, se hace la precisión de que el reconocimiento no se podrá realizar bajo la modalidad de testamento o por escritura pública, por no ser factible su realización por un menor de 14 años, por la incapacidad de su otorgamiento conforme a lo establecido dentro del art. 387° de la normatividad sustantiva.

En lo que respecta al reconocimiento efectuado en los registros civiles, queda bajo la aplicación de la ley cargo de los registradores, quien evaluará si corresponde o no que un menor de catorce proceda con un reconocimiento. (Aguilar, 2008, p. 269).

1.2.1.1.2. Sujeto Pasivo del Reconocimiento

Concerniente al hijo que se encuentra por reconocer. En el derecho comparado existen diferencias respecto al origen de los hijos. La legislación Chilena permite el reconocimiento de hijos naturales, nacidos de padre y madre que no se han casado pero que no tienen ningún impedimento para realizarlo. En la legislación Francesa, conforme a lo resaltado por el doctrinario Cornejo Chávez, únicamente se faculta en ciertos supuestos el reconocimiento de los hijos incestuosos o adulterinos (Aguilar, 2008, p. 270).

En la legislación Mexicana, no existe ninguna diferenciación sobre los hijos de un padre y madre, pero existe la excepción respecto al hijo de una mujer casada, que hasta que no exista una impugnación ganada por el marido, conforme a lo regulado dentro de su articulado 396° del código civil y conforme al término latino de la presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant* (padre es quien en las nupcias demuestra). Además, es posible reconocer a un hijo muerto y a un concebido, siempre y cuando se haya dejado descendencia. Lo cual es de vital importancia en los casos de sucesiones. Al respecto, dentro de la normatividad peruana, existe comparación dentro de los articulados 392° y 394° de la normatividad sustantiva (Aguilar, 2008, p. 270).

1.2.1.2. Reconocimiento Voluntario

Viene a ser aquella acción voluntaria a través de la cual tanto la madre como el padre brindan un reconocimiento a su hija/o sin que sea necesario efectuar una

demanda. Dicho de otra manera, viene a ser aquella expresión realizada por un sujeto sobre su maternidad o paternidad fuera del matrimonio sobre otra persona. El doctrinario Villanueva (2015), precisa que “reconocer a un nacido implica deberes y derechos tanto para los hijos como para los padres” (p. 25). Consecuentemente se adquiere la calidad de hijos y padres legales. (Aguilar, 2008, p. 265).

Características del reconocimiento voluntario

Viene a ser aquella acción unilateral, y que “llega a perfeccionarse solamente con la manifestación de voluntad de la madre o el padre que va a reconocer” (Villanueva, 2015). Esta acción de reconocer presenta diferentes características, siendo las más indispensables las siguientes:

Tiene que ser voluntario: inicialmente genera una expresión de la voluntad libre y espontánea, tanto de la madre como del padre.

Tiene que ser personalísima: Es decir, es una acción personal e íntima. Por ello, todo sujeto desde los catorce años de edad puede ya estar facultado a inscribir un nacimiento y brindar un reconocimiento a sus hijas o hijos, con excepción de las limitaciones reguladas por ley.

Viene a ser irrevocable: Una vez que se realice el reconocimiento ya no se podrá desconocer o renunciar. Este vínculo materno-filiar o paterno-filial se construye de manera permanente.

Es incondicional: Lo cual ocasiona que se impongan diferentes consecuencias jurídicas, las cuales no son sujetadas ni limitadas por modo, condiciones, cargos o plazos.

Es imprescriptible: Es decir, no tiene fecha de caducidad ni vencimiento.

Mecanismos para efectuar el reconocimiento voluntario

La acción del reconocer de manera voluntaria a un hijo se da de tres maneras:

- A través de una declaración frente a un funcionario de la RENIEC, la cual es denominada reconocimiento dentro de una vía administrativa.
- A través de otorgamiento de escritura pública ante el Notario Público.
- A través de un testamento válido, el cual incluye a los requisitos para el reconocimiento del hijo/a.

Declaración de Paternidad Extramatrimonial

Dentro de la legislación parece existir cierta discrepancia por cuanto, primero, en el Código Civil se establece que para dar inicio a un proceso judicial de filiación extramatrimonial el titular es únicamente el hijo o hija y, si fuera menor de edad se encuentra representado por su madre, quien velará por sus intereses. Pero, de acuerdo a lo expresado dentro de la Ley N° 28457 - Ley que modifica los procesos para filiación judicial en la paternidad extramatrimonial, se establece que la legitimidad será asumida por cualquier persona con interés legítimo en la obtención de una declaración judicial de paternidad. De acuerdo con los alcances del principio de especialidad, debe de primar este último. Por ello, el padre o hasta una tercera persona se encontraría facultado para dar inicio a tal proceso. (Aguilar, 2008, p. 275).

A modo de ejemplo frente a la última situación planteada, se precisa el caso de un hijo o hija reconocido con los dos apellidos de su madre y, un tercero que se

denomina padre biológico quiere que se le declare judicialmente su paternidad mediante una prueba biológica de ADN a través de un proceso.

En ese sentido, el sujeto demandado vendrá a ser aquella persona con la que se quiere establecer la relación paterno-filial. Luego de presentada la demanda o formularios ante el Juzgado de Paz Letrado correspondiente, se iniciará de manera formal el proceso judicial de filiación extramatrimonial. Sin embargo, en caso alguno de los requisitos de forma hayan sido inobservados en tales documentos, el magistrado podría declarar la inadmisibilidad de la demanda interpuesta, solicitando la subsanación al demandante, para proceder seguidamente con la notificación a la parte demandada.

1.2.1.4. Finalidad

El fin del proceso descrito es, que al obtenerse un fallo firme con el cual se declara la paternidad judicial extramatrimonial de la hija o hijo, se tendrá que poner a conocimiento de la RENIEC para que plasme tal atribución de paternidad en la correspondiente Acta de Nacimiento (Aguilar, 2008, p. 277).

1.2.1.5. Búsqueda de la Identidad del Menor

Según la Constitución Política del Perú, en su artículo 2º, inciso 1) prescribe “que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...)”. Sobre el derecho constitucional a la identidad se sustenta el derecho del niño o adolescente de saber su verdad biológica, es decir, el derecho de conocer la identidad de sus progenitores.

En la misma línea, sobre este derecho, se trata con mayor amplitud en el artículo 6º del Código de Niños y Adolescentes, en el cual prescribe que “El niño y el adolescente tienen 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 sus

padres y llevar sus apellidos”. En concordancia con el párrafo anterior, este artículo desarrolla con mucha más amplitud este derecho dirigido exclusivamente para el niño o adolescente.

Así pues, la concepción del derecho a la identidad previamente glosada debe concordarse con la regulación dispensa al respecto por el artículo seis del Código de Niños y Adolescentes, según el cual el derecho a la identidad incluye el derecho a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, debiendo atenderse esta referencia a los verdaderos padres. (Cas N° 968-2010-Piura, fundamento 10)

Nora Lloveras considera que “la identidad biológica implica el derecho a conocer la fuente de donde proviene la vida, la dotación cromosómica y genética particular, así como los transmisores de ella-los progenitores o padres- y en el entorno del medio en que se expresan los genes lo cual importa la definición del contexto histórico y cultural del nacimiento o aparición de la persona en el mundo externo y social. (Varsi,2013, p.446)

Y es que el derecho a la identidad está comprometido, por lógica consecuencia, con la dignidad personal – medula jurídica del ser humano-que hoy en día es un principio que relaciona la bioética con el derecho constitucional, denominado principio de dignidad de la persona. (Varsi,2013, p. 447)

1.2.1.5.1. Principio del Interés Superior del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en su artículo 3° prevé que “Todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo”; a su turno la Constitución Política

del Perú en su artículo 4° establece “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente...”, norma constitucional que concuerda con el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivos, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.

En esa misma línea, la doctrina define al interés superior del Niño, es “el conjunto de circunstancias que establecen las adecuadas condiciones de vida del niño y que, en casos concretos permiten determinar la mejor opción para la debida protección de los derechos fundamentales preservando su personalidad, de prevalencia de lo espiritual sobre lo material (una vez asegurados ciertos mínimos) y de lo futuro sobre lo inmediato (sin descuidar un minuto de equilibrio afectivo), atendiendo a lo posible sus gustos, sentimientos y preferencias, etc., que también influyera en los medios elegibles (Plácido, 2009, p. 146)

1.3. Características del Proceso de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial

El proceso de filiación extramatrimonial es un proceso Ex code es decir: “Es un proceso de naturaleza especial que no se ajusta a ninguno de los procesos del Código Procesal Civil” (Acta de Sesión Plenaria, 2005).

Varsi (2006) señaló que, no está tratado dentro de los parámetros de algún código vigente en nuestra legislación nacional, dado que ninguno de los procesos contemplados en ellos, satisfacían adecuadamente la pretensión de paternidad y la fuerza probatoria del ADN, es por ello que ante tal vacío legal fue necesario la promulgación de una ley, produciéndose el fenómeno de la descodificación. Tal

fenómeno busca complementar eficazmente deficiencias y vacíos, tanto del Código Civil como del Código Procesal Civil.

1.3.1. Juez Competente del proceso judicial

Según la Ley N° 30628 - Ley que modifica el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, en primer párrafo del artículo 1° que modifica el artículo 1° de la ley N° 28457; establece específicamente que es el juez de paz letrado quien conoce los procesos de declaración judicial de la paternidad extramatrimonial.

Dicha competencia se determinó en base a que no existe mayor complejidad en la probanza en el nuevo proceso, sino únicamente fallar en base al resultado genético, por lo que la actividad del juez resulta ser mínima.

Ariano (2005) señaló que es altamente probable que dicha competencia (juez de paz letrado) se haya debido con la intención de no perturbar con esta materia (filiación extramatrimonial) a las Salas de la Corte Superior o a las Salas de la Corte Suprema, en síntesis, para aliviar la extensiva carga procesal.

Si bien es cierto, se ha determinado que es el juez de paz letrado, el competente para asumir la materia de filiación de paternidad extramatrimonial, también lo es que éste debe ejercer adecuadamente su labor utilizando adecuadamente los mecanismos jurídicos para un adecuado desenvolvimiento y desarrollo del debido proceso.

1.3.2. Titular de la Acción en el proceso judicial

Dentro de los procesos de paternidad extramatrimonial, el sujeto que posee el legítimo interés viene a ser el titular de la acción. En ese sentido para el estudio de la presente investigación es el padre biológico.

1.3.3. Lineamientos del Proceso judicial

Cuenta con los siguientes lineamientos:

1.3.3.1. Modernidad

Conforme a lo descrito, viene a ser un proceso actualizado conforme con la efectividad de los avances biocientíficos. La justificación del mismo se encuentra en el hecho de que conforme al grado de certeza de la prueba de ADN, tendría que existir un proceso que use e identifique tal resultado de forma directa y en un primer plano, creando un trámite judicial especial, de por sí innovador (Varsi, 2006, p. 26).

1.3.3.2. Proceso Sui Géneris

La doctrina mayoritaria precisa que se trata de un proceso especialísimo, la minoritaria, de un proceso monitorio, comprendiendo que su función es de exigencia y advertencia sobre la declaración de paternidad. En el estado real, esto implica un cambio sobre las reglas regulares de la investigación filial evidenciando un patrón ejecutivo de averiguación del estado (al expresar ejecutivo se efectúa con un fin únicamente académico por cuanto no se puede equivaler) (Varsi, 2006, p. 27).

1.3.3.3. Proceso Basado en la efectividad del ADN

La esencia y razón de este tipo de proceso -ratio essendi-, se fundamenta en la contundencia y fuerza del resultado genético que se obtiene con el ADN (99.99 % de efectividad), dejando de lado a los axiomas jurídicos que alguna vez eran los que imperaban dentro de los procesos judiciales colmando los expedientes en contradefensa y defensa, lo cual impidió además el reconocimiento de muchas personas a quienes se le recortaron los derechos a un entroncamiento familiar.

A través de la jurisprudencia internacional se adoptó que en los procesos de filiación sea obligatorio realizar una prueba genética. Así, conforme a los alcances brindados

por el órgano jurisdiccional brasileño, “Se debe tener presente que una identificación genética por ADN resulta un recurso valioso para poder administrar una justicia justa y rápida, que además facilita economía en tiempo y dinero” (Varsi, 2006, p. 27).

1.3.3.4. Acceso a la Justicia

A través del referido, se incentiva el direccionamiento de los procedimientos para la filiación teniendo en consideración el estado real expresado en procesos judiciales largos que desaniman tanto a los litigantes como a sus pretensiones trascendentales. El derecho esencial de acceder a la justicia es un deber del Estado que brinda a todos los ciudadanos. Es parte fundamental a su vez, del derecho a una tutela judicial efectiva a través del cual se consiguen estados democráticos y justos. La noción de este derecho primordial implica necesariamente una “visión más allá de los juzgados”. No es suficiente la efectividad de la ley, se requiere la efectividad de un proceso que dé cumplimiento al objetivo de las normas, lo que alcanza, cuanto menos, proveer suficientemente esta ley nueva (Varsi, 2006, p. 28).

La ley aprobada sobre el proceso versa respecto a un accionar inquisitivo sobre la paternidad, como es denominada en la legislación venezolana, teniendo en cuenta su probanza delicada para alcanzar una determinación. Conforme al diccionario de la RAE – Diccionario de Lengua Española de la Real Academia, la palabra “inquisición” tiene por significado examinar, averiguar o indagar algo cuidadosamente. (Diccionario de la Lengua Española, 22ª edición).

De la misma forma, sobre la acción intimatoria de paternidad, que es una denominación más acertada (conforme al Diccionario de la RAE – Diccionario de Lengua Española de la Real Academia), la denominación “intimar” tiene por significado exigir, requerir, que se dé cumplimiento a algo, fundamentalmente con

la fuerza o con autoridad obligándolo a hacerlo. (Diccionario de la Lengua Española, 22ª edición) (Varsi, 2006, p. 28).

1.3.4. Sistema Abierto

De acuerdo a todo lo expresado líneas más arriba, se llega a sustentar que el sistema de investigación de la paternidad extramatrimonial asumido posee una tipología abierta. Ello, no porque admita diferentes pruebas y sea flexible, sino esencialmente porque, los resultados biológicos marcan los resultados. Ello facilita la investigación sobre la relación parental, sin limitaciones, descartando los desaires, escándalos y ofensas que pueden surgir con su acción; marcando la importancia por el fondo, no por la forma. (Varsi, 2006, p. 29).

La paternidad extramarital se sustenta en el interés superior del niño y en el derecho a la identidad, por cuanto una sociedad que posee valores, inicia dentro del seno familiar y con el compromiso de los padres (sólido inicio del Decamerón, BOCCACCIO, Giovanni. Vid. Proemio).

Conforme a lo sustentado por el doctrinario Plácido, señala que el Código Civil es taxativo; por cuanto precisa que la nueva ley no ha generado variación en el régimen restringido, por ello, no serían procedentes las situaciones no previstas en la ley. – considera además que incluso la aplicación de la prueba de ADN, no pueda ser aplicable a la totalidad de los casos pues la perspectiva del legislador siempre es más limitada a lo que sucede en la realidad.

Así, se debe tener en cuenta que, primero, la prueba de ADN es un fin efectivo, no una causal, para determinar la filiación. Por ello, no está sujeta a probanza, pues se utiliza para demostrar lo atribuido. Segundo, desde el año 1992, la jurisprudencia

se orienta bajo el razonamiento abierto para la determinación de la paternidad, consintiéndose esos otros casos.

Conforme al articulado 402° del Código Civil, dentro de la relación extramatrimonial no se ha previsto el reconocimiento durante la concepción; pero ello, no puede dejar en desamparo a un menor de edad por cuanto atenta contra su derecho al nombre. (Varsi, 2006, p. 31).

1.3.5. Adecuación de los Procesos en Trámite

Dentro de la Ley N° 28457, en su 4ta Disposición complementaria se ha establecido que los procesos judiciales ya iniciados se adecúen a la ley, lo cual resulta beneficioso por la inmediatez de la ley y por la celeridad en los procesos.

Con ello, la dificultad de los procesos judiciales de conocimiento en los cuales se tramitan los estados paterno filiales será simplificada por el vigente ordenamiento procedimental aprobado. A la fecha, existen dificultades con los argumentos que se plantean en las pretensiones o contestaciones de demandas, que se oponen al fin de la Ley señalada, no obstante, primará siempre el nexo biológico en contraposición de los argumentos de diferentes procesos en trámite.

Diferentes juzgados de familia vienen aplicando el siguiente criterio: “... Primero: Los autos en despacho, y considerando: Que, con fecha ocho de enero del presente año fue publicada la Ley N° 28457, sobre los procesos de Filiación regulados con el Art. 402° inc. 6 del Código Civil, es decir aquellos casos en la que se pretende acreditar con la petición de someterse a una prueba de ADN u otras análogas; correspondiendo la atención del derecho de las personas a llegar a conocer su identidad; Segundo: Con relación a los procesos judiciales que están en trámite la ley invocada, dentro de la disposición cuarta, precisa sobre los procesos ya

iniciados, que deberá de adecuarse a su contenido; Tercero: Para la determinación de la competencia, conforme a lo establecido con el art. 8° de la normatividad adjetiva, la competencia tendrá que ser determinada por el hecho en concreto que fue demandado y no se podrá modificar con otros hechos posteriormente, salvo que sea dispuesto por la ley, cuerpo que se encuentra concordado con la segunda disposición final del Código Procesal Civil, que establece: “las normas procesales tiene aplicación inmediata, inclusive para los procesos ya iniciados.

No obstante, se regirán por la anterior norma: los recursos impugnativos y los criterios de competencia...” conservando la competencia el Órgano Jurisdiccional sobre aquellos procesos que ya están en trámite. Por ello, al continuarse con la adecuación se advierte que la referida Ley no ha dispuesto reglas de adecuación preestablecidas. La Ley N° 28457, dentro del articulado 1° precisa: Aquel con interés legítimo para la obtención de una declaración de paternidad debe acudir a un Juzgado de Paz Letrado que expida resolución y declare la Filiación que se demanda; si el demandado no llega a formular oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado de manera válida el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad; y en su articulado 2° en caso existiera oposición se suspenderá el mandato si el demandado se obliga a la realización de una prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes.

El demandante asume el costo de la prueba. Si, al transcurrir los diez días del plazo, el oponente no se realiza la referida prueba injustificadamente, se declarará improcedente la oposición y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad; Cuarto: En ese sentido, se atiende que la demanda se adecua como demanda, la contestación se adecua como la oposición y de encontrarse el proceso en la etapa de realización de la prueba del ADN, se dictará el auto de filiación, el

cual dependerá del resultado de la prueba continuándose conforme al artículo 3° y artículo 4° de la Ley N° 28457.

Al proceder con el análisis de la resolución judicial señalada líneas más arriba, se aprecia diferentes principios que se toman en cuenta para la adecuación, y que resulta aplicable a aquellos procesos que su pretensión se acredita con la petición de someterse a la prueba de ADN u otros parecidos, en singular los continuados al amparo del articulado 402°, inc. 6 del Código Civil.

Máximo reconocimiento al derecho de todo ser humano de conocer su identidad.

La adecuación de los procesos judiciales ya iniciados a la nueva forma se encuentra regulada dentro de la Ley.

La competencia de los magistrados es de acuerdo a los hechos planteados con la demanda, y que no puede ser cambiada posteriormente, a no ser que así lo disponga la Ley, como en el presente caso.

Corresponde a los juzgados que se encuentran tramitando procesos de filiación la competencia de aquellos procesos.

Aunque no existan reglas de adecuación específicas previstas en la Ley, el magistrado debe dictar las pertinentes y necesarias para obtener el fin del proceso.

Se realiza una adecuación en la siguiente forma: La demanda se adecua como demanda, la contestación se adecua como oposición y, en caso el proceso de encuentre en etapa de realización de la prueba del ADN, se procederá a dictar el auto de filiación, el cual se vinculará al resultado de la prueba; para procederse luego conforme a lo dispuesto con los arts. 3° y 4° de la Ley N° 28457.

No obstante, tal situación descompone toda la estructura técnica y lógica de este proceso, siendo por ello que luego de recurrida la resolución comentada, la Sala de Familia, dictaminó lo siguiente:

“Quinto: Que, ... el A-quo ha emitido la resolución recurrida adecuando la totalidad de los actos procesales ejecutados en autos y confundiendo el trámite previsto la normatividad descrita tal y como se evidencia con el tercer y cuarto considerando de la apelada; ... Sétimo: El debido proceso requiere garantías que viabilicen una eficiente administración de justicia la cual implica prontitud, apertura e inmediación para atender a todos los interesados con el derecho que les faculta sobre la tutela jurisdiccional efectiva ...; consecuentemente, al emitirse la recurrida con diferentes vicios detallados se incurrió en una insalvable nulidad bajo la causal prevista en el artículo ciento setentauno de la normatividad adjetiva; más aún si se toma en cuenta que las omisiones en tramitaciones procesales no son materia de convalidación.

Con motivo de un proceso de reclamo de paternidad, la Corte Suprema ha conocido un proceso a través del cual mediante el recurso de casación se cuestionaba la contravención del debido proceso al no aplicarse la prueba de ADN, pese a que la demandante tenía auxilio judicial, mientras que el Poder Judicial de Ica manifestaba que “la situación jurídica para exonerar del pago para verificar la prueba de ADN para las personas con auxilio judicial no se ha encuentra regulado todavía –de acuerdo con lo previsto en el articulado 4° Ley número 27048”. Frente a lo descrito, la Corte Suprema, sin admitir la casación para otros procesos tramitados con el amparo de la Ley N° 28457, precisó: “al advertirse que la decisión acogida por las instancias de mérito transgreden la normatividad que avalan el derecho a un debido proceso, esta Sala razona que los presentes autos tiene que devolverse al juzgado

de Primera Instancia y deberá de tramitar el proceso conforme a la Ley número 28457, corriendo traslado de la demanda de filiación y en caso no se produzca oposición, se declare judicialmente la paternidad”.

Debe existir coordinación entre los jueces para alcanzar una correcta aplicación de las normas y sus principios sobre la declaración paternal. Y, debe de tomarse en cuenta que, de acuerdo a la disposición complementaria sobre la adecuación, con una norma cuya aplicación es temporal, su objetivo no es la permanencia en el tiempo sino, contrariamente, que se logre que la totalidad de los procesos se encuentren regidos bajo las disposiciones recientes.

El doctrinario Deho, resalta que las normas respecto a la adecuación resultarían inconstitucionales, basado en el principio de “juez natural”, bajo la premisa de que ningún ser humano debe ser desviado de la jurisdicción predeterminada con la ley (art. 139° inc. 3 de la Carta Magna) y bajo el principio de la perpetuatio jurisdictionis establecido dentro de la 2da disposición final de la normatividad adjetiva.

En ese sentido, se precisa que aquellos procesos iniciados bajo los alcances de la nueva ley, frente al juzgado de Paz Letrado, no procederá la interposición de ninguna casación. Pero, en los casos en los que se realice la adecuación, y se tramite ante el juzgado Especializado sí procedería.

La diferencia existente con el proceso de conocimiento, con el cual se regulaba anteriormente la filiación es muy variada pues produce una reducción de actos, plazos, etapas.

1.3.5.1. Principios

Son aplicables a aquellos procesos cuya pretensión se acredita con el pedido de sometimiento a una prueba de ADN o sus similares, particularmente aquellos procesos judiciales tramitados bajo el contenido del articulado 402 del código civil.

Máximo reconocimiento del derecho de todo ser humano de conocer su identidad.

La adecuación de los procesos ya iniciados al nuevo proceso se encuentra estipulado dentro de la ley.

La competencia de los magistrados se encuentra regida por los hechos existentes cuando se interpone la demanda, la misma que no se puede variar de manera posterior por otros hechos, con excepción de los previstos en la Ley.

Aunque no existan reglas de adecuación específicas, el magistrado tiene la función de dictarlas en la forma pertinente y necesaria para alcanzar el fin del proceso (Varsi, 2006, p. 40).

1.3.6. Proceso Especial

1.4. Trámite

Existe una gran diferencia con el proceso de conocimiento, a través del cual se regía de manera previa la filiación. Básicamente por cuanto con la adecuación se redicen los plazos, las etapas y los actos. El trámite se esquematiza de la siguiente manera:

1.4.1. Demanda

La demanda será interpuesta por la parte interesada ante el Juzgado de Paz Letrado, quien, de acuerdo con lo solicitado por el accionante expide un fallo con el que se declara la paternidad. Existe la discusión respecto al hecho de que no es una demanda sino una solicitud de paternidad pues carecen de fundamentos de hecho dentro de su contenido. Ello por cuanto en la solicitud se exhibe un vínculo con el padre presunto requiriéndosele que se someta a una prueba técnica.

1.4.2. Defensa y Oposición

La defensa

El emplazado, frente a la demanda, cuenta con la única defensa de presentar oposición al mandato de paternidad, en el plazo de los diez siguientes días, sometiéndose a la prueba de ADN. No existe ningún otro argumento de oposición en la misma (con la excepción que será desarrollada posteriormente). Las tachas resultan impertinentes, así como aquellos argumentos de hecho en el escrito de contestación de la demanda u otro cualquiera tendiente a buscar la desnaturalización de la efectividad del proceso.

Excepciones

El demandado no puede plantear excepciones como un medio de defensa, pero ello no implica su prohibición, pues ocasionaría un defecto de forma en el proceso (incapacidad, incompetencia, cosa juzgada, pleito pendiente, señalando algunas) ocasionando inconsistencias no ajustadas al derecho. El tesista considera que resultan factibles las excepciones o si cabe el término, las defensas previas. Esta situación resulta discutible.

A modo de ejemplo, se trae a colación el proceso de ejecución de garantía el cual no admite excepciones. De acuerdo con lo previsto en el articulado 722° del Código Procesal Civil versa respecto a la contradicción restringiendo su admisibilidad a diferentes causales: inexigibilidad, nulidad del título, extinción o prescripción y cancelación.

Al respecto, precisa el jurista Hinostroza “nada limita obsta a que el demandado plantee defensas previas o excepciones (sobre todo estas)”. Aunque dentro de la

Ley no se haya previsto el planteamiento de dichos instrumentos, tampoco se prohíbe de manera expresa su admisibilidad.

Los derechos de los ciudadanos únicamente se pueden restringir de manera expresa. Además, la limitación de causales no es extensiva a las cuestiones previas o excepciones por cuanto son defensas de forma, en tanto que las causales de contradicción vienen a ser defensas de fondo. El cual es una posición acertada.

1.4.3. Supuestos, según la Ley N° 30628

1.4.3.1. Supuesto N° 1: Cuando Hay Rebeldía

La **rebeldía** viene a ser la situación en la que se encuentra la persona demandada que no se llega a apersonar al proceso judicial en la forma y en el tiempo después de que fuera notificado en forma válida con una demanda judicial.

La persona demandada puede abstenerse del derecho de defensa: no se opone, quedándole únicamente esperar la notificación del fallo que lo declarará como progenitor legal del hijo que en demanda se lo solicitó. Frente a esta situación estamos ante una oposición ficta.

La inexistencia de oposición puede ser también expresa, a través de una aceptación de la paternidad demandada, presentando un reconocimiento o allanamiento de la demanda, la cual es una manera de concluir el proceso con el solo respaldo de la prueba cuyo origen solo es de conocimiento de las partes del proceso. Respecto al reconocimiento y allanamiento, como factores de no oposición, “evidencian que en con esta ley especial la pretensión de filiación es disponible, lo que se diferencia con las otras pretensiones vinculadas a derechos indisponibles (se incluye aquí a los demás supuesto de filiación previstos con el articulado 402 de la normatividad sustantiva) y que ocurría además con la aplicación del artículo 402 inciso 6, antes de ser modificada por la ley especial. Entonces, para concluir se precisa que no

existe un impedimento dentro de los procesos de filiación que el demandado se allane a la pretensión, por cuanto la finalidad es consagrar el derecho a la identidad, siendo por ello que no se puede aplicar la limitación de improcedencia. (Varsi, 2008, p. 50)

1.4.3.2. Supuesto N° 2: Cuando Hay Oposición

El demandado ejerce su derecho de defensa a través de la oposición. Tiene que realizarse de manera expresa y, el requisito para que procesa es la prueba genética. La oposición no es con argumentos, sino que son confrontados con la prueba. La oposición se calificará dependiendo de los resultados de la bioprueba. Se declarará fundada cuando se descarte la paternidad y, se declarará infundada cuando se produzca un resultado de inclusión del vínculo, cambiando el mandato en declaración de paternidad (Varsi, 2008, 46).

Costo de la prueba

De acuerdo a la normatividad, se ha establecido expresamente que el costo de la prueba será asumido por el demandante, que en la mayoría de las demandas viene a ser la madre. Todos los procesos judiciales generan un costo, al cual se le añade el costo de la pericia. Por ello, en ciertos casos especiales, se debe solicitar el auxilio judicial en defensa de los intereses de la demandante, no obstante, se deberá costear la prueba cuando exista oposición. Consecuentemente, este proceso especial se vería truncado por la imposibilidad económica de la parte demandante de costear la prueba de ADN. Respecto a que el demandante efectúe el pago de la prueba de ADN, en caso resulte no ser el padre genéticamente, el monto sería devuelto.

Al respecto, existe jurisprudencia desde el Poder Judicial de la sede Apurímac: “el Juez podrá disponer que la parte demandada abone el monto de la prueba cuando la

parte demandante posea una situación de indigente e intervenga dentro del proceso judicial con auxilio judicial y además no pueda abonar la suma.

Ello configura argumento suficiente para que se disponga que la parte demandada asuma el costo de la prueba genética del ADN, caso contrario, se pondría en situación de indefensión a la parte que demanda; consecuentemente en riesgo su subsistencia y de sus dependientes. Lo cual transgrede sus derechos constitucionales. A razón de estos fundamentos, el magistrado –a través del control difuso- da preferencia a la normatividad constitucional frente a una de rango legal, conforme al articulado 138° 2do párrafo de la Carta Magna. En esa situación se debe interpretar los alcances legales del art. 2° de la Ley N° 28457, con el fin de evitar una aplicación al pie de la letra y que el costo de la prueba genética del ADN se abone exclusivamente por la parte demandante. Ello, en función a que el Juez no solo aplica la ley sino que crea el derecho resolviendo casos específicos.

1.4.4. Mandato de Paternidad

Viene a configurar la acción más resaltante en el proceso judicial, además de resultar el primero en dictarse por el magistrado sin ser necesario escuchar a la parte demandada, -inaudita altera pars-. En esta forma, aunque el magistrado resuelve escuchando solo a la parte demandante, no lo hace únicamente basado en circunstancias fácticas, sino además en las pruebas proporcionadas. Si, la parte demandada no se opone de alguna forma, la cosa juzgada material no será solamente la consecuencia de su comportamiento procesal, su falta de oposición o silencio, sino además del relato factico de la parte demandante y los medios probatorios que brindó para su sustento. Resulta necesario entender la esencia del

CAPÍTULO II.- La figura jurídica de la prueba de oficio y el derecho fundamental a probar en el proceso de impugnación de paternidad extramatrimonial

2.1. La Prueba

El vocablo prueba, etimológicamente deviene del término Latín *probatio probationis*, el cual derivó del término *probus* y cuyo significado es bueno. Así, aquello que sea probado será bueno. Dicho de otra forma, *probar* consistirá en la verificación o demostración de la legitimidad de alguna cosa. (SENTÍS: 1978, 150).

Asimismo, la prueba viene a ser aquella acreditación de la verdad en cada una de sus circunstancias, modalidades o aspectos que vinculan al hecho afirmado, como a la persona a quien se le atribuye la responsabilidad (MORAS: 2004, 219). A razón de ello, se entiende además a la prueba como un conjunto de acciones procesales, que se cumplen con el socorro de los medios previstos o implícitamente autorizados legalmente, y que se hallen direccionados a otorgar convicción judicial respecto de la veracidad o falsedad, existencia o inexistencia, sobre hechos respecto al cual se atribuye. (LINO: 2000, 11).

2.1.1. El concepto de la prueba

La arbitrariedad de los fallos judiciales se encuentra limitada por la prueba. A tenor de lo descrito, se señala que la prueba vendrá a ser todo lo que tenga mérito necesario y suficiente y que en su condición de elemento, actividad o medio, forme en el magistrado la certeza de alcanzar una verdad específica producida durante el desarrollo del proceso judicial, a través del cual se logró desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia (NEYRA: 2010, 543).

De manera amplia, la prueba viene a ser aquello que desvirtúa o confirma el planteamiento de una afirmación o hipótesis antepuesta. Dentro de los procesos penales, por ejemplo, vendrá a ser prueba todo aquello que sirve para descubrir la veracidad de los hechos investigados y sobre el cual se busca la actuación de la ley sustantiva (CAFFERATA: 1998, 3).

En sentido estricto, la prueba posee diferentes aspectos que faculta su análisis de manera separada: *i)* los elementos de prueba; *ii)* los órganos de prueba, *iii)* los medios de prueba, *iv)* los objetos de la prueba (CAFFERATA: 1998, 15), *v)* las fuentes de prueba y, *vi)* *los* argumentos de la prueba.

Así, la prueba tendrá por función el otorgarle un impulso eficaz al proceso, que viene a ser la verdad. No se puede obtener una decisión final si las pruebas no están encaminadas a conseguirlo asegurando la verdad. (BAUTISTA: 2002, 316).

2.1.2. El objeto de la prueba

El objeto de la prueba se encuentra compuesto por afirmaciones, y no por hechos, las cuales son realizadas por las partes en torno a determinados hechos, y no se va a discutir un acontecimiento específico que pudo o no haber sucedido independientemente del proceso. Se discuten las afirmaciones que se realizan sobre el hecho.

Existen hechos que no necesitan ser objeto de prueba, y vienen a ser:

Las máximas de la experiencia

Vienen a ser el resultado que se obtiene como consecuencia de la forma general de obrar y de ser de los seres humanos. Dicho de otra forma, viene a ser aquella experiencia acumulada por el conocimiento de ciertos hechos aceptados y frecuentes por la sociedad.

De ahí que la observación de determinados casos particulares anteriores, generan una apreciación constante para casos posteriores.

Las leyes naturales

Vienen a ser las leyes que debido a su método riguroso, estas acreditadas de manera debida por la ciencia, para ser de aplicación por el hombre y la sociedad. Además, por tener un reconocimiento general no se necesita su probanza.

La norma jurídica interna vigente

Vienen a ser aquellas que se encuentran sustentadas en la presunción que las leyes son de conocimiento de todos, es general, y que la ignorancia o su desconocimiento no dispensa a ninguna persona de cumplirla.

La cosa juzgada

El término cosa juzgada está referido a decisiones judiciales que recaen en fallos y resoluciones judiciales las cuales quedaron firmes, consentidas, y además ejecutoriadas. Dicho de otra manera, que ya carece de ser materia de probanza por cuanto su decisión resulta: *i) irrevocable, ii) inmutable iii) inimpugnable, iv) invariable* y, *v) coercible*. Dentro del ordenamiento constitucional existe además la garantía del *Ne bis in ídem*, . el cual justamente evita que una persona llegue a ser sometida a diferentes procesos por un mismo hecho a través del cual o se condenó o absolvió al procesado. (VILLA: 2010, 144). Además, existe la prohibición de revivir procesos fenecidos mediante resolución ejecutoriada, como un principio y derecho de la función jurisdiccional.

Lo imposible

Viene a ser aquello que no es posible de probar: *i)* por inexistir, *ii)* porque contraviene reglas de la experiencia o, *iii)* Por existir prohibiciones legales.

Lo notorio

Viene a ser el conocimiento general en sociedad, dentro de un tiempo y espacio específico, el cual forma parte de su convivencia y cultura (NEYRA: 2010, 550).

2.1.3. La carga de la prueba

La carga de la prueba puede ser entendida como aquella regla para un juicio subsidiario el cual faculta a los magistrados a dar solución a controversias sociales cuando, después de que se agote la totalidad de la actuación probatoria, se discurre que ninguna de las alegaciones efectuadas respecto de un supuesto realizado por las partes del proceso quedó demostrado.

De acuerdo con las pautas de la carga de la prueba que rige para cada caso, el magistrado puede declarar fundada una demanda cuando las secuelas de la falta de probanza sobre un hecho se sitúen en la parte demandada, o declarar infundada la pretensión, cuando las secuelas recaigan en la parte que demanda.

De manera tradicional, doctrinariamente se ha establecido que la carga de la prueba posee una doble dimensión, objetiva y subjetiva.

Respecto a la dimensión de orden objetiva en la carga de la prueba se entiende como regla para un juicio direccionada a los magistrados y su aplicación será supletoria después de que se haya concluido con la totalidad de la actividad probatoria, sin haberse acreditado de manera suficiente las afirmaciones respecto a determinados hechos.

Respecto a la dimensión de orden subjetiva en la carga de la prueba se encuentra dirigida únicamente a las partes y es la que determina cuál de las partes procesales posee la obligación de acreditar el hecho afirmado.

De acuerdo con las expresiones realizadas por el doctrinario Taruffo, para explicar las dimensiones que componen la carga de la prueba:

“(…) Se entiende por carga de la prueba en su vertiente subjetiva a la que se encuentra direccionada a la determinación de cuál de las partes procesales tiene que brindar las pruebas al juzgador respecto al supuesto fáctico concreto sobre el que se demanda. Asimismo, la carga de la prueba en su vertiente objetiva vendrá a ser aquel criterio determinado en el juzgador para emitir un fallo final cuando no se logró probar el supuesto factico alegado”.

No obstante, el tesista considera que no resulta apropiada la expresión de doble dimensión de la carga de la prueba, teniéndose que descartar la vertiente subjetiva por dos circunstancias fundamentales:

Primero, existe confusión en la carga de la prueba subjetiva con la carga de brindar medios de prueba, pues respecto a este se entiende que las partes procesales están facultadas al ofrecimiento de la prueba que les resulte pertinente para probar el hecho alegado. Es decir, es una figura que no se encuentra relacionada con la carga de la prueba; consecuentemente, genera confusión hablar de la misma en el extremo expuesto.

Segundo, la carga de la prueba en su vertiente subjetiva posee la fundamentación de que ambas partes procesales poseen el deber de acreditar sus alegaciones mediante sus medios de prueba que tiene que presentar en el proceso; no obstante, tal deber puede superarse al considerar el principio de mancomunidad de la prueba; bajo el cual, todos los medios de prueba introducidos al proceso pueden ser usados por la parte procesal que no lo ha ofrecido, con el fin de demostrar sus afirmaciones.

Por ello, un fundamento del tesista es que se prescinda de la dimensión subjetiva de la carga de la prueba. En tal sentido la explicación sobre la carga de la prueba como una regla de juicio subsidiaria dirigida a los magistrados. Se precisa que no se

descarta la forma en la cual se aplica la carga de la prueba tiene que conocerse por ambas partes, no por poseer la obligación de ofrecimiento de pruebas sino para que se sepa respecto sobre quien recaerá las consecuencias de la falta de prueba de una alegación.

La importancia de la carga de la prueba

Conforme se ha ido ampliando, la carga de la prueba viene a ser un instrumento indispensable para los magistrados sobre aquellos procesos en los cuales se finalizó con la actuación probatoria, no obstante, se considere ambas alegaciones no lograron alcanzar el grado de certeza necesaria para declararse como probado.

Mediante la correcta aplicación de la carga probatoria, los magistrados tienen que resolver las controversias y así se garantiza a su vez los derechos de las partes procesales a obtener un fallo respecto del fondo, como una expresión del derecho a una tutela jurisdiccional efectiva.

De esa manera, la carga probatoria logra evitar que los magistrados no resuelvan controversias al considerar que alguna alegación respecto a un supuesto fáctico no fue acreditada, impidiendo de esta forma que se invoque el non liquet con el fin de no fallar.

No obstante, la gran mayoría de las ocasiones, no se comprende la carga probatoria de manera correcta por los sujetos procesales ni peor aún por los magistrados. Los contextos en los cuales las partes procesales, con el fin de pincelar su falta de pruebas piden al magistrado que aplique la carga de la prueba bajo el fin de liberarse de tal carga de aportar pruebas. Suele suceder también que los magistrados usan la carga probatoria como premisa desde la cual hacen girar su razonamiento lo cual se vincula a los resultados arribados.

Es por estos fundamentos que se resalta que debe efectuarse una correcta aplicación de la carga probatoria en la vertiente objetiva y que de esta forma tanto el juez como las partes entiendan la dimensión concreta de tal figura legal. Es por ello que se considera como un buen punto de inicio para el entendimiento de la dimensión concreta es una correcta aplicación en el ordenamiento jurídico peruano.

Actual regulación de la carga de la prueba en nuestro ordenamiento

Esta figura se encuentra regulada dentro del articulado 196° del CPC expresando: “la carga en la probanza corresponde a aquel que asevera hechos que comprenden su alegación, o a aquel que lo contradice señalando supuestos nuevos, con la excepción de alguna disposición normativa distinta”.

Frente al articulado descrito, se debe precisar que la normatividad vigente respecto a la carga probatoria no resulta ser suficiente debido a que únicamente regula una sola regla de distribución alejando situaciones que tendrían que ser precisadas taxativamente como detallar que corresponde a una regla enmarcada para los magistrados y que se aplica subsidiariamente.

Exactamente, las secuelas de una su regulación insuficiente fue evidenciada precedentemente al hacer la precisión de que los sujetos procesales piden al magistrado que aplique la carga probatoria o debería ser utilizada solo como premisa desde la cual los magistrados edifican la totalidad de sus argumentos.

Lastimosamente, la insuficiencia para brindar un contenido necesario a esta figura legal dentro de la normatividad peruana no fue planteada con los Plenos jurisdiccionales o Casatorios, por lo que aún no se ha desarrollado más al respecto.

2.1.4. El procedimiento probatorio

Reside en estar al tanto de las maneras reguladas legalmente y que tiene que respetarse por los sujetos procesales a fin de que la producción de la prueba sea legal. Conforme a los alcances brindados por el doctrinario Couture, se resalta que: “la gran dificultad dentro de la etapa probatoria se encuentra dividida en dos enfoques; dentro del primero se encuentra un conglomerado de reglas y formas generales para todo tipo de pruebas; y dentro del segundo, de condición especial, se precisa los componentes de cada una de los medios de pruebas. Con ello, todo lo referente al ofrecimiento de la prueba, el momento para ser solicitada, y ser recibida, a sus formas de contrastación generales a todos los medios de prueba, etc., configuran un asunto genérico en el procedimiento probatorio. Asimismo, la actividad de cada uno de los medios de prueba, testigos, inspección, confesión, instrumentos, entre otros, configuran un semblante peculiar de la dificultad (Couture, 1958, p. 248).”

El procedimiento de la prueba viene a ser una expresión peculiar en el contradictorio la cual es realizada en una audiencia de pruebas establecida por el magistrado, la cual se realiza oralmente y que se concreta mediante un acta. Se debe de tomar en cuenta determinadas particularidades indispensables que se desarrollarán con esta investigación, como vienen a ser la unidad del acto de audiencia, la contradicción e intermediación, el orden práctico y la publicidad (Couture, 1958, p. 259).

La normatividad adjetiva peruana regula de manera expresa los procedimientos que se deben seguir al momento de aportar pruebas, la forma de su actuación y la forma en la que el magistrado las debe valorar.

2.1.5. La fuente de la prueba

El término "fuente" es entendida –como una de sus variadas definiciones- como origen, principio o fundamento de algo; además, se la entiende también como "materiales que inspiran a los autores o como información que coadyuvan con los investigadores. Etimológicamente deriva del latín fontem o fons, que significa configuración de punto de origen del cual emana o surge algo.

En ese orden de ideas, se entiende por fuentes de prueba a aquellos fundamentos, principio o punto de surgimiento de contenido informativo respecto a ciertas alegaciones. Estas se encuentran apartadas del proceso y su existencia es anterior a estas; surgen y se integran fuera del proceso y pueden conformarse por objetos o personas.

Esta situación además fue resaltada por el doctrinario Bentham, según el cual se debe de considerar como prueba a un supuesto fáctico aparentemente cierto (el "hecho probatorio") que "presumiblemente tiene que funcionar como moción de credibilidad respecto al surgimiento o no de otro supuesto factico (como hecho materia de probanza). Además considera que la prueba se configura en un "medio usado con el fin de reconocer una situación verídica de un supuesto fáctico". Agrega además que cada medio probatorio se encuentra diferenciado uno de otro de forma tal que son designados particularmente". Realiza además una clasificación entre prueba personal y prueba real. La primera de ellas viene a ser aquella adquirida por las personas comúnmente denominada testimonio, mientras que respecto a la segunda viene a ser la que se obtiene de la situación de las cosas.

De acuerdo con lo expresado, el jurista Bentham refiere que la importancia de la fuerza probatoria radica en la calidad de la fuente por la cual se adquiere una

prueba y la información contenida en esta respecto a las alegaciones. Información que es la que tiene importancia en los procesos judiciales.

Carácter extrajudicial de las fuentes de prueba

La diferencia que existe entre los medios y fuentes radica en que se hallan fuera de los procesos judiciales.

Al respecto, es posible la existencia de una fuente con dimensión paralegal, siempre que no se encuentre normada por ley. Dentro de la legislación Chilena, como ejemplificación, las fotos y cintas magnetofónicas configuran fuentes extra jurídicas debido a la ausencia de reglas sobre los efectos legales y sus exigencias. Lo mismo sucede con las fuentes cuyo surgimiento se da en la sociedad con una ausencia total de un proceso previo.

2.2. El derecho a la prueba

La doctrina considera que el derecho a probar es un derecho fundamental, de aplicación directa, inherente a la persona humana, por lo tanto, merece tutela jurisdiccional.

En ese sentido, tal como señala Ruíz (2007) respecto al derecho a probar, éste posee un contenido esencial que faculta a las personas de tener la potestad que mediante los medios probatorios que aporten, generen convicción al juzgador de la controversia tratada en el litigio judicial.

Es una figura jurídica que, si bien no se encuentra específicamente definida y desarrollada en nuestra legislación vigente, el tribunal constitucional, lo ha desarrollado ampliamente en las sendas sentencias que ha ido elaborando a través de los años, tal como la especifica en su Sentencia N° 5068-2006-PHC/TC (2006) definiéndola como el componente elemental del derecho al debido proceso, cuya

facultad, radica en brindar a los justiciables, postular los medios probatorios que justifiquen y acrediten sus afirmaciones en un determinado proceso judicial, en los límites y alcances que yacen en las diversas leyes y constitución.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, mediante su sentencia N° 6712-2005-PHC/TC (2005) señaló que el derecho constitucional a probar, aunque no es autónomo, se encuentra enmarcado dentro de la tutela del derecho al debido proceso, dado que constituye el derecho de las partes a producir los medios probatorios relacionados con hechos que configuran su pretensión o su defensa, según el caso en concreto.

Por lo tanto, el derecho a probar es una figura jurídica que tiene rango constitucional derivado del desarrollo del derecho constitucional del debido proceso, lo que conlleva a que las partes intervinientes en un proceso judicial tengan derecho a presentar los medios probatorios convenientes para acreditar su pretensión.

2.2.1. El Derecho Fundamental a la prueba – enfoque constitucional

Todas las personas viven en comunidad, agrupados, no de manera aislada. Ello ha generado que el derecho regule tal convivencia con determinadas conductas que sean socialmente aceptables.

La importancia en las pruebas radica en establecer un período central y culminante respecto del mismo, que le otorga su valor ante el magistrado, por cuanto de conformidad con el articulado 197° de la normatividad adjetiva, la totalidad de los medios probatorios se valorarán conjuntamente por el magistrado quien lo hará de manera razonada. Así, el magistrado evalúa todas las pruebas conseguidas por medio de los medios probatorios ubicados dentro del expediente para proceder a la

verificación de las alegaciones efectuadas por las partes. Una vez obtenida la certeza judicial resolverá la causa puesta a su conocimiento.

La actividad de los magistrados radica en ejercer funciones jurisdiccionales con la que valora los casos específicos y asume una decisión, la cual se concreta mediante un fallo que debe estar acorde a la normatividad aplicable. Todos los fallos judiciales constriñen a los magistrados a motivar sus decisiones.

2.2.1.1. La constitucionalización del proceso

Actualmente se debe resaltar que la Carta Magna ha desplazado a la Ley, la cual era fuente propia e indispensable del Derecho, e impuso sus alcances obligatoriamente a todos los poderes sean privados o públicos, atándolos a la observancia de sus preceptos. No obstante, conforme a lo resaltado por el jurista César Landa (2013, p. 14), no nos encontramos frente a una variación de la jerarquía normativa, a sino a volver a programar la forma de comprensión del derecho, la jurisprudencia que de ella emana, los roles de los magistrados y su jurisdicción en concordancia con el fin de proteger a los seres humanos. Dicho de otra manera, constitucionalización del Derecho no cambia únicamente la forma de la normatividad, sino además la manera de hacer el derecho por cuanto los principios que lo rigen se encuentran estructurados con principios y valores cuya destaque reside en respetar los derechos constitucionales.

Mientras que un ordenamiento jurídico no constitucionalizado se encuentra limitado a un catálogo normativo que regula las actuaciones institucionales, frente a violaciones de sus fines, el ordenamiento constitucionalizado posee y resalta su cualidad estructurada que se impone incluso frente a las actuaciones privadas.

Consecuentemente la constitucionalización dentro de los ordenamientos jurídicos conforma procesos que admitan intensidades y grados.

2.2.1.2. Significado del derecho a Probar

Uno de los derechos esenciales reconocidos constitucionalmente es el derecho a probar, el cual es inherente a todo ser humano por su propia condición, el mismo que se le faculta a usar dentro de procedimientos o procesos la prueba necesaria para dar sustento a sus alegaciones, con las únicas limitaciones establecidas legalmente.

La finalidad de este derecho no es convencer a los juzgadores respecto a las afirmaciones de las partes, sino que sean admitidos y actuados aquellos presentados por las otras partes procesales (sean denunciado y denunciante o demandante y demandado, entre otros), para que sean valorados adecuadamente, y sirvan de argumentos a favor o en contra en los fallos judiciales. Cosa muy distinta viene a ser Esta finalidad del derecho en mención, a través de su ofrecimiento, con su actuación y posterior valoración judicial, generarán en el magistrado convicción respecto a sus alegaciones o certeza, cuando corresponda. El doctrinario Devis Echandía, refiere que los magistrados realizan toda una compleja actuación, en la que conjuntamente con los argumentos de los sujetos procesales identifica la controversia y actúa sus medios probatorios, para que al finalizar sean apreciados de acuerdo a su técnica, al derecho y máximas de experiencia, con la que finalmente adquiere la certeza.

2.2.2. Contenido constitucionalmente protegido de la prueba

El derecho constitucional a la prueba posee una doble vertiente: subjetiva y objetiva. De acuerdo con la primera, es posible producir la prueba necesaria con el fin de probar sus alegaciones o simplemente ejercer su defensa.

Mientras que la vertiente objetiva, implica como deber de los juzgadores el poder actuar y solicitar, la estimación jurídica necesaria a los medios probatorios en el fallo, el cual debe encontrarse correctamente razonada y motivada; garantizando con ello los derechos primordiales de los sujetos procesales.

2.2.2.1. El derecho de ofrecimiento

Corresponde a las partes del proceso probar sus alegaciones durante el juicio, las cuales además orientarán el criterio del juzgador sobre el estado real de la pretensión. La verdad judicial que se alcance durante el proceso se obtiene con una valoración adecuada de las pruebas proporcionadas por los demandantes, demandados.

2.2.2.2. El derecho a la admisión

De acuerdo con los alcances de la normatividad procesal civil peruana se encuentra direccionada a la celeridad procesal, preclusión del proceso, activismo judicial, la actividad de los magistrados, iniciativas privadas, dirección procesal; con la finalidad de brindar solución a las controversias de intereses particulares. Durante el desarrollo del proceso, pueden surgir contextos ciertamente injustos sin la aplicación del proceso predeterminado legalmente. Pero en concreto, se hace evidente la dificultad existente en los procesos donde el demandado sea declarado rebelde, y posterior a ello ofrezca un medio probatorio, a fin de que el juez bajo su iniciativa probatoria la admita como prueba de oficio. Esta circunstancia descrita, permite realizar un análisis sobre si la actuación del juzgador resultaría legal al admitirse, flexibilizando el proceso civil y recortando la naturaleza preclusiva del proceso.

2.2.2.3. El derecho a la actuación de la prueba

Se entiende por actuación probatoria a aquella acción realizada por el juzgado de abstraer la información contenida en la fuente de prueba. En determinadas situaciones resulta necesaria la realización adicional de actuaciones, para lograr su fin.

Antes de que entrar a la pandemia mundial generada por el covid-19, la prueba era actuada presencialmente, por regla general y con la presencia de los sujetos procesales y el juzgador. Aunque con las excepciones a esta regla, como por ejemplo al recibirse las declaraciones de la madre o padre residente en el extranjero.

Esta variación del paradigma ha generado un cambio progresivo de la actividad probatoria, con el fin del cumplimiento del fin de los entes procesales.

2.2.2.4. Derecho a la Valoración de la prueba

El derecho a probar, como se había señalado previamente cuenta con una doble vertiente: subjetiva y objetiva. La vertiente subjetiva produce la prueba necesaria con el fin de probar sus alegaciones o simplemente ejercer su defensa.

Por su parte, la vertiente objetiva, implica como deber de los juzgadores el poder actuar y solicitar, la estimación jurídica necesaria a los medios probatorios en el fallo, el cual debe encontrarse correctamente razonada y motivada; garantizando con ello los derechos primordiales de los sujetos procesales.

2.2.3. Las Limitaciones del derecho a la prueba

El derecho a probar tiene reconocimiento y protección de la Carta Magna pues implícitamente se encuentra contenido en el debido proceso. No obstante, como la totalidad de los derechos constitucionales, se encuentra restringido y limitado al actuarse. Las limitaciones son de dos formas: los intrínsecos y los extrínsecos.

Límites intrínsecos

La pertinencia

Las pautas sobre la pertinencia son de cumplimiento necesario. Propiamente está referida a que los ofrecimientos efectuados por los sujetos procesales necesariamente deben de encontrarse vinculados de manera directa a lo que se pretende demostrar. El hecho alegado y la prueba ofrecida deben de estar relacionados íntimamente.

La utilidad

La utilidad de los medios probatorios radica en que permite demostrar las alegaciones demandadas o en la contestación de la demanda. Son ofrecidas por los sujetos procesales y permiten generar convencimiento en el juzgador respecto a determinada pretensión.

La conducencia

Esta referido a que no se admitirán medios probatorios desvinculados de las alegaciones de las partes procesales, para los casos en concreto.

2.2.3.1. La pertinencia de la prueba

Una exigencia de la pertinencia de los medios de prueba es esencialmente la vinculación que la debe enlazar con el hecho alegado, vinculación que puede ser directa o indirectamente entre el hecho y el objeto del proceso.

Conducencia o idoneidad: El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios.

2.2.3.2. La Licitud de la prueba

La prueba que se ofrece por las partes procesales no debe de encontrarse únicamente vinculada a la finalidad del proceso, sino que además su obtención debe de ser lícita.

2.3. El deber de veracidad del demandante

El término veracidad, conforme a lo estipulado por la RAE -Diccionario de la Real Academia Española- implica tener la cualidad de cierto, que menciona, señala y utiliza solo la verdad. Se encuentra vinculada a la franqueza, honestidad, a lo correcto. Dentro del entorno legal, han surgido definiciones similares como deber de veracidad, derecho a la verdad, deberes de completitud y coherencia, entre otros.; los cuales fueron inicialmente debatidos como parte de la buena fe procesal.

Conforme a los alcances establecidos por el doctrinario Taruffo, y con una postura epistemológica procesal, resalta que la verdad resulta alcanzable, pero no resulta válida la imposición a las partes de colaborar considera que ello no habilita a imponer a las partes un deber de colaborar, pues es función propia del juzgador.

2.3.1. El principio de la buena fe procesal

Este principio permite evidenciar la buena fe en los procesos, la cual no ampara las acciones fraudulentas o maliciosas de las partes, ni consentirá la victoria de aquel que de un mejor uso de las normas procesales; sino de aquella parte que tenga razón en su pretensión. No obstante, al existir la dificultad de verificar indudablemente, cuanto menos se debe de ganar el proceso con honestidad, esto es, con buena fe procesal.

Este principio viene a ser aquella expresión dentro del entorno judicial del principio genérico de buena fe. Será de aplicación tanto en los procesos públicos como privados, obligan un comportamiento ético en las partes que se relacionan jurídicamente.

El actuar de las partes en el proceso debe darse honestamente, de modo tal que se evitará así el abuso del derecho y el fraude procesal, con el accionar malintencionado de los sujetos. Esta precisión no evita que la defensa técnica de las

partes procesales no aplique sus estrategias en el proceso, siempre y cuando se encuentren acorde al derecho.

2.4. La justificación constitucional de la prueba de oficio

Dentro de la normatividad procesal, la etapa de prueba busca que el juzgador se libere de un actuar pasivo y, contrariamente, se vuelva en una figura implicada en el desarrollo del proceso, cuando resulte indispensable. Consecuentemente, una parte de la doctrina sustentan que tal facultad activa de los magistrados es acertada para llevar a cabo un buen análisis del acervo probatorio que dirija a la verdad procesal. El juzgador al disponer la actuación de prueba de oficio, busca conseguir suficientes herramientas para analizar y valorar las alegaciones de las partes, para obtener una decisión debidamente fundamentada.

2.4.1. El Estado constitucional y dirección del proceso judicial

Gracias a la modernidad de las naciones, la actuación de la función jurisdiccional adquiere gran importancia para determinar y proteger diferentes derechos concretos y circunstancias de contenido jurídico sustantivas de manera general; dicho de otra manera, se destaca la necesidad de un adecuado y correcto uso de la normatividad en situaciones específicas. (Guasp, 1996, 282).

2.4.2. La constitucionalidad del rol activo del juez en el proceso judicial

Conforme a los alcances brindados por el doctrinario Prieto Sanchís, los estados constitucionales reclaman la aplicación de nuevas teorías del derecho, explicaciones alejadas del positivismo teórico. El constitucionalismo necesita empaparse de teorías desvinculadas del legalismo, teorías normativas nuevas que proporcionen entradas al problema de los principios, y refuercen la teoría de la interpretación, que no sea mecánica ni discrecional. (Prieto, 2020, 120).

Los jueces son los primeros llamados a tomar acciones para emitir decisiones correctas, justas. Como resultado de lo descrito, el Estado, con el fin de administrar justicia brindó a los magistrados poderes variados con el fin de garantizar a los ciudadanos su derecho a un debido proceso. Por ello, el juzgador de alegaciones específicas cuenta con la potestad de utilizar los elementos probatorios que considere apropiados y necesarios para reconstruir una verdad procesal. De aquí surge el requerimiento constitucional del Estado en pro de adquirir una justicia material, comprometida con el buen actuar del magistrado desde una tutela de derechos materiales hasta la búsqueda de la verdad.

En ese sentido, resulta comprensible que el fin de la tutela de los derechos sustantivos de los hombres, sea una idea básica es la que se despliega su actividad en favor de los derechos de enfoques subjetivas (Ferrajoli, 1999, p. 37), que en cierta forma facilita otro reconocimiento y progreso de las reglas formales que instituyen los dispositivos o herramientas para gestionar su seguridad, como principal talante de la tutela jurisdiccional otorgada por el Estado.

En ese sentido, los estados constitucionales exigen que la función jurisdiccional se realice mediante la consolidación y aplicación del ordenamiento normativo concreto. Es decir, que los fallos judiciales deben de ser justos con la premisa elemental de que los hechos pueden ser calificados como verídicos desde la búsqueda del equilibrio entre la búsqueda del valor de la veracidad y la eficiencia de los contextos jurídicos sustantivas. (Prieto Sanchis, 2022, p. 120).

2.4.3. Prueba y Verdad

Indudablemente, la Carta Magna garantiza el derecho de acceder al sistema de justicia a todas las personas, como parte intrínseca a la tutela jurisdiccional efectiva regulada dentro del artículo 139, inciso 3 del cuerpo constitucional (Parra, 2007, p.

197), lo cual evidencia que el acceso a la justicia viene a ser una vital función del Estado. Resulta dentro de tal situación que la verdad se arroga gran importancia en la resolución de los conflictos intersubjetivos, ya que como se presume, los fallos motivados erradamente no pueden ser denominados justos.

Así, el atributo probatorio del magistrado resulta indispensable para alcanzar un buen examen del cúmulo probatorio que transfiera a la verdad procesal, sumergida tanto en su conocimiento como en su experiencia (Parra, 2007, p. 197). Así, en los procesos judiciales, la verdad es una condición imprescindible para la justicia. Lo cual resulta relevante en la Carta Magna de legalidad al Estado, orientándose hacia la búsqueda de la verdad y así alcanzar la justicia.

La relación que existe entre verdad y justicia es muy debatida dentro de la filosofía del derecho y doctrinalmente (Ferrajoli, 1995, p. 45). Existen aquellos doctrinarios que consideran que en el proceso no se habla precisamente de verdad, sino de algo circunstancial, debido a que obtenerse o no a través de un proceso; otro sector señala que la verdad está en un ámbito diferente al proceso, y que para alcanzar la justicia es imprescindible que el juzgador la reconstruya.

Existen posiciones además que resaltan que la verdad aseverada en un proceso es únicamente relativa, pues, el fin de la prueba no es buscar lo sucedido, sino convencer al magistrado. Sobre ello, el doctrinario Taruffo resalta que, no es cierto la existencia de discrepancia entre el proceso para solucionar los conflictos y la búsqueda de la verdad de alegaciones, por cuanto se podría precisar que indudablemente un buen discernimiento para solucionar controversias es fundamentar la solución respecto a una determinación verdadera de los hechos que están en conflicto (Taruffo, 1992, 39).

Así, de acuerdo con las posturas señaladas, resulta difícil determinar acuerdos respecto a lo que se debe comprender por verdad en el contexto, no se puede excluir que se presenta como un fin que el proceso se aproxime a la verdad. Es por esto que, la postura más acertada con el enfoque constitucional es la que sostiene que únicamente se realiza la justicia material, cuya búsqueda forma parte de la naturaleza del Estado constitucional, cuando el proceso busca la verdad.

2.5. Perfil Epistémico de la prueba de oficio

2.5.1. Compromiso epistémico de las partes y el juez

Teniendo en cuenta el rol epistémico del proceso y las pruebas, no tendrían que surjan dificultades al encontrarse con pruebas de oficio por cuanto debido a que las pruebas originadas por el juez se encuentran dirigidas a buscar la verdad (objetiva, relativa y por correspondencia) de las creencias e ideas planteadas dentro del proceso. Lo que se busca es dejar en claro que las pruebas de oficio concedidas a los juzgadores en muchos estados, es una actividad epistémica. Actividad de la cual surgen además determinados problemas respecto a si es o no contrastado con la actividad probatoria desempeñada por las partes dentro del proceso, las que no son consideradas como epistémicas.

Pese a la existencia de motivos variados para admitir que las pruebas de oficio en el proceso son comprendidas como un procedimiento epistémico, no resulta indiferente precisar que no solo el magistrado tiene participación en el proceso, sino además los otros sujetos que persiguen sus propios fines para buscar su verdad. Además, cada sujeto posee una función epistémica en el ámbito del proceso necesiándose analizar (Taruffo, 2002, p. 92).

Consiguientemente, existen aquellos que hacen dudar el propósito de la actividad probatoria efectuada por los sujetos del proceso en la búsqueda de la verdad

alegada; fundamentalmente como fue señalado por Damaška, si consideramos que los actuados del proceso están vinculados con pensamientos que destacan sobre los paradigmas de proceso pensados esencialmente para generar una competencia entre los sujetos, una especie de contrincantes (Damaska, 2000, p. 169).

En este entorno resulta aceptable y válido que cada defensa técnica maneje sus estrategias de acuerdo a sus intereses sobre su actuación probatoria, en pro de la defensa de los derechos de sus defendidos; lo cual afectaría en la integración de la prueba con la cual tendrá que fallar el juzgador al instante de fallar. No existe impedimento para escoger y ofrecer la información que consideren relevante para un fallo final.

Se afirma que ambas partes tienen el deseo de que se alcance la verdad procesal en sus alegaciones controvertidas, pero se corre el riesgo además de que no se logre en muchos casos. Aunque exista desinterés en las partes procesales, el juzgador en su condición de representante del Estado bajo función jurisdiccional tiene que dirigir material y formalmente el proceso, situación que le obliga a mantener un rol diligente al conducir el proceso y además en la calidad del fallo final. Al juez le corresponde desarrollar la función epistémica esencial dentro del proceso, esto es, determinar la verdad de los hechos.

Ello obliga a asumir un rol sumamente activo de los magistrados en todas sus acciones de gestión, lo cual implica que el juzgador no solo es un actor en el proceso al igual que las partes del proceso, sino además un garante de la corrección epistémica (Taruffo, 2008, p. 199)

2.5.2. Fundamento epistémico de la prueba de oficio

Históricamente se ha debatido si es correcto otorgar o no a los jueces el poder de probar a través de las pruebas de oficio; pero ello alcanza su explicación desde el ámbito epistemológico. En ese sentido resulta normal y aceptable que el juez bajo su función epistémica use todos los mecanismos cognoscitivos y de información para alcanzar la verdad sobre una controversia (Taruffo, 2008, p. 197).

2.6. Los poderes probatorios del Juez

Así, desde un enfoque epistémico, resulta normal atribuir ciertos poderes para que con propia iniciativa se produzca y presente pruebas de oficio, lo cual se encamina únicamente a alcanzar una reestructuración correcta de los hechos conflictivos. No se le puede atribuir esta función a alguien que no posea esa capacidad requerida, más aún si tal función se ubica dentro de los alcances de las funciones jurisdiccionales desplegadas por los jueces, y delegadas por el estado. (Taruffo, 2008, p. 199)

2.7. El poder probatorio de oficio

Todas las personas, bajo los alcances de las garantías procesales constitucionales, tienen el derecho a usar los medios de prueba necesarios para su defensa con el fin de acreditar los hechos que se alegan, para así producir certeza en el juzgador, conforme a lo estipulado por el art. 188° del Código Procesal Civil peruano, esta garantía probatoria se encuentra vinculada a la tutela judicial efectiva. La persona que se considere lesionada en un interés, y demande determinada pretensión tiene que justificar la causa por la cual acciona acreditando lo señalado para producir certeza en el magistrado, de conformidad con los alcances del art. 188° del Código Procesal Civil peruano. Cuando la causa pedida quede probada. El juzgado deberá emitir un pronunciamiento efectivo y manifiesto sobre la causa pretendida demostrada. El sistema garantista faculta una actuación propia que consiste en usar

los medios de prueba necesarios para la defensa de su pretensión y así acreditar los hechos expuestos. Consecuentemente, el derecho a la prueba queda integrado dentro del derecho a la observancia del debido proceso, previsto en la Carta Magna.

2.8. Principios relacionados con la prueba de oficio

Principio Dispositivo

“En virtud de este principio procesal, las personas se encuentran en un estado de libertad para disponer de sus intereses privados y reclamarlos o no, judicialmente, en la medida que estimen oportuna” (Picó, 2007, p. 104)

En ese sentido, se estila poner en discusión, en mérito a lo anteriormente expuesto, si la prueba de oficio, interfiere con los medios de prueba que hayan considerado aportar las partes en el proceso judicial.

A mayor abundamiento, Cappelletti (1951) hace una distinción más precisa, clasificando el principio dispositivo en sentido material y en sentido procesal; el primero, se encuentra referido a la disponibilidad del derecho sustancial que engloba los principios de la demanda y las reglas de la alegación; mientras que la segunda clasificación, reconduce las opciones de oportunidad del legislador para regular los poderes probatorios del juzgador.

“El esquema del proceso no varía en relación con el carácter disponible (no disponible) del derecho sustantivo” (X Pleno Casatorio Civil, 2018, p. 73)

Es decir, el carácter excepcional que tiene el juzgador de poder aplicar la prueba de oficio, resulta compatible con el hecho de que se aborden derechos disponibles en un proceso judicial.

La Imparcialidad

En un estado de derecho se garantiza el deber de imparcialidad por parte de los tribunales jurisdiccionales constituyendo de este modo una garantía fundamental que se encuentra reconocida inclusive en la mayoría de las constituciones modernas.

Sin embargo “el juzgador en el ámbito interno podría inclinarse a dar mayor credibilidad a los medios de prueba aportados por él que al de las partes, lo que pondría en peligro su imparcialidad” (Cordón, 1994, p.142)

Si bien es cierto, el juzgador podría sentirse inclinado en dar mayor credibilidad a sus propios medios de prueba por encima de los aportados por las partes procesales, sin embargo, teniéndose en cuenta el presente principio de imparcialidad se subsana tal riesgo.

En esa misma línea, es “pertinente recordar que la función activa que desempeña el juez sobre el material probatorio se encuentra epistémicamente justificado, pues su actividad está encaminada a obtener mayor información posible para descubrir el conocimiento de la verdad” (X Pleno Casatorio, 2018, p.73)

Por ende, en mérito a la perspectiva descrita en el párrafo precedente, no hay motivo que haga poner en tela de juicio la imparcialidad del juzgador al momento de utilizar la figura jurídica de la prueba de oficio en virtud a su propia potestad jurisdiccional y de ese modo aplicar una sentencia en la que se vea reflejado la veracidad de los hechos cuestionados por las partes.

Principio del Contradictorio

El principio del contradictorio “constituye una correcta herramienta de control de la prueba de oficio; lo que significa que cumple principalmente una función epistémica” (Picó, 2007, p. 118)

Taruffo (2008) sostiene que el principio del contradictorio “sería una correcta herramienta de control racional para un adecuado empleo de los poderes del juez sobre las pruebas en general y en particular sobre la prueba de oficio” (p. 201)

El contradictorio constituye la participación de las partes, ello con la finalidad de que tanto la valoración y la calidad de los medios probatorios identificando esta función como epistémica.

“El contradictorio puede funcionar como un mecanismo de frenos y contrapesos que permitan maximizar los derechos de las partes y la prueba de oficio” (X Pleno Casatorio, 2018, 76)

Interés Privado

“El interés o situación jurídica material es de naturaleza privada, por lo que los justiciables deben ser libres en su disposición o determinación” (Montero, 2006, p. 142)

Esto significa que las partes procesales tienen libertad para presentar los medios de prueba que consideren prudentes para acreditar la veracidad de las pretensiones solicitadas ya sean de connotación principal como accesorias.

Según Santos (2006) señala que “lo prudente y razonable es que sean las partes o los sujetos interesados los protagonistas del esfuerzo de alegaciones y prueba, puesto que son bienes jurídicos suyos los que están en debate” (p. 142)

“Las observaciones formuladas se sustentan en versiones ya dejadas de lado en el contexto del proceso civil, que concibe al proceso como un negocio particular y con un fin privado: la defensa de los intereses personales” (Echandía, 1967, p. 68)

En ese sentido tales posiciones, priman la importancia que tienen las partes procesales en el derecho procesal civil respecto a los medios de prueba que puedan

aportar en el proceso en la instancia respectiva, sin embargo “estos argumentos no justifican o explican de modo alguno el por qué además de las partes el juez no pueda desarrollar una actividad probatoria” (Santos, 2006, 277)

2.9. Los límites para el ejercicio de la prueba de oficio

2.9.1. La justificación de sus límites

La actual problemática respecto a la prueba de oficio en los sistemas jurídicos se encuentra limitada a un correcto ejercicio dentro del proceso judicial. Todas las formas de ejercer poder en las sociedades específicas tienen que ser comunidad limitada para que sus acciones no sean arbitrarias.

Las limitaciones funcionarían como discernimientos que facultan a los receptores de las disposiciones desplegar un examen respecto de ellos. En el ámbito de la ley, cabe la factibilidad de que la intervención de las personas configure una peculiaridad de un Estado constitucional.

La valía de la democracia no culmina con un sencillo actuar de sufragar cada espacio de tiempo, sino es necesario que se efectúe un control a las acciones de los que poseen del poder.

Dentro de los entornos de los juzgados, no es diferente la situación pues los justiciables o sujetos procesales necesitan ejercer cierto control a las disposiciones de los juzgadores.

No obstante, al revisar diferentes artículos vinculados a la prueba de oficio procesal han resaltado varias falencias normativas sobre las limitaciones a este poder probatorio.

Para los procesos civiles, la regulación de la prueba de oficio implica un avance grandioso a comparación con otros procesos. Esta situación resalta en los entornos

de fallos judiciales en los cuales el magistrado seguidamente efectúa de manera ilimitada esa potestad. Si bien es cierto, esta situación pretende corregirse por las Cortes Superiores mediante Plenos Jurisdiccionales. Mientras tanto, existe una latente intranquilidad respecto a la urgencia de establecer ciertos límites que sirvan como criterios para aplicarse por los juzgadores y para discernimiento a priori de los receptores de las decisiones, derechos y valoración de carácter constitucional que necesitar ser protegidos (Pico, 2008, 320).

La representación principal es conforme establece el doctrinario Cordon Moreno, encontrar un equilibrio entre las partes procesales y el juzgador para así evitar las actuaciones ilícitas, fraudulentas o inservibles (Cordon, 1979, 816). Partiendo de la premisa de que las posturas judiciales tienen que conseguir fallos verídicos y justos, la prueba de oficio viene a ser una herramienta que justamente coadyuva en tal resultado. No se realiza con el fin de resaltar la función de las partes y del juez, sino de no transgredirse las potestades y derechos de los sujetos procesales, con el poder de los magistrados, brindando dispositivos que confluyen hacia la obtención de la totalidad de los medios de prueba disponibles (Taruffo, 2002, 363).

En mérito a ello, los discernimientos presentados doctrinariamente son variados y resultaría más comprensible que se las distinga con a su origen o de dónde provienen: límites constitucionales y límites legales-procesales. Se debe tener en cuenta además que la inclinación de constitucionalización de los derechos y del derecho procesal, provienen con rango constitucional, el cual plasma derechos esenciales de orden procesal.

2.9.2. Los límites legales y procesales

2.9.2.1. La Excepcionalidad: El poder complementario

Por regla general, son las partes de un proceso quienes están obligadas a presentar la prueba dentro del proceso. Conforme al principio dispositivo la finalidad es que las partes en el proceso judicial ejerzan su autonomía de voluntad, y hagan valer sus intereses privados (Pico, 2008, p. 99). Conforme al principio de aportación de parte, cuya funcionabilidad se da en el proceso civil, se refiere a que las partes poseen la potestad para alegar supuestos fácticos ocurridos en la realidad y debatida en el proceso, así como ofrecer sus pruebas (Montero, 2022, p. 101).

El carácter técnico de este principio radica en que los jueces se obligan a la voluntad de las partes procesales (Pico, 2008, p. 102). La factibilidad probatoria concierne a la extensión epistémica del procedimiento, a la técnica del proceso, mas no al principio dispositivo en forma estricto (Taruffo, 2022, 200). Pese a ello, el legislador procesal precisó de que los jueces poseen la posibilidad de incorporar elemento de prueba nuevos bajo la excusa de su potestad probatoria de oficio, y que el derecho a la prueba no limita la prueba únicamente a los justiciables pues avala la iniciativa de los jueces en materia probatoria, el cual posee un carácter netamente eventual, limitado y facultativo sobre todo (LLuch, 2007, 124).

Pero, esta facultad del juez es excepcional y no por regla general, por ello se encuentra restringida únicamente a complementar la obligación de las partes de para probar sus alegaciones sobre supuestos fácticos alegados en un proceso. Esta potestad probatoria no suple la obligación de las partes procesales y no trata de disponer a exclusividad que los jueces posean la facultad de proponer prueba, sino que protege el principio de aportación de parte; sin tener en cuenta las limitaciones a las cuales se encuentra manifiesta en su ejercicio.

Asimismo, los magistrados no podrán usar este tipo de prueba como si fuera una decisión ordinaria o como una primera opción con el fin de incorporar pruebas al proceso, ya que son las partes del proceso los primeros obligados a hacerlo para demostrar lo demandado (Velásquez, 2015, 249). Ello no implica tampoco que exista suplantación de funciones propias a la defensa técnica. Una parte de la doctrina considera que se trata de una forma de integrar, mas no de reemplazar la iniciativa probatoria de los sujetos procesales, solo la completa. El juez no podrá usar esta potestad si en el proceso resultan exitosas las pruebas ofrecidas.

Solamente cuando de la actividad desplegada por las partes no se haya obtenido un resultado suficiente para determinar la verdad de lo alegado el juzgador aplicará tal potestad. (Taruffo, 2022, 211).

2.9.2.2. La pertinencia: Los hechos controvertidos

Todas las pruebas ofrecidas por las partes deben encontrarse vinculadas al objeto de probanza, es lo que comúnmente se denomina pertinencia. Los medios de prueba ofrecidos por las partes deben encontrarse relacionados a la controversia; contrariamente serán impertinentes en el control de admisibilidad judicial realizado durante la etapa preliminar del proceso.

Debido a que el uso de la potestad probatoria de oficio presume que se incorpore un nuevo elemento de prueba al proceso, resulta sensato que tal exigencia de las partes sea proyectada al juez. Ello implica que los juzgados que deseen usar pruebas de oficio no lo realicen únicamente sobre las alegaciones que les resulten convenientes, sino que tienen que estar vinculados obligatoriamente a cuestiones conflictivas.

A razón del principio de aportación de parte y dispositivo, sea cual sea el medio de prueba que el juzgador incorpore al proceso, este debe centrarse a las alegaciones controvertidas por las partes. La prueba de oficio no puede aportar respecto a hechos no alegados por las partes, ni resolver perturbándolos, bajo sanción de cometerse un vicio de incongruencia, conforme a lo establecido dentro del artículo 121° para in fine del CPC. Pero, esta hipotética además cuenta con una jerarquía práctica, pues el uso de esta atribución por lo general no se dirige a fines epistémicos de buscar la verdad en el proceso.

La pertinencia configura una limitación que podría impedir que el uso de la prueba de oficio se llegue a convertir en una excusa para no dictar una decisión sobre el correspondiente, como llega a suceder en los procesos complejos, por la variadas pretensiones y múltiples pruebas y sujetos que necesitan mayor esmero y tiempo en su resolución. Asimismo, la limitación evita una práctica reprimible al órgano jurisdiccional al usar la prueba de oficio en diferentes ocasiones durante el proceso o al incorporarse una nueva prueba sin la menor relevancia para una adecuada determinación de los hechos al proceso. (Abanto, 2008, p. 358).

2.9.2.3. Las fuentes de Prueba: Los hechos alegados por las partes

Los hechos que se alegan en el proceso deberán de ser probados por las partes, de acuerdo a sus pretensiones. Los hechos que surgen en el mundo externo y que son previos al proceso, son presentados antes el juzgador. A esta situación se la denomina fuente de prueba. Su existencia se da en un plano extra jurídico; dicho de otra forma, surge en la realidad externa pero su situación es totalmente desconocida por el magistrado hasta que no se revise la demanda y contestación respectiva.

La diferencia que existe con la definición de medio de prueba radica en la condición procesal de esta última, la cual se expresa en la manera en la cual se presenta en el

proceso. El jurista Alfaro sostiene que esta limitación impide que los juzgadores usen sus conocimientos privados al margen de los resultados que se obtengan con los fundamentos de hecho, tanto de la demanda como de la contestación (Alfaro, 2014, 203).

El razonamiento de fuente de prueba como limitación a las actuaciones en las pruebas de oficio, podrían descartar la factibilidad de que el juzgador integre una prueba nueva sobre hechos que no se alegaron por las partes, que hayan sido referidos indirecta o directamente, por ejemplo, dentro de la demanda o contestación de la misma. Así, el juzgador no puede realizar ninguna acción que aporte circunstancias no precisadas por las partes, pues ocasionaría un vicio de incongruencia (Pico, 2008, p. 117).

Si lo hiciera, se estaría atentando contra la naturaleza del proceso civil, adoptando la postura de parte o parcializado. (Montero, 2003, p. 476). Por ello, resulta indispensable como *conditio sine qua non*, que consignen en los procesos las fuentes de prueba respecto de las cuales se valoró en la actuación probatoria del juez. Por ejemplo, constar los datos precisos de los testigos. De esta manera, se impide que los juzgadores usen sus conocimientos privados, lejos de los obrantes en los actuados. (Pico, 2008, p. 320).

2.9.3. Los límites constitucionales de la prueba

2.9.3.1. La motivación de la prueba de oficio

La exigencia de la motivación de las decisiones judiciales posee rango constitucional, prevista dentro del inciso 5 del art. 139 de la Carta Magna. Más que una garantía dentro de la función jurisdiccional, es un derecho constitucional de los hombres, que ocasiona en el juez un deber. El fallo del juez concerniente a la prueba de oficio también se encuentra bajo los alcances constitucionales. De acuerdo a los

alcances de la Ley Nro. 30293 se dispuso que las resoluciones judiciales que se pronuncien respecto a las pruebas de oficio deben de estar motivadas suficiente, plena y debidamente.

De la misma forma, resulta indispensable que se argumente las posturas sustentadas por las partes previamente a emitir una decisión final, precando detalladamente el medio probatorio concreto añadido al proceso y la forma en la que fue actuada. (Abanto, 2008, 252). Se debe precisar si existió insuficiencia probatoria, cuáles fueron los presupuestos de las inferencias probatorias con las que arribó a una conclusión. (Alfaro, 2014, 156). Se debe citar, además, las fuentes probatorias.

Esta limitación resulta indispensable en la actuación judicial, por cuanto, pese al mandato constitucional, se han advertido casos de motivaciones aparentes, sin que se adecúen los fundamentos por los que se asume la postura adoptada. El incumplimiento dejaría carta abierta a la nulidad y a una impugnación.

2.9.3.2. El derecho de contradictorio: Eficacia epistémica

Dentro del derecho a la prueba, la contradicción de la misma resulta ser un principio procesal importante, por encontrarse dentro del derecho constitucional de defensa, previsto dentro de la Carta Magna en el art. artículo 139°, inc. 3 y 14. Por ello, doctrinariamente, el derecho al contradictorio deviene en derecho esencial de todos los hombres. Ello implica que previamente antes de cada decisión, el juzgador debe de escuchar a las partes procesales y valorar sus argumentos al momento de emitir su fallo. (Alfaro, 2014, 176).

El contexto de la prueba de oficio, no sería la excepción, por cuanto se ha regulado dentro del art. 194° CPC que se tiene que asegurar el derecho de contradicción de la prueba. Conforme al doctrinario Alfaro (2014, 178), el contradictorio de la

prueba de oficio añade legitimidad al fallo judicial al no ser una decisión unilateral del magistrado, encontrándose acorde a la normatividad constitucional en el proceso civil.

De acuerdo con los aportes jurídicos del doctrinario Picó, los alcances del principio de contradicción en la prueba ofrecida por el juzgador, la participación de las partes procesales brindará protección a su derecho de defensa. (Pico, 2008, p. 158). Pero, además, no se debe dejar de lado la implicancia del derecho a ser escuchado que tienen todas las personas, para defenderse contra los medios probatorios ofrecidos por el accionante o demandado, sino que además implica que ambas partes se expresen sobre cada una de las pruebas de oficio.

Conforme resalta el jurista Ferrer (2005, p. 96), reconoce su componente cognoscitivo el cual mejora los elementos de juicio en los procesos de forma cuantitativa (con el ofrecimiento de pruebas) y cualitativa (brinda información respecto a la fiabilidad de los medios de pruebas incorporadas al proceso).

Asegurar la contradicción supone entenderlo epistemológicamente para que se determine la fiabilidad de las pruebas. El trabajo del magistrado durante el contradictorio no culmina con la oposición de las partes, sino que viene a ser un instrumento cognoscitivo indispensable para una ulterior estimación de confiabilidad de las diferentes pruebas (Ferrer, 2005, p. 97). Se pretende evitar con la formulación obligatoria del contradictorio que el interés público existente en determinar la verdad comprometa el derecho de defensa de las partes, o su derecho de rendir contraprueba (Ferrer, 2005, p. 101).

2.9.3.2.1. ¿Cómo se debe garantizar el derecho de contradictorio?

El derecho de contradicción probatoria, introducido a través de la Ley Nro. 30293, estableció que este derecho sea asegurado; sin embargo, la experiencia evidencia que es una situación confusa.

2.9.3.2.2. El Contradictorio diferido

El magistrado puede disponer en primera o segunda instancia la incorporación de un medio probatorio nuevo a través de su iniciativa probatoria ex officio para posteriormente poner a conocimiento de las partes procesales, disponiendo la notificación de la resolución que ordena dicha actuación probatoria.

La información respecto a los medios probatorios de oficio es unilateral, ex post, y excluyen la intervención de ambas partes procesales en la decisión del juzgado.

Jurisprudencialmente, la Corte Suprema, mediante la Casación Nro. 1248-2000-Loreto, con fecha 11/08/2000, bajo el cargo de la Sala Civil Transitoria estableció que la facultad de los juzgadores no está limitada para ordenar la actuación de pruebas que consideren pertinentes, situación que puede comprender además al admitir una prueba extemporánea ofrecida por alguna de las partes del proceso, debiendo emitir una resolución debidamente motivada, bajo los alcances de los principios de bilateralidad, publicidad, y contradicción con las que se rige la actuación de la prueba adversa.

2.10. Los hechos controvertidos y hechos admitidos

2.10.1. Los hechos controvertidos

Viene a ser el conjunto de hechos en controversia con los que las partes procesales no tienen acuerdo respecto a las alegaciones, a razón de la cual versará la actuación probatoria. El juez se pronunciará dentro del fallo con el resultado de obtenido de la actividad probatoria y valorados adecuadamente.

La dificultad existente radica cuando se declara rebelde al demandado y no existió postura contraria a las alegaciones del demandante, pues no se podrán determinar los hechos controvertidos, por tenerse únicamente los planteados por la parte accionante. Frente a estos supuestos, resulta necesario que se fijen hechos relevantes en el proceso y que se sometan a prueba y posterior demostración, las alegaciones efectuadas por la parte accionante.

Cuando no se presente la situación descrita líneas arriba, corresponderá someter a probanza los hechos controvertidos. No se consideran hechos controvertidos a las desavenencias periféricas sobre la actuación probatoria. Pero, se puede considerar parte de la controversia las interpretaciones, antinomias, lagunas legales, entre otros.

Será el juzgador el que establezca los hechos que se admiten por la parte accionante y parte demandada de forma explícita o implícita.

2.10.2. Los hechos admitidos por las partes

De considerarse como premisa general que dentro del proceso se llega a probar los hechos alegados por las partes y esencialmente los controvertidos, demandados por una parte y negados por la otra, contrariamente se obtendría que si el hecho es reconocido por la parte demandada ya no existiría asunto para discutir por no haberse objetado. Existen casos dentro del proceso en los que no resulta necesaria la actividad probatoria pese a su controversia, como sucede en los hechos que se presumen legalmente y respecto a los hechos notorios.

Consecuentemente, un hecho admitido será aquel hecho respecto del cual las partes no han discrepado y no es materia de prueba, por no ser necesario. No es posible desarrollar la actividad probatoria sobre hechos que no son controvertidos.

Únicamente deberán probarse las alegaciones contradichas. Estas precisiones no implican que el juzgador al momento de emitir el fallo, no sea materia de pronunciamiento, debiendo por ello emitirse el fallo con los hechos admitidos. (Calamandre, 1960, p. 29).

2.11. La valoración racional de la prueba de oficio

El juzgador, al amparo de su potestad de juzgar, puede disponer la práctica de pruebas de oficio, lo cual permite zanjar las deficiencias probatorias motivadas por la situación económica de alguna de las partes; ello con el único fin de alcanzar la verdad y la justicia.

2.12. La prueba de oficio en la legislación comparada

2.12.1. Francia:

La legislación francesa, dentro de su articulado 10 del denominado Code of Civil Procedure, establece que los juzgadores podrán disponer de oficio todos los medios probatorios de instrucción que sean admitidos de manera legal.

2.12.2. Estados Unidos:

En lo que respecta a Norteamérica, de acuerdo con lo normado con la Regla 614 del Calling and Interrogation of Witnesses by Court, se ha establecido lo siguiente:

La corte podrá, según lo considere a por el pedido de alguna de las partes, llamar e interrogar a testigos.

El interrogatorio de los testigos llamados será posible en testigos ofrecidos por las partes o por la corte.

2.12.3. España:

Dentro de su Ley de Enjuiciamiento civil, se ha establecido dentro de su art. 429° lo siguiente:

1. En caso no exista acuerdo entre las partes procesales con el fin de concluir el proceso, se continuará con el proceso para que se efectúe la propuesta y admisión probatoria. Si el juzgado considere que las pruebas ofrecidas por las partes no son suficientes para resolver la controversia, se hará saber a las partes.

2.12.4. México

La legislación mexicana, ha establecido dentro de su Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el articulado 278° que: Con la finalidad de obtener la verdad sobre la controversia el juez podrá apoyarse en documentos, personas o cosas con la única limitación moral y aquellas establecidas por ley.

2.12.5. Argentina

La normatividad de este país, establece dentro de su articulado 36 de su Código Procesal Civil y Comercial que: Sin previa exigencia por el juzgador o juzgados, se podrá (...):

4. Decretar la actuación de actos necesarios para alcanzar la verdad de un hecho en litigio, con el respeto de los derechos de ambas partes procesales. Para tal efecto, se podrá: “a. Ordenar, indistintamente que comparezcan personalmente las partes procesales para exponer sus argumentos alegados.

2.12.6. Italia

Dentro del articulado 117° del Codice di Procedura Civile reconoce un el interrogatorio no formal de las partes del proceso. Se realizará dentro del proceso independientemente de su grado y estado. El magistrado podrá disponer su comparecencia personal a las partes procesales mediante un contradictorio con la presencia de las dos partes, con la finalidad de ser interrogadas de manera libre respecto al litigio. Ambas partes del proceso pueden estar acompañados con un abogado.

CAPÍTULO III: Criterios para la incorporación de una regla específica que permita al juez especializado en familiar usar correctamente la figura jurídica de la prueba de oficio del ADN en los procesos de Impugnación de Paternidad

3.1. Análisis de criterios empleados por los jueces en procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial respecto a la figura jurídica de la prueba de oficio sobre la prueba de ADN, durante el Periodo 2017 a 2020 en la Corte Superior de Justicia del Santa

3.1.1. Expediente N°01303-2017-0-2501-JR-FC-01

a) Materia: Impugnación de paternidad

b) demandado: De La Cruz ponte, Jhonny Anibal y Cerna callan, Luly

c) Demandante: Cano Villafana Luis Angel

d) Petitorio: Don Luis Angel Cano Villafana, con los documentos de fojas 2/9 y demanda de fojas 11/17, recurre a este despacho a interponer demanda de impugnación de paternidad, a fin que se excluya como padre de la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C., al demandado Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte, de la partida de nacimiento N° 79453779, y como pretensión accesoria objetiva originaria demanda se declare judicialmente su paternidad extramatrimonial de la referida menor, disponiéndose se declare nula la partida anterior y se ordene asentar una nueva acta de nacimiento de la menor ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.-

e) Fundamentos del demandante: El demandante conforme al escrito de demanda antes descrito, sustenta su pretensión en que: i) Con la demandada doña Luly Pierina Cerna Callán, tuvo una relación extramatrimonial que se inició a finales del año 2014, quedando embarazada y ocultándole el embarazo, para posteriormente decirle que la hija que tiene es suya y no de su pareja a quien lo hizo reconocer a la menor como supuesto padre. ii) Con fecha 09 de diciembre de 2015 a horas 10:23 nació la menor Yuna Mia De La Cruz Cerna, hija de doña Luly Pierina Cerna Callán, siendo reconocida con fecha 5 de enero de 2016 como hija de don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte y de la antes mencionada. iii) Con fecha 30 de noviembre

de 2016 se realizó la prueba de ADN, cuya toma de muestras biológicas fue realizada por especialista del Laboratorio Rivera S.A.C., emitiéndose con fecha 13 de diciembre de 2016 el Informe de Resultados de Prueba de Paternidad por ADN, por el Laboratorio BIOSYN ADN, indicando que al realizar la comparación de los perfiles genéticos de los participantes en la prueba de fecha 30 de noviembre de 2016 se llegó a las conclusiones que de que la menor Y.M.D.L.C.C. es hija biológica de Luly Pierina Cerna Callán y de Luis Angel Cano Villafana, siendo que: “Luis Angel Cano Villafana es el verdadero padre biológico de Y.M.D.L.C.C. con una probabilidad de paternidad del 99.9999%”. iv) La demandada conocía que su codemandado no era el padre biológico de la menor; sin embargo, lo inscribió como padre de la menor, vulnerando así su derecho de reconocer legalmente a su menor hija y brindarle los derechos que por ley le corresponde; por lo tanto tiene interés legítimo e interés moral para solicitar la impugnación de paternidad.

f) Admisión de la demanda: Mediante resolución número uno de fojas 18/19, se admite a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado de la demanda a doña Luly Pierina Cerna Callán y a don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte, por el plazo de treinta días hábiles, bajo apercibimiento de ser declarados rebeldes.

g) Contestación de la demanda: Mediante escrito de fojas 36/40, don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte contesta la demanda, sostiene que el 10 de enero de 2017, la señora Luly Pierina Cerna Callán le dijo que su menor hija Y.M.D.L.C.C., la cual creía que era su hija en realidad es hija del demandante, con el cual había tenido una relación paralela desde el año 2014; refiere que la antes mencionada sin decirle nada llevó a la menor para que realicen la prueba de ADN el 30 de noviembre de 2016, como consta en el documento presentado por el demandante, según el cual es

el padre biológico de la menor. Refiere que si la menor Y.M.D.L.C.C. es hija del demandado su persona está dispuesta a que se realice todo lo necesario para que sea reconocida como tal y se le reconozcan sus derechos al demandante, ya que moralmente se debe hacer, aunque emocionalmente le afecte por el vínculo paternal que mantuvo con la menor durante un año y a quien consideró su hija cumpliendo con todas sus obligaciones como padre.

Mediante resolución N° 4, de fojas 46, se declara rebelde a la codemandada Luly Pierina Cerna Callán; asimismo se declara saneado el proceso y se requiere a las partes propongan por escrito los puntos controvertidos.

h) Puntos Materia de Prueba: En atención a lo expuesto por el demandante y codemandado se fijaron como puntos controvertidos: i) Verificar mediante la prueba de ADN, si don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte no es padre biológico de la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C. ii) Verificar mediante la prueba de ADN, si don Luis Angel Cano Villafana es el padre biológico de la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C. y, iii) Determinar la filiación extramatrimonial paterna de don Luis Angel Cano Villafana con respecto a la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C.

3.1.2. Expediente N°01335-2017-0-2501-JR-FC-01

a) Materia: Impugnación De Paternidad

b) Demandado: Diego Alberto Aguirre Chinchihuara y Xiomara Ydalit Paredes Mariños

c) Demandante: Don Miguel Angel Lluen Effio

d) Petitorio: Don Miguel Angel Lluen Effio, con los documentos de fojas 2/10 y demanda de fojas 11/15, recurre a este despacho a interponer demanda de impugnación de paternidad extramatrimonial y declaración judicial de paternidad

extramatrimonial, a fin que: a) Se deje sin efecto el reconocimiento de paternidad realizado por don Diego Alberto Aguirre Chinchihuara, respecto de la menor de iniciales L.K.A.P, en el acta de nacimiento N° 79332793, expedida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; b) De declare a su persona padre de la indicada menor; c) Se cancele el acta de nacimiento N° 79332793, expedida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; y d) Se ordene que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil expida una nueva acta de nacimiento en la cual figure su persona como padre y la demandada Xiomara Ydalit Paredes Mariños como madre y se cambie el apellido paterno de la menor de Aguirre a Lluen, debiendo llamarse L.K.L.P.

e) Fundamentos del demandante: El demandante conforme al escrito de demanda antes descrito, sustenta su pretensión en que: i) Con la demandada doña Xiomara Ydalit Paredes Mariños, tuvo una relación extramatrimonial que se inició durante el año 2014 y en los primeros meses del 2015; debido a la falta de entendimiento y a las continuas discusiones, terminaron separándose; a raíz de la separación su persona se fue a vivir a la ciudad de Chiclayo, dejando de tener contacto con la demandada llegando a enterar meses después por comentarios de amigos que viajaban a la ciudad de Chimbote, que ella tenía una nueva pareja y que incluso estaba embarazada. ii) Más adelante, con fecha 13 de Octubre de 2015, según el acta de Nacimiento N° 79332793, expedida por la RENIEC, la demandada dio a luz a una niña a la que le puso el nombre de L.K.A.P., siendo el padre el demandado Diego Alberto Aguirre Chinchihuara. iii) Su persona siempre se mantuvo en la creencia de que el padre de la indicada menor era el demandado; sin embargo, en el año 2016, por información de un familiar que había viajado a Chimbote y se había entrevistado con la demandada, se llegó a enterar que esta le había confesado

que el verdadero padre de la menor era su persona, incluso, afirmaba este familiar que al haber conocido a la menor, había advertido que esta tenía rasgos físicos parecidos a lo de él. iv) Ante esa información, le sobrevino un gran desasosiego y constantemente andaba pensando en la posibilidad de que en caso que la niña fuese su hija, asumir su responsabilidad como padre, darle su apellido y alimentarla, educarla y proveer todo lo necesario para su sostenimiento. Es así que, en el mes de enero de dos mil diecisiete consiguió el número telefónico de la demandada y se atrevió a llamarla. De esta manera, entablada la conversación, al pedirle que le dijera la verdad respecto de la paternidad de la niña, la demandada acabó confesando que su persona era el verdadero padre de su hija, es decir el padre biológico. v) Ante ello, su persona le rogó a la demandada que por amor a la niña y a efectos que asuma todos sus derechos y obligaciones con quien podría ser su hija, viaje a la ciudad de Chiclayo, conjuntamente con la niña y se sometan a una prueba de ADN. Es así que, el 06 de febrero de 2017, en dicha ciudad, se realizó la indicada prueba, en el Laboratorio ADN SOLUTIONS, arrojando como conclusión que su persona NO PUEDE SER EXCLUIDO como padre biológico de L.K.A.P., siendo la probabilidad de paternidad del 99.999975%, con ello tuvo la plena certeza de ser el padre de la ya mencionada menor y se decidió a asumir plenamente sus derechos y obligaciones paternas. vi) Asimismo, refiere que a la par de pretender que sea declarado padre de su hija, la demanda también persigue que la niña alcance su derecho a la identidad, lo que significa su derecho al nombre adecuado y a conocer a sus verdaderos padres, lo cual va a conllevar a un óptimo desarrollo moral, psíquico y físico, es decir a su desarrollo y bienestar pleno. Dicho derecho está recogido por nuestra Constitución Política del Perú y por Convenios Internacionales de los cuales el Perú es parte suscribiente.

f) Admisión de la demanda: Mediante resolución número uno de fojas 16/17, se admite a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado de la demanda a doña Xiomara Ydalit Paredes Mariños, a la menor de iniciales L.K.A.P., debidamente representada por su señora madre, y a don Diego Alberto Aguirre Chinchihuara, por el plazo de treinta días hábiles, bajo apercibimiento de ser declarados rebeldes.

g) Contestación de la demanda: Mediante resolución N° 3, de fojas 36/37, se declara rebelde a los codemandados Diego Alberto Aguirre Chinchihuara y Xiomara Ydalit Paredes Mariños; asimismo se declara saneado el proceso y se requiere a las partes propongan por escrito los puntos controvertidos.

h) Puntos Materia de Prueba: En atención a lo expuesto por el demandante y codemandado se fijaron como puntos controvertidos:

1.- Verificar mediante la prueba de ADN, si don Diego Alberto Aguirre Chinchihuara no es padre biológico del menor de iniciales L.K.A.P.

2.- Verificar mediante la prueba de ADN que don Miguel Angel Lluen Effio es el padre del biológico de la menor de iniciales L.K.A.P.

3.2. Aplicación de las Reglas que el juez de familia debió tomar en cuenta para el ejercicio de la prueba de oficio establecidas en el X Pleno Casatorio Civil en el Proceso de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial.

Las Reglas que el juez de familia debió tomar en cuenta para el ejercicio de la prueba de oficio establecido en el X Pleno Casatorio Civil en el Proceso de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial son:

Primera regla: “El artículo 194 del Código Procesal Civil contiene un enunciado legal que confiere al juez un poder probatorio con carácter de facultad excepcional y no una obligación; esta disposición legal habilita al juez a realizar prueba de

oficio, cuando el caso así lo amerite, respetando los límites impuestos por el legislador”.

Tercera regla: “El juez de primera o segunda instancia, en el ejercicio y trámite de la prueba de oficio deberá cumplir de manera obligatoria con los siguientes límites: a) excepcionalidad; b) pertinencia; c) fuentes de prueba; d) motivación; e) contradictorio; f) no suplir a las partes; y, g) en una sola oportunidad”.

Cuarta regla: “El contradictorio, en la prueba de oficio, puede ser previo o diferido y se ejerce por las partes de forma oral o escrita, dependiendo de la naturaleza del proceso”.

Quinta regla: “En primera instancia, si el proceso es escrito, el juez podrá utilizar las pruebas de oficio al terminar la práctica de las pruebas admitidas, excepcionalmente antes de la sentencia; en los procesos sujetos a oralidad se hará en la audiencia preliminar, excepcionalmente en la audiencia de pruebas”.

Sexta regla: “Cuando el medio de prueba es extemporáneo o no fue admitido por declaración de rebeldía, el juez de primera o segunda instancia deberá analizar su pertinencia y relevancia, y evaluar su admisión oficiosa; el mismo tratamiento debe darse al medio de prueba declarado formalmente improcedente y no haya mediado apelación”.

Séptima regla: El juez podrá evaluar la necesidad de incorporar de oficio las copias certificadas, físicas o virtuales de los procesos judiciales o procedimientos administrativos conexos vinculados con la controversia y con incidencia directa en el resultado del proceso.

Octava regla: “La Sala Superior en la resolución que programa la vista de la causa indicará la posibilidad de prueba de oficio, sometiéndola al contradictorio en la

audiencia de vista de la causa y tomando la decisión en ese acto. Si el medio de prueba es de actuación diferida, esta estará a cargo del juez superior de menor antigüedad”.

Novena regla: “Cuando proceda la apelación contra la resolución que ordena prueba de oficio se concederá sin efecto suspensivo y con la calidad diferida. En segunda instancia, el cuestionamiento a la prueba de oficio podrá ser alegada como argumento en el recurso de casación, cuando sea viable postular este recurso”.

Décima regla: “En los procesos relacionados con derechos reales, el juez puede utilizar especialmente como prueba de oficio: i) inspección judicial en el bien materia de debate; ii) prueba pericial para identificar correctamente el inmueble, su ubicación, sus dimensiones, numeración, colindancias, superposiciones, entre otros; iii) documentos consistentes en a) partida registral y/o título archivado del bien emitido por Registros Públicos o registro análogo; b) certificado catastral expedido por SUNARP donde precise que el predio no está inscrito independientemente ni que pertenece a uno de mayor extensión; c) copia literal íntegra de la partida registral en caso de haber superposición registral; d) cualquier otra información registral, notarial o a cargo de algún funcionario público, que resulte relevante para el caso”.

Regla undécima: “En los procesos en los que se tramitan pretensiones de naturaleza personal, en caso de insuficiencia probatoria el juez podrá utilizar como prueba de oficio aquellas que le permitan determinar la verdad de los hechos materia de controversia, la misma regla aplica para supuestos en los que se aprecie una nulidad manifiesta del negocio jurídico, conforme al artículo 220 del Código Civil”.

3.3. La incorrecta utilización de la Prueba de Oficio por parte de los Jueces de Familia en los Procesos de Impugnación de Paternidad, durante el Periodo 2017 de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Un aspecto importante en el proceso es la valoración probatoria. Y Sobre ello se centra la parte más activa del proceso, por cuanto implica no solo pericia en los agentes procesales sobre “cómo probar”, sino también con respecto a cómo ejercer esa práctica de conocimiento pleno respecto de los medios probatorios presentados en el proceso. No olvidemos que uno de los principios probatorios más efectivos es el de comunidad de la prueba, mediante el cual los medios probatorios aportados no pertenecen en exclusiva a las partes, sino a los sujetos procesales que intervienen en el proceso civil.

En esa circunstancia ya no es necesaria la aplicación de la prueba de oficio, porque la prueba de oficio deberá cumplir de manera obligatoria con los siguientes límites: a) excepcionalidad; b) pertinencia; c) fuentes de prueba; d) motivación; e) contradictorio; f) no suplir a las partes; y, g) en una sola oportunidad”.

3.4. Importancia de la Prueba Científica del ADN y el sostenimiento de su viabilidad en el tiempo respecto al proceso de impugnación de paternidad extramatrimonial

La prueba de paternidad o de maternidad basada en el ácido desoxirribonucleico ADN es la técnica médica, biológica y científica que permite establecer la identidad genética (huella genética única que permite conocer la verdad biológica sin lugar a equívocos) y la relación filial legítima respecto de quien engendró o procreó. El ADN es el material genético que se encuentra en las células del cuerpo, por eso es el medio más idóneo en materia de identificación, es la huella genética de cada ser humano, es vida.

Cada célula tiene 46 cromosomas, a excepción de los espermatozoides y los óvulos que tan sólo tienen, 23 cromosomas cada uno, por ende es necesaria la unión de

estos dos (espermatozoide y óvulo), que suman 46 cromosomas para procrear una persona. Se observa así que cada individuo recibe la mitad de su material genético del padre biológico y la otra mitad de la madre biológica. Los cromosomas son las estructuras del núcleo de la célula eucariota que consiste en moléculas de ADN que contienen genes y proteínas; genotipo es el conjunto de genes de un individuo o de una especie (son los genes los que contienen la información genética hereditaria), y los alelos son las formas alternativas de cada gen que se heredan del padre o de la madre, los cuales controlan cada rasgo o carácter.

La prueba científica del ADN es la prueba más precisa para determinar la paternidad o la maternidad, según el caso; cuando el hijo no contiene dos o más de los marcadores genéticos del supuesto padre o madre, significa que biológicamente él o ella no es el padre o la madre; queda así, gracias a la ciencia, excluida la paternidad o la maternidad, en un 99%, es decir, con una certeza total, que se traduce en una paternidad o maternidad del 1%.

3.5. Regla específica propuesta.

La regla que se propone para el uso correcto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad, es que el juez sólo debe ordenarla, cuando exista oposición expresa por la parte demandada (padre legal o madre biológica) respecto a la filiación biológica entre el demandante y el hijo de quien se cuestiona su paternidad biológica.

Si la parte demandada se allana a la demanda o se la declara rebelde, ya no será necesario que el juez en mérito a la prueba de oficio realice un nuevo examen de ADN, siempre y cuando el demandante ya lo haya presentado en la postulación de su demanda

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación que se utilizó en la presente investigación, es cualitativa, el cual “consiste en un proceso reflexivo que opera en cada una de las etapas de un proyecto, es flexible, y no rígido, e inductivo, en lugar de seguir una secuencia estricta u originarse en una decisión final” (Maxwell, 2019, p. 17); por lo que en base a ello, se utilizaron las metodologías apropiadas, tales como la Teoría Fundamentada que responde al “ carácter inductivo del proceso de investigación cualitativa, a partir del cual, los datos mismos orientan el desarrollo de la perspectiva teórica, conforme se profundiza en el proceso investigativo.” (Salas, 2019) del cual se desprendió la teoría jurídica, derivado de las diversas materias tratadas en la presente investigación. En esa misma línea, también se desprende el estudio de casos, que postula a “estudios que al utilizar los procesos de investigación cuantitativa, cualitativa o mixta, analizan profundamente una unidad para responder al planteamiento del problema, probar hipótesis y desarrollar alguna teoría”. (Durán, 2012, p. 127), los cuales fueron reflejados en el estudio de los expedientes judiciales que versan respecto a la temática del presente estudio de investigación.

3.1.1 Según el propósito:

Asimismo, según el propósito, el tipo de investigación que se utilizó, es básica, dado que se centra exclusivamente en el desarrollo de conocimiento nuevo. (Fernández et al.,2015).

Por ende, la encontramos en el marco teórico del informe de tesis, pues se desarrolló la figura jurídica de la prueba de oficio en el marco de los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial.

3.1.2. Según la naturaleza:

Según su naturaleza, el tipo de investigación que se utilizó, es descriptiva, ya que “se encarga de describir la población, situación o fenómeno alrededor del cual se centra su estudio” (Mejía, 2020).

3.2. Métodos de investigación

3.2.1. Descriptivo

Según Galán (2008), señaló que este método de investigación sirve para dar a conocer características importantes del fenómeno a estudiar en una situación espacio- temporal determinada.

Con este método se dio a conocer las características tanto de la prueba de oficio como el derecho a fundamental a probar en el marco de los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial aplicada por los jueces de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, habiendo descrito con detenimiento la realidad a investigar, se especificó las propiedades del fenómeno para ser sometido a análisis, habiéndose medido y evaluado sus diversos aspectos.

3.2.2. Dogmático

Según Nuñez (2014), este método de investigación consiste en adaptar el contenido del derecho con la finalidad de obtener satisfacción de exigencias materiales abocados a la justicia o para encontrar soluciones de defectos lógicos, ya sea redundancias, antinomias o lagunas, operaciones que son desarrolladas mediante diferentes instrumentos para alcanzar concretizar principios novedosos al ordenamiento jurídico, pudiéndose también llegar a crear jerarquías axiológicas entre normas, para aplicarse a casos en concreto.

Siguiendo esta idea, fue de utilidad cuando se estudió las resoluciones judiciales y se contrastó los hechos con las normas contenidas en nuestra legislación peruana,

para analizar la manera en la que los magistrados de familia realizaron la prueba de oficio del ADN pese a la presentación de la misma prueba presentada por una o ambas partes, habiéndose determinado en que basaron sus decisiones.

3.2.3. Análisis - Síntesis

Según Villabella (2009) refirió que dicho método tiende a funcionar como pares contrarios que se complementan entre sí predominando un alcance gnoseológico, pudiéndose emplear conexamente.

Asimismo, el mismo autor también acotó adicionalmente que este método permite el estudio de un objeto en el contexto de una estructura compleja en la que se integra, y que está conformada por diferentes subsistemas con características y funciones específicas interactuantes, permitiendo estudiar el papel de cada una de ellas y apreciar la dinámica del funcionamiento general. (Villabella, 2009, p. 939)

En esta investigación, este enfoque posibilitó investigar el objeto de estudio habiendo delimitado en su rol funcional y trascendental dentro del sistema jurídico, por lo que se desarmó en sus diferentes estructuras y eslabones, lo que conllevó a permitirnos a delimitar las cualidades y precisar el conjunto de interconexiones necesarias para su correcto funcionamiento.

3.2.4. Hermenéutico

“Es el método básico del conocimiento científico que permite la observación de los hechos o fenómenos de hechos fácticos y su interpretación para determinar su significado y su sentido” (Aranzamendi, 2013, p. 101)

Esta investigación hizo uso de este método dado que permitió interpretar lo prescrito en el artículo 194° del Código Procesal Civil respecto a la prueba de oficio; así como también la interpretación de material jurisprudencial, para conocer el modo en la que el juez aplicó la referida figura jurídica.

3.3. Diseño de Investigación

El diseño de investigación que se utilizó fue el Cualitativo, el cual “consiste en un proceso reflexivo que opera en cada una de las etapas de un proyecto, es flexible, y no rígido, e inductivo, en lugar de seguir una secuencia estricta u originarse en una decisión final” (Maxwell, 2019, p. 17); por lo que en base a ello, se utilizaron las metodologías apropiadas, tales como la Teoría Fundamentada que responde al “ carácter inductivo del proceso de investigación cualitativa, a partir del cual, los datos mismos orientan el desarrollo de la perspectiva teórica, conforme se profundiza en el proceso investigativo.” (Salas, 2019) del cual se desprendió la teoría jurídica, derivado de las diversas materias tratadas en la presente tesis.

En esa misma línea, también se utilizó, el estudio de casos, que postula a “estudios que al utilizar los procesos de investigación cuantitativa, cualitativa o mixta, analizan profundamente una unidad para responder al planteamiento del problema, probar hipótesis y desarrollar alguna teoría”. (Durán, 2012, p. 127), los cuales estuvieron reflejados en el estudio de los expedientes judiciales sobre impugnación de paternidad extramatrimonial, que versan respecto a la temática del presente estudio de investigación.

El diseño de investigación que también se utilizó es la jurídica – descriptiva, el cual postula “describir los rasgos esenciales de los fenómenos fácticos o formales del derecho” (Arazamendi, 2013, p.79); ya que, en base a ello se pudo estudiar, analizar, explicar e identificar la figura jurídica de la prueba de oficio, para su correcto uso dentro de un proceso de impugnación de paternidad extramatrimonial.

Asimismo, se utilizó el diseño documental, “cuyo objetivo fundamental es el análisis de diferentes fenómenos de la realidad a través de la indagación exhaustiva, sistemática y rigurosa, utilizando técnicas muy precisas; de la documentación existente que directa o indirectamente, aporte la información atinente al fenómeno que estudiaremos” (Ramírez, 1999); es por ello que para la correcta conformación de información se organizó las fuentes bibliográficas y virtuales utilizando técnicas de organización documentaria y virtual, de esa manera se pudo disponer de ella de manera concisa y precisa para el correcto desarrollo de la presente investigación, por ende, la información que primordialmente se utilizó fueron fuentes en materia de derecho de familia y derecho procesal civil principalmente.

Finalmente, también se utilizó el diseño transversal de investigación científica, el cual postula “El estudio transversal es un tipo de investigación observacional centrado en analizar datos de diferentes variables sobre una determinada población de muestra, recopiladas en un periodo de tiempo” (Coll, 2022); siendo esto así, la presente investigación abordó el estudio de procesos judiciales de impugnación de paternidad extramatrimonial tramitados durante el año 2017, centrándose específicamente en ese periodo de tiempo, motivo por el cual, resultó trascendente el referido diseño para la presente investigación.

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.4.1. Técnicas

a. Observación

“Consiste en analizar las situaciones fenomenológicas y mantener papel activo, atendiendo los detalles y sucesos, relaciones e interacciones” (Hernández, R. y otros, 2014, p. 399). Por consiguiente, tuvo un rol fundamental en nuestra

investigación, pues comprendió las etapas del proceso judicial de impugnación de paternidad hasta la sentencia de primera instancia, habiéndose verificado la utilización de la figura jurídica de la prueba de oficio.

b. Análisis Documental

Consistió en captar la información de carácter jurídico derivada de cualquier fuente bibliográfica u otros de igual naturaleza, en el menor tiempo posible y con el mejor resultado implicando la habilidad de comprender tras la lectura su contenido; por lo que esta técnica se empleó para recopilar información de libros, artículos científicos, tesis, informes, blogs y revistas jurídicas.

c. Análisis de Casos

Esta técnica se empleó para comprender en profundidad los fenómenos jurídicos a través del estudio intensivo de múltiples casos con rasgos comunes en el intento de conocer cómo funciona y cómo se desarrolla en la realidad. Por consiguiente, esta técnica se empleó para analizar los expedientes judiciales que componen la muestra de estudio, con la finalidad de que se constate cómo se ha aplicado la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de Impugnación de Paternidad.

3.4.2. Instrumentos

a. Guía de observación

Este instrumento, que se empleó a fin de analizar la incidencia de los fenómenos problemáticos, vinculados específicamente al proceso judicial de impugnación de paternidad extramatrimonial. Con ello se pudo relacionar la actuación del juez respecto a la actuación del examen de ADN como medio probatorio de oficio y su incidencia en las partes procesales.

b. Guía de análisis documental

Es un instrumento, que se empleó a fin de constatar los objetivos y criterios establecidos para recopilar la información de acuerdo a cada documento que se analizó.

Es por ello, que en el trabajo de investigación se pasó a analizar los expedientes judiciales N°01303-2017-0-2501-JR-FC-01 y N°01335-2017-0-2501-JR-FC-01; para poder demostrar que, en el año 2017, los jueces de familia de la Corte Superior de Justicia del Santa utilizaron erróneamente la figura jurídica de la prueba de oficio respecto a la prueba científica del ADN.

c. Guía de análisis de casos

Es un instrumento, que se empleó a fin constatar una serie de procedimientos para identificar en cada caso donde se aplicó erróneamente la figura jurídica de la prueba de oficio, los hechos jurídicamente relevantes, cómo se ha dado solución al problema planteado y si se han seguido los criterios establecidos en la ley, la doctrina y la jurisprudencia para aplicar la figura jurídica de la prueba de oficio.

3.5. Técnicas de procesamiento y análisis de datos procedimientos para la recolección de datos

Por la naturaleza cualitativa de esta investigación, se basó en el estudio e interpretación de datos que fueron obtenidos mediante material bibliográfico, es decir de análisis teóricos, así como interpretación de la norma en relación a materiales comparados; lo que permitió un análisis más amplio del problema, para de esta manera se haya llegado a la constatación de los resultados obtenidos con el propósito del informe, habiéndose establecido conclusiones y sugerencias para futuras investigaciones.

3.6. Muestra y Unidad de Análisis

Hernández, R y otros (2014) la definen como el “subgrupo de la población o universo que se utiliza por cuestiones económicas, tiempo y recursos, implicándolo crear la unidad de muestreo y análisis, por lo que se requiere necesariamente delimitar la población para generalizar resultados y establecer parámetros”

Por convenir a la investigación, la muestra de estudio estuvo representada por dos expedientes judiciales tramitadas en los juzgados de familia de la Corte Superior de Justicia del Santa en las que se observó que la parte accionante presentó como medio de prueba los resultados del examen de ADN, el cual demuestra el vínculo biológico con su prole, así como también, la admisibilidad de dicho medio de prueba por parte del juzgado, el allanamiento y/o rebeldía de la parte demandada (madre biológica y padre legal) para que finalmente se observe como el juzgador en mérito a la prueba de oficio, requiriese que se realice el examen de ADN, por consiguiente lo que se analizó, es que si para aplicar esta potestad procesal jurisdiccional se ha tomado en cuenta los criterios establecidos en el artículo 194° del Código Procesal Civil, con respecto a la prueba de oficio; estas son las muestras:

3.3.1. Expediente N°01303-2017-0-2501-JR-FC-01

3.3.2. Expediente N°01335-2017-0-2501-JR-FC-01

3.7. Dimensiones e Indicadores de la Variable

MATRIZ OPERACIONAL DE LAS VARIABLES		
VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES
Uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial	La Prueba Científica del ADN como medio probatorio	La Prueba
		El Derecho a la Prueba
		El Derecho a Probar
		El Principio de Veracidad
		El deber de veracidad del demandante
	La Prueba de Oficio	Criterios establecidos en el X Pleno Casatorio Civil
		Criterios establecidos en el Código Procesal Civil
		Criterios establecidos en la Jurisprudencia
		Criterios establecidos en la doctrina

IV. APLICACIÓN DE INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN

4.1. Guía de Observación

4.1.1. Expediente Judicial N°01303-2017-0-2501-JR-FC-01

TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: USO INCORRECTO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA DEL ADN COMO MEDIO PROBATORIO DE OFICIO EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL TRAMITADOS EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA		
ASPECTOS A OBSERVAR: Expedientes Judiciales de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial durante el periodo 2017: <u>Expediente Judicial N°01303-2017-0-2501-JR-FC-01</u>		
1. Del Accionante:		
¿Presentó los resultados del examen de ADN como medio probatorio de parte?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2. Del Juez:		
¿Incorporó el medio probatorio de oficio del examen de ADN?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

4.1.2. Expediente Judicial N°01335-2017-0-2501-JR-FC-01

TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: USO INCORRECTO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA DEL ADN COMO MEDIO PROBATORIO DE OFICIO EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL TRAMITADOS EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA		
ASPECTOS A OBSERVAR: Expedientes Judiciales de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial durante el periodo 2017: <u>Expediente Judicial N°01335-2017-0-2501-JR-FC-01</u>		
1. Del Accionante:		
¿Presentó los resultados del examen de ADN como medio probatorio de parte?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2. Del Juez:		
¿Incorporó el medio probatorio de oficio del examen de ADN?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

4.2. Guía de Análisis Documental

USO INCORRECTO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA DEL ADN COMO MEDIO PROBATORIO DE OFICIO EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL TRAMITADOS EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA			
	Contenido de la resolución Judicial de incorpora a través de la Prueba de Oficio, la prueba científica del ADN.		
Expediente Judicial N°01303-2017-0-2501- JR-FC-01	¿Estuvo basado en los criterios establecidos del Código Procesal Civil?	SI	NO
	¿Estuvo basado en los criterios establecidos de la jurisprudencia?	SI	NO
	¿Estuvo basado en los criterios establecidos del X Pleno Casatorio Civil?	SI	NO
	¿Estuvo basado en los criterios establecidos en la doctrina?	SI	NO
	¿Se tomó en cuenta el derecho a probar del demandante?	SI	NO
	¿Se tomó en cuenta el principio de veracidad del demandante?	SI	NO
	¿Se tomó en cuenta el principio de Buena fe del demandante?	SI	NO
Expediente Judicial N°01335-2017-0-2501- JR-FC-01	¿Estuvo basado en los criterios establecidos del Código Procesal Civil?	SI	NO
	¿Estuvo basado en los criterios establecidos de la jurisprudencia?	SI	NO
	¿Estuvo basado en los criterios establecidos del X Pleno Casatorio Civil?	SI	NO
	¿Estuvo basado en los criterios establecidos en la doctrina?	SI	NO
	¿Se tomó en cuenta el derecho a probar del demandante?	SI	NO
	¿Se tomó en cuenta el principio de veracidad del demandante?	SI	NO
	¿Se tomó en cuenta el principio de Buena fe del demandante?	SI	NO

4.3. Guía de Análisis de Casos

GUÍA DE ANÁLISIS DE CASOS			
EXPEDIENTES JUDICIALES	ASPECTOS PROCESALES	ACCIONES PROCESALES	
Expediente Judicial N°01303-2017-0-2501- JR-FC-01	ACCIONANTE	El presunto padre biológico	SI NO
		El padre legal	SI NO
	DEMANDADOS	El presunto padre biológico	SI NO
		El padre Legal	SI NO
		Madre biológica	SI NO
	ACTUACIONES PROCESALES	Presentación de la demanda adjuntando como medio probatorio, los resultados de la prueba científica del ADN	SI NO
		Resolución de Admisión de Demanda	SI NO
		Contestación de Demanda - Oposición	SI NO
		Contestación de Demanda - Allanamiento	SI NO
		Rebeldía	SI NO
		Saneamiento Procesal - Admisión de Medios Probatorios	SI NO
		Audiencia Única - Incorporación de la Prueba de Oficio del examen del ADN	SI NO
	VALORACIÓN PROBATORIA DEL	Audiencia de Resultados de la prueba científica del ADN	SI NO
		Prueba Científica del ADN aportado por el accionante	SI NO
	SENTENCIA	Prueba Científica del ADN aportado por el juzgador	SI NO
		SE DECLARA FUNDADA	SI NO
	Expediente Judicial N°01335-2017-0-2501- JR-FC-01	ACCIONANTE	SE DECLARA INFUNDADA
El presunto padre biológico			SI NO
DEMANDADOS		El padre legal	SI NO
		El presunto padre biológico	SI NO
		El padre Legal	SI NO
ACTUACIONES PROCESALES		Madre biológica	SI NO
		Presentación de la demanda adjuntando como medio probatorio, los resultados de la prueba científica del ADN	SI NO
		Resolución de Admisión de Demanda	SI NO
		Contestación de Demanda - Oposición	SI NO
		Contestación de Demanda - Allanamiento	SI NO
		Rebeldía	SI NO
		Saneamiento Procesal - Admisión de Medios Probatorios	SI NO
VALORACIÓN PROBATORIA		Audiencia Única - Incorporación de la Prueba de Oficio del examen del ADN	SI NO
		Audiencia de Resultados de la prueba científica del ADN	SI NO
SENTENCIA		Prueba Científica del ADN aportado por el accionante	SI NO
		Prueba Científica del ADN aportado por el juzgador	SI NO
		SE DECLARA FUNDADA	SI NO
	SE DECLARA INFUNDADA	SI NO	

V. RESULTADOS

Los resultados para la presente investigación son:

- 1.** Existen razones jurídicas que justifican el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial.
- 2.** La prueba científica del ADN como medio probatorio ofrecida por la parte demandante en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial se basa en los alcances del derecho a probar, el principio de veracidad y el principio de buena fe.
- 3.** La figura jurídica de la prueba de oficio se basa en los criterios establecidos en el X Pleno Casatorio Civil, el Código Procesal Civil, la jurisprudencia y la doctrina.
- 4.** La regla jurídica ante el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio, es necesario, en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial.

5.1. ANÁLISIS DE RESULTADOS

Análisis N° 01

Existen razones jurídicas que justifican el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial.

La doctrina considera que el derecho a probar es un derecho fundamental, de aplicación directa, inherente a la persona humana, por lo tanto, merece tutela jurisdiccional.

En ese sentido, tal como señala Ruíz (2007) respecto al derecho a probar, éste posee un contenido esencial que faculta a las personas de tener la potestad que mediante los medios probatorios que aporten, generen convicción al juzgador de la controversia tratada en el litigio judicial.

Es una figura jurídica que, si bien no se encuentra específicamente definida y desarrollada en nuestra legislación vigente, el tribunal constitucional, lo ha desarrollado ampliamente en las sendas sentencias que ha ido elaborando a través de los años, tal como la especifica en su Sentencia N° 5068-2006-PHC/TC (2006) definiéndola como el componente elemental del derecho al debido proceso, cuya facultad, radica en brindar a los justiciables, postular los medios probatorios que justifiquen y acrediten sus afirmaciones en un determinado proceso judicial, en los límites y alcances que yacen en las diversas leyes y constitución.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, mediante su sentencia N° 6712-2005-PHC/TC (2005) señaló que el derecho constitucional a probar, aunque no es autónomo, se encuentra enmarcado dentro de la tutela del derecho al debido proceso, dado que constituye el derecho de las partes a producir los medios

probatorios relacionados con hechos que configuran su pretensión o su defensa, según el caso en concreto.

Por lo tanto, el derecho a probar es una figura jurídica que tiene rango constitucional derivado del desarrollo del derecho constitucional del debido proceso, lo que conlleva a que las partes intervinientes en un proceso judicial tengan derecho a presentar los medios probatorios convenientes para acreditar su pretensión.

Todas las personas viven en comunidad, agrupados, no de manera aislada. Ello ha generado que el derecho regule tal convivencia con determinadas conductas que sean socialmente aceptables.

La importancia en las pruebas radica en establecer un período central y culminante respecto del mismo, que le otorga su valor ante el magistrado, por cuanto de conformidad con el articulado 197° de la normatividad adjetiva, la totalidad de los medios probatorios se valorarán conjuntamente por el magistrado quien lo hará de manera razonada. Así, el magistrado evalúa todas las pruebas conseguidas por medio de los medios probatorios ubicados dentro del expediente para proceder a la verificación de las alegaciones efectuadas por las partes. Una vez obtenida la certeza judicial resolverá la causa puesta a su conocimiento.

Actualmente se debe resaltar que la Carta Magna ha desplazado a la Ley, la cual era fuente propia e indispensable del Derecho, e impuso sus alcances obligatoriamente a todos los poderes sean privados o públicos, atándolos a la observancia de sus preceptos. No obstante, conforme a los resaltado por el jurista César Landa (2013, p. 14), no nos encontramos frente a una variación de la jerarquía normativa, a sino a volver a programar la forma de comprensión del derecho, la jurisprudencia que de ella emana, los roles de los magistrados y su jurisdicción en

concordancia con el fin de proteger a los seres humanos. Dicho de otra manera, constitucionalización del Derecho no cambia únicamente la forma de la normatividad, sino además la manera de hacer el derecho por cuanto los principios que lo rigen se encuentran estructurados con principios y valores cuya destaque reside en respetar los derechos constitucionales.

Mientras que un ordenamiento jurídico no constitucionalizado se encuentra limitado a un catálogo normativo que regula las actuaciones institucionales, frente a violaciones de sus fines, el ordenamiento constitucionalizado posee y resalta su cualidad estructurada que se impone incluso frente a las actuaciones privadas.

Consecuentemente la constitucionalización dentro de los ordenamientos jurídicos conforma procesos que admitan intensidades y grados.

Uno de los derechos esenciales reconocidos constitucionalmente es el derecho a probar, el cual es inherente a todo ser humano por su propia condición, el mismo que se le faculta a usar dentro de procedimientos o procesos la prueba necesaria para dar sustento a sus alegaciones, con las únicas limitaciones establecidas legalmente.

La finalidad de este derecho no es convencer a los juzgadores respecto a las afirmaciones de las partes, sino que sean admitidos y actuados aquellos presentados por las otras partes procesales (sean denunciado y denunciante o demandante y demandado, entre otros), para que sean valorados adecuadamente, y sirvan de argumentos a favor o en contra en los fallos judiciales. Cosa muy distinta viene a ser Esta finalidad del derecho en mención, a través de su ofrecimiento, con su actuación y posterior valoración judicial, generarán en el magistrado convicción respecto a sus alegaciones o certeza, cuando corresponda. El doctrinario Devis

Echandía, refiere que los magistrados realizan toda una compleja actuación, en la que conjuntamente con los argumentos de los sujetos procesales identifica la controversia y actúa sus medios probatorios, para que al finalizar sean apreciados de acuerdo a su técnica, al derecho y máximas de experiencia, con la que finalmente adquiere la certeza.

Análisis N° 02

La prueba científica del ADN como medio probatorio ofrecida por la parte demandante en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial se basa en los alcances del derecho a probar, el principio de veracidad y el principio de buena fe.

El término veracidad, conforme a lo estipulado por la RAE -Diccionario de la Real Academia Española- implica tener la cualidad de cierto, que menciona, señala y utiliza solo la verdad. Se encuentra vinculada a la franqueza, honestidad, a lo correcto. Dentro del entorno legal, han surgido definiciones similares como deber de veracidad, derecho a la verdad, deberes de completitud y coherencia, entre otros.; los cuales fueron inicialmente debatidos como parte de la buena fe procesal.

Conforme a los alcances establecidos por el doctrinario Taruffo, y con una postura epistemológica procesal, resalta que la verdad resulta alcanzable, pero no resulta válida la imposición a las partes de colaborar considera que ello no habilita a imponer a las partes un deber de colaborar, pues es función propia del juzgador.

Este principio permite evidenciar la buena fe en los procesos, la cual no ampara las acciones fraudulentas o maliciosas de las partes, ni consentirá la victoria de aquel que de un mejor uso de las normas procesales; sino de aquella parte que tenga razón en su pretensión. No obstante, al existir la dificultad de verificar indudablemente,

cuanto menos se debe de ganar el proceso con honestidad, esto es, con buena fe procesal.

Este principio viene a ser aquella expresión dentro del entorno judicial del principio genérico de buena fe. Será de aplicación tanto en los procesos públicos como privados, obligan un comportamiento ético en las partes que se relacionan jurídicamente.

El actuar de las partes en el proceso debe darse honestamente, de modo tal que se evitará así el abuso del derecho y el fraude procesal, con el accionar malintencionado de los sujetos. Esta precisión no evita que la defensa técnica de las partes procesales no aplique sus estrategias en el proceso, siempre y cuando se encuentren acorde al derecho.

La prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial, se basa en: i) el derecho a probar, donde el demandante y demandado producen la prueba relacionada a su pretensión en base a principios de buena fe, ii) el principio de veracidad, donde los abogados deben presentar documentación original y, iii) el principio de buena fe, mediante la cual, las partes se desenvuelven bajo los valores de honradez y verdad dentro del proceso judicial.

Análisis N° 03

La figura jurídica de la prueba de oficio se basa en los criterios establecidos en el X Pleno Casatorio Civil, el Código Procesal Civil, la jurisprudencia y la doctrina.

Todas las pruebas ofrecidas por las partes deben encontrarse vinculadas al objeto de probanza, es lo que comúnmente se denomina pertinencia. Los medios de prueba ofrecidos por las partes deben encontrarse relacionados a la controversia;

contrariamente serán impertinentes en el control de admisibilidad judicial realizado durante la etapa preliminar del proceso.

Debido a que el uso de la potestad probatoria de oficio presume que se incorpore un nuevo elemento de prueba al proceso, resulta sensato que tal exigencia de las partes sea proyectada al juez. Ello implica que los juzgados que deseen usar pruebas de oficio no lo realicen únicamente sobre las alegaciones que les resulten convenientes, sino que tienen que estar vinculados obligatoriamente a cuestiones conflictivas.

A razón del principio de aportación de parte y dispositivo, sea cual sea el medio de prueba que el juzgador incorpore al proceso, este debe centrarse a las alegaciones controvertidas por las partes. La prueba de oficio no puede aportar respecto a hechos no alegados por las partes, ni resolver perturbándolos, bajo sanción de cometerse un vicio de incongruencia, conforme a lo establecido dentro del artículo 121° para in fine del CPC. Pero, esta hipotética además cuenta con una jerarquía práctica, pues el uso de esta atribución por lo general no se dirige a fines epistémicos de buscar la verdad en el proceso.

La pertinencia configura una limitación que podría impedir que el uso de la prueba de oficio se llegue a convertir en una excusa para no dictar una decisión sobre el correspondiente, como llega a suceder en los procesos complejos, por la variadas pretensiones y múltiples pruebas y sujetos que necesitan mayor esmero y tiempo en su resolución. Asimismo, la limitación evita una práctica reprimible al órgano jurisdiccional al usar la prueba de oficio en diferentes ocasiones durante el proceso o al incorporarse una nueva prueba sin la menor relevancia para una adecuada determinación de los hechos al proceso. (Abanto, 2008, p. 358).

Los hechos que se alegan en el proceso deberán de ser probados por las partes, de acuerdo a sus pretensiones. Los hechos que surgen en el mundo externo y que son previos al proceso, son presentados antes el juzgador. A esta situación se la denomina fuente de prueba. Su existencia se da en un plano extra jurídico; dicho de otra forma, surge en la realidad externa pero su situación es totalmente desconocida por el magistrado hasta que no se revise la demanda y contestación respectiva.

La diferencia que existe con la definición de medio de prueba radica en la condición procesal de esta última, la cual se expresa en la manera en la cual se presenta en el proceso. El jurista Alfaro sostiene que esta limitación impide que los juzgadores usen sus conocimientos privados al margen de los resultados que se obtengan con los fundamentos de hecho, tanto de la demanda como de la contestación (Alfaro, 2014, 203).

El razonamiento de fuente de prueba como limitación a las actuaciones en las pruebas de oficio, podrían descartar la factibilidad de que el juzgador integre una prueba nueva sobre hechos que no se alegaron por las partes, que hayan sido referidos indirecta o directamente, por ejemplo, dentro de la demanda o contestación de la misma. Así, el juzgador no puede realizar ninguna acción que aporte circunstancias no precisadas por las partes, pues ocasionaría un vicio de incongruencia (Pico, 2008, p. 117).

Si lo hiciera, se estaría atentando contra la naturaleza del proceso civil, adoptando la postura de parte o parcializado. (Montero, 2003, p. 476). Por ello, resulta indispensable como *conditio sine qua non*, que consignen en los procesos las fuentes de prueba respecto de las cuales se valoró en la actuación probatoria del juez. Por ejemplo, constar los datos precisos de los testigos. De esta manera, se

impide que los juzgadores usen sus conocimientos privados, lejos de los obrantes en los actuados. (Pico, 2008, p. 320).

Dentro del derecho a la prueba, la contradicción de la misma resulta ser un principio procesal importante, por encontrarse dentro del derecho constitucional de defensa, previsto dentro de la Carta Magna en el art. artículo 139°, inc. 3 y 14. Por ello, doctrinariamente, el derecho al contradictorio deviene en derecho esencial de todos los hombres. Ello implica que previamente antes de cada decisión, el juzgador debe de escuchar a las partes procesales y valorar sus argumentos al momento de emitir su fallo. (Alfaro, 2014, 176).

El contexto de la prueba de oficio, no sería la excepción, por cuanto se ha regulado dentro del art. 194° CPC que se tiene que asegurar el derecho de contradicción de la prueba. Conforme al doctrinario Alfaro (2014, 178), el contradictorio de la prueba de oficio añade legitimidad al fallo judicial al no ser una decisión unilateral del magistrado, encontrándose acorde a la normatividad constitucional en el proceso civil.

De acuerdo con los aportes jurídicos del doctrinario Picó, los alcances del principio de contradicción en la prueba ofrecida por el juzgador, la participación de las partes procesales brindará protección a su derecho de defensa. (Pico, 2008, p. 158). Pero, además, no se debe dejar de lado la implicancia del derecho a ser escuchado que tienen todas las personas, para defenderse contra los medios probatorios ofrecidos por el accionante o demandado, sino que además implica que ambas partes se expresen sobre cada una de las pruebas de oficio.

Conforme resalta el jurista Ferrer (2005, p. 96), reconoce su componente cognoscitivo el cual mejora los elementos de juicio en los procesos de forma

cuantitativa (con el ofrecimiento de pruebas) y cualitativa (brinda información respecto a la fiabilidad de los medios de pruebas incorporadas al proceso).

Asegurar la contradicción supone entenderlo epistemológicamente para que se determine la fiabilidad de las pruebas. El trabajo del magistrado durante el contradictorio no culmina con la oposición de las partes, sino que viene a ser un instrumento cognoscitivo indispensable para una ulterior estimación de confiabilidad de las diferentes pruebas (Ferrer, 2005, p. 97). Se pretende evitar con la formulación obligatoria del contradictorio que el interés público existente en determinar la verdad comprometa el derecho de defensa de las partes, o su derecho de rendir contraprueba (Ferrer, 2005, p. 101).

El derecho de contradicción probatoria, introducido a través de la Ley Nro. 30293, estableció que este derecho sea asegurado; sin embargo, la experiencia evidencia que es una situación confusa.

El magistrado puede disponer en primera o segunda instancia la incorporación de un medio probatorio nuevo a través de su iniciativa probatoria ex officio para posteriormente poner a conocimiento de las partes procesales, disponiendo la notificación de la resolución que ordena dicha actuación probatoria.

La información respecto a los medios probatorios de oficio es unilateral, ex post, y excluyen la intervención de ambas partes procesales en la decisión del juzgado.

Jurisprudencialmente, la Corte Suprema, mediante la Casación Nro. 1248-2000-Loreto, con fecha 11/08/2000, bajo el cargo de la Sala Civil Transitoria estableció que la facultad de los juzgadores no está limitada para ordenar la actuación de pruebas que consideren pertinentes, situación que puede comprender además al admitir una prueba extemporánea ofrecida por alguna de las partes del proceso,

debiendo emitir una resolución debidamente motivada, bajo los alcances de los principios de bilateralidad, publicidad, y contradicción con las que se rige la actuación de la prueba adversa.

El criterio doctrinal y jurisprudencial para aplicar la prueba de oficio según el X Pleno Casatorio Civil es: a) la excepcionalidad; b) pertinencia; c) fuentes de pruebas; d) motivación; e) contradictorio; f) no suplir a las partes; y, g) debe ser en una sola oportunidad.

Análisis N° 04

Establecer una regla jurídica ante el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio, es necesario, en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial.

El emplazado, frente a la demanda, cuenta con la única defensa de presentar oposición al mandato de paternidad, en el plazo de los diez siguientes días. Sin embargo, en muchos casos no hay oposición y/o los demandados se allanan al pedido

El demandado ejerce su derecho de defensa a través de la oposición. Tiene que realizarse de manera expresa y, el requisito para que procesa es la prueba genética. La oposición no es con argumentos, sino que son confrontados con la prueba. La oposición se calificará dependiendo de los resultados de la prueba científica del ADN. Se declarará fundada cuando se descarte la paternidad y, se declarará infundada cuando se produzca un resultado de inclusión del vínculo, cambiando el mandato en declaración de paternidad (Varsi, 2008, 46). Por lo que no habría necesidad que el juzgado ordena la prueba científica de ADN si hay allanamiento o hay rebeldía por parte de los demandados.

La regla jurídica para el uso correcto de la prueba científica del ADN en los procesos de impugnación de paternidad sólo debe realizarse cuando existe contestación de la demanda por parte de la madre biológica quien señale de manera taxativa que nunca en el periodo de gestación ha tenido relación alguna con el demandante. De lo contrario si la parte demandada se allana a la demanda o se la declara rebelde no habría la necesidad de realizar una nueva prueba científica del examen de ADN.

5.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Discusión N° 01

Existen razones jurídicas que justifican el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial.

Estas razones versan sobre el uso indebido por parte del juzgador al momento de requerir una determinada prueba, pese a que la parte demandada ya lo hubiese requerido al momento de la postulación de su demanda y ésta ha sido admitida en el proceso.

En el presente caso específico, se detectó que el Juzgador del Primer Juzgado Especializado de familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, aplicó erróneamente la prueba de oficio, pues requirió en base a esta figura jurídica la prueba científica del ADN, cuando el demandante ya lo había presentado y no existía oposición por la parte demandada, esto se aprecia detalladamente en las sentencias de los expedientes judiciales Nros° 01303-2017-0-2501-JR-FC-01 y 01335-2017-0-2501-JR-FC-01, evidenciándose de este modo un uso incorrecto de esta figura jurídica.

En ese sentido, tomando en cuenta lo anteriormente expuesto respecto a este descrito resultado, esto es, sobre a la función discrecional del juez respecto a la prueba de oficio, investigaciones jurídicas como la de Bayona Salvador, B.A. (2017), en su tesis titulada “*Límites a la prueba de oficio en el proceso judicial como facultad discrecional del juez, distrito judicial de Huaura, año 2017*”, investigación que se centró en analizar sobre la participación del juez dentro de un proceso judicial, esto es, si obedecía a una participación neutral o contraria, bajo la figura jurídica de la prueba de oficio, en la que tienden a desarrollar actuaciones con el propósito de favorecer a algunas de las partes procesales.

Siendo esto así, la investigación jurídica se centró en analizar sobre la participación del juez dentro de un proceso judicial, si obedecía a una participación neutral o contraria, bajo la figura jurídica de la prueba de oficio, tienden a desarrollar actuaciones con el propósito de favorecer a algunas de las partes procesales.

Tal estudio, demostró que en varios casos, el juzgador, suple la voluntad de los actores procesales, lo cual daña al proceso, por lo que a raíz de esto, plantea como propuesta de tesis, utilizar mecanismos adecuados para imposibilitar a los magistrados (jueces) favorecer a una de las partes, haciendo cumplir rigurosamente con lo previsto en la legislatura referente a la prueba de oficio (ley número 30293) en el proceso civil, de esta manera se garantizará el derecho de defensa de las partes en un determinado proceso judicial.

Principalmente, entre una de las conclusiones, plantea que el artículo 2° de la Ley N° 30293 a diferencia de lo que preveía el artículo 194° del Código Civil en su texto original sobre prueba de oficio, le impide al juez, incorporar cualquier prueba

bajo la figura de la prueba de oficio, estableciendo que solo serán incorporadas aquellas cuyas fuentes de prueba hayan sido citada por las partes durante el proceso.

Con todo y lo anterior, se deslinda, que en otros juzgados, el juez vulnera abiertamente lo estipulado en el artículo 194° del Código Procesal Civil, respecto a la prueba de oficio, pues el juzgador utiliza esta figura jurídica para favorecer a las partes, demostrándose de esta manera una incorrecta función discrecional; por lo que dicho trabajo de investigación, se encuentra en concordancia con en el presente trabajo de investigación, pues el juzgador innecesariamente vuelve a requerir un medio probatorio cuando inicialmente ya ha sido ofrecido los resultados del examen de ADN por la parte demandante y admitido por el mismo órgano jurisdiccional, sin existir inclusive, oposición por la parte demandada, además de no haber una correcta motivación que justifique el empleo de esta figura jurídica por parte del órgano jurisdiccional; es por ello que la presente tesis pretende dar un tratamiento específico respecto a la materia procesal sujeto de tesis (La Prueba de Oficio en el Derecho de Familia), aspectos que se han tratado ampliamente en dicho trabajo de investigación.

Para esta parte, si bien es cierto, las razones jurídicas que justifican el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio, se basa en la función discrecional del juzgador, también lo es, que dichas razones jurídicas son: i) los criterios del X Pleno Casatorio Civil, donde se estableció el carácter excepcional de la prueba de oficio; ii) el derecho fundamental a la prueba, donde los justiciables y su abogado presentan la prueba conforme a la buena fe en la administración de justicia y, iii) el deber de veracidad de la parte demandante, donde el demandante presenta documentos originales (y de presentarlos modificados o falsificados), se somete a la denuncia correspondiente por delitos

contra la fe pública; sin embargo, de la investigación de tesis que se ha tomado en cuenta en este punto, señala dos principios, las cuales son: El principio de neutralidad e imparcialidad del juez, a efectos de aplicar correctamente la figura jurídica de la prueba de Oficio, la misma que no se ha especificado en la presente por considerarse por sobreabundante, máxime si se desarrolla ampliamente en los criterios establecidos en el X Pleno Casatorio Civil.

Finalmente, en esa misma línea, en la investigación jurídica, el autor Fenco Custodio, M. (2020) En su tesis titulada “*Excepcionalidad de la prueba de oficio en el proceso civil peruano*”, en la cual concluye que el juzgador debería recurrir de manera excepcional a la incorporación de medios probatorio de oficio, siempre que a los presupuestos de la norma procesal [excepcionalidad e invocación de la fuente por las partes], le sume el filtro de verificación de que la parte haya agotado las gestiones para obtener la prueba o se haya encontrado en imposibilidad de adquirir la misma.

Dichos criterios jurídicos, comparados al presente trabajo de investigación jurídica, están completamente acorde y apuntan a esta misma dirección, pues mediante la presente se postula principalmente el carácter de excepcionalidad para la aplicación de la prueba de oficio, más aún si la parte demandante ya lo ha ofrecido al momento de interponer su demanda y ha sido admitido por el mismo juzgado, sin tener además opción por la parte demandada e inclusive allanamiento.

Por lo que, la actividad de los magistrados radica en ejercer funciones jurisdiccionales con la que valora los casos específicos y asume una decisión, la cual se concreta mediante un fallo que debe estar acorde a la normatividad

aplicable. Todos los fallos judiciales constriñen a los magistrados a motivar sus decisiones.

Discusión N° 02

La prueba científica del ADN como medio probatorio ofrecida por la parte demandante en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial se basa en los alcances del derecho a probar, el principio de veracidad y el principio de buena fe.

Como bien se ha detectado en los expedientes Judiciales Nros°01303-2017-0-2501-JR-FC-01 y 01335-2017-0-2501-JR-FC-01 de Impugnación de Paternidad tramitados en el Primer Juzgado Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, se advierte que la parte demandante (padre biológico) presenta la prueba científica del ADN a efectos de sustentar su paternidad, la misma que al constituirse como prueba científica, genera un alto grado de certeza en sus resultados, constituyéndose como prueba puramente objetiva, medio probatorio que es admitida por el mismo juez.

Por lo tanto, bajo dicho accionar del demandante, es en la que se basa en los alcances del derecho a probar, el principio de veracidad y el principio de buena fe, las mismas que han sido analizadas ampliamente en el rubro de análisis de resultados, por lo que, al aplicarse erróneamente la figura jurídica de la prueba de oficio genera una afectación a los principios y derecho mencionados.

Este resultado se discute con la investigación jurídica señalada por Uribe, C.A., & Valdarrama, P.L. (2017) en su tesis titulada “Sistematización de la implicancia del principio de audiencia en la prueba de oficio para mejorar el proceso Civil Peruano” para que opten el grado de abogadas por la Universidad Nacional del Santa,

mediante la cual en su sexta conclusión indicó que la prueba no es sólo un instrumento del proceso, es un derecho fundamental de las partes, que comprende el derecho de ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de la prueba.

En ese sentido, se evidencia que, en dicho trabajo de investigación jurídica, se concuerda con el resultado de la presente investigación respecto con el derecho a probar de las partes, que se encuentra ampliamente sustentado en el marco teórico, en el extremo sobre el derecho de ofrecimiento, la cual consiste en que las partes procesales, puedan ofrecer todas las pruebas que consideren pertinentes y necesarios para demostrar las pretensiones alegadas; por ende, dicho derecho le corresponde específicamente a las partes intervinientes en el proceso judicial (demandante y demandado).

Para efectos del planteamiento de la presente investigación jurídica, el derecho de ofrecimiento que le corresponde al demandante cuya pretensión se basa en alegar que él es el verdadero padre biológico del menor de quien impugna su paternidad, por lo que, para sustentar sus pretensión ofrece como prueba, el examen de ADN realizado entre ambos (presunto padre biológico – presunto hijo biológico), con la finalidad de acreditar el vínculo paterno filial biológico, a efectos de generar convicción en el juzgador.

Sin embargo, se discute respecto a los otros derechos advertidos correspondiente a la admisión, actuación y valoración de la prueba, derechos probatorios que a consideración del presente trabajo de investigación, le corresponden exclusivamente al juzgador y no a las partes, como se indica en la citada investigación jurídica; dado que es el juzgador, a quien le corresponde tales derechos; esto se sustenta en su calidad de director del proceso, por lo que está

dentro de sus potestades admitir los medios probatorios que interpusiesen las partes, disponiendo su actuación si fuere el caso y realizar la valoración correspondiente respecto a dicho medio probatorio, la cual, la puede realizar en cualquier instancia del proceso.

Aunado a ello, en la presente investigación también se ha tomado en cuenta que los medios probatorios que postula el demandante se basan en los principios de veracidad y de buena fe, lo que significa para efectos de la presente investigación jurídica, en el presente resultado, se ha verificado que el demandante se ha desenvuelto también en virtud de estos citados principios.

Todo ello, en base a que en los procesos judiciales antes expuestos, cuando el juez volvió a requerir nuevamente la prueba científica del ADN, se obtuvieron los mismos resultados de la misma prueba que ofreció el demandante en su postulación, evidenciándose de esta manera los principios de buena fe y veracidad en la que se desenvolvió el demandante, principios en la cual se basa el derecho a probar de la parte demandante.

Discusión N° 03

La figura jurídica de la prueba de oficio se basa en los criterios establecidos en el X Pleno Casatorio Civil, el Código Procesal Civil, la jurisprudencia y la doctrina.

Este resultado se basa principalmente en que la figura jurídica de la prueba de oficio debe ser entendida y aplicada en base a criterios predeterminados, tanto en el Código Procesal Civil, en el artículo 194°; en el X Pleno Casatorio, en la cual se hace un desarrollo extenso respecto a la prueba de Oficio en diferentes tipos de materia; la jurisprudencia, en la cual es el propio juez frente a un caso determinado en la cual puede o no requerir esta figura jurídica si lo considerase necesario; y

finalmente la doctrina, en la cual se toma las posiciones y consideraciones de diferentes juristas respecto a esta figura jurídica; fuentes que han sido ampliamente desarrolladas a lo largo del presente informe de tesis.

Siendo esto así, el presente resultado se sustenta en base a que, en los expedientes judiciales mencionados (Nros° 01303-2017-0-2501-JR-FC-01 y 01335-2017-0-2501-JR-FC-01) no se ha tenido en cuenta estos criterios, dado que se ha evidenciado que en dichos procesos judiciales, el juez ha utilizado erróneamente la figura jurídica de la prueba de oficio, dado que requirió la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio cuando dicho medio probatorio ya fue presentado por el demandante en su postulación de la demanda y admitido con posterioridad por el mismo órgano Jurisdiccional.

Dicho esto, el autor Fenco Custodio, M. (2020) En su tesis titulada *“Excepcionalidad de la prueba de oficio en el proceso civil peruano”*, respecto a este extremo, concluye que la prueba de oficio siempre ha sido considerada como una facultad del juez ante la insuficiencia de material probatorio para resolver una determinada causa; sin embargo, no siempre se ha aplicado de manera correcta, ya que no existe un estándar o una delimitación a su carácter excepcional.

En ese sentido, dicha investigación valida lo que en este trabajo de investigación se postula, pues no se aplica de manera correcta la figura jurídica de la prueba de oficio y esto genera al mismo tiempo, que no se tome en cuenta los criterios establecidos en el X Pleno Casatorio Civil, el Código Procesal Civil, la jurisprudencia y la doctrina, las mismas que han sido desarrolladas en el apartado de análisis de resultados.

En esa misma línea, dicha investigación se compara con la presente, en el sentido de que la prueba de oficio se utiliza ante la insuficiencia probatoria para resolver una determinada causa, criterio, que por cierto, se encuentra también plenamente establecida en el segundo párrafo del artículo 194° del Código Procesal Civil, esto es, a efectos de los resultados obtenidos en esta investigación de tesis, respecto al hecho de que el juez suple a la parte demandante al requerir nuevamente la prueba científica del ADN, cuando ya lo presentó el demandante al momento de su postulación de demanda, máxime si al revisar los resultados de ambas pruebas científicas del ADN, se evidenció que se obtuvo los mismos resultados, esto sucedió en ambos procesos judiciales que se utilizaron como muestra de estudio.

Discusión N° 04

La regla jurídica ante el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio, es necesario, en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial.

Se ha determinado en el presente informe de tesis, en base al desarrollo y al estudio de los expedientes judiciales Nros° 01303-2017-0-2501-JR-FC-01 y 01335-2017-0-2501-JR-FC-01, que resulta necesario la incorporación de una regla jurídica, la misma que se sustenta para el uso correcto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad, en la que el juez sólo debe ordenarla, cuando exista oposición expresa por la parte demandada (padre legal o madre biológica) respecto a la filiación biológica entre el demandante y el hijo de quien se cuestiona su paternidad biológica.

Si la parte demandada se allana a la demanda o se la declara rebelde, ya no será necesario que el juez en mérito a la prueba de oficio realice un nuevo examen de

ADN, siempre y cuando el demandante ya lo haya presentado en la postulación de su demanda.

Dicho todo ello, se deslinda que la presente regla jurídica que se propone para una situación jurídica en específico, resulta pertinente y necesario a efectos de utilizarse correctamente la figura jurídica de la prueba oficio dado que en la realidad de los hechos se evidencia que no se siguiendo los lineamientos y criterios establecidos en la normativa jurídica respecto a la prueba de Oficio.

En ese sentido en la investigación jurídica planteada por Uribe, C.A., & Valdarrama, P.L. (2017) en su tesis titulada “Sistematización de la implicancia del principio de audiencia en la prueba de oficio para mejorar el proceso Civil Peruano”

Entre los resultados más importantes que plantea este estudio, las autoras señalan como alternativa novedosa la necesidad de incorporar una audiencia preliminar a la actuación de la prueba de oficio, permitiendo de este modo las garantías procesales del derecho de contradicción y el derecho de defensa.

Siendo que como conclusión más importante que aporta la referida investigación jurídica yace en la novedosa visión del principio de audiencia, en verse desde una perspectiva constitucional.

Esta investigación jurídica se compara con la presente investigación, en el sentido de proponer alternativas de solución que conlleven a una correcta utilización de la figura jurídica de la prueba de oficio, pues al proponer la incorporación de una audiencia especial previa a la actuación de la prueba de oficio, presupone dar oportunidad a las partes intervinientes para debatir la inclusión de un medio probatorio mediante una audiencia especial, aplicado a la problemática que aboca el presente trabajo de investigación, resulta relevante, pues daría la oportunidad a

la parte demandante e inclusive a la parte demandada, si se diera el caso, de poder debatir si el medio probatorio que el juzgador pretende incluir cumple con los requisitos legislativos para constituirse como medio probatorio de oficio.

En ese sentido, se desprende que en otros juzgados existen similares problemáticas respecto a la figura jurídica de la prueba de oficio, hecho que enmarca un punto en comparación, pues conlleva a la necesidad de implementar ya sea propuestas legislativas como en la citada investigación o en la incorporación de una regla jurídica, como la que se postula en la presente investigación, como alternativa de solución en aras de superar toda la problemática que genera la incorrecta aplicación de esta figura jurídica, más aún si existe base normativa (Código Procesal Civil) para su correcta aplicación, las mismas que se encuentra en consonancia, con distintas fuentes del derecho en la que se basa esta investigación, así como las otras previamente citadas.

VII. CONCLUSIONES

1. De los expedientes judiciales de impugnación de paternidad extramatrimonial, analizados, se desprende que las razones jurídicas que justifican el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio radica en la omisión de: i) los criterios del X Pleno Casatorio Civil, donde se estableció el carácter excepcional de la prueba de oficio; ii) el derecho fundamental a la prueba, donde los justiciables y su abogado presentan la prueba conforme a la buena fe en la administración de justicia y, iii) el deber de veracidad de la parte demandante, cuya documentación presentada versa documentos originales (y de presentarlos modificados o falsificados, se somete a la denuncia correspondiente por delitos contra la fe pública).

2. La prueba científica del ADN como medio probatorio de Oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial, se basa en lo siguiente: i) el derecho a probar, donde el demandante y demandado producen la prueba relacionada a su pretensión en base a principios de buena fe, ii) el principio de veracidad, donde los abogados deben presentar documentación original y, iii) el principio de buena fe, en la cual, las partes procesales actúan bajo los valores de honradez y verdad dentro del proceso judicial.

3. El criterio doctrinal y jurisprudencial para aplicar la prueba de oficio según el X Pleno Casatorio Civil es: a) la excepcionalidad; b) pertinencia; c) fuentes de pruebas; d) motivación; e) contradictorio; f) no suplir a las partes; y, g) debe ser en una sola oportunidad”.

4. La regla jurídica para el uso correcto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial, sólo debe aplicarse, cuando el juzgador pretenda requerir dicha prueba científica pese a que el demandante lo presentase en la postulación de su demanda y cuando no exista oposición

expresa por la parte demandada (padre legal y/o madre biológica) respecto a la filiación biológica entre el demandante y el hijo/a de quien se cuestiona su paternidad biológica.

VIII. RECOMENDACIONES

- 1.** Se recomienda al Juez del Primer Juzgado Especializado de familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, tener en cuenta el carácter excepcional del X Pleno Casatorio Civil.

- 2.** Se recomienda a los abogados litigantes del Colegio de Abogados del Santa a realizar sus demandas en base al principio de buena fe y el principio de veracidad.

- 3.** Se recomienda a las facultades de derecho de universidades públicas o privadas realizar un desarrollo doctrinal sobre: a) la excepcionalidad; b) pertinencia; c) motivación; e) contradictorio de la prueba de oficio en los procesos de impugnación de paternidad.

- 4.** Se recomienda al Juez del Primer Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa no requerir la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio, si la parte demandante lo presenta al momento de interponer su demanda y la parte demandada se allana a la demanda o se la declara rebelde.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

- Abanto J. (2008). *Reflexiones sobre la iniciativa probatoria del juez en el derecho procesal civil peruano*. En: Revista Jurídica del Perú, N. 91; Normas Legales.
- Alfaro L. (2014). *El principio de audiencia. Evolución e influencia en el proceso civil*; Bosch Editor.
- Alsina, H. (1961). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Tomo I. Segunda edición Ediciones Jurídicas Europa- América.
- Arazamendi, L. (2013). *Instructivo Teórico – Práctico del diseño y redacción de Tesis de Derecho*. Grijley.
- Bossert, J., y Zannoni, E., (2015). *Manual de Derecho de Familia*. Astrea.
- Calamandrei P. (1960). *Proceso y democracia*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Cappelletti, M. (1951). *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*. Guiuffré.
- Cappelletti, M. (1968). *Principi fondamentali e tendenze evolute del processo civile nel diritto comparato*. Utet.
- Cordón F. (1979). *En torno a los poderes de dirección del juez civil*. En Revista de Derecho Privado N° 9.
- Cordón, M. (1994). *Introducción al Derecho Procesal*. Eunsa.
- Damaska M. (2000). *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*. Editorial Jurídica de Chile.
- Devis Echandía H. (2000) *Compendio de la prueba judicial*. Tomo I. Rubinzal-Culzoni.
- Echandía, H. (2000). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Editorial Buenos Aires.

- Fernández, M. (2013). *Manual de Derecho de Familia*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Fernández, F.M., Urteaga, C.P. & Vedona, B.A. (2015). *Guía de Investigación en Derecho*. Editorial PUCP
- Ferrajoli L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Editorial Trotta.
- Ferrer J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. Segunda edición. Madrid. Marcial Pons.
- Guasp J. (1996). *Estudios jurídicos*. Madrid. Civitas.
- Hernández, R. y otros. (2014). *Metodología de la investigación científica*. Interamericana.
- Landa C. (2013). *La constitucionalización del Derecho Peruano*. PUCP, Revista de Derecho. Lima.
- Lluch X. (2007). *Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona. J. M. Bosch Editor.
- Maxwell, J. (2019). *Diseño de Investigación Cualitativo*. Gedisa.
- Montero Aroca (2003). *Defensa del liberalismo contra el autoritarismo en el proceso civil*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- Montero, A. (2006). *El proceso civil llamado "social" como instrumento de "justicia" autoritaria*. Tirant lo Blanch.
- Plácido, A. (2003). *Filiación y Patria Potestad*. Gaceta Jurídica.
- Ortells M. (2005). *Me inclino por el juez activo en la Dirección del Proceso*. En *Hacia una Nueva Justicia Civil*, Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia N° 7, año 4.

Parra Quijano J. (2007). *Manual de derecho probatorio*. Decimosexta edición; Librería Ediciones del Profesional.

Picó, J. (2007). *El juez y la Prueba*. Barcelona Bosch.

Picó J. (2008). *La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado*. En Revista Oficial del Poder Judicial, Vol. 2, N° 1.

Prieto Sanchís L. (2002) *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*; Palestra Editores.

Santos, D. (2006). *Derecho Procesal Civil*. Universitaria Ramon Areces

Taruffo M. (2002). *La prueba de los hechos. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán*; Editorial Trotta.

Taruffo, M. (2008). *La Prueba*. Marcial Pons.

Varsi, R. (1999). *Filiación, Derecho y Genética*. Fondo de Cultura Económica.

Varsi, R. E. (2006). *El Proceso de Filiación*. En El Búho E.I.R.L. (Ed.), *El Proceso de Filiación Extramatrimonial* (págs. 21-61). Gaceta Jurídica.

Varsi, R. (2013). *Tratado de Derecho de Familia*. Gaceta Jurídica.

Velázquez Raffo (2015). *Líneas generales de las “pruebas de oficio”*. En Gaceta civil & Procesal Civil, N° 22.

Villabella, C. (2009). *La metodología de la investigación y la comunicación jurídica*. Universidad Autónoma de Puebla.

TESIS

- Bayona Salvador, B.A. (2017). *Límites a la prueba de oficio en el proceso judicial como facultad discrecional del juez, distrito judicial de Huaura, año 2017*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión]
- Fenco Custodio, M. (2020). *Excepcionalidad de la prueba de oficio en el proceso civil peruano*. [tesis de grado, Universidad Pontífice del Perú].
- Uribe Chávez, A. L., & Valdarrama Pérez, L.A. (2017). *Sistematización de la implicancia del principio de audiencia en la prueba de oficio para mejorar el proceso civil peruano*. [tesis de pregrado, Universidad Nacional del Santa].
- Varsi Rospigliosi, E. (1990). *Las pruebas heredobiológicas en la determinación jurídica de la paternidad*. [tesis de pregrado, Universidad de Lima].

ARTÍCULOS

- Ariano, E. (2005). *El nuevo proceso de declaración de filiación extramatrimonial. ¿Vanguardismo o primitivismo procesal?*; Actualidad Jurídica, (134), 65.
- Duran, M. (2012). *El estudio de caso en la investigación cualitativa*; Revista Nacional de Administración, (03), 127.
- Echandía, H. (1967). *La iniciativa probatoria del juez en el proceso contemporáneo*; Revista Interamericana de Derecho Procesal, (04), 68.
- Núñez, A. (2014). *Dogmática Jurídica. Eunomía*; Revista en Cultura de la Legalidad, (06), 245-260.
- Mojica Gómez, L. (2003). *La prueba técnica ADN en los procesos sobre filiación*; Estud. Socio-Juríd, 5(1), 250-265.

Ruíz J. L., & los miembros de estudiantes en formación del Comité para el Desarrollo de la Investigación de la Universidad de Antioquia. (2007). *El derecho a la prueba como un derecho fundamental*.
<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4929/Elderechoalapueba.comoderechofundamental.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gutiérrez, S. (2018, 20 de abril). *Lo que debes saber sobre filiación de paternidad extramatrimonial tras la última reforma*; La Pasión por el Derecho.
<https://lpderecho.pe/filiacion-paternidad-extramatrimonial-ultima-reforma/#:~:text=Filiaci%C3%B3n%20extramatrimonial%3A%20Son%20los%20hijos,filiaci%C3%B3n%20paterna%20no%20es%20autom%C3%A1tico.&text=La%20presunci%C3%B3n%20de%20la%20paternidad,existe%20en%20la%20filiaci%C3%B3n%20extramatrimonial>

PÁGINAS WEB

Coll, M. (2020, 13 de octubre). *Estudio Transversal*.
<https://economipedia.com/definiciones/estudio-transversal.html>

Gutiérrez, S. (2018, 18 de octubre). *X Pleno Casatorio Civil: establecerán jurisprudencia vinculante sobre la prueba de oficio*. <https://lpderecho.pe/x-pleno-casatorio-civil-estableceran-jurisprudencia-vinculante-prueba-oficio/>

Salas, D. (2019, 19 de noviembre). *Diseño de Teoría Fundamentada*.
<https://investigaliacr.com/investigacion/disenio-de-teoria-fundamentada/>

REFERENCIAS JURÍDICAS

Código Procesal Civil, Decreto Legislativo N° 798, 22 de abril de 1993 (Perú)

Congreso de la República de Perú. (2000, 7 de agosto). Ley 27337. Código de los Niños y Adolescentes. Diario Oficial El Peruano. <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>

Congreso de la República de Perú. (2014, 28 de diciembre). Ley 30293. Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil a fin de promover la modernidad y celeridad procesal. <https://www.elperuano.pe> Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-diversos-articulos-del-codigo-procesal-civi-ley-n-30293-1182576-2/>

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia de la República X Pleno Casatorio Civil. (2020, 24 de setiembre). Sentencia Casatoria 1242-2017 (Távora Córdova, F., Romero Díaz, A.H., Hurtado Reyes, M.A., Huamaní Llamas, E., Cabello Matamala, C.J., Salazar Lizarraga, M.B., Calderón Puertas, C., De la Barra Barrera, J.F., Céspedes Cabala, D.M., Bustamante Zegarra, & Bustamante Zegarra, R.). <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fb576e004fe337e9aac0bf6976768c74/X-Pleno-Casatorio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fb576e004fe337e9aac0bf6976768c74>

Tribunal Constitucional. (2006, 15 de noviembre). Sentencia 5068-2006-PHC/TC (García Toma, V., Gonzales Ojeda, M., Alva Orlandini, J., Landa Arroyo, C., Bardelli Lartirigoyen, J.B., & Vergara Gotelli, J.). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05068-2006-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (2005, 17 de octubre), Sentencia 6712-2005-PHC/TC (Alva Orlandini, J., Bardelli Lartirigoyen, J.B., Gonzales Ojeda, M., García Toma, V., Vergara Gotelli, J., & Landa Arroyo, C.).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

DICCIONARIOS

Cabanellas, G. (2002). *Diccionario Jurídico Elemental*; Editorial Heliasta.

Panhispanico. (2020). Diccionario Panhispanico del Español Jurídico. Consultado el 22 de Setiembre de 2020. <https://dpej.rae.es/lema/proceso-judicial>.

WEB/BLOGS

Galán, M. (27 de mayo de 2008). *Guía metodológica para diseños de investigación*. [Blog de Manuel Galán Amador]. Recuperado de http://manuelgalan.blogspot.pe/2008_05_25_archive.html

Mejía, J.T. (27 de agosto de 2020). *Investigación descriptiva: características, técnicas, ejemplos*. Lifeder. Recuperado de <https://www.lifeder.com/investigacion-descriptiva/>.

Ramírez, T. (02 de setiembre de 2011). *Apoyo para tesis y trabajo de grado*. [Blog de Tulio Ramírez]. Recuperado de <http://tesisdeinvestig.blogspot.com/2011/09/disenio-documental-segun-tulio-ramirez.html>

X. ANEXOS

10.1. ANEXO 1. Expediente Judicial 01303-2017-0-2501-JR-FC-0: Sentencia



PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA
PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE CHIMBOTE

SENTENCIA

EXPEDIENTE : 01303-2017-0-2501-JR-FC-01
MATERIA : IMPUGNACION DE PATERNIDAD
JUEZ : NUREÑA JARA MILAGROS IRENE
ESPECIALISTA : CARDOZA GARBOZO JUAN CARLOS (TRAMITE)
MINISTERIO PUBLICO : SEGUNDA FISCALIA, CIVIL Y FAMILIA
DEMANDADO : DE LA CRUZ PONTE, JHONNY ANIBAL
CERNA CALLAN, LULY PIERINA
DEMANDANTE : CANO VILLAFANA, LUIS ANGEL

RESOLUCIÓN NÚMERO: TRECE

Chimbote, diez de agosto
del año dos mil dieciocho.

I. PARTE EXPOSITIVA:

VISTOS: Dado cuenta con los autos expeditos para emitir la sentencia correspondiente;
Resulta de autos:

1. Petitorio:

Don Luis Angel Cano Villafana, con los documentos de fojas 2/9 y demanda de fojas 11/17, recurre a este despacho a interponer demanda de impugnación de paternidad, a fin que se excluya como padre de la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C., al demandado Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte, de la partida de nacimiento N° 79453779, y como pretensión accesoria objetiva originaria demanda se declare judicialmente su paternidad extramatrimonial de la referida menor, disponiéndose se declare nula la partida anterior y se ordene asentar una nueva acta de nacimiento de la menor ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.-

2. Fundamentos del demandante:

El demandante conforme al escrito de demanda antes descrito, sustenta su pretensión en que:

2.1. Con la demandada doña Luly Pierina Cerna Callán, tuvo una relación extramatrimonial que se inició a finales del año 2014, quedando embarazada y ocultándole el embarazo, para posteriormente decirle que la hija que tiene es suya y no de su pareja a quien lo hizo reconocer a la menor como supuesto padre.

2.2. Con fecha 09 de diciembre de 2015 a horas 10:23 nació la menor Yuna Mia De La Cruz Cerna, hija de doña Luly Pierina Cerna Callán, siendo reconocida con fecha 5 de enero de 2016 como hija de don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte y de la antes mencionada.

2.3. Con fecha 30 de noviembre de 2016 se realizó la prueba de ADN, cuya toma de muestras biológicas fue realizada por especialista del Laboratorio Rivera S.A.C., emitiéndose con fecha 13 de diciembre de 2016 el Informe de Resultados de Prueba de Paternidad por ADN, por el Laboratorio BIOSYN ADN, indicando que al realizar la comparación de los perfiles genéticos de los participantes en la prueba de fecha 30 de noviembre de 2016 se llegó a las conclusiones que de que la menor Y.M.D.L.C.C. es hija biológica de Luly Pierina Cerna Callán y de Luis Angel Cano Villafana, siendo que: "Luis Angel Cano Villafana es el verdadero padre biológico de Y.M.D.L.C.C. con una probabilidad de paternidad del 99.9999%".

2.4. La demandada conocía que su codemandado no era el padre biológico de la menor; sin embargo, lo inscribió como padre de la menor, vulnerando así su derecho de reconocer legalmente a su menor hija y brindarle los derechos que por ley le corresponde; por lo tanto tiene interés legítimo e interés moral para solicitar la impugnación de paternidad.

3. Admisión de la demanda

Mediante resolución número uno de fojas 18/19, se admite a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado de la demanda a doña Luly Pierina Cerna Callán y a don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte, por el plazo de treinta días hábiles, bajo apercibimiento de ser declarados rebeldes.

4. Contestación de la demanda

- Mediante escrito de fojas 36/40, don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte contesta la demanda, sostiene que el 10 de enero de 2017, la señora Luly Pierina Cerna Callán le dijo que su menor hija Y.M.D.L.C.C., la cual creía que era su hija en realidad es hija del demandante, con el cual había tenido una relación paralela desde el año 2014; refiere que la antes mencionada sin decirle nada llevó a la menor para que realicen la prueba de ADN el 30 de noviembre de 2016, como consta en el documento presentado por el demandante, según el cual es el padre biológico de la menor. Refiere que si la menor Y.M.D.L.C.C. es hija del demandado su persona está dispuesta a que se realice todo lo necesario para que sea reconocida como tal y se le reconozcan sus derechos al demandante, ya que moralmente se debe hacer, aunque emocionalmente le afecte por el vínculo

paternal que mantuvo con la menor durante un año y a quien consideró su hija cumpliendo con todas sus obligaciones como padre.

- Mediante resolución N° 4, de fojas 46, se declara rebelde a la codemandada Luly Pierina Cerna Callán; asimismo se declara saneado el proceso y se requiere a las partes propongan por escrito los puntos controvertidos.

5. Puntos Materia de Prueba:

En atención a lo expuesto por el demandante y codemandado se fijaron como puntos controvertidos:

5.1. Verificar mediante la prueba de ADN, si don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte no es padre biológico de la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C.

5.2. Verificar mediante la prueba de ADN, si don Luis Angel Cano Villafana es el padre biológico de la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C.

5.3. Determinar la filiación extramatrimonial paterna de don Luis Angel Cano Villafana con respecto a la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

2.1. De la Tutela Jurisdiccional Efectiva:

La tutela jurisdiccional efectiva constituye un derecho fundamental de la persona reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; y, para ello una persona, "...en ejercicio de su derecho de acción, puede interponer una demanda para la obtención o reconocimiento de un derecho según su pretensión, el que deberá estar amparado en la Ley y en los hechos..."¹; de allí que la parte demandante, al interponer la presente demanda de impugnación de paternidad extramatrimonial y al ser admitida a trámite por el órgano jurisdiccional, está haciendo efectivo su derecho al acceso a la justicia. Sin embargo, tal derecho "(...)es un concepto abstracto distinto a la relación material discutida en el proceso y, se agota cuando las partes mediante el derecho de acción hacen valer sus pretensiones al incoar la demanda, contestar la misma, al reconvenir, y de acuerdo a otras formas procesales para hacerla valer conforme prevé la ley procesal, por tanto el sentido del fallo justo o injusto no depende de esta institución procesal sino de otras categorías sustanciales y procesales que se desenvuelven en el proceso y terminan con la sentencia."²

2.2. De las normas aplicables:

2.2.1. De conformidad con el artículo 399 del Código Civil, "El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395".

¹ Casación N° 1697-2000/Santa, publica en el Diario Oficial El Peruano del 31/07/2001, Pág. 7573. Citado por Alberto Hinostroza Mínguez; en su obra "Comentarios al Código Procesal Civil;" T-I.; 3° Ed.; Ideosa; Lima-2010. Pág. 105.

² Casación N° 1864-96/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 16/05/1998, Pág. 1043-1044. Citado por Alberto Hinostroza Mínguez; Op. Cit.; Pág. 32.

2.2.2. El artículo 400 del mismo cuerpo normativo establece que: “El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto”.

2.2.3. El artículo 2, inciso 1. de la Constitución Política del Perú, establece que: “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...)”.

2.2.4. El artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes establece que: “El niño y el adolescente tienen 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 sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad”.

2.2.5. El conocimiento del origen biológico de la persona es de suma importancia dentro de los aspectos de la identidad personal, en tanto: El dato biológico es la identidad estática del individuo y ésta se integra con connotaciones adquiridas por este, como un ser social (identidad dinámica), es por ello que la identidad es una unidad compleja y es lo que se debe preservar en el derecho, en su doble aspecto.

2.2.6. “En el marco de la teoría de la integralidad de los derechos humanos, un principio orientador es el de la norma más favorable a la persona, más conocido como el principio pro hominis. Es en este contexto donde el derecho a la identidad ha adquirido y desarrollado su autonomía, cabiéndole una construcción propia.”³

Por tanto, el criterio de interpretación constitucional aplicable en estos casos es el de favorecer los derechos humanos, entre ellos el derecho a la identidad y aquellos derechos de naturaleza análoga derivados del vínculo jurídico familiar, como es la relación paterno-filial, tanto desde la perspectiva del hijo a conocer su verdadera identidad como del padre de saber si es el verdadero progenitor, sin que exista condicionamientos de tipo procesal que impidan la realización de tales derechos.

2.2.7. Siendo el derecho a la identidad “un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad (...)”⁴ el que nos convierte en seres únicos e irrepetibles, encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano y constituye un derecho personalísimo, autónomo, merecedor de tutela jurídica y que tiene sustento normativo en el plano jurídico constitucional y legal.

2.2.8 De los artículos 399 y 400 del Código Civil, antes citados, se desprende que el reconocimiento puede ser negado por el padre o madre que no interviene en él, incluso por el propio hijo o por sus descendientes si hubiese muerto, siendo que el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días a partir del día en que se tuvo conocimiento del acto; sin perjuicio de lo expuesto en virtud del artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Perú⁵ que consagra el derecho a la identidad es posible inaplicar los artículos antes citados del Código Civil, siempre y cuando ello convenga al interés superior del niño y del adolescente, pues de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus

³ GIL DOMÍNGUEZ Andrés, FAMA Maria Victoria y HERRERA Marisa –“Derecho Constitucional de Familia” Tomo II-Editorial Ediar 2006 Buenos Aires- Argentina. Pág.707.

⁴ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: “Derecho a la Identidad Personal”, Astrea, Buenos Aires, 1992, p.113

⁵ Artículo 2. Derechos de la Persona

Toda persona tiene derecho:

A la vida, a su identidad y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto de sus derechos”; debiendo optimizarse el derecho a la identidad de los niños niñas y adolescentes.

2.3. De la Filiación:

“En sentido muy amplio, la filiación puede significar la descendencia en línea directa, pero en sentido jurídico tiene un significado más restringido, equivalente a la relación inmediata del padre o madre con el hijo; de allí que la relación de filiación se denomine paternidad o maternidad, según se considere el lado del padre o de la madre; y por lo tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de la otra”.⁶

2.4.2. De la Determinación de la Filiación:

A) La maternidad o paternidad son dos elementos en que se basa la relación de filiación; es decir, “La filiación que tiene lugar por naturaleza, presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres. Cuando ese nexo biológico puede considerarse acreditado, la paternidad o maternidad quedan, jurídicamente, determinadas. La determinación de la filiación es “la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta”⁷.-

B) La determinación de la paternidad y maternidad resulta de la atribución que hace la ley de las relaciones jurídicas respecto de los progenitores y del hijo. De acuerdo a nuestro Código Civil, la maternidad se determina siempre por el parto (artículo 409), pero la paternidad puede quedar determinada, o por las presunciones legales si la filiación es matrimonial (artículo 361), o por el reconocimiento del padre o por la sentencia que lo declare tal, si la filiación es extramatrimonial (artículo 387).-

2.3.2. De la determinación de filiación extramatrimonial:

A) El artículo 366 del Código Civil, establece que “Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio”; de allí que, la filiación extramatrimonial paterna o materna se establece por la manifestación del padre o madre a través del reconocimiento y la sentencia declaratoria de paternidad o maternidad. La filiación extramatrimonial paterna realizada a través del reconocimiento, no admite modalidad y es irrevocable.

B) En el caso materia de litis dado que los codemandados doña Luly Pierina Cerna Callán y don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte, no tienen la condición de casados y al figurar estos en el acta de nacimiento del menor de iniciales Y.M.D.L.C.C., como sus padres, nos encontramos ante una filiación extramatrimonial.

2.4. De la impugnación de filiación extramatrimonial paterna:

2.4.1. Es preciso señalar que “...el reconocimiento puede ser impugnado por dos vías: La acción de invalidez y la acción de impugnación propiamente dicha, la primera tiene lugar por aplicación de los principios generales relativos a la invalidez de los actos

⁶ Conforme Planiol, Marcel – Ripert, Georges. *Traité Elementaire de Droit Civil*, citado por PLACIDO V. Alex F.: “Filiación y Patria Potestad”; *Gaceta Jurídica*; Lima; 2003, pág. 81.

⁷ LA CRUZ BERDEJO, José L.- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: “Derecho de Familia”, citado por PLACIDO V. Alex F.: “Filiación y Patria Potestad”; *Gaceta Jurídica*; Lima; 2003; pág. 85.

jurídicos; la segunda, en cambio, solo se funda en que el reconocimiento realizado no es acorde con la realidad del vínculo biológico. La acción de impugnación del reconocimiento ataca o controvierte su contenido, o, lo que es lo mismo, controvierte el presupuesto biológico que lo implica: El nexo biológico determinado por la procreación entre el reconociente y reconocido; sin embargo la acción de invalidez, ataca la validez sustancial del acto jurídico que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia constitutiva o estructural como tal; de modo que en la acción de invalidez no está en juego, ni se discute, si quien reconoce es en verdad el padre o la madre del reconocido, sino el vicio sustancial que impide la eficacia del acto jurídico”⁸.

2.4.2. Estando a lo antes considerado; y, conforme al petitorio y fundamentos de hecho y de derecho de la demanda que nos ocupa, el presente proceso es uno de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, en el que el actor impugna el reconocimiento paterno realizado por don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte en el acta de nacimiento de la niña de iniciales Y.M.D.L.C.C., alegando que su persona resulta ser el padre biológico de la niña antes mencionada, respecto de la cual solicita se declare su paternidad.

2.5. Del Interés Superior del Niño y su Derecho a la Identidad:

2.5.1. Carlos Fernández Sessarego sostiene que el derecho a la identidad “supone el reconocer a cada persona, en cuanto ser único y no intercambiable, su propia identidad psicosomática. A partir de este reconocimiento la persona tiene la facultad y deber de asumir la paternidad de sus propias acciones de conducta, así como impedir se le atribuyan comportamientos ajenos. El que la persona sea idéntica a sí misma implica reconocer la vertiente personal del ser humano que se complementa con aquélla de carácter social. El hecho de que todos los hombres sean iguales no significa que la persona pierda su propia identidad, diluyéndose en la pura individualidad o disgregándose en la colectividad. El ser humano es estructural y simultáneamente, personal y comunitario” (Derecho de las Personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano. Tercera Edición. Librería Studium, Lima, 1988, página 77)⁹

2.5.2. El Tribunal Constitucional por su parte, sobre el derecho a la identidad y la protección del menor, ha dejado establecido en su jurisprudencia que:

“...la identidad a que se refiere el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los

⁸ PLACIDO VILCACHAGUA, Alex; al comentar el Art. 399 en “Código Civil Comentado”, T-II: Derecho De Familia, Primera Parte; Gaceta Jurídica, Lima- 2003; p. 819.

⁹ Casación N° 864-2014 ICA – Corte Suprema de Justicia de la República – Sala Civil Transitoria. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/785e450048092a75ad5eefce400e5104/CAS.+864-2014-ICA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=785e450048092a75ad5eefce400e5104>. Revisado el 10/08/2018

segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc. (Exp. N° 2223-2005-PHC/TC).

10. Particularmente especial, por lo que respecta a los casos en que se efectúa un reconocimiento judicial de paternidad es el nombre, pues es en función del mismo que la persona no solo puede conocer su origen, sino saber quién o quiénes son sus progenitores, así como conservar sus apellidos. El nombre adquiere así una trascendencia vital en tanto, una vez establecido, la persona puede quedar plenamente individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y, desde luego, tener los derechos y las obligaciones que de acuerdo a su edad o condición le va señalando el ordenamiento jurídico.

11. No menos importante que el derecho a la identidad es, a su vez, el principio del interés superior del niño y el adolescente. Este principio, reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959, estableció en el artículo 2 que:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

12. El mismo criterio quedó reiterado y desarrollado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que en su momento dispuso que:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

13. En el plano interno y en una línea muy semejante a la supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de 1993 y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Mientras que la primera de las citadas normas estableció que:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

La segunda de las mencionadas dejó claramente establecido que:

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

(...)

15. En muy resumidas cuentas, lo que se quiere enfatizar con el principio señalado es, pues, el interés prioritario que subyace tras toda medida o decisión adoptada por el Estado y sus órganos cuando del niño o del adolescente se trata. Dicho interés, como es obvio suponer, no se traduce en una simple concepción enunciativa, sino que exige, por sobre todo, la concretización de medidas y decisiones en todos los planos. Estas últimas, como regla general, gozarán de plena legitimidad o sustento constitucional en tanto sean adoptadas a favor del menor y el adolescente, no en su perjuicio, lo que supone que de presentarse casos en los que sus derechos o intereses tengan que verse afectados por alguna razón de suyo justificada (otros bienes jurídicos) deberá el Estado tratar de mitigar los perjuicios hasta donde razonablemente sea posible.”¹⁰

2.5.3. En esta línea interpretativa, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha sostenido:

“...la relación paterno-filial no solo se desprende de la indudable trascendencia que ésta tiene dentro del desarrollo del ser humano, en general, y, más específicamente, dentro del desarrollo emocional y conductual del niño, sino también porque a partir de ella nuestro ordenamiento jurídico establece el sistema de deberes y obligaciones que garantizarán, entre otras cosas, la supervivencia del menor. “

En esta “...relación paterno-filial no sólo se establecen normalmente los vínculos que ligarán a los padres con los hijos, y que constituirán por lo general el principal punto de partida del desarrollo de la persona, sino que además, se desprenden una serie de derechos y obligaciones que el Derecho impone al progenitor, sin los cuales la existencia misma del menor se vería comprometida, como son los deberes alimentarios. (Consulta N° 10073-2014 DEL SANTA, considerando décimo segundo).

En este sentido, se pronuncia sobre los efectos que puede producir la destrucción del vínculo jurídico de filiación sobre el desarrollo del hijo reconocido y, el impacto que la reiteración de este tipo de circunstancias tendría en la familia y la sociedad; ya que la extinción del vínculo paterno-filial supone:

“el estado de desamparo en el que quedaría al ponerse término a los deberes de tutela que correspondían al padre” (parte in fine del considerando décimo cuarto).

De allí que resulta innegable, el tenerse en cuenta, las implicancias que una decisión de esta naturaleza tendría sobre el niño de quién se pretende dejar sin efecto el acto de reconocimiento de paternidad; sobre todo, respecto de los efectos prácticos que tendrá la decisión a adoptarse sobre los involucrados, a efectos de determinar si las consecuencias concretas producidas a causa de la aplicación de la norma de rango legal podrían resultar contrarias a una norma de rango constitucional y

“...no limitarse a inquirir sobre las connotaciones jurídicas abstractas o dogmáticas que se encuentren involucradas en el caso.” (considerando décimo sexto).

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 04509-2011-PA/TC San Martín, en la causa seguida por Estalin Mello Pinedo. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04509-2011-AA.html>. Revisado el 10/08/2018.

2.5.4. De lo antes expuesto se advierte que el derecho a la identidad de los niños y adolescentes se debe determinar en base al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, conforme al cual en toda medida concerniente a los niños y adolescentes que adopte el Estado a través del Poder Judicial, entre otros, se debe considerar su interés superior y el respeto a sus derechos; siendo esto así estando a que nos encontramos frente a una demanda de impugnación de paternidad en la cual se pretende se deje sin efecto el vínculo paterno filial existente entre don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte y la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C. -en mérito del reconocimiento efectuado ante el registro civil-, a continuación corresponde se determine si de acuerdo al interés superior de la niña antes mencionada, corresponde se declare fundada la presente demanda, se determine su verdadera identidad biológica y como consecuencia se deje sin efecto el vínculo paterno filial antes mencionado.

2.6. Análisis Probatorio:

Las resoluciones judiciales deben ser "...el resultado de un proceso dialéctico sujeto a la observancia de las normas establecidas en la ley y exterioriza una decisión jurisdiccional, por tanto, el Juez debe proceder a la reconstrucción de los hechos, analizar las declaraciones, examinar los documentos, apreciar las pericias, establecer presunciones, utilizar los estándares jurídicos, aplicando para ello su apreciación razonada o, como también se llama, las reglas de la sana crítica, a fin de comprobar la existencia o inexistencia de los hechos alegados por la parte actora y la demanda."¹¹

2.6.1. De la materia de Prueba:

Es materia de prueba en el presente proceso determinar la identidad biológica de la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C.; y si conforme a dicha identidad biológica corresponde se deje sin efecto el reconocimiento de paternidad practicado por don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte y se declare como su padre a don Luis Angel Cano Villafana.

2.6.2. De los medios probatorios actuados:

Del análisis de los medios probatorios aportados al proceso, se advierte que:

A) Con el acta de nacimiento del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, de fojas 3, se acredita que la niña de iniciales Y.M.D.L.C.C., nació el 9 de diciembre de 2015, en la ciudad de Chimbote, siendo reconocida con fecha 5 de enero de 2016, por don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte y doña Luly Pierina Cerna Callán.

B) Del Informe Sobre Resultados de Prueba de paternidad por ADN, de fojas 8/9, de fecha de toma de muestras 30 de noviembre de 2016, emitido por el Laboratorio Biosyn ADN, de fecha 13 de diciembre de 2016, se advierte que se llegó a las siguientes conclusiones:

- "Y.M.D.L.C.C. es hija biológica de LULY PIERINA CERNACALLAN, pues ha heredado el 0% de los alelos correspondientes al perfil de la madre examinada."
- "Se desprende de la comparación de los perfiles genéticos de LUIS ANGEL CANO VILLAFANA y Y.M.D.L.C.C., que existe compatibilidad en todos los marcadores genéticos analizados; esto significa que la prueba de paternidad ha probado a un grado razonable que existe una relación biológica de filiación entre Luis Angel Cano Villafana y Y.M.D.L.C.C."

¹¹ Casación N° 2020-2003/Lambayeque, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 11/05/2004, citado por PLACIDO VILCACHAGUA, Alex F.: Ob. Cit. Pág. 204-207.

- “En conclusión, LUIS ANGEL CANO VILLAFANA es el verdadero padre biológico e Y.M.D.L.C.C., con una probabilidad de paternidad del 99.9999%”.

C) De los Informes Periciales, de fojas 113 y 115, de fechas 11 de enero de 2018, emitido por el Laboratorio Biolinks Tecnología del ADN, se advierte de sus conclusiones que:

- “LULY PIERINA ERNA CALLAN es madre biológica de Y.M.D.L.C.C.
- “El análisis demuestra con certeza científica que LUIS ANGEL CANO VILLAFANA tiene un vínculo de paternidad biológica con Y.M.D.L.C.C.”.
- “Según las normas internacionales sobre Prueba de ADN para determinación de paternidad, tres o más alelos que no coinciden ente un hijo (a) y el supuesto padre son demostración de exclusión de paternidad. Por lo tanto, JHONNY ANIBAL DE LA CRUZ PONTE NO ES PADRE BIOLÓGICO DE Y.M.D.L.C.C.”

D) De la declaración de parte de la codemandada Luly Pierina Cerna Callán, que corre a fojas 99, se advierte que refiere que la menor Y.M.D.L.C.C., reconoce al demandante como su padre, desde hace un año, que el demandante va a ver a su hija a su casa, la recoge y la lleva a su trabajo, habiendo asumido los gastos de alimentación de su menor hija.

E) De la declaración de parte del codemandado Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte, que corre a fojas 99/00, se advierte que este refiere no tener actualmente ninguna relación con la menor, que vivió con la menor desde que nació y durante un año, dejando de tener relación con la menor cuando la madre le comunicó que la niña no era su hija.

F) De la declaración de parte del demandante, que corre a fojas 100, se advierte que refiere que la menor Y.M.D.L.C.C. lo reconoce como padre, que desde el momento que la señora le dijo que era el padre asumió los gastos de alimentación, vestido e incluso ellas viven en una casita que su persona ha arrendado para ellas; así como que su familia conoce a la menor, que su persona lleva a su hija al laboratorio dental en el que trabaja y que queda en la casa de sus tíos, siendo que allí su hija se relaciona con toda su familia y los reconoce como si fuese su familia.

G) Del Informe Social N° 440-017-TS-EM-CSJSA-PJ, de fecha 3 de noviembre de 2017, practicado en el domicilio en el que vive la menor Y.M.D.L.C.C., sito en AA.HH. Vista Alegre Mz. Q, Lt. 6, Nuevo Chimbote. Se advierte que la menor vive con su señora madre Luly Pierina Cerna Callán y su hermano de siete años; se consigna que la menor tiene un año y diez meses no estudia aun, todos los día tiene la visita de su padre biológico en la hora del almuerzo, lo conoce, ambos se tienen afecto, juegan juntos y le dice papá. Actualmente los padres biológicos de la menor mantienen una buena amistad y comunicación. En las conclusiones se consigna: “la demandada a los 18 años se unió en convivencia y tuvo un hijo en un ambiente de conflictos, desacuerdos de inestabilidad que dio lugar a la separación. Durante la separación conoció al demandante y se dio una relación pero sin compromiso y su niño de 7 años siempre extrañando a su padre por lo que terminó con el demandante y se decidió intentar una vez más por la tranquilidad, seguridad emocional del niño. Al retornar la relación de convivencia con el padre de su hijo se da cuenta que está embarazada y por temor, miedo, vergüenza permaneció callada y al nacer la niña el padre de su hijo la registró con su apellido. El demandante al conocer a la niña quería descartar su posible paternidad por lo que se hizo el examen de ADN por su cuenta y salió positivo por lo que a la demandada no le quedó otra que comunicar al esposo quien dio por terminada la relación de convivencia. Actualmente el Juez pide hacer un nuevo examen de ADN que incluya al señor De La Cruz Ponte Jhonny, la demandada, el demandante y la niña para verificar si es o no es el padre biológico de la niña. El demandante visita

diariamente a la niña y lo identifica y le dice papá ambos juegan y se aceptan mutuamente”.

H) De las pruebas actuadas se desprende que la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C., actualmente de 2 años de edad, nació el 9 de diciembre de 2015, en la ciudad de Chimbote, habiendo sido reconocida por don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte y doña Luly Pierina Cerna Callán; sin embargo, está acreditado que don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte no es el padre biológico de la niña antes mencionada, sino don Luis Angel Cano Villafana, a quien la menor identifica como su padre.

2.7 De la determinación del Interés Superior de la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C.

2.7.1 De lo actuado en el proceso se ha determinado que la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C. es hija biológica de don Luis Angel Cano Villafana, reconociendo al antes mencionado como su padre y teniendo la posesión de estado de familia¹² -esto es el goce de hecho del estado de hijo-, respecto del demandante Luis Angel Cano Villafana, de lo que se desprende que identifica al antes mencionado como su padre, siendo identificada la menor ante la sociedad como hija suya al recibir el trato en calidad de hija, lo cual ha permitido que se fortalezca el vínculo filial entre la menor y el demandante.

2.7.2 Conforme se señalara anteriormente de conformidad con el artículo 399 del Código Civil el reconocimiento puede ser negado por el padre o madre que no interviene en él, de ahí que al no haber intervenido don Luis Angel Cano Villafana en el reconocimiento de su menor hija, interponga la presente acción impugnando el reconocimiento paterno de don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte; acción que de conformidad con el artículo 400 del Código Civil, está sujeta a un plazo de caducidad de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto; plazo el cual en el presente caso ya se habría cumplido; lo que determina que de aplicarse el artículo antes citado, la presente acción devendría en improcedente por la caducidad del derecho, lo que significaría la vulneración del derecho constitucional a la identidad de la niña de iniciales Y.M.D.L.C.C.

2.7.3 El artículo 138 de la Constitución Política del Perú prevé que: "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior"; norma constitucional que resulta concordante con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que ordena a los Magistrados aplicar el control difuso en caso de "incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley (...). Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio"; **siendo que en el caso de autos**, se advierte incompatibilidad entre la norma

¹²En relación a la posesión de estado de familia Alex Plácido Vilcachagua señala que “Hoy el concepto se reduce al tractatus y fama o reputativo, como elementos de importancia en el orden probatorio; ya que equivalen a los requisitos de continuidad y publicidad, no requiriéndose en cuanto al último que los actos declarativos de la paternidad sean ostentosos como en la familia matrimonial, ya que es normal y corriente que el padre natural no suela alardear de su paternidad. Se aprecia que no deben ser actos aislados, sino reiterados, que revelan el estado posesorio en forma continua. A partir de ello, de tal actuación ininterrumpida se revela la libre voluntad del padre, o de su familia en caso de tenerlo como hijo”. En: “Filiación y Patria Potestad en la Doctrina y en la Jurisprudencia”; Lima – Perú; Gaceta Jurídica; 2003; s/edición; p.226-227.

constitucional contenida en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución, que regula el derecho a la identidad; y el artículo 400 del Código Civil que regula el plazo de caducidad de la negación del reconocimiento, limitando la averiguación de la verdad biológica y la concreción del derecho a la identidad; por lo cual teniendo en cuenta la jerarquía de la norma constitucional, se debe preferir la norma contenida en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú, que consagra el derecho fundamental a la identidad y dejar de aplicar el artículo 400 del Código Civil, que para el caso concreto se opone a esta finalidad, por convenir al interés superior de la niña de iniciales Y.M.D.L.C.C.; en consecuencia, la suscrita, con la facultad conferida en los dispositivos antes mencionados, **considera pertinente hacer uso del control difuso y, por ende, inaplicar el artículo 400 del Código Civil a fin de hacer viable la determinación de la objetiva relación paterno-filial.**

2.7.4 En atención a lo expuesto, habiéndose logrado determinar la paternidad biológica de la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C., corresponde de conformidad con el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Perú y el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, que la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C. goce de la filiación que de acuerdo a la naturaleza le corresponde; por lo cual se debe declarar fundada la demanda en todos sus extremos, cursándose oficio al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil a fin que se inscriba su verdadera paternidad en su acta de nacimiento.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por estas consideraciones y dispositivos legales mencionados; y, con lo opinado por la señorita Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Civil y de Familia Del Santa en su dictamen de fojas 119/122, impartiendo justicia nombre de la nación, **SE RESUELVE:**

- A) INAPLICAR** para el caso concreto el artículo 400 del Código Civil por contravenir el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Perú, sin afectar su vigencia; en consecuencia en caso de no ser apelada la presente resolución **ELÉVESE** en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, para los fines de ley.
- B) Declarar FUNDADA** la demanda interpuesta por don Luis Angel Cano Villafana, en contra de doña Luly Pierina Cerna Callán y don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte, sobre impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial y declaración judicial de paternidad extramatrimonial respecto de la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C.; en consecuencia:
- C) Se declara** que la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C., nacida el día 9 de diciembre de 2015, hija de doña Luly Pierina Cerna Callán, no es hija biológica de don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte.
- D) Se declara** que don Luis Angel Cano Villafana es padre biológico de la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C., nacida el día 9 de diciembre de 2015, hija de doña Luly Pierina Cerna Callán.
- E) Ejecutoriada** que sea la presente resolución o aprobada la consulta, anúlese el nombre de don Jhonny Aníbal De La Cruz Ponte, del acta de nacimiento de la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C., con Código Único de Identificación N° 79453779, del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, debiendo conservar su filiación materna y los datos de su nacimiento consignados en el acta de nacimiento antes mencionada, bajo responsabilidad funcional; asimismo ordénese se emita nueva acta de nacimiento, en donde deberá inscribirse como progenitor de la menor de iniciales Y.M.D.L.C.C., a don Luis Angel Cano Villafana, tomándose los datos de identificación del padre biológico de la ficha del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, **OFICIÁNDOSE** al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

para la expedición de la nueva acta de nacimiento y previo pago del arancel judicial respectivo por las partes.

- F)** Hecho que sea procedase a su archivo definitivo con las formalidades de ley. Notifíquese a las partes con las formalidades de ley.-

10.2. ANEXO 2. Expediente Judicial N° 01335-2017-0-2501-JR-FC-01: Sentencia



PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA
PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE CHIMBOTE

SENTENCIA

EXPEDIENTE : 01335-2017-0-2501-JR-FC-01
MATERIA : IMPUGNACION DE PATERNIDAD
JUEZ : NUREÑA JARA MILAGROS IRENE
ESPECIALISTA : CARDOZA GARBOZO JUAN CARLOS (TRAMITE)
MINISTERIO PUBLICO: SEGUNDA FISCALIA, CIVIL Y FAMILIA
DEMANDADO : AGUIRRE CHINCHIHUARA, DIEGO ALBERTO
PAREDES MARIÑOS, XIOMARA YDALIT
DEMANDANTE : LLUEN EFFIO, MIGUEL ANGEL

RESOLUCIÓN NÚMERO: DOCE

Chimbote, tres de diciembre
del año dos mil dieciocho.

I. PARTE EXPOSITIVA:

VISTOS: Dado cuenta con los autos expeditos para emitir la sentencia correspondiente;
Resulta de autos:

1. Petitorio:

Don Miguel Angel Lluen Effio, con los documentos de fojas 2/10 y demanda de fojas 11/15, recurre a este despacho a interponer demanda de impugnación de paternidad extramatrimonial y declaración judicial de paternidad extramatrimonial, a fin que: a) Se deje sin efecto el reconocimiento de paternidad realizado por don Diego Alberto Aguirre Chinchihuara, respecto de la menor de iniciales L.K.A.P, en el acta de nacimiento N° 79332793, expedida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; b) De declare a su persona padre de la indicada menor; c) Se cancele el acta de nacimiento N° 79332793, expedida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; y d) Se ordene que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil expida una nueva acta de nacimiento en la cual figure su persona como padre y la demandada Xiomara Ydalit Paredes Mariños como madre y se cambie el apellido paterno d a menor de Aguirre a LLuen, debiendo llamarse L.K.L.P.

2. Fundamentos del demandante:

El demandante conforme al escrito de demanda antes descrito, sustenta su pretensión en que:

2.1. Con la demandada doña Xiomara Ydalit Paredes Mariños, tuvo una relación extramatrimonial que se inició durante el año 2014 y en los primeros meses del 2015; debido a la falta de entendimiento y a las continuas discusiones, terminaron separándose; a raíz de la separación su persona se fue a vivir a la ciudad de Chiclayo, dejando de tener contacto con la demandada llegándose a enterar meses después por comentarios de amigos que viajaban a la ciudad de Chimbote, que ella tenía una nueva pareja y que incluso estaba embarazada.

2.2. Más adelante, con fecha 13 de Octubre de 2015, según el acta de Nacimiento N° 79332793, expedida por la RENIEC, la demandada dio a luz a una niña a la que le puso el nombre de L.K.A.P., siendo el padre el demandado Diego Alberto Aguirre Chinchihuara.

2.3. Su persona siempre se mantuvo en la creencia de que el padre de la indicada menor era el demandado; sin embargo, en el año 2016, por información de un familiar que había viajado a Chimbote y se había entrevistado con la demandada, se llegó a enterar que esta le había confesado que el verdadero padre de la menor era su persona, incluso, afirmaba este familiar que al haber conocido a la menor, había advertido que esta tenía rasgos físicos parecidos a lo de él.

2.4. Ante esa información, le sobrevino un gran desasosiego y constantemente andaba pensando en la posibilidad de que en caso que la niña fuese su hija, asumir su responsabilidad como padre, darle su apellido y alimentarla, educarla y proveer todo lo necesario para su sostenimiento. Es así que, en el mes de enero de dos mil diecisiete consiguió el número telefónico de la demandada y se atrevió a llamarla. De esta manera, entablada la conversación, al pedirle que le dijera la verdad respecto de la paternidad de la niña, la demandada acabó confesando que su persona era el verdadero padre de su hija, es decir el padre biológico.

2.5. Ante ello, su persona le rogó a la demandada que por amor a la niña y a efectos que asuma todos sus derechos y obligaciones con quien podría ser su hija, viaje a la ciudad de Chiclayo, conjuntamente con la niña y se sometan a una prueba de ADN. Es así que, el 06 de febrero de 2017, en dicha ciudad, se realizó la indicada prueba, en el Laboratorio ADN SOLUTIONS, arrojando como conclusión que su persona NO PUEDE SER EXCLUIDO como padre biológico de L.K.A.P., siendo la probabilidad de paternidad del 99.999975%, con ello tuvo la plena certeza de ser el padre de la ya mencionada menor y se decidió a asumir plenamente sus derechos y obligaciones paternas.

2.6. Asimismo, refiere que a la par de pretender que sea declarado padre de su hija, la demanda también persigue que la niña alcance su derecho a la identidad, lo que significa su derecho al nombre adecuado y a conocer a sus verdaderos padres, lo cual va a conllevar a un óptimo desarrollo moral, psíquico y físico, es decir a su desarrollo y bienestar pleno. Dicho derecho está recogido por nuestra Constitución Política del Perú y por Convenios Internacionales de los cuales el Perú es parte suscribiente.

3. Admisión de la demanda

Mediante resolución número uno de fojas 16/17, se admite a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado de la demanda a doña Xiomara Ydalit Paredes Mariños, a la menor de iniciales L.K.A.P., debidamente representada por su señora madre, y a don Diego Alberto Aguirre Chinchihuara, por el plazo de treinta días hábiles, bajo apercibimiento de ser declarados rebeldes.

4. Contestación de la demanda

Mediante resolución N° 3, de fojas 36/37, se declara rebelde a los codemandados Diego Alberto Aguirre Chinchihuara y Xiomara Ydalit Paredes Mariños; asimismo se declara saneado el proceso y se requiere a las partes propongan por escrito los puntos controvertidos.

5. Puntos Materia de Prueba:

En atención a lo expuesto por el demandante y codemandado se fijaron como puntos controvertidos:

- 1.- Verificar mediante la prueba de ADN, si don Diego Alberto Aguirre Chinchihuara no es padre biológico del menor de iniciales L.K.A.P.
- 2.- Verificar mediante la prueba de ADN que don Miguel Angel Lluen Effio es el padre del biológico de la menor de iniciales L.K.A.P.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

2.1. De la Tutela Jurisdiccional Efectiva:

La tutela jurisdiccional efectiva constituye un derecho fundamental de la persona reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; y, para ello una persona, "...en ejercicio de su derecho de acción, puede interponer una demanda para la obtención o reconocimiento de un derecho según su pretensión, el que deberá estar amparado en la Ley y en los hechos..."¹³; de allí que la parte demandante, al interponer la presente demanda de impugnación de paternidad extramatrimonial y al ser admitida a trámite por el órgano jurisdiccional, está haciendo efectivo su derecho al acceso a la justicia. Sin embargo, tal derecho "(...) es un concepto abstracto distinto a la relación material discutida en el proceso y, se agota cuando las partes mediante el derecho de acción hacen valer sus pretensiones al incoar la demanda, contestar la misma, al reconvenir, y de acuerdo a otras formas procesales para hacerla valer conforme prevé la ley procesal, por tanto el sentido del fallo justo o injusto no depende de esta institución procesal sino de otras categorías sustanciales y procesales que se desenvuelven en el proceso y terminan con la sentencia."¹⁴

2.2. De las normas aplicables:

2.2.1. De conformidad con el artículo 399 del Código Civil, "El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus

¹³ Casación N° 1697-2000/Santa, publica en el Diario Oficial El Peruano del 31/07/2001, Pág. 7573. Citado por Alberto Hinojosa Mínguez; en su obra "Comentarios al Código Procesal Civil;" T-I.; 3° Ed.; Ideosa; Lima-2010. Pág. 105.

¹⁴ Casación N° 1864-96/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 16/05/1998, Pág. 1043-1044. Citado por Alberto Hinojosa Mínguez; Op. Cit.; Pág. 32.

descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395”.

2.2.2. El artículo 400 del mismo cuerpo normativo establece que: “El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto”.

2.2.3. El artículo 2, inciso 1. de la Constitución Política del Perú, establece que: “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...)”.

2.2.4. El artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes establece que: “El niño y el adolescente tienen 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 sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad”.

2.2.5. El conocimiento del origen biológico de la persona es de suma importancia dentro de los aspectos de la identidad personal, en tanto: El dato biológico es la identidad estática del individuo y ésta se integra con connotaciones adquiridas por este, como un ser social (identidad dinámica), es por ello que la identidad es una unidad compleja y es lo que se debe preservar en el derecho, en su doble aspecto.

2.2.6. “En el marco de la teoría de la integralidad de los derechos humanos, un principio orientador es el de la norma más favorable a la persona, más conocido como el principio pro hominis. Es en este contexto donde el derecho a la identidad ha adquirido y desarrollado su autonomía, cabiéndole una construcción propia.”¹⁵

Por tanto, el criterio de interpretación constitucional aplicable en estos casos es el de favorecer los derechos humanos, entre ellos el derecho a la identidad y aquellos derechos de naturaleza análoga derivados del vínculo jurídico familiar, como es la relación paterno-filial, tanto desde la perspectiva del hijo a conocer su verdadera identidad como del padre de saber si es el verdadero progenitor, sin que exista condicionamientos de tipo procesal que impidan la realización de tales derechos.

2.2.7. Siendo el derecho a la identidad “un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad (...)”¹⁶ el que nos convierte en seres únicos e irrepetibles, encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano y constituye un derecho personalísimo, autónomo, merecedor de tutela jurídica y que tiene sustento normativo en el plano jurídico constitucional y legal.

2.2.8 De los artículos 399 y 400 del Código Civil, antes citados, se desprende que el reconocimiento puede ser negado por el padre o madre que no interviene en él, incluso por el propio hijo o por sus descendientes si hubiese muerto, siendo que el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días a partir del día en que se tuvo conocimiento del acto; sin perjuicio de lo expuesto en virtud del artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Perú¹⁷ que consagra el derecho a la identidad es posible inaplicar los artículos antes citados del Código Civil, siempre y cuando ello convenga al interés superior del niño y del adolescente, pues de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes: “En toda medida concerniente al

¹⁵ GIL DOMÍNGUEZ Andrés, *FAMA María Victoria y HERRERA Marisa – “Derecho Constitucional de Familia” Tomo II-Editorial Ediar 2006 Buenos Aires- Argentina. Pág.707.*

¹⁶ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: “Derecho a la Identidad Personal”, Astrea, Buenos Aires, 1992, p.113

¹⁷ Artículo 2. Derechos de la Persona

Toda persona tiene derecho:

A la vida, a su identidad y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto de sus derechos”; debiendo optimizarse el derecho a la identidad de los niños niñas y adolescentes.

2.3. De la Filiación:

“En sentido muy amplio, la filiación puede significar la descendencia en línea directa, pero en sentido jurídico tiene un significado más restringido, equivalente a la relación inmediata del padre o madre con el hijo; de allí que la relación de filiación se denomine paternidad o maternidad, según se considere el lado del padre o de la madre; y por lo tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de la otra”.¹⁸

2.4.2. De la Determinación de la Filiación:

A) La maternidad o paternidad son dos elementos en que se basa la relación de filiación; es decir, “La filiación que tiene lugar por naturaleza, presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres. Cuando ese nexo biológico puede considerarse acreditado, la paternidad o maternidad quedan, jurídicamente, determinadas. La determinación de la filiación es “la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta”¹⁹.-

B) La determinación de la paternidad y maternidad resulta de la atribución que hace la ley de las relaciones jurídicas respecto de los progenitores y del hijo. De acuerdo a nuestro Código Civil, la maternidad se determina siempre por el parto (artículo 409), pero la paternidad puede quedar determinada, o por las presunciones legales si la filiación es matrimonial (artículo 361), o por el reconocimiento del padre o por la sentencia que lo declare tal, si la filiación es extramatrimonial (artículo 387).-

2.3.2. De la determinación de filiación extramatrimonial:

A) El artículo 386 del Código Civil, establece que “Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio”; de allí que, la filiación extramatrimonial paterna o materna se establece por la manifestación del padre o madre a través del reconocimiento y la sentencia declaratoria de paternidad o maternidad. La filiación extramatrimonial paterna realizada a través del reconocimiento, no admite modalidad y es irrevocable.

B) En el caso materia de autos, dado que los codemandados doña Xiomara Ydalit Paredes Mariños y don Diego Alberto Aguirre Chinchihua, no tienen la condición de casados y al figurar estos en el acta de nacimiento del menor de iniciales L.K.A.P., como sus padres, nos encontramos ante una filiación extramatrimonial.

2.4. De la impugnación de filiación extramatrimonial paterna:

¹⁸ Conforme Planiol, Marcel – Ripert, Georges. *Traité Élémentaire de Droit Civil*, citado por PLACIDO V. Alex F.: “Filiación y Patria Potestad”; *Gaceta Jurídica*; Lima; 2003, pág. 81.

¹⁹ LA CRUZ BERDEJO, José L.- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: “Derecho de Familia”, citado por PLACIDO V. Alex F.: “Filiación y Patria Potestad”; *Gaceta Jurídica*; Lima; 2003; pág. 85.

2.4.1. Es preciso señalar que "...el reconocimiento puede ser impugnado por dos vías: La acción de invalidez y la acción de impugnación propiamente dicha, la primera tiene lugar por aplicación de los principios generales relativos a la invalidez de los actos jurídicos; la segunda, en cambio, solo se funda en que el reconocimiento realizado no es acorde con la realidad del vínculo biológico. La acción de impugnación del reconocimiento ataca o controvierte su contenido, o, lo que es lo mismo, controvierte el presupuesto biológico que lo implica: El nexo biológico determinado por la procreación entre el reconociente y reconocido; sin embargo la acción de invalidez, ataca la validez sustancial del acto jurídico que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia constitutiva o estructural como tal; de modo que en la acción de invalidez no está en juego, ni se discute, si quien reconoce es en verdad el padre o la madre del reconocido, sino el vicio sustancial que impide la eficacia del acto jurídico"²⁰.

2.4.2. Estando a lo antes considerado; y, conforme al petitorio y fundamentos de hecho y de derecho de la demanda que nos ocupa, el presente proceso es uno de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, en el que el actor impugna el reconocimiento paterno realizado por don Diego Alberto Aguirre Chinchihua en el acta de nacimiento de la niña de iniciales L.K.A.P., alegando que su persona resulta ser el padre biológico de la niña antes mencionada, respecto de la cual solicita se declare su paternidad.

2.5. Del Interés Superior del Niño y su Derecho a la Identidad:

2.5.1. Carlos Fernández Sessarego sostiene que el derecho a la identidad "supone el reconocer a cada persona, en cuanto ser único y no intercambiable, su propia identidad psicosomática. A partir de este reconocimiento la persona tiene la facultad y deber de asumir la paternidad de sus propias acciones de conducta, así como impedir se le atribuyan comportamientos ajenos. El que la persona sea idéntica a sí misma implica reconocer la vertiente personal del ser humano que se complementa con aquélla de carácter social. El hecho de que todos los hombres sean iguales no significa que la persona pierda su propia identidad, diluyéndose en la pura individualidad o disgregándose en la colectividad. El ser humano es estructural y simultáneamente, personal y comunitario" (Derecho de las Personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano. Tercera Edición. Librería Studium, Lima, 1988, página 77)²¹

2.5.2. El Tribunal Constitucional por su parte, sobre el derecho a la identidad y la protección del menor, ha dejado establecido en su jurisprudencia que:

"...la identidad a que se refiere el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la

²⁰ PLACIDO VILCACHAGUA, Alex; al comentar el Art. 399 en "Código Civil Comentado", T-II: Derecho De Familia, Primera Parte; Gaceta Jurídica, Lima- 2003; p. 819.

²¹ Casación N° 864-2014 ICA – Corte Suprema de Justicia de la República – Sala Civil Transitoria. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/785e450048092a75ad5eefce400e5104/CAS.+864-2014-ICA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=785e450048092a75ad5eefce400e5104>. Revisado el 03/12/2018

herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc. (Exp. N° 2223-2005-PHC/TC).

10. Particularmente especial, por lo que respecta a los casos en que se efectúa un reconocimiento judicial de paternidad es el nombre, pues es en función del mismo que la persona no solo puede conocer su origen, sino saber quién o quiénes son sus progenitores, así como conservar sus apellidos. El nombre adquiere así una trascendencia vital en tanto, una vez establecido, la persona puede quedar plenamente individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y, desde luego, tener los derechos y las obligaciones que de acuerdo a su edad o condición le va señalando el ordenamiento jurídico.

11. No menos importante que el derecho a la identidad es, a su vez, el principio del interés superior del niño y el adolescente. Este principio, reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959, estableció en el artículo 2 que:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

12. El mismo criterio quedó reiterado y desarrollado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que en su momento dispuso que:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

13. En el plano interno y en una línea muy semejante a la supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de 1993 y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Mientras que la primera de las citadas normas estableció que:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

La segunda de las mencionadas dejó claramente establecido que:

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

(...)

15. En muy resumidas cuentas, lo que se quiere enfatizar con el principio señalado es, pues, el interés prioritario que subyace tras toda medida o decisión adoptada por el Estado y sus órganos cuando del niño o del adolescente se trata. Dicho interés, como es obvio suponer, no se traduce en una simple concepción enunciativa, sino que exige, por sobre todo, la concretización de medidas y decisiones en todos los planos. Estas últimas, como regla general, gozarán de plena legitimidad o sustento constitucional en tanto sean adoptadas a favor del menor y el adolescente, no en su perjuicio, lo que supone que de presentarse casos en los que sus derechos o intereses tengan que verse afectados por alguna razón de suyo justificada (otros bienes jurídicos) deberá el Estado tratar de mitigar los perjuicios hasta donde razonablemente sea posible.”²²

2.5.3. En esta línea interpretativa, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha sostenido:

“...la relación paterno-filial no solo se desprende de la indudable trascendencia que ésta tiene dentro del desarrollo del ser humano, en general, y, más específicamente, dentro del desarrollo emocional y conductual del niño, sino también porque a partir de ella nuestro ordenamiento jurídico establece el sistema de deberes y obligaciones que garantizarán, entre otras cosas, la supervivencia del menor. “

En esta “...relación paterno-filial no sólo se establecen normalmente los vínculos que ligarán a los padres con los hijos, y que constituirán por lo general el principal punto de partida del desarrollo de la persona, sino que además, se desprenden una serie de derechos y obligaciones que el Derecho impone al progenitor, sin los cuales la existencia misma del menor se vería comprometida, como son los deberes alimentarios. (Consulta N° 10073-2014 DEL SANTA, considerando décimo segundo).

En este sentido, se pronuncia sobre los efectos que puede producir la destrucción del vínculo jurídico de filiación sobre el desarrollo del hijo reconocido y, el impacto que la reiteración de este tipo de circunstancias tendría en la familia y la sociedad; ya que la extinción del vínculo paterno-filial supone:

“el estado de desamparo en el que quedaría al ponerse término a los deberes de tutela que correspondían al padre” (parte in fine del considerando décimo cuarto).

De allí que resulta innegable, el tenerse en cuenta, las implicancias que una decisión de esta naturaleza tendría sobre el niño de quién se pretende dejar sin efecto el acto de reconocimiento de paternidad; sobre todo, respecto de los efectos prácticos que tendrá la decisión a adoptarse sobre los involucrados, a efectos de determinar si las consecuencias concretas producidas a causa de la aplicación de la norma de rango legal podrían resultar contrarias a una norma de rango constitucional y

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 04509-2011-PA/TC San Martín, en la causa seguida por Estalin Mello Pinedo. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04509-2011-AA.html>. Revisado el 03/12/2018.

“...no limitarse a inquirir sobre las connotaciones jurídicas abstractas o dogmáticas que se encuentren involucradas en el caso.” (considerando décimo sexto).

2.5.4. De lo antes expuesto se advierte que el derecho a la identidad de los niños y adolescentes se debe determinar en base al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, conforme al cual en toda medida concerniente a los niños y adolescentes que adopte el Estado a través del Poder Judicial, entre otros, se debe considerar su interés superior y el respeto a sus derechos; siendo esto así estando a que nos encontramos frente a una demanda de impugnación de paternidad en la cual se pretende se deje sin efecto el vínculo paterno filial existente entre don Diego Alberto Aguirre Chinchihuara y la menor de iniciales L.K.A.P -en mérito del reconocimiento efectuado ante el registro civil-, a continuación corresponde se determine si de acuerdo al interés superior de la niña antes mencionada, corresponde se declare fundada la presente demanda, se determine su verdadera identidad biológica y como consecuencia se deje sin efecto el vínculo paterno filial antes mencionado.

2.6. Análisis Probatorio:

Las resoluciones judiciales deben ser “...el resultado de un proceso dialéctico sujeto a la observancia de las normas establecidas en la ley y exterioriza una decisión jurisdiccional, por tanto, el Juez debe proceder a la reconstrucción de los hechos, analizar las declaraciones, examinar los documentos, apreciar las pericias, establecer presunciones, utilizar los estándares jurídicos, aplicando para ello su apreciación razonada o, como también se llama, las reglas de la sana crítica, a fin de comprobar la existencia o inexistencia de los hechos alegados por la parte actora y la demanda.”²³

2.6.1. De la materia de Prueba:

Es materia de prueba en el presente proceso determinar la identidad biológica de la menor de iniciales L.K.A.P; y si conforme a dicha identidad biológica corresponde se deje sin efecto el reconocimiento de paternidad practicado por don Diego Alberto Aguirre Chinchihuara y se declare como su padre a don Miguel Angel Lluen Effio.

2.6.2. De los medios probatorios actuados:

Del análisis de los medios probatorios aportados al proceso, se advierte que:

A) Con el acta de nacimiento del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, de fojas 3, se acredita que la niña de iniciales L.K.A.P., nació el 13 de Octubre de 2015, en la ciudad de Chimbote, siendo reconocida por don Diego Alberto Aguirre Chinchihuara y doña Xiomara Ydalit Paredes Mariños.

B) Del Test de ADN, de fojas 4, de fecha de toma de muestras 06 de febrero de 2017, emitido por el Laboratorio ADN SOLUTIONS, se advierte que se llegó a las siguientes conclusiones:

- “Miguel Angel Lluen Effio NO PUEDE SER EXCLUIDO como padre biológico de L.K.A.P. La probabilidad de paternidad es 99.999975% en relación con un individuo al azar no analizado y no relacionado de la población hispana. Se asumió una probabilidad a priori de 0.5”.
- “Base estadística: Índice de paternidad (IP): 3944762, Probabilidad de Paternidad (PP): 99.999975%”

²³ Casación N° 2020-2003/Lambayeque, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 11/05/2004, citado por PLACIDO VILCACHAGUA, Alex F.: Ob. Cit. Pág. 204-207.

- “ADN SOLUTIONS verifica que los datos analizados coinciden con la interpretación de los resultados”.

C) Del Informe Pericial, de fojas 95/96, de fecha 23 de Marzo de 2018, emitido por el Laboratorio Biolinks Tecnología del ADN, se advierte de sus conclusiones que:

- “Según las normas Internacionales sobre Prueba del ADN para determinación de paternidad, tres o más alelos que no coinciden entre un hijo(a) y el supuesto padre son demostración de exclusión de paternidad. Por lo tanto DIEGO ALBERTO AGUIRRE CHINCHIHUARA, no es Padre Biológico de L.K.A.P.”

D) Del Informe Pericial, de fojas 97/98, de fecha 22 de Marzo de 2018, emitido por el Laboratorio Biolinks Tecnología del ADN, se advierte de sus conclusiones que:

- “El análisis demuestra con certeza científica que MIGUEL ANGEL LLUEN EFFIO tiene un vínculo de PATERNIDAD BIOLOGICA con L.K.A.P.”

E) Del Informe Social N° 240-2017-TS-EM-CSJSA-PJ, de fecha 18 de diciembre de 2017, de fojas 77/81, practicado en el domicilio en el que vive la menor L.K.A.P., sito en AA.HH. Dos de Mayo Mz. F, Lt. 09, Chimbote; se advierte en **Historia de su vida familiar**, lo siguiente: “La madre de la menor refiere que el papá biológico de la menor lo conoce hace de seis años, no tenía conocimiento que tenía una menor hija, su separación se debió por problemas familiares, y como no lo aceptaban y por presión, mejor decidieron separarse, tuvieron una relación de dos años, el señor es mayor por siete años, es decir cuando la madre de la menor tenía 16 años, el ya tenía 23 años. El padre que aparece en el DNI, es un compañero de estudios y empezaron a salir, cuando el padre biológico de la menor decidió marcharse por trabajo a otra ciudad (Chiclayo), tuvieron una relación afectiva por ocho meses y para entonces la madre de la menor se encontraba gestando, tenía pocas semanas. A pesar de haber terminado su relación con el padre biológico todavía se veía con él, por motivo de viaje del padre biológico es que ya perdieron la comunicación. Al principio de su embarazo comenzó a pensar que podía ser del Sr. Aguirre, pero después se percató que no era así y cuando se lo dijo a su familia ellos creyeron que era de su compañero de estudios (Sr. Aguirre). A los cuatro meses de su embarazo, refiere que le agarró cólera al Sr. Aguirre y no quería que lo vea hasta finalizar su embarazo, pero estuvo presente en el hospital. Y a los tres meses de nacida la menor dejó de ir a visitarlo porque como tuvieron problemas, es decir el compañero de estudios dejó de ir frecuentemente a la casa. Luciana es una niña donde le dan cariño ahí está. Si reconoce al señor Aguirre, la demandada manifestó que el señor Aguirre recién se entera que la menor no era su hija este año. Mantiene todavía comunicación. El señor Effio regresó de Chiclayo y por familiares le manifestaron que tenía un parecido a él. Por ese motivo le propuso que le haga un ADN porque se iba hacer cargo de todo. La madre de Luciana (la demandada) aceptó hacer el examen del ADN. El señor Aguirre al enterarse del resultado manifestó que la iba a demandar. Actualmente mantiene comunicación con el señor Aguirre por medio de una hermana le pregunta cómo está Luciana. Actualmente también con el señor Effio, ambos están cumpliendo y saliendo pero refiere que es sólo como padres”. En **Situación Familiar**, se advierte lo siguiente: “Actualmente la menor domicilia con su madre, sus tías y abuelos maternos, mantiene comunicación con el señor Aguirre, quien la firmó como su hija y con su padre biológico. En **Situación Socio - Económica**, se advierte lo siguiente: “Los gastos de la menor está cubriendo el padre biológico con apoyo de la madre S/ 350.00 nuevos soles mensuales. El motivo de no tener un trabajo estable, por motivo de que es pescador. Los demás gastos todavía lo cubren los abuelos maternos que son

quienes se encargan de los estudios de la madre de la menor, puesto que todavía cursa el sexto ciclo de la carrera de educación inicial en la universidad San Pedro y cuenta con el apoyo de sus padres”. En **Situación vivienda**, se advierte lo siguiente: “La vivienda es de los padres, de dos pisos, material noble, En el primer piso: dos dormitorios, una cocina, un baño, la cochera, una sala y un patio grande. En el segundo piso: cuatro dormitorios, un baño, una sala, y una cocina. Es en el segundo piso donde vive la menor y su familia junto a sus abuelos”. En **Situación salud**, se advierte lo siguiente: “La menor cuenta con el seguro integral de salud (SIS), refiere que ninguna de las dos sufre de ninguna enfermedad”.

F) De las pruebas actuadas se desprende que la menor de iniciales L.K.A.P., nació el 13 de Octubre de 2015, en la ciudad de Chimbote, habiendo sido reconocida por don Diego Alberto Aguirre Chinchihua y doña Xiomara Ydalit Paredes Mariños; sin embargo, está acreditado que don Diego Alberto Aguirre Chinchihua no es el padre biológico de la niña antes mencionada, sino don Miguel Ángel Lluen Effio, a quien la menor identifica como su padre.

2.7 De la determinación del Interés Superior de la menor de iniciales L.K.A.P.

2.7.1 De lo actuado en el proceso se ha determinado que la menor de iniciales L.K.A.P., es hija biológica de don Miguel Ángel Lluen Effio, reconociendo al antes mencionado como su padre y teniendo la posesión de estado de familia²⁴ -esto es el goce de hecho del estado de hijo-, respecto del demandante Miguel Ángel Lluen Effio, de lo que se desprende que identifica al antes mencionado como su padre, siendo identificada la menor ante la sociedad como hija suya al recibir el trato en calidad de hija, lo cual ha permitido que se fortalezca el vínculo filial entre la menor y el demandante.

2.7.2 Conforme se señalara anteriormente de conformidad con el artículo 399 del Código Civil el reconocimiento puede ser negado por el padre o madre que no interviene en él, de ahí que al no haber intervenido don Miguel Ángel Lluen Effio en el reconocimiento de su menor hija, tiene legitimidad para interponer la presente acción impugnando el reconocimiento paterno de don Diego Alberto Aguirre Chinchihua; acción que de conformidad con el artículo 400 del Código Civil, está sujeta a un plazo de caducidad de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto; plazo el cual en el presente caso ya se habría cumplido; lo que determina que de aplicarse el artículo antes citado, la presente acción devendría en improcedente por la caducidad del derecho, lo que significaría la vulneración del derecho constitucional a la identidad de la niña de iniciales L.K.A.P.

2.7.3 El artículo 138 de la Constitución Política del Perú prevé que: "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de

²⁴En relación a la posesión de estado de familia Alex Plácido Vilcachagua señala que “Hoy el concepto se reduce al tractatus y fama o reputativo, como elementos de importancia en el orden probatorio; ya que equivalen a los requisitos de continuidad y publicidad, no requiriéndose en cuanto al último que los actos declarativos de la paternidad sean ostentosos como en la familia matrimonial, ya que es normal y corriente que el padre natural no suela alardear de su paternidad. Se aprecia que no deben ser actos aislados, sino reiterados, que revelan el estado posesorio en forma continua. A partir de ello, de tal actuación ininterrumpida se revela la libre voluntad del padre, o de su familia en caso de tenerlo como hijo”. En: “Filiación y Patria Potestad en la Doctrina y en la Jurisprudencia”; Lima – Perú; Gaceta Jurídica; 2003; s/edición; p.226-227.

rango inferior"; norma constitucional que resulta concordante con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que ordena a los Magistrados aplicar el control difuso en caso de "incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley (...). Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio"; **siendo que en el caso de autos**, se advierte incompatibilidad entre la norma constitucional contenida en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución, que regula el derecho a la identidad; y el artículo 400 del Código Civil que regula el plazo de caducidad de la negación del reconocimiento, limitando la averiguación de la verdad biológica y la concreción del derecho a la identidad; por lo cual teniendo en cuenta la jerarquía de la norma constitucional, se debe preferir la norma contenida en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú, que consagra el derecho fundamental a la identidad y dejar de aplicar el artículo 400 del Código Civil, que para el caso concreto se opone a esta finalidad, por convenir al interés superior de la niña de iniciales L.K.A.P., en consecuencia, la suscrita, con la facultad conferida en los dispositivos antes mencionados, **considera pertinente hacer uso del control difuso y, por ende, inaplicar el artículo 400 del Código Civil a fin de hacer viable la determinación de la objetiva relación paterno-filial.**

2.7.4 En atención a lo expuesto, habiéndose logrado determinar la paternidad biológica de la menor de iniciales L.K.A.P., corresponde de conformidad con el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Perú y el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, que la menor de iniciales L.K.A.P; goce de la filiación que de acuerdo a la naturaleza le corresponde; por lo cual se debe declarar fundada la demanda en todos sus extremos, cursándose oficio al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil a fin que se inscriba su verdadera paternidad en su acta de nacimiento.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por estas consideraciones y dispositivos legales mencionados; y, con lo opinado por la señorita Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Civil y de Familia Del Santa en su dictamen de fojas 138/142, impartiendo justicia nombre de la nación, **SE RESUELVE:**

- G) INAPLICAR** para el caso concreto el artículo 400 del Código Civil por contravenir el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Perú, sin afectar su vigencia; en consecuencia en caso de no ser apelada la presente resolución **ELÉVESE** en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, para los fines de ley.
- H) Declarar FUNDADA** la demanda interpuesta por don Miguel Angel Lluen Effio en contra de doña Xiomara Ydalit Paredes Mariños, la menor de iniciales L.K.A.P. y don Diego Alberto Aguirre Chinchihuara, sobre impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial y declaración judicial de paternidad extramatrimonial respecto de la menor de iniciales L.K.A.P; en consecuencia:
- I) Se declara** que la menor de iniciales L.K.A.P, nacida el día 13 de Octubre del 2015, hija de doña Xiomara Ydalit Paredes Mariños, no es hija biológica de don Diego Alberto Aguirre Chinchihuara.
- J) Se declara** que don Miguel Angel Lluen Effio es padre biológico de la menor de iniciales L.K.A.P., nacida el día 13 de octubre de 2015, hija de doña Xiomara Ydalit Paredes Mariños.
- K) Ejecutoriada** que sea la presente resolución o aprobada la consulta, anúlese el nombre de don Diego Alberto Aguirre Chinchihuara del acta de nacimiento de la menor de iniciales L.K.A.P., con Código Único de Identificación N° 79332793, del

Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, debiendo conservar su filiación materna y los datos de su nacimiento consignados en el acta de nacimiento antes mencionada, bajo responsabilidad funcional; asimismo ordénese se emita nueva acta de nacimiento, en donde deberá inscribirse como progenitor de la menor de iniciales L.K.A.P, a don Miguel Angel Lluen Effio, tomándose los datos de identificación del padre biológico de la ficha del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, **OFICIÁNDOSE** al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil para la expedición de la nueva acta de nacimiento y previo pago del arancel judicial respectivo por las partes.

- L) Hecho que sea procedase a su archivo definitivo con las formalidades de ley. Notifíquese a las partes con las formalidades de ley. Interviniendo la Secretaria Judicial que suscribe por disposición superior.-

10.3 ANEXO 3. Información estadística recogida de la Corte Superior de Justicia del Santa de la Unidad de Planeamiento y Desarrollo – Área de Estadística, en los años 2015 – 2018.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA
UNIDAD DE PLANEAMIENTO Y DESARROLLO
ÁREA DE ESTADÍSTICA


 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA

PROCESOS EN MATERIA DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD
AÑO: 2015 - 2018

CUADRO N° 01

ORGANOS JURISDICCIONALES	MATERIA / DELITO	AÑOS				TOTAL
		2015	2016	2017	2018	
1° JUZGADO DE FAMILIA	IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD	0	1	4	4	9
2° JUZGADO DE FAMILIA		2	0	4	1	7
3° JUZGADO DE FAMILIA		2	2	0	1	5
TOTAL GENERAL		4	3	8	6	21

FUENTE: SISTEMA INTEGRADO LOGICAL (Modulo de SI)

En el presente cuadro se puede observar que, en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa que conocen y tramitan procesos de impugnación de paternidad, han ingresado 21 procesos de impugnación de paternidad con sentencias fundadas correspondiente al año 2015 hasta el año 2018 cabe resaltar que existe un incremento de 50%(21 de procesos de impugnación de paternidad con sentencias fundadas), comparando los ingresos de impugnación de paternidad del año 2018 con los ingresos de impugnación de paternidad del año 2015 con sentencias fundadas.



10.4. ANEXO 4. Lista de Procesos Judiciales de Impugnación de Paternidad del Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa tramitados en el año 2017.

N°	Organo Jurisdiccional	Expediente	Especialidad	Sub Especialidad	Materia / Delito	Fecha Descargo
001	1° JUZGADO DE FAMILIA	01303-2017-0-2001-36-FC-01	FAMILIA CIVIL	FAMILIA CIVIL	IMPUGNACION DE PATERNIDAD	14.08.2018
002	1° JUZGADO DE FAMILIA	01305-2017-0-2001-36-FC-01	FAMILIA CIVIL	FAMILIA CIVIL	IMPUGNACION DE PATERNIDAD	01.12.2018
003	2° JUZGADO DE FAMILIA	02067-2017-0-2001-36-FC-02	FAMILIA CIVIL	FAMILIA CIVIL	IMPUGNACION DE PATERNIDAD	21.11.2018
004	3° JUZGADO DE FAMILIA	00325-2017-0-2001-36-C3-04	FAMILIA CIVIL	FAMILIA CIVIL	IMPUGNACION DE PATERNIDAD	30.11.2018

10.5. ANEXO 5. Instrumentos de Recolección de Datos

10.5.1. Guía de Observación

TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:
 USO INCORRECTO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA DEL ADN COMO MEDIO PROBATORIO DE OFICIO EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL TRAMITADOS EN LA CORTE SUPERIOR

DE JUSTICIA DEL SANTA		
ASPECTOS A OBSERVAR: Expedientes Judiciales de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial durante el periodo 2017		
1. Del Accionante:		
¿Presentó los resultados del examen de ADN como medio probatorio de parte?	SI	NO
2. Del Juez:		
¿Incorporó el medio probatorio de oficio del examen de ADN?	SI	NO

10.5.2. Guía de Análisis Documental

USO INCORRECTO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA DEL ADN COMO MEDIO PROBATORIO DE OFICIO EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL TRAMITADOS EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA			
	Contenido de la resolución Judicial de incorpora a través de la Prueba de Oficio, la prueba científica del ADN.		
Expediente Judicial N°01303-2017-0-2501-JR-FC-01	¿Estuvo basado en los criterios establecidos del Código Procesal Civil?	SI	NO
	¿Estuvo basado en los criterios establecidos de la jurisprudencia?	SI	NO
	¿Estuvo basado en los criterios establecidos del X Plano Casatorio Civil?	SI	NO
	¿Estuvo basado en los criterios establecidos en la doctrina?	SI	NO
	¿Se tomó en cuenta el derecho a probar del demandante?	SI	NO
	¿Se tomó en cuenta el principio de veracidad del demandante?	SI	NO
	¿Se tomó en cuenta el principio de Buena fe del demandante?	SI	NO
Expediente Judicial N°01335-2017-0-2501-JR-FC-01	¿Estuvo basado en los criterios establecidos del Código Procesal Civil?	SI	NO
	¿Estuvo basado en los criterios establecidos de la jurisprudencia?	SI	NO
	¿Estuvo basado en los criterios establecidos del X Plano Casatorio Civil?	SI	NO
	¿Estuvo basado en los criterios establecidos en la doctrina?	SI	NO
	¿Se tomó en cuenta el derecho a probar del demandante?	SI	NO
	¿Se tomó en cuenta el principio de veracidad del demandante?	SI	NO
	¿Se tomó en cuenta el principio de Buena fe del demandante?	SI	NO

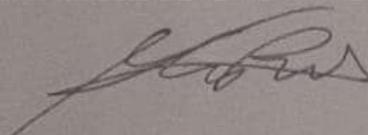
10.5.3. Guía de Análisis de Casos

GUÍA DE ANÁLISIS DE CASOS				
EXPEDIENTES JUDICIALES	ASPECTOS PROCESALES	ACCIONES PROCESALES		
Expediente Judicial N°01303-2017-0-2501- JR-FC-01	ACCIONANTE	El presunto padre biológico	SI	NO
		El padre legal	SI	NO
	DEMANDADOS	El presunto padre biológico	SI	NO
		El padre Legal	SI	NO
		Madre biológica	SI	NO
	ACTUACIONES PROCESALES	Presentación de la demanda adjuntando como medio probatorio, los resultados de la prueba científica del ADN	SI	NO
		Resolución de Admisión de Demanda	SI	NO
		Contestación de Demanda - Oposición	SI	NO
		Contestación de Demanda - Allanamiento	SI	NO
		Rebeldía	SI	NO
		Saneamiento Procesal - Admisión de Medios Probatorios	SI	NO
		Audiencia Única - Incorporación de la Prueba de Oficio del examen del ADN	SI	NO
	VALORACIÓN PROBATORIA DEL	Audiencia de Resultados de la prueba científica del ADN	SI	NO
		Prueba Científica del ADN aportado por el accionante	SI	NO
	SENTENCIA	Prueba Científica del ADN aportado por el juzgador	SI	NO
SE DECLARA FUNDADA		SI	NO	
Expediente Judicial N°01335-2017-0-2501- JR-FC-01	ACCIONANTE	El presunto padre biológico	SI	NO
		El padre legal	SI	NO
	DEMANDADOS	El presunto padre biológico	SI	NO
		El padre Legal	SI	NO
		Madre biológica	SI	NO
	ACTUACIONES PROCESALES	Presentación de la demanda adjuntando como medio probatorio, los resultados de la prueba científica del ADN	SI	NO
		Resolución de Admisión de Demanda	SI	NO
		Contestación de Demanda - Oposición	SI	NO
		Contestación de Demanda - Allanamiento	SI	NO
		Rebeldía	SI	NO
		Saneamiento Procesal - Admisión de Medios Probatorios	SI	NO
		Audiencia Única - Incorporación de la Prueba de Oficio del examen del ADN	SI	NO
	VALORACIÓN PROBATORIA	Audiencia de Resultados de la prueba científica del ADN	SI	NO
		Prueba Científica del ADN aportado por el accionante	SI	NO
	SENTENCIA	Prueba Científica del ADN aportado por el juzgador	SI	NO
SE DECLARA FUNDADA		SI	NO	
		SE DECLARA INFUNDADA	SI	NO

10.6. ANEXO 6. Matriz de Consistencia

TÍTULO: USO INCORRECTO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA DEL ADN COMO MEDIO PROBATORIO DE OFICIO EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL TRAMITADOS EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA				
PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLE	METODOLOGÍA
¿Cuáles son las razones jurídicas que justifican el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial tramitados en la Corte Superior de Justicia del Santa durante el periodo 2017?	<p>Objetivo General: Analizar las razones jurídicas que justifican el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial tramitados en la Corte Superior de Justicia del Santa durante el periodo 2017.</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>a) Describir el proceso judicial de impugnación de paternidad extramatrimonial, los alcances e importancia del derecho a probar, el principio de veracidad y el principio de buena fe.</p> <p>b) Revisar la figura jurídica de la prueba de oficio en base a los criterios establecidos en el X Pleno Casatorio Civil, el Código Procesal Civil, la jurisprudencia y la doctrina.</p> <p>c) Diseñar una regla jurídica ante el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial.</p>	Las razones jurídicas que justifican el uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio radica en la omisión de: los criterios establecidos y predeterminados en la ley, la doctrina y en el X Pleno Casatorio Civil; así como también, criterios establecidos en las figuras jurídicas del derecho fundamental a la prueba y el deber de veracidad de la parte demandante.	Variable Independiente: Uso incorrecto de la prueba científica del ADN como medio probatorio de oficio en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial	<p>1. Tipo de Investigación: Cualitativa</p> <p>1.1. Según su propósito: Básica</p> <p>1.2. Según su naturaleza: Descriptiva</p> <p>2. Métodos de Investigación:</p> <p>Descriptivo Dogmático Análisis - Síntesis Hermenéutico</p> <p>3. Diseño de Investigación:</p> <p>Cualitativo Estudio de Casos Jurídica – Descriptiva Documental Transversal</p> <p>3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos</p> <p>3.1. Técnicas:</p> <p>Observación Análisis Documental Análisis de Casos</p> <p>3.2. Instrumentos:</p> <p>Guía de Observación Guía de Análisis Documental Guía de Análisis de Casos</p> <p>4. Muestra y Unidad de Análisis:</p> <p>Expediente N°01303-2017-0-2501-JR-FC-01 Expediente N°01335-2017-0-2501-JR-FC-01</p>

10.7. ANEXO 7. Declaración Jurada de Autoría

DECLARACIÓN JURADA DE AUTORÍA			
Yo, <u>Mario Andrés Rodríguez Sánchez</u>			
estudiante / docente de la			
Facultad:	Ciencias	Educación	<input checked="" type="checkbox"/> Ingeniería
Escuela Profesional:	Derecho y Ciencias Políticas		
Departamento Académico:	Educación y Humanidades		
Escuela de Posgrado	Maestría		Doctorado
Programa:			
De la Universidad Nacional del Santa; Declaro que el trabajo de investigación intitulado:			
<u>Uso incorrecto de la prueba Científica del ADN como medio probatorio de Oficio en los Procesos de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial Tramitados en la Corte Superior de Justicia del Santa</u>			
presentado en <u>185</u> folios, para la obtención del Grado académico:			()
Título profesional:	(X)	Investigación anual:	()
<ul style="list-style-type: none"> > He citado todas las fuentes empleadas, no he utilizado otra fuente distinta a las declaradas en el presente trabajo. > Este trabajo de investigación no ha sido presentado con anterioridad ni completa ni parcialmente para la obtención de grado académico o título profesional. > Comprendo que el trabajo de investigación será público y por lo tanto sujeto a ser revisado electrónicamente para la detección de plagio por el VRIN. > De encontrarse uso de material intelectual sin el reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el proceso disciplinario. 			
Nuevo Chimbote, <u>23</u> de <u>Enevo</u> de 20 <u>23</u> .			
Firma:			
Nombres y Apellidos:	<u>Mario Andrés Rodríguez Sánchez</u>		
DNI:	<u>48043292</u>		
<p>NOTA: Esta Declaración Jurada simple indicando que su investigación es un trabajo inédito, no exime a tesis y a investigadores, que no bien se retome el servicio con el software antiplagio, ésta tendrá que ser aplicado antes que el informe final sea publicado en el Repositorio Institucional Digital UNS.</p>			
1			