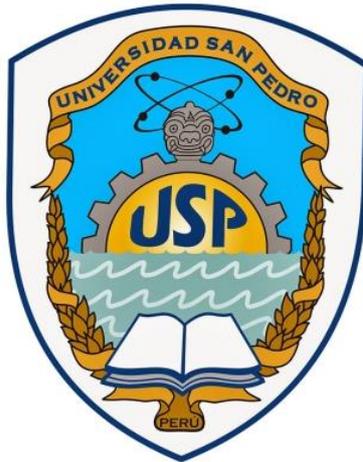


**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**Vulneración del derecho a la identidad del menor en los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial a causa de la onerosidad de la prueba de ADN.**

**Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogado**

**Autor:**

**Pérez Prudencio, Danny Bequer**

**Asesor:**

**Vargas Camiloaga, Gustavo Adolfo**

**Huaraz - Perú**  
**2018**



## **DEDICATORIA:**

### **A mi madre Nelly.**

Por haberme apoyado en todo momento, por sus sabios consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

### **A mi padre Cipriano.**

Por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan y que me ha infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor.

## **AGRADECIMIENTO**

Ante todo dar gracias a Dios por darme la vida y por darme la sabiduría suficiente para lograr todas las metas que me he planteado. Dar gracias a todos mis Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, ya que ellos me ayudaron a superarme cada día, también agradezco a mis padres porque ellos estuvieron en los días más difíciles de mi vida como estudiante. Estoy seguro que lograré ser un excelente profesional a la altura que exige hoy nuestro competitivo mercado laboral, llevando siempre en alto el nombre de mi querida Universidad San Pedro.

## **PRESENTACIÓN**

El presente trabajo de suficiencia profesional se encuentra estructurado por diez capítulos, cuyo contenido comprende temas y subtemas acordes a la problemática planteada, todo ello con el fin de resolver una de las grandes deficiencias que presenta nuestro ordenamiento jurídico el mismo que vulnera el derecho de identidad.

En el Capítulo uno se ha desarrollado los antecedentes de los estudios realizados a nivel nacional como internacional relacionados al tema abordado.

En el Capítulo dos se encuentra establecido el Marco Teórico, en el cual se ha desarrollado los antecedentes históricos a nivel mundial como nacional con el fin de ver cómo ha avanzado nuestra legislación durante el tiempo; asimismo encontraremos un estudio doctrinario y jurídico respecto al derecho a la identidad, la filiación y la filiación de paternidad extramatrimonial.

En el Capítulo tres se puede verificar la fundamentación jurídica a nivel internacional, como nacional, que sustenta la investigación planteada en el presente trabajo.

En el capítulo cuarto; se ha recopilado las sentencias del tribunal constitucional y de nuestra corte suprema con referencia al derecho a la identidad y el principio del interés superior del niño; sentencias que darán a conocer la importancia de este derecho fundamental y respecto a la aplicación de la prueba de ADN en los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial.

En el capítulo quinto, se ha desarrollado una investigación respecto a la legislación argentina, colombiana y boliviana en referencia a los procesos de filiación

de paternidad extramatrimonial de los cuales veremos cómo nuestros países vecinos resuelven los conflictos de intereses respecto al tema abordado.

En el capítulo sexto se han establecido las conclusiones a las que se ha llegado en base al estudio realizado y a la experiencia obtenida.

En el capítulo séptimo se ha desarrollado las recomendaciones acordes a la problemática planteada a fin de poder buscar una solución, enmarcado a hallar una verdad objetiva.

En el capítulo octavo, noveno y décimo se han plasmado las referencias bibliográficas y como anexo se ha adjuntado tres sentencias judiciales y un auto judicial en los que se han vulnerado el derecho de identidad; los mismo que han dado origen al presente trabajo de investigación.

Finalmente Según el Reglamento de Grados y Títulos de la universidad San Pedro, pongo a disposición del jurado evaluador a fin de que con sus opiniones nos ayude a seguir ahondando más en esta materia, y además espero cumplir con los requisitos para su aprobación y así obtener el título profesional de Abogado.

Atentamente:

Bach. Danny Bequer Pérez Prudencio.

**PALABRAS CLAVES:**

<b>TEMA</b>	<b>VULNERACIÓN DEL DERECHO DE IDENTIDAD</b>
<b>ESPECIALIDAD</b>	<b>DERECHO CIVIL</b>

**KEYWORDS:**

<b>TEXT</b>	<b>VIOLATION OF THE RIGHT OF IDENTITY</b>
<b>SPECIALTY</b>	<b>CIVIL LAW</b>

**Línea de Investigación:**

Derecho

## INDICE

DEDICATORIA .....	i
AGRADECIMIENTO .....	ii
PRESENTACION .....	iii
PALABRAS CLAVES.....	v
INDICE.....	vi
INTRODUCCION .....	1
CAPITULO I .....	4
ANTECEDENTES.....	3
1.1 Antecedentes a nivel nacional .....	4
1.2 Antecedentes a nivel internacional .....	5
CAPITULO II.....	7
MARCO TEÓRICO.....	7
2.1. El Derecho a la identidad y los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial.....	7
2.1.1 Antecedentes históricos de la investigación judicial de la paternidad a nivel mundial.....	7
2.1.2 La paternidad y su regulación en el Perú. ....	8
2.1.3 Identidad.....	9
A. Concepto de identidad.....	9
B. Concepto de identidad biológica. ....	10
C. No reconocer el derecho a la identidad atenta contra el interés superior del niño .....	11
2.1.4 Paternidad Extramatrimonial. ....	12
2.1.5 Filiación.....	12
A. Concepto de filiación.....	12
B. Filiación matrimonial. ....	13
C. La determinación de la paternidad matrimonial. ....	13
D. Filiación Extramatrimonial .....	15
2.1.6 La paternidad .....	16
A. La filiación paterna.....	17
B. Declaración judicial de filiación extramatrimonial .....	21
C. Determinación de la identidad y la paternidad por medio de la prueba de ADN.....	22
2.1.7 La filiación es constitutiva o declarativa .....	23
2.1.8 Apreciación de los sistemas de investigación de la filiación .....	24
2.1.9 Proceso de Filiación de Paternidad Extramatrimonial .....	26
2.1.10 Derecho de los niños frente a la filiación .....	30
2.1.11 Responsabilidad ante la falta de reconocimiento paterno.....	30
CAPITULO III.....	32
LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL .....	32
3.1 Tratados internacionales .....	32
3.1.1 Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959.....	32

3.1.2 Convención sobre los Derechos del Niño .....	33
3.2 Legislación Nacional .....	33
3.2.1 Constitución Política del Perú de 1993 .....	33
3.2.2 Código civil de 1984 .....	33
3.2.3 Código del Niño y de los Adolescentes .....	33
3.2.4 Ley 28457.....	34
CAPITULO IV .....	36
JURISPRUDENCIA .....	36
4.1 Sentencias del Tribunal Constitucional. ....	36
4.2 Sentencias expedidas por el Poder Judicial en grado de Casación.....	37
CAPITULO V.....	39
DERECHO COMPARADO .....	39
5.1 En Argentina.....	39
5.2 En Colombia .....	40
5.3 En Bolivia .....	41
CAPITULO VI .....	42
CONCLUSIONES .....	42
CAPITULO VII.....	45
RECOMENDACIONES.....	45
CAPITULO VIII.....	46
RESUMEN.....	46
CAPITULO IX .....	48
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48
CAPITULO X.....	49
ANEXOS .....	49

## INTRODUCCIÓN

Uno de los problemas que más se presenta en nuestra sociedad es el referido a la paternidad, expresado en la gran cantidad de niños, adolescentes, jóvenes, incluso adultos no reconocidos por sus padres. Este problema se observa en la generalidad de países, los que de alguna u otra forma tratan de solucionarlo con programas sociales, programas educativos, de salud; con el establecimiento de normas orientadoras, sancionadoras; con políticas de paternidad responsable, etc. Podemos señalar que como una de las causas del problema el hecho de que muchas madres quienes han sostenido relaciones sexuales con distintos hombres no llegan a saber quién realmente es el padre de su hijo; imputando muchas veces a cualquiera de ellos; por lo que ante este tipo de situaciones son los mismos padres quienes al tener conocimiento que la mujer ha sostenido relaciones sexuales con otros hombres, se niegan a reconocer al niño toda vez que existe un grado de incertidumbre sobre la paternidad del niño perjudicando los derechos del menor a ser reconocido e identificado con los apellidos de su padre.

Frente a este problema la situación más común que surge es que la madre entabla un proceso de filiación de paternidad contra el presunto padre que ella cree que es el correcto. En este caso, el juez notifica al padre y le da la opción de reconocer al niño o someterse a la prueba de ADN el mismo que resulta ser muy oneroso en nuestra sociedad. *Si no hace ninguna de las dos cosas, el juez lo considera padre del niño y dispone que los Registros Civiles lo inscriban como tal, dando origen a la declaración de paternidad por mandato judicial.*

La ciencia ha puesto al servicio del derecho una serie de descubrimientos que ayudan a la búsqueda de la verdad para la solución de conflictos. Uno de esos descubrimientos es la prueba de ADN, reconocida e incorporada a nuestra legislación a través de la Ley N° 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, estableciéndose un nuevo procedimiento para los procesos de

filiación. Estos procesos se tramitan ante los juzgados de paz letrados, donde luego de entablada la demanda se expide una resolución declarando la filiación demandada. Si al cabo de 10 días de estar válidamente notificado el demandado no formula oposición, el mandato se convierte en declaración judicial de paternidad.

Nos referimos a filiación al hablar del vínculo entre padres e hijos. Cuando los hijos son reconocidos o declarados judicialmente como tales por sus padres.

Cuando hablamos de filiación extramatrimonial, nos referimos al reconocimiento voluntario o declaración judicial de la paternidad del hijo concebido o nacido fuera de matrimonio.

En ese orden de ideas, llegamos a formular la siguiente interrogante:

**¿Existe deficiencias en nuestro ordenamiento jurídico específicamente en la Ley 28457 que regula el proceso de filiación de paternidad extramatrimonial que vulnera el derecho a la identidad del menor a causa de la onerosidad de la prueba de ADN?; y como objetivo del estudio determinar si existe o no vulneración del derecho a la identidad dentro de la Ley 28457 y dar una solución a esta problemática.**

Para alcanzar este objetivo nos formulamos, además, los siguientes **objetivos específicos**:

- a. Analizar expedientes judiciales con sentencias consentidas y/o ejecutoriadas sobre filiación de paternidad extramatrimonial a fin de determinar si se vulnera el derecho a la identidad del menor.
- b. Analizar criterios de la doctrina nacional respecto a la filiación de paternidad extramatrimonial y el derecho a la identidad del menor.
- c. Analizar el derecho comparado sobre la aplicación de la prueba científica de ADN en los procesos judiciales de otros países.

El presente trabajo presenta información relativa a las variables:

- Derecho a la Identidad.
- Proceso de filiación de paternidad extramatrimonial.
- Prueba científica de ADN.
- Doctrina.
- Jurisprudencia.
- Derecho comparado.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES

#### 1.1 Antecedentes a nivel nacional:

Dentro de los antecedentes nacionales encontramos los siguientes estudios realizados que se encuentran enmarcadas a nuestro tema de investigación:

<b>Título</b>	RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL DE LA MUJER CASADA Y LA TRANSGRESION A LA IDENTIDAD BIOLOGICA DEL MENOR EMERGENTE DEL ARTICULO 396° DEL CODIGO CIVIL PERUANO
<b>Autor</b>	PAOLA JANET RAMÍREZ NUÑEZ
<b>Resumen</b>	La autora refiere que: <i>“Existen posturas marcadas por los órganos jurisdiccionales en las que, afectando el derecho a la identidad biológica que ampara a todos los menores, aplican el artículo 361° y 396° del Código Civil, declarando así infundadas las demandas cuando los recurrentes buscan que el menor sea reconocido por el padre biológico”.</i>
<b>Fecha</b>	2012

<b>Título</b>	NEGACION DE LA PATERNIDAD EN LA FILIACION MATRIMONIAL DE UN MENOR RECONOCIDO
<b>Autor</b>	YULIANA NAYROBY CHAVEZ SEGURA
<b>Resumen</b>	La autora refiere que: <i>“Respecto a la acción de negación de la paternidad de la filiación matrimonial no establecida en el plazo de ley del menor reconocido se va a transgredir derechos sumamente fundamentales hacia este como es el derecho a su verdadera identidad, a conocer a sus verdadero padre y a preservar su identidad en sus relaciones familiares”</i> .
<b>Fecha</b>	2009

### **1.2 Antecedentes a nivel internacional:**

Dentro de los antecedentes internacionales encontramos a la siguiente tesis realizada en Colombia, acorde a nuestro tema de investigación:

<b>Título</b>	UNA PROPUESTA NORMATIVA EN DEFENSA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PADRE BIOLÓGICO COMO CONTRADICTOR LEGÍTIMO Y DEL MENOR CONCEBIDO EN ADULTERIO EN COLOMBIA
<b>Autor</b>	PAOLA ANDREA LÓPEZ SERNA
<b>Resumen</b>	La autora refiere que: <i>“La falta de legitimación por la ley sustancial, al padre biológico le ha impedido su efectivo ejercicio, derecho de acción, no solo como el derecho de acceder a un proceso, sino también derecho a que se adelante un debido proceso, en el que se aporte pruebas que sustenten la pretensión y que generen certeza suficiente en el juez que lo lleve a decidir de forma justa el fallo, al ser evidente el interés para obrar del padre biológico”.</i>
<b>Fecha</b>	2006

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### **2.1 El derecho a la identidad y los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial.**

##### **2.1.1 Antecedentes históricos de la investigación judicial de la paternidad a nivel mundial.**

Para no retroceder demasiado en el tiempo, señalemos a Francia como país en que las etapas por las que ha pasado la investigación de la paternidad son claras y diferentes. En primer lugar, en la época pre- revolucionaria que la podemos ubicar antes de 1789, había absoluta libertad para investigar la paternidad, e incluso se contempló el derecho de la mujer embarazada para que, con su sola declaración perciba una indemnización respecto del varón a quien ella imputaba el embarazo.

Con la revolución en 1789 se legisla sobre la igualdad de los hijos, pero este importante derecho, trae la restricción de la investigación de la paternidad, limitándola exclusivamente a determinados casos.

*“Posteriormente con el código Napoleónico se prohíbe terminantemente la investigación de la paternidad arguyendo entre otras razones, la difícil probanza, el aumento de escándalos y chantajes por parte de mujeres inescrupulosas que*

*imputaban falsos hijos a honorables varones; al respecto es famosa la triste y célebre frase de Napoleón “ la sociedad no tiene interés en que los bastardos sean reconocidos”.*

Esta legislación prohibitiva respecto de la investigación de la filiación, provocó una corriente de opinión contraria y es así que el 16 de noviembre de 1912, se reforma el artículo 340 del código civil francés y se posibilita se investigue la paternidad, aun cuando es cierto, que sólo lo permiten para determinados casos; el cambio se dio por la mayor protección que merecía la filiación, en tanto que el nuevo régimen concedía a los hijos naturales derechos sucesorios, lo que hacía necesario regular la prueba de la paternidad.

### **2.1.2 La paternidad y su regulación en el Perú.**

En el Perú, en el código civil de 1852, que como sabemos recibe la influencia del código napoleónico, se prohibió terminantemente la investigación de la paternidad; sobre el particular recordemos que los hijos llamados ilegítimos eran mal vistos, la misma clasificación que se hacía de ellos era infamante.

El código civil de 1936 se pronuncia por la investigación judicial de la paternidad, pero la refiere sólo a cinco supuestos, o hipótesis, fuera de ellos no era posible iniciar acción judicial. La experiencia en la aplicación de esta legislación restrictiva, trajo como consecuencia que muy pocos casos tuvieran aceptación judicial, y los demás se quedaron con hijos sin padres, desde el punto de vista legal.

El código civil de 1984 prácticamente repite las causales del 36, e incluso se ha suprimido algunos alcances que tenía el código anterior, como es el caso de la seducción con abuso de autoridad. El 28 de diciembre de 1998 se expide la ley que posibilita acudir a los medios científicos para acreditar la relación parental.

### 2.1.3 Identidad

#### A. Concepto de identidad.

Cada persona es idéntica a sí misma, no obstante que todos los seres humanos son iguales. La igualdad radica en que todas las personas, por ser tales, comparten la misma estructura existencial en cuanto son una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad. Es la libertad la que, al desencadenar un continuo proceso existencial autocreativo, hace posible el que cada persona desarrolle – *dentro de las opciones que le ofrece su mundo interior y su circunstancia* – su propio proyecto de vida, adquiere una cierta personalidad, logrando así configurar su identidad. La identidad es lo que diferencia a cada persona de los demás seres humanos, no obstante ser estructuralmente igual a todos ellos. Es, pues el derecho a ser uno mismo y no otro (FERNANDEZ SESSAREGO, 1992).

Cada persona tiene el derecho a su identidad, es decir, que se respete su verdad personal, que se le conozca y defina sin alteraciones o desfiguraciones. Correlativo a este derecho se encuentra el deber de los otros de reconocer a la persona tal cual es. Ello significa que nadie puede desnaturalizar o deformar la identidad, atribuyendo a la persona calidades, atributos, defectos, conductas, rasgos psicológicos o de otra índole que no le son propios, ni negar su patrimonio ideológico-cultural, sus comportamientos, pensamientos o actitudes.

Según consta en la página web oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la identidad:

“Es un derecho humano que comprende derechos correlacionados: el derecho a un nombre propio, a conocer la propia historia filial, al

reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad. Como todos los derechos humanos, el derecho a la identidad se deriva de la dignidad inherente al ser humano, razón por la cual le pertenece a todas las personas sin discriminación, estando obligado el Estado a garantizarlo, mediante la ejecución de todos los medios de los que disponga para hacerlo efectivo”.

## **B. Concepto de identidad biológica.**

La identidad biológica conforma uno de los presupuestos del concepto jurídico de persona y, por eso, no tiene condición de facultad conferida por el orden normativo a la voluntad de aquella. La identidad biológica, por tanto, no es un derecho subjetivo, sino un elemento que da contenido al atributo del estado civil, del cual nace y se proyectan las relaciones de familia.

La identidad biológica, producto de los vínculos de sangre entre los parientes, derivada de la ascendencia parental, no puede renunciarse ni siquiera en la más mínima parte, ni disponerse por el sujeto aún relativamente, por cuanto éste carece de alguna de las posibilidades modificadoras sobre lo que es en sí. El sujeto es como es y cómo las reglas de derecho lo asumen, lo conciertan y lo interpretan, atendiendo a los datos reales de su entidad corporal y espiritual. No puede ser menos, no puede ser distinto, no puede ser otro ni puede trasvasarse a otros, no puede renunciarse a sí mismo, modificarse en su ser ni transferirse.

En ese sentido, el derecho a conocer a los padres se centra en la determinación jurídica del vínculo filial que tiene su origen en la procreación humana, esto es, el establecimiento de la paternidad y de la maternidad. A partir del mismo, cada persona, cada ser humano ostentará la filiación que realmente le corresponda por naturaleza, con plena

independencia de que sus padres se encuentren o no unidos entre sí por vínculo matrimonial. Cada sujeto podrá figurar como hijo de quien verdaderamente lo sea, esto es, de quien biológicamente lo sea, puesto que dispondrá de unos medios que el Derecho pondrá a su alcance -y que son fundamentalmente las acciones de filiación- para rectificar la situación que vive si no está conforme con ella, es decir, para dejar de estar unido con quien no tiene lazo carnal alguno, o para comenzar a estarlo si legalmente tal unión no consta.

En cuanto a su naturaleza, el derecho a conocer a los padres no sólo es un derecho subjetivo de defensa, sino que es también, por una parte, un derecho que lleva consigo obligaciones positivas a cargo del Estado, y, por otra, un derecho que implica ciertas exigencias institucionales o procedimentales. (PLACIDO, 2008)

### **C. No reconocer el derecho a la identidad atenta contra el interés superior del niño.**

La Convención sobre los Derechos del Niño nos dice que: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (art. 8, 1).

“Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad” (art. 8, 2).

“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” (art. 3)

Es decir que, cuando haya alguna diferencia o conflicto de derechos, es el interés superior del niño el que debe prevalecer.

La frase “incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares...” hace expresa mención de ciertos derechos que no pueden dejar de estar incluidos, pero no cierra necesariamente el círculo del universo de las pertenencias y mucho menos de los indisociables y estrechos vínculos con otros derechos esenciales como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la igualdad.

#### **2.1.4 Paternidad Extramatrimonial.**

En principio, “se entiende por tal (reconocimiento del hijo natural o extramatrimonial) aquella declaración hecha por ambos padres (o por uno de los aisladamente), por cuya virtud acreditan que una persona es hija suya, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las formas prescritas por las leyes...” (Puig Peña, 1947, Tomo II, Volumen II: 66)

El reconocimiento de la paternidad es un acto voluntario de quien lo hace, sea cual fuere el modo empleado dentro de los que la ley establece al efecto; es además un acto solemne, cuya forma externa garantiza su propia autenticidad. (Suarez Franco, 1999: Tomo II: 60.61)

#### **2.1.5 Filiación.**

##### **A. Concepto de filiación.**

La filiación es la procedencia de los hijos respecto a los padres; la descendencia de padres a hijos. También, la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su concepción y

nacimiento, en relación con el estado civil de los progenitores (COSTA, 2011).

### **B. Filiación matrimonial.**

En doctrina es común definir a la filiación matrimonial refiriéndola al hijo tenido en las relaciones matrimoniales de sus padres, sin embargo el concepto termina siendo impreciso, pues hay dos momentos distanciados en el tiempo, la concepción y el nacimiento o alumbramiento y que estos no necesariamente ocurran en el matrimonio, y así puede ser concebido antes del matrimonio y nazca dentro de él, o concebido en el matrimonio y nazca después de la disolución o anulación de éste; entonces, es necesario saber si por tenido ha de entenderse al concebido o alumbrado, y por último, que el hecho de que una mujer casada conciba y o alumbrase un hijo, no significa necesariamente que el padre de éste sea el marido de aquella.

### **C. La determinación de la paternidad matrimonial.**

En caso de que el hijo nazca de mujer casada, la paternidad queda atribuida ministerio legis al marido de ésta; es decir, sin necesidad de reconocimiento expreso por parte del marido, la ley le atribuye la paternidad de los hijos que tiene su esposa con posterioridad a la celebración del matrimonio.

La presunción de paternidad matrimonial es una presunción legal relativa, que asigna la paternidad con carácter imperativo, de modo que no puede ser modificada por acuerdo de partes; salvo que, en sede jurisdiccional y ejercitando la pretensión de impugnación de la paternidad matrimonial, se actúen las pruebas y se obtenga una sentencia que la deje sin efectos.

En consecuencia, aunque la mujer casada anote al hijo ocultando su estado civil, diciéndose soltera, y no mencione el nombre de su marido al inscribir al niño, y aun en el caso de que a ello se sume un acto de reconocimiento de paternidad de un tercero, no perderá relevancia jurídica la presunción de paternidad (artículos 362°, y 396°, del Código Civil).

Evidentemente, el reconocimiento practicado por el tercero carece de eficacia estructural ya que se contrapone a una filiación establecida por la ley. En los supuestos señalados, el marido podrá solicitar que se deje sin efecto la mención del padre que se atribuyó al inscrito en la partida de nacimiento, prevaleándose simplemente de la presunción de paternidad matrimonial; promoviendo una acción de nulidad del reconocimiento, para incluirse como padre de la criatura y dejar sin efecto el reconocimiento del tercero. Asimismo, podrá interponer una acción de rectificación de partida de nacimiento, para modificar la mención del estado civil de la mujer que se dijo soltera.

La presunción de paternidad matrimonial tiene una vigencia en el tiempo. Al efecto, debe tenerse en cuenta que la ley considera que el término máximo de un embarazo es de trescientos días y el mínimo, de ciento ochenta, excluyendo el día del nacimiento. En tal sentido y en estricto, se establece que la presunción de paternidad matrimonial rige desde los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días siguientes de su disolución (artículos 361°, y 363°, inciso 1, del Código Civil).

Al hijo nacido dentro del período indicado se le considera concebido dentro del matrimonio (presunción de concepción dentro del matrimonio), presunción legal relativa que admite prueba en contrario actuada en sede jurisdiccional, quedando sin efecto, por mérito de la sentencia que ampare

la pretensión de impugnación de la paternidad matrimonial.

Pero la ley no descarta la paternidad del marido: al contrario, se la atribuye implícitamente al establecerse que puede ser impugnada. Si el marido no impugna la paternidad en el plazo de caducidad, la atribución legal quedaba firme, y con ella también la “legitimidad”.

En ese contexto, se sostiene que “la ley ha otorgado carácter legítimo a esos hijos en virtud de un hecho decisivo: el nacimiento posterior al matrimonio, no obstante que, de acuerdo a los principios generales, tales hijos deberían considerarse extramatrimoniales por haber sido concebidos con anterioridad”.

#### **D. Filiación Extramatrimonial**

La filiación extramatrimonial es aquella que se da fuera del matrimonio, producto de la procreación entre padre y madre, sin encontrarse unidos entre sí, es decir solo por el vínculo mas no por el matrimonio.

Pues en principio, “... se entiende por tal (reconocimiento de hijo natural o extramatrimonial) aquella declaración hecha por ambos padres (o por uno de ellos aisladamente), por cuya virtud acreditan que una persona es hija suya, siempre que ellos se haga en las condiciones y mediante las formas prescritas por las leyes...” (Puig Peña; 1947; 66)

Gatti define al reconocimiento expreso de hijo natural (extramatrimonial) como “... el acto jurídico solemne que contiene una declaración de paternidad o maternidad y que atribuye legalmente el status de hijo natural” (Gatti, 1953; 53).

El Código Civil contempla lo relacionado al reconocimiento de los hijos

extramatrimoniales en el Capítulo Primero (Reconocimiento de los hijos matrimoniales”) del Título II (“Filiación extramatrimonial”) de la Sección Tercera (“Sociedad paterno-filial”) del Libro II (“Derecho de Familia”), en los artículos. 386 al 401, numerales éstos que, a maneras de ilustración, citamos seguidamente:

Art. 386 del C.C. (sobre los hijos que revisten la condición de extramatrimoniales): “Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

Art. 387 del C.C., (sobre los medios probatorios en la filiación extramatrimonial): “El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial. Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a sentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas”

Art. 388 del C.C. (sobre el reconocimiento del hijo extramatrimonial por los padres): “El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos”.

#### **2.1.6 La paternidad**

Desde el punto de vista jurídico el término paternidad define el vínculo biológico que existe entre los progenitores y sus hijos, e involucra a ambas relaciones: la paternidad y la maternidad. Nosotros vamos a estudiar separadamente cada concepto porque, como hemos venido sosteniendo, consideramos que este tratamiento ha degenerado en graves injusticias para las madres.

*“El hombre es un ser que posee facultades físicas y espirituales. La continuación física es ejercida en el hombre por el lazo de sangre que une el hijo a*

*sus dos autores. La continuación espiritual es creada por la voluntad”.*

La investigación judicial de la paternidad puede definirse como, la acción que tiene el hijo para acudir al Poder Judicial y actuar pruebas para que, dentro del proceso respectivo, el juez llegue al convencimiento e impute la paternidad a un determinado sujeto.

### **A. La filiación paterna.**

La filiación paterna está referida al acto sexual, en el momento de la fecundación. “Se presenta el *pater semperincertus*, que tiene como base originaria el carácter inextricable de las relaciones sexuales y el momento de la fecundación”. Así, el fenómeno de la generación está, en cuanto al padre, rodeado de un misterio casi impenetrable y pocas veces propicio a la justificación mediante prueba directa. Razón por la cual es preferible establecer situaciones objetivas, solemnes y comprobables fácilmente que, por otra parte, sirvan de base para instaurar una presunción, allí donde no es posible instaurar una demostración.

Las presunciones tendrán un lugar importante en la declaración del vínculo paterno filial. “Conforme avanza la ciencia biomédica en las investigaciones para determinar biológicamente la paternidad - demostración plena- y en tanto sean debidamente aceptadas por nuestro derecho como pruebas positivas como es el ADN”. El carácter de relevancia que tienen en nuestro medio las presunciones de paternidad han relegado el desarrollo científico y la admisibilidad judicial de las pruebas heredo biológicas.

Tender a la verdad biológica sin dejar de lado la verdad social es ponernos al día legislativamente refrescando los conceptos que

tradicionalmente han primado en el derecho de familia. Admitir simplemente las pruebas biológicas no es solución exacta. Brindarle una adecuada regulación jurídica es lo conveniente, reafirmando el principio natural que la filiación tiene su causa iuris en la concepción. De esta manera, tratándose del hijo extramatrimonial, la paternidad solo puede ser establecida por el reconocimiento expreso del padre, o por sentencia judicial que declare que existe el vínculo filial.

Entonces, la determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria y judicial. Es legal, cuando la propia ley, en base a supuestos de hecho la establece. Es voluntaria, cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento expreso del hijo. Y, es judicial la determinación que resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida. En la filiación extramatrimonial se establecen dos presupuestos, una es la maternidad y otra la paternidad. Es en estos dos supuestos en que actúa la ley, por una parte la filiación materna es fácilmente de establecer ya sea por la gestación o el nacimiento que constituyen dos hechos biológicos visibles, la maternidad se manifiesta por hechos visibles, objetivos, tangibles y por todo medio susceptible de prueba, es por ello que la declaración de la maternidad no exige mayores problemas. El otro supuesto es la filiación de paternidad, en la que si existen demasiadas cuestiones que aclarar. De esta manera se determinan las dos clases de filiaciones extramatrimoniales.

Los efectos jurídicos del reconocimiento son los siguientes:

- El hijo adquiere el estado de hijo extramatrimonial, sin duda alguna el efecto sustancial del reconocimiento es la atribución a una persona del estado de hijo extramatrimonial, por lo que adquiere todos los derechos, obligaciones y deberes inherentes a su calidad de tal;

- Los padres tienen el deber de ejercer la patria potestad del hijo reconocido, por la patria potestad tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y de los bienes de sus menores reconocidos libre y voluntariamente;
- El hijo extramatrimonial tiene el derecho a alimentos (habitación, vestido y asistencia médica; cuando es menor de edad comprende también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo);
- Tiene derechos hereditarios, por lo que el hijo reconocido por el padre y/o la madre es su heredero forzoso, que concurre con los hijos matrimoniales en iguales condiciones;
- Adquisición del apellido del progenitor que lo ha reconocido voluntariamente, pero si hubiera sido reconocido por ambos padres, llevará el apellido de los dos;
- Asentimiento para el matrimonio de menores, ya que los menores requieren el asentimiento expreso de sus padres;
- Los padres tienen derecho a designar a un tutor en testamento o en escritura pública al hijo menor. A falta de tal designación el reconocimiento otorga a los ascendientes el derecho a ejercer tutela legítima. Así mismo, los padres pueden excluir de la tutela a ciertas personas, sin expresión de causa;
- El reconocimiento confiere a los padres el ejercicio del cargo de curadores respecto de los hijos incapaces mentales y minusválidos, así como de los que sufran pena que lleva anexa la

interdicción civil. También puede pedir la interdicción de los mismos incapaces, así como puede designar curador en testamento o en escritura pública para el hijo enfermo o débil mental o sordomudo cuando no tenga parientes.

Los efectos de la falta de reconocimiento son:

- Hijo alimentista.- Esta institución está consagrada en el derecho familiar y es típica de los sistemas cerrados de paternidad que, basados en situaciones de hecho taxativas y de valoración objetiva, no consideran todas las posibilidades en las que se puede atribuir una paternidad. Como es sabido, el aquí mal denominado hijo no es otra cosa que un acreedor alimentario por parte de quien en el momento específico mantuvo relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción o de quien negó someterse a las pruebas biogenéticas decretadas en un proceso de declaración judicial de paternidad. En este sentido, se alega que la obligación nace al existir un indicio, no probado, de aquel que es padre, lo que determina una presunción alimentaría de paternidad. Ese derecho de alimentos permanece hasta la mayoría de edad o cese de la incapacidad;
- Expósito.- Es aquella persona -normalmente recién nacido- cuyos progenitores son desconocidos. “En este caso su filiación biológica es ignorada y su filiación jurídica es inexistente”. Para estos efectos, siendo lo determinante en una persona gozar de sus derechos, y en especial de su derecho a la identidad, se faculta al funcionario del Registro de Estado Civil a asignarle un nombre adecuado. De esta manera, el reconocimiento es un acto jurídico familiar. Como

tal es unilateral y de emplazamiento en el estado de familia. Es por ello, que el reconocimiento es empleado para determinar la filiación extramatrimonial.

### **B. Declaración judicial de filiación extramatrimonial.**

Es un gran problema en la sociedad cuando el padre o la madre de un hijo extramatrimonial se resisten a reconocerlo, porque desconfía de la verdad del vínculo o por mala fe. Se trata entonces de saber si es posible que el hijo acuda al Poder Público para que, practicada la investigación pertinente declare, sin la voluntad o contra la voluntad de dichos padre o madre, la relación de filiación.

Desde la antigüedad, cuando se ha venido hablando de la investigación de la paternidad y/o maternidad o de un reconocimiento forzoso, para significar la posibilidad dentro de ciertos límites de recurrir al órgano jurisdiccional para que sea declarada la filiación extramatrimonial respecto del padre o de la madre, o de ambos a la vez, cuando uno u otro se negaba a reconocerlo voluntariamente al hijo. En la actualidad, ya no se habla de reconocimiento forzoso, porque realmente estas expresiones -reconocimiento y forzoso-, resultan contradictorias, desde que todo reconocimiento siempre es voluntario y no obligado. Por eso la posición legislativa más actualizada prefiere denominarla declaración judicial de filiación extramatrimonial, que puede según el caso o bien de la paternidad o bien de la maternidad. De este modo, la mayor parte de las legislaciones, al lado del reconocimiento de hijos matrimoniales, se ocupan de la declaración judicial de filiación extramatrimonial.

### **C. Determinación de la identidad y la paternidad por medio de la prueba de ADN.**

En la actualidad las pruebas biológicas empleadas se han ido perfeccionando con el correr del tiempo. “De la relación filial deriva toda una gama de derechos, obligaciones y facultades entre las personas unidas por dicho vínculo, pero a la vez la determinación del nexo paternal ha presentado una imposibilidad para ser comprobada”. Efectivamente, la ciencia biogenética ha permitido descubrir y perfeccionar procedimientos técnicos para investigar y luego atribuir biológicamente la filiación. Las pruebas de paternidad se sustentan en el análisis de los marcadores genéticos conformados por los cromosomas, el ácido desoxirribonucleico y los genes dirigirán la formación y ordenarán las características del futuro ser desde el momento de la fecundación.

El ADN, es una gran molécula que representa nuestra primera célula de identidad, un verdadero documento biológico que nos identifica como seres únicos. Los test de paternidad involucran análisis que relacionan genéticamente al niño con la madre y el padre alegado, de esta manera se realizan los test en el niño, en la madre y en el presunto padre, por medio de los resultados obtenidos y por comparación de los perfiles se determina la paternidad o la no paternidad *–lo que se conoce como exclusión–*. “Se basa en la descomposición o hibridación de la molécula de ADN para obtener la huella genética o biodigital”. Conformada por la información genética de las células germinales de los progenitores al momento de la fecundación. Es el estudio directo del ADN con ondas moleculares producidas por Ingeniería Genética y permite la determinación segura (exclusión o inclusión) de paternidad con absoluta confiabilidad porque cada ser humano es genéticamente diferente de todas las otras personas.

Como conclusión del capítulo diremos que, es una obligación moral y ética de la persona el reconocer aquellos hijos que procrea fuera del matrimonio, debe hacerse responsable de sus actos, por que traer a una criatura al mundo es una gran responsabilidad, no hacerlo no solo conlleva acciones legales, sino que esa criatura sufrirá traumas y problemas psicológicos, que repercutirá en su vida familiar. Desde el contenido de este capítulo, hemos comprendido la importancia y el valor social que la persona adquiere con la determinación de su filiación. A partir de encontrarse emplazado en el estado de hijo, surgen automáticamente efectos civiles y procesales que modifican su realidad. El sistema adoptado por nuestro código, de que exista una regulación separada de la determinación de la paternidad matrimonial y extramatrimonial nos parece acertado. De este modo no se afecta el principio de unidad sino que por el contrario permite que ambas situaciones sean tratadas de acuerdo a como cada una de ellas lo requiera, ya que no puede ser igual, por ejemplo, la presunción en uno y otro caso. Esta diferencia que comienza en la determinación finaliza cuando a todas se les otorga los mismos efectos. Es de distinguir que cuando la ley hace mención de los hijos matrimoniales, entendemos que no lo hace en un sentido discriminatorio sino que lo hace para indicar que está fuera del matrimonio, y así aplicar el procedimiento que corresponde permitiendo establecer la filiación de quien lo requiera.

#### **2.1.7 La filiación es constitutiva o declarativa.**

Según la sentencia de filiación es declarativa o constitutiva, según Augusto Belluscio, señala lo siguiente la filiación extramatrimonial es una acción declarativa, de reclamación y de emplazamiento en el estado de familia, y tal como afirma Clemente de Diego, no se trata de indagar o inquirir una

paternidad o maternidad, sino de pedir una declaración de esta relación de filiación ya existente en natural pero negada por los padres.

Algunos piensan lo contrario, que esta sentencia de filiación hace nacer ésta, que antes de ella no existía, esto es hacer nacer el derecho, constituye el derecho.

Creemos como Belluscio y Clemente de Diego que la sentencia judicial de filiación declara un vínculo que ya existe.

### **2.1.8 Apreciación de los sistemas de investigación de la filiación.**

La filiación es un derecho que se encuentra inmersa dentro del derecho constitucional a la identidad, que no sólo se limita al nombre, a que los demás lo reconozcan a uno mismo como tal, con individualidad propia, sino también el derecho de la persona de conocer a sus padres, de dónde viene, quienes son sus ancestros; sobre el particular son muchas las normas internacionales que hacen referencia a los derechos que se busca proteger con la filiación.

Por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 18, consagra el derecho al nombre y a los apellidos de los padres o al de uno de ellos, la Convención sobre los derechos del niño en sus artículo 7 y 8 contienen la protección para el niño en lo que hace a su derecho a conocer a sus padres, a guarecerse bajo la protección de éstos y a no ser separados arbitrariamente o contra su voluntad, a un nombre y a la protección de su identidad.

En el Perú es ilustrativo la resolución casatoria 2747-98 al señalar que el nombre civil es el signo que distingue a las personas en sus relaciones jurídicas y sociales, el mismo que está compuesto por el nombre individual o de pila y por el apellido o nombre de familia, que va unido a la personalidad de todo individuo como designación permanente de éste. El derecho al nombre es parte del derecho a la

identidad, el que también implica el derecho de toda persona de conocer el origen y quiénes son sus progenitores.

La investigación de la filiación a lo largo de los años no ha tenido un desarrollo justo, en tanto que los sistemas cerrados sobre la base de presunciones legales para proceder a la investigación, dejaban en una gran proporción a un número significativo de hijos sin padres desde el punto de vista legal, por ello, el tránsito de la verdad legal a la verdad biológica, en este campo, ha sido complejo y largo, hasta que los legisladores tomaron conciencia de la prioridad en posibilitar alcanzar la filiación, y con ello el derecho constitucional a la identidad, y así se decidieran a introducir sistemas abiertos de investigación basados no en presunciones legales ( que no han sido desechados), sino en técnicas científicas que acercan la filiación legal a la filiación biológica.

*La Constitución de 1979 y la de 1993 señala la igualdad entre los hijos, y hace la equiparación de las clases de filiación, por otro lado, al reconocer el derecho a la identidad, reconocen el derecho de investigar la paternidad desarrollada por las leyes 27048 y 28457.*

En conclusión, no existen regímenes de filiación puros ni cerradamente formalistas, ni excesivamente realistas, aunque la tendencia actual sea la de privilegiar la verdad biológica, y es así como se admite la actuación de las pruebas científicas como medio que pueda corroborar o descartar una paternidad controvertida.

El nombre según el artículo 19 del código civil, incluye el pre nombre, esto es el nombre de pila y los apellidos; ahora bien, tratándose del nombre, se entiende que ha habido posesión constante de estado, cuando el hijo lleva el apellido del supuesto padre, e incluso en su partida se consigna tal apellido, y éste en pleno conocimiento del hecho no se opone ni mucho menos impugna tal partida, con lo cual su inacción vendría a ser una suerte de aceptación tácita a esta relación paterno filial.

El trato es algo más fáctico, y están referidas a las relaciones entre el presunto hijo y presunto padre y son iguales a la de cualquier relación paterno filial indiscutida, y así el presunto hijo puede haber disfrutado del afecto, protección, cuidado, haber recibido alimentos y educación, sin embargo debe quedar excluido de este trato, los casos en que el demandante haya sido sostenido o educado por una persona que lo ha hecho por generosidad, caridad, pero ajeno totalmente a la paternidad.

En lo que se refiere a la fama, está en relación directa con los terceros, círculo de amistades o conocidos del presunto padre, quienes han visto, oído o presenciado la relación de paternidad entre el supuesto hijo y supuesto padre.

El doctor Cornejo Chávez señala que para los efectos de la declaración judicial de paternidad, la retención violenta es enteramente equiparable al rapto. En este sentido es importante mencionar la opinión de Cicu, *quien manifiesta que no es necesario a fin de plantear la acción de filiación, el probar o acreditar el acto delictivo en la vía penal, y que aun cuando la acción penal quede extinguida, podrá el juez civil comprobar el acto a fin de establecer la paternidad, claro está que será altamente conveniente para los efectos de la prueba, que exista un proceso penal.*

### **2.1.9 Proceso De Filiación De Paternidad Extramatrimonial**

Al referirnos al proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, debemos tener en cuenta lo señalado por la Ley N° 28457 – Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. Las cuestiones más relevantes son las siguientes:

- El Juez de Paz Letrado es competente para conocer de este proceso.
- A este proceso se le puede acumular como pretensión accesoria la fijación de una pensión alimentaria, en atención al interés superior del niño.

- El demandado tiene un plazo de diez días luego de la notificación para oponerse a la demanda, caso contrario, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y además el juez dictará sentencia pronunciándose sobre la pensión de alimentos.
- La oposición suspende el mandato declaratorio de paternidad extramatrimonial, siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica de ADN.
- No obstante, el costo de la prueba es abonado por la parte demandada en el momento de la toma de las muestras o puede solicitar el auxilio procesal. El auxilio judicial se concede a las personas naturales que para cubrir o garantizar los gastos del proceso, pongan en peligro su subsistencia y la de quienes de ellas dependan.
- Con la oposición del demandado, el juez fija fecha para audiencia única, que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes.
- Es ahí que en esta audiencia -o incluso antes- se llevará a cabo la toma de las muestras para la prueba biológica de ADN (padre, madre e hijo).
- Por el solo mérito del resultado de la prueba biológica de ADN, se resuelve la causa.

Dos resultados pueden ocurrir en este proceso:

- Si la prueba produjera un **resultado negativo**, el juez declarará fundada la oposición y dictará sentencia declarando infundada la pretensión de alimentos, *condenando a la parte demandante el pago de las costas y*

*costos del proceso.*

- Si la prueba produjera un **resultado positivo**, el juez declarará infundada la oposición, constituyendo el mandato como declaración judicial de paternidad. En esta misma resolución, se dictará además, sentencia respecto a la pretensión de alimentos, *condenando al demandado el pago de costas y costos del proceso.*

En caso de haber oposición, se suspende el mandato si el demandado se somete a una prueba de ADN dentro del plazo de 10 días, siendo el costo asumido por la demandante, quien puede solicitar acogerse al auxilio judicial de conformidad al artículo 179 del Código Procesal Civil. Y si el demandado no se realiza la prueba por motivo injustificado, la oposición se declarará improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad. Si la prueba arrojava un resultado negativo, la oposición se declarará fundada y la demandante será condenada al pago de costas y costos del proceso. En cambio, si la prueba es positiva la oposición se declarará infundada y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad, en tanto que el demandado será condenado al pago de costas y costos del proceso. La declaración judicial de filiación podrá ser apelada en un plazo de 3 días, siendo resuelta por el juez de familia en un plazo no mayor de 10 días.

En la peor de las situaciones, por demora en la notificación, un proceso de filiación no debería durar más de un mes, el que en extremo podría duplicarse si se apela. Claro que formalmente estamos frente a un proceso “ideal” que permitiría que la paternidad de muchos niños sea declarada judicialmente de manera por demás acelerada. Sin embargo, objetivamente, esta Ley adolece de serias deficiencias que hacen que su aplicación, desde nuestro punto de vista, llegue incluso a vulnerar derechos constitucionales.

Es peligroso que por el simple hecho de presentarse una demanda de filiación se expida una resolución judicial de paternidad declarando la filiación demandada,

peor todavía si en caso de no existir contradicción ese mandato se convierta en declaración judicial de paternidad. Es decir, se da por cierto lo señalado en una demanda sin que haya existido una etapa probatoria donde se compruebe lo afirmado por la demandante. Los legisladores no se han puesto en la situación de que la demandante señale hechos falsos en la demanda y que además no dé la dirección verdadera del demandado, lo que suele suceder, y que, por lo tanto, el demandado no haya podido formular oposición. Tenemos la figura que el demandado a quien se le ha limitado el derecho a la defensa garantizado por el artículo 139, inciso 14) de nuestra Constitución Política y sin la posibilidad de que esa situación se rectifique; además de vulnerar el derecho a la identidad del menor, teniendo en cuenta a que no se conoce realmente su dicho padre lo sea realmente y que por ende lleve su apellido.

Realmente en el tema de las pruebas de ADN va a funcionar el auxilio judicial. ¿El Estado va a poder costear todas las solicitudes que impliquen la realización de las pruebas de ADN?, teniendo en cuenta su alto costo y el elevado número de procesos de filiación que se presentan anualmente a nivel nacional.

Por lo dicho consideramos que por tratarse de un tema tan delicado, en el cual están de por medio los derechos de los niños y adolescentes, debió establecerse una etapa probatoria donde inclusive el emplazado pueda impugnar los resultados de la prueba, pues se le está limitando su derecho a la defensa al darse por ciertos los resultados de las pruebas de ADN, sin ponerse en el caso de que estos hayan sido manipulados o contaminados, lo que ha sucedido en otros países.

Razón por la cual se identifica la inaplicabilidad del principio de gratuidad en el acceso a la justicia regulado en el Art. VIII del título preliminar del Código Procesal Civil; que por razones de des economía de parte del demandado tendría que asumir la paternidad a razón de la limitación del derecho a la defensa garantizado por el artículo 139, inciso 14) de nuestra Constitución Política y sin la posibilidad de que esa situación se rectifique.

### **2.1.10 Derecho de los niños frente a la filiación**

Aunque parezca una verdad de Perogrullo, todo niño tiene un padre y una madre biológicos, pero para que esa relación tenga relevancia jurídica, el nacimiento debe estar inscripto en el Registro Civil de acuerdo a las pautas que establece el artículo 390 del Código Civil, o bien mediante una sentencia judicial que lo declare tal. En lo que al padre respecta, el reconocimiento debe producirse voluntariamente, o de manera forzada a través de una sentencia o por la presunción instituida en los artículos 402 y siguientes del código de fondo.

Más allá de eso, desde que nuestro país se hiciera parte de los tratados sobre derechos humanos, entre ellos el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención sobre Derechos del Niño. Centrados especialmente en esta última, su artículo 7° dispone: "El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos". Resulta incuestionable que la falta de reconocimiento espontáneo es un obrar en violación de esta norma y, por ende, constituye un acto ilícito, pues vulnera el derecho del hijo a ser emplazado en el estado de familia que corresponde a su filiación, negándole su derecho al nombre y privándolo de los cuidados a los cuales obliga el artículo en análisis.

### **2.1.11 Responsabilidad ante la falta de reconocimiento paterno.**

La responsabilidad que le cabe a los progenitores ante la falta de reconocimiento paterno de los hijos, cuestión que incluye tanto los supuestos en los cuales el padre se sustrae a reconocer voluntariamente a su descendencia, como así también a la madre, cuando dicha falta de reconocimiento proviene de una conducta que le es imputable, la que se verifica cuando obstaculiza al no permitir la identificación del padre, o no ejerce la acción de filiación en representación de su hijo.

El abordaje precedente merece una previa reflexión en relación al derecho a la identidad. En efecto, creemos que la falta de emplazamiento y el consecuente daño que ello puede ocasionar, vulnera un derecho personalísimo, concretamente configura una violación al derecho de identidad personal. Tal derecho aparece consagrado en los artículos 7 y 8 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, los que confieren a los hijos el derecho de conocer a sus progenitores y a tener su identidad. Esta Convención tiene hoy jerarquía constitucional, dado que ha sido incorporada a nuestra Carta Magna mediante el art. 6.

Al tratarse de un ser en permanente formación, el niño busca su propia identidad, y toda frustración o entorpecimiento en esa búsqueda repercute en su persona, en tanto la identidad es el presupuesto que se refiere a sus orígenes como ser humano y a su pertenencia, abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás componentes de su propio “ser”.

## CAPITULO III

### LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

#### 3.1 Tratados internacionales:

En esta parte haremos referencia a la normativa internacional particularmente en los tratados internacionales de los cuales nuestro Estado es parte, los mismos que sirven de sustento a nuestro trabajo de investigación, los cuales hacen referencia al derecho a la identidad del niño, entre ellas tenemos:

##### 3.1.1 Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959

- **Principio 1:** “El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia”.
- **Principio 2:** “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”.

### 3.1.2 Convención sobre los Derechos del Niño.

- **Artículo 7º** “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, **a conocer a sus padres** y a ser cuidado por ellos.”

## 3.2 Legislación Nacional:

Dentro de nuestra legislación nacional teniendo como pilar a nuestra Constitución Política del cual señalaremos los artículos de mayor referencia y que sirven de sustento a nuestro trabajo de investigación, daremos a conocer las normas de menor jerarquía que vulneran el derecho a la identidad del menor:

### 3.2.1 Constitución Política del Perú de 1993

- **Artículo 2º:** “Toda persona tiene derecho: Inc. 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. (...)”
- **Artículo 4º:** “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, (...)”.

### 3.2.2 Código civil de 1984

- **Artículo 20º Apellidos del Hijo.** Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre.

### 3.2.3 Código del Niño y de los Adolescentes – Ley N° 27337 del 2000.

- **Artículo 4°:** “El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. (...)”
- **Artículo 6°:** “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. (...)”
- **Artículo 8°:** “*El* niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. (...)”

#### **3.2.4 Ley 28457 - Ley Que Regula El Proceso De Filiación Judicial De Paternidad Extramatrimonial y La Ley 30628 - Que Modifica El Proceso De Filiación Judicial De Paternidad Extramatrimonial.**

- **Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente.**

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada (...)

El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial (...)

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el juzgado declara la paternidad

extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos.

- **Artículo 2.- Oposición**

La oposición no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El juzgado fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes (...)

El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en la audiencia al laboratorio privado al que se encargue la realización de la prueba. (...)

El juzgado resuelve la causa por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN si esta se realiza o por el vencimiento del plazo previsto en el párrafo precedente. Se resolverá la causa de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4 (...)

- **Artículo 3°.- Oposición fundada**

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

## CAPITULO IV

### JURISPRUDENCIA

#### 4.1 Sentencias del Tribunal Constitucional.

Nuestro máximo intérprete de la Constitución Política, ha expedido diversas sentencias con respecto al derecho de identidad del menor y el interés superior del niño, de las cuales se ha tenido en cuenta las más relacionadas a nuestro de tema de investigación.

- **Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en Exp. N° 2223 – 2005 – PHC/TC) de cuyo extracto determina que:**

“La identidad a que se refiere el inciso 1) del artículo 2° 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 segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc.”

- **Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 06165 – 2005 - HC/TC. Del fundamento 14 se determina que:**

“...Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de su interés resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indubitadamente, éste debe ser preferido antes que cualquier otro interés”.

#### **4.2 Sentencias expedidas por el Poder Judicial en grado de Casación, estableciendo doctrina jurisprudencial vinculante.**

- **Casación de Lima, Exp. 2026 – 2006, de cuyo extracto se determina que:**

“...La prueba de del Ácido Desoxirribonúcleico –ADN- (...) es la prueba genética más exacta y eficaz disponible para determinar relaciones familiares, puesto que se basa en el Ácido Desoxirribonúcleico –ADN-, que no es sino el componente principal del material genético, contenido de cada célula de todo el organismo...”

- **Casación de Loreto Exp. 4307 – 2007, de cuyo extracto se determina que:**

“... Desde la vigencia de la Ley 28457 que agregó al artículo 402 del Código Civil, como sustento de la declaración de filiación extra matrimonial, las pruebas de identidad genética, particularmente la denominada del ADN, se ha modificado fundamentalmente el concepto jurídico de la investigación y reconocimiento de la paternidad lo que inclusive ha afectado la presunción ‘pater is...’ sustento del artículo 361 del acotado (C.C., sobre la presunción de paternidad en virtud de la cual el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido), pues

esta prueba, por su rigor científico y alto grado de certeza, permite establecer la relación de paternidad, dejando ya sin vigencia el antiguo aforismo ‘Mater certus, pater samper incertus’, y hoy en día, el padre puede tener certeza absoluta sobre su progenie...”

## CAPITULO V

### DERECHO COMPARADO

#### 5.1 En Argentina:

- **Banco Nacional de datos genéticos Ley N° 23.511**

**Artículo 1°** — Créase el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG) a fin de obtener y almacenar información genética que facilite la determinación y esclarecimiento de conflictos relativos a la filiación. El BNDG funcionará en el Servicio de Inmunología del Hospital "Carlos A. Durand", dependiente de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, bajo la responsabilidad y dirección técnica del jefe de dicha unidad y prestará sus servicios en forma gratuita.

**Artículo 2°** — **Serán funciones** del Banco Nacional de Datos Genéticos:

- a) Organizar, poner en funcionamiento y custodiar un archivo de datos genéticos, con el fin establecido en el artículo 1°; b) Producir informes y dictámenes técnicos y realizar pericias genéticas a requerimiento judicial;
- c) Realizar y promover estudios e investigaciones relativas a su objeto.

**Artículo 4°** — Cuando fuese necesario determinar en juicio la filiación de una persona y la pretensión apareciese verosímil o razonable, se practicará el

examen genético que será valorado por el juez teniendo en cuenta las experiencias y enseñanzas científicas en la materia. La negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente. Los jueces nacionales requerirán ese examen al BNDG admitiéndose el control de las partes y la designación de consultores técnicos. El BNDG también evacuará los requerimientos que formulen los jueces provinciales según sus propias leyes procesales. (...)

## 5.2 En Colombia:

- **Ley 721 De 2001 que modifica la Ley 75 de 1968.**

**ARTÍCULO 1o.** El artículo 7o. de la Ley 75 de 1968, quedará así:

Artículo 7o. En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%.

**ARTÍCULO 6o.** En los procesos a que hace referencia la presente ley, el costo total del examen será sufragado por el Estado, solo cuando se trate de personas a quienes se les haya concedido el amparo de pobreza. En los demás casos correrá por cuenta de quien solicite la prueba.

**PARÁGRAFO 1o.** El Gobierno Nacional mediante reglamentación determinará la entidad que asumirá los costos.

**PARÁGRAFO 2o.** La manifestación bajo la gravedad de juramento, será suficiente para que se admita el amparo de pobreza.

**PARÁGRAFO 3o.** Cuando mediante sentencia se establezca la paternidad o maternidad en los procesos de que trata esta ley, el juez en la misma

sentencia que prestará mérito ejecutivo dispondrá la obligación para quien haya sido encontrado padre o madre, de reembolsar los gastos en que hubiere incurrido la entidad determinada por el Gobierno Nacional para asumir los costos de la prueba correspondiente.

### **5.3 En Bolivia:**

- **Código de las familias y del proceso familiar; Artículo 15. (Filiación por indicación).**

I. La madre o el padre podrá realizar el registro de filiación de su hija o hijo menor de edad, y por indicación la maternidad o paternidad del otro progenitor debidamente identificado, cuando éste no lo realice voluntariamente o esté imposibilitado o imposibilitada de hacerlo.

II. El Servicio de Registro Cívico, hará conocer la filiación a la persona indicada como padre o madre, en su último domicilio consignado; en caso de desconocerse el domicilio, esto no invalida la filiación por indicación. La persona indicada tiene derecho a la acción de negación en la vía jurisdiccional, sin perjuicio de la vigencia de la filiación registrada.

III. El registro de la filiación subsiste salvo cancelación por sentencia judicial.

## CAPITULO VI

### CONCLUSIONES

**PRIMERO:** En una sociedad que está plagada de mentiras y hechos falsos por tantos justiciables, el Estado que administra justicia y que vela por el cumplimiento de nuestras normas buscando la paz social con justicia, debe resolver los conflictos de intereses y las incertidumbres jurídicas buscando la VERDAD.

**SEGUNDO:** Particularmente, 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.

**TERCERO:** El derecho a la identidad está muy por encima de cualquier derecho, toda vez que cuenta con rango constitucional e inmerso en tratados internacionales de los cuales nuestro país es parte, en ese sentido; su cumplimiento debería ser prioridad del Estado.

**CUARTO:** En el caso que nos avoca, tomando en consideración la legislatura de nuestros hermanos argentinos y colombianos, quienes de acuerdo al estudio comparado, buscan una verdad objetiva *–plasmada en pruebas–*, no poniendo trabas a los justiciables, quienes como Estados de Derecho que velan por la justicia, estiman pertinente, que, a fin de buscar una verdad material, sujetan a las partes procesales al examen biológico de ADN a fin de determinar la verdadera filiación del menor, llegando así a conocer la verdadera identidad de los ascendentes del menor; sin embargo, al otro extremo, en nuestra legislación, el Estado, lejos de buscar una verdad objetiva, ponen condiciones a los supuestos padres a fin de oponerse al mandato de Filiación; quienes en muchas ocasiones no cuentan con los medios suficientes para la realización de la prueba de ADN por ser muy onerosa; en ese sentido no pueden formular la oposición correspondiente por no ofrecer la prueba de ADN, por lo mismo el Juez tiene por no puesto la OPOSICION, en consecuencia son declarados PADRES BIOLOGICOS, sin existir medio probatorio que lo acredite; vulnerando el derecho del menor a conocer realmente la identidad de su ascendente, por lo mismo vulnerando su derecho de identidad.

**QUINTO:** Muchas veces he sido testigo de una diversidad de procesos sobre filiación de paternidad extramatrimonial; hecho que en muchas ocasiones he considerado INJUSTO, al poner en un estado de indefensión de la parte demandada, a quienes se les sujeta al pago de la prueba de ADN.

**SEXTO:** Si bien, en el Art.179 del Código Procesal Civil, se regula la figura del AUXILIO JUDICIAL; esta figura sólo ampara la exoneración de tasas judiciales a las partes procesales que acrediten encontrarse en una condición de pobreza; Ahora bien, en nuestro sistema que administra justicia, no existe organismo perteneciente al Poder Judicial que realice dichos exámenes relacionados a la prueba biológica de ADN; sin embargo, en el Ministerio Público, en el área de Medicina Legal, si existe un laboratorio de biología molecular y genética que puede realizar la prueba de ADN, por lo que existiendo esta última, el órgano jurisdiccional acude a la misma a fin de realizar dicha prueba; sin embargo por ser el Ministerio Publico un órgano ajeno,

autónomo e independiente al Poder Judicial, no puede eximir al supuesto padre del pago de la prueba biológica de ADN, que dicho sea resulta ser muy oneroso; el mismo que es requisito indispensable para fundamentar la OPOSICION al mandato de Filiación; en ese sentido al no poder cumplir con dicha obligación, el supuesto padre es declarado PADRE.

## CAPITULO VII

### RECOMENDACIONES

**PRIMERO:** Nuestro ordenamiento jurídico requiere de una reforma total en el extremo de proteger los derechos fundamentales, toda vez que conforme hemos visto dentro del presente trabajo de investigación, a causa de las deficiencias que presentan nuestras normas se están vulnerando derechos fundamentales del menor con respecto a su identidad, hecho que genera gran preocupación.

**SEGUNDO:** Teniendo en consideración todas las ideas plasmadas en este trabajo de investigación; el Estado como ente supremo que administra justicia y que vela por buscar la verdad entre los justiciables, debe crear un organismo dentro del Poder Judicial, que se dedique única y exclusivamente a practicar el examen biológico de ADN, esto es, un laboratorio de Biología Molecular y Genética que esté al servicio de los justiciables de manera gratuita, el mismo que permita realizar dicho examen en los procesos de Filiación de Paternidad Extramatrimonial.

**TERCERO:** Si el Estado toma las medidas suficientes se logrará garantizar los derechos fundamentales del menor respecto a su identidad y así saber quiénes realmente son sus padres, conforme lo establece nuestra Constitución Política y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales nuestro Estado es parte y con todo ello lograremos la eficiencia de nuestro sistema judicial, buscando cero abusos e indefensiones y sobre todo hallando la verdad con justicia.

## CAPITULO VIII

### RESUMEN

El desarrollo del presente trabajo de suficiencia profesional está referenciado principalmente a la problemática que existe respecto al derecho a la identidad de los menores en los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico a causa de las muchas deficiencias que presenta – *específicamente en la ley 28457 que regula el proceso de filiación de paternidad extramatrimonial*- se vulnera este derecho fundamental, a causa de la onerosidad de la prueba de ADN; sin tener en cuenta el principio del interés superior del niño.

En ese sentido dentro del proceso de filiación, el demandado –*supuesto padre*- es puesto en un estado de indefensión, quien de manera obligada tiene que ofrecer la prueba de ADN, que, dentro de nuestro contexto socio económico resulta ser muy oneroso. Finalmente si el supuesto padre no llega a cumplir con costear la prueba de ADN a fin de fundamentar su OPOSICION al mandato de filiación, finalmente es declarado padre biológico del menor, sin que exista medio probatorio que lo indique como tal; por lo mismo se llega a plantear la siguiente interrogante: ¿este supuesto padre realmente habrá sido el padre del menor?

El Estado no se ha puesto a pensar que podría haber la posibilidad que mujeres inescrupulosas imputen la paternidad a personas que realmente no lo sean.

En ese orden de ideas, en nuestro trabajo de investigación se ha tomado de referencia estudios realizados respecto al tema abordado, así como la doctrina nacional, la jurisprudencia y finalmente el derecho comparado, a fin de dar una solución a esta problemática jurídica, dando ciertas recomendaciones buscando una mejor administración de justicia en los conflictos de intereses en los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial, buscando un mejor Estado que protege y vela por el cumplimiento de los Derechos Fundamentales.

## CAPITULO IX

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

*Armaza, G. (2004). Codigo Procesal Civil Comentado. Arequipa. Ed. Dianoia.*

*Bernales, E. (1999). La Constitutición de 1993 - Análisis Comparado. Lima. Ed ICS.*

*Medina, M. (Abril de 2009). Accion de impugnacion de paternidad matrimonial del hijo biologico y de la madre natural dentro del matrimonio. Trujillo, Ed. UNT.*

*Muro, M. (2006). La Constitucion en la Jurisprudencia del Trribuna Constitucional. Lima: Ed. Gaceta Juridica S.A.*

*Ros, E. (2004). ADN Genesis del hombre y espiritu de la filiacion. Lima: Ed. Gaceta Juridica.*

*Ros, E. (2004). Ala orueva de ADN. Lima: Ed. Gaceta Juridica.*

*Placido, A. (2003). Filiación y Patria Potestad en la doctrina y en la Jurisprudencia. Lima: Ed Gaceta Juridica*

## CAPITULO X

### ANEXOS

- Sentencia recaída en el Exp. 115 – 2014 – JP – FC – 01, sobre filiación de paternidad extramatrimonial tramitado ante el juzgado de paz letrado de Caraz, del mismo que se desprende según autos, que el demandado –*supuesto padre*– finalmente es declarado padre a pesar de que no existía prueba fehaciente como es el ADN que lo acredite como tal.
- Resolución recaída en el Exp. 29 – 2017 – 6 – JP – FC (Cuaderno de Auxilio Judicial) sobre filiación de paternidad extramatrimonial, tramitado ante Juzgado de Paz Letrado de Caraz, del mismo que se advierte que el demandado por su condición de pobreza es exonerado del pago de las tasas judiciales, sin embargo, el juzgador le hace la precisión de que no se le podrá eximir del pago de la prueba de ADN, toda vez que el órgano encargado de realizar dicha prueba –*Laboratorio de Biología Molecular y Genética del Ministerio Público*– es un órgano ajeno al poder judicial. Asimismo se hace presente que dicho proceso aún se encuentra en trámite; sin embargo ya es de suponerse que el supuesto padre será declarado padre. (Se hace precisión que este anexo se encuentra borroso toda vez que el original sufrió ciertos deterioros).
- Sentencia recaída en el Exp. 28 – 2011 sobre filiación de paternidad extramatrimonial, tramitado ante el juzgado de paz letrado de Caraz, del mismo que se advierte en la parte resolutive que el supuesto padre, es declarado padre;

además se debe precisar que en el mismo se le atribuye ser PADRE BIOLÓGICO (sin existir medio probatorio que lo acredite como tal).

- Sentencia recaída en el Exp. 33 – 2008 – JP – FA, sobre filiación de paternidad extramatrimonial tramitado ante el juzgado de paz letrado de Caraz, el cual es uno de los pocos casos en los que el supuesto padre pudo pagar la prueba de ADN, y gracias a ello se pudo determinar fehacientemente que él no era el padre del menor.

JUZGADO DE PAZ LETRADO - Sede Caraz  
EXPEDIENTE : 00115-2014-0-0207-JP-FC-01  
MATERIA : DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD  
EXTRAMATRIMONIAL  
JUEZ : SAGASTEGUI LESCANO WALMI MILINA  
ESPECIALISTA : ADRIAN SANDOVAL CASTROMONTE  
DEMANDADO : CULLCUSH ULLOA, MIGUEL GRABIEL  
DEMANDANTE : PACUSH PALERO, ZENINA SANTA

## SENTENCIA

### RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO

Caraz, Trece de Mayo

Del dos mil Dieciséis

#### I. EXPOSICIÓN DEL CASO:

##### 1. Asunto:

Mediante escrito de fecha Treinta de mayo del dos mil catorce que obra a folios cuatro a once la recurre doña **ZENINA SANTA PACUSH PALERO**, formulando demanda sobre declaración judicial de Filiación Extramatrimonial y acumulativamente como pretensión accesoría **PENSIÓN DE ALIMENTOS** contra don **MIGUEL GRABIEL CULLCUSH ULLOA**.

##### 2. Petitorio:

Peticiona la accionante en representación de su hija, a fin que se ordene al demandado **MIGUEL GRABIEL CULLCUSH ULLOA** procede a efectuar el acto de reconocimiento de la menor **LURDES ASUCENA CULLCUSH PACUSH**, y acumulativamente se le ordene al demandado cumpla con asistir con una pensión de alimentos en forma mensual, permanente y adelantada en la suma de **S/300.00 soles a favor de su menor hija**.

##### 3. Hecho que Sustentan la Demanda:

- a. Señala que con el demandado ha sostenido una relación extramatrimonial y fruto del cual nació su menor hijo **Lurdes Asucena Cullcush Pacush**.
- b. Asimismo, que el demandado la abandonó cuando tenía seis meses de embarazo, se ha desentendido por completo también de su obligación alimentaria para con su hija.

##### 4. Admisión y Traslado de la demanda:

Mediante resolución número uno, de fecha nueve de junio de dos mil catorce, que obra a folios doce a trece, se resuelve admitir a trámite la demanda, confiriéndose traslado al

demandado, para que en el plazo de diez días manifieste en forma expresa si se opone a que se declare judicialmente su paternidad extramatrimonial, y que si dentro del referido plazo no formula oposición el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad. Asimismo, se corre traslado de la pretensión accesoria de alimentos.

El demandado ha sido debidamente notificado en su domicilio real, conforme a los asientos de notificación que obran a folios cuarenta y nueve y cincuenta **y mediante escrito de absolución de la demanda que obra a folios cincuenta y dos indica que ha sido válidamente notificado con la resolución número uno y anexos**, por resolución número seis se declaró inadmisibles su contestación y se le concedió tres días para que lo subsane bajo apercibimiento de tener por no presentado la oposición; sin embargo dejando transcurrir el plazo otorgado sin manifestar oposición alguna; por lo que de acuerdo al apercibimiento decretado en la resolución número uno debe tenerse por no presentado su oposición, y al no existir actuación judicial pendiente, el juzgado emite la siguiente sentencia.

## **II. ANÁLISIS DEL CASO:**

### **PRIMERO: [Pretensión Demandada]**

Del análisis de la demanda se tiene que la pretensión principal que solicita doña ZENINA SANTA PACUSH PALERO es que el demandado **MIGUEL GRABIEL CULLCUSH ULLOA** reconozca la paternidad de su menor hija **LURDES ASUCENA CULLCUSH PACUSH**, y también solicita como pretensión accesoria que el demandado cumpla con asistir a su hijo con una pensión de alimentos en forma permanente, mensual y adelantada en la suma de S/. 300.00 soles.

### **SEGUNDO: [Norma Aplicable]**

A fin de poder analizar y resolver el presente caso, se deberá tener en cuenta la Ley N° 28457 modificada por la Ley N° 29821, la Constitución Política del Estado, Código de los Niños y Adolescentes, Código Civil, Código Procesal Civil, Jurisprudencia sobre la materia, y de ser necesario los Principios Generales del Derecho.

### **TERCERO: [Finalidad del Proceso].**

El artículo 139°, inciso 3) y 6) de la Constitución Política del Perú dispone que: *[Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva]*. Por otra parte, la finalidad del proceso judicial es resolver un conflicto de intereses o eliminar una

incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, acorde a lo previsto en el numeral III del Título Preliminar del Código Procesal Civil<sup>1</sup>, dentro de un debido proceso como garantía constitucional.

Asimismo, es preciso tener en cuenta que conforme a la doctrina más reciente, el proceso es concebido como el instrumento de que se vale el juzgador para la satisfacción de pretensiones [reclamaciones formalmente dirigidas por un miembro de la comunidad contra otro, ante el órgano público específicamente instituido para satisfacerlas, como es el caso del Poder Judicial]<sup>2</sup>.

#### **CUARTO: [Sistema de Valoración Probatoria]**

Conforme lo señala el artículo 188° del Código Procesal Civil, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, debiendo ser valorados por el Juez en forma conjunta conforme lo anota el artículo 197° de la norma procesal citada.<sup>3</sup>

#### **QUINTO: [De La Pretensión Principal de Filiación Extramatrimonial]**

El inciso 1 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú indica: "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...". Siendo de importancia para el presente caso el derecho a la identidad personal.

#### **SEXTO:[La Identidad]**

La identidad debe entenderse como aquel aspecto personal (atributos y características) que diferencia a una persona de otra, la que la hace única pese a ser estructuralmente igual a ella. "El derecho a la identidad que, como los demás derechos de la persona, se fundamenta en su inherente dignidad, posee su propia autonomía conceptual. Esta lo distingue de otros derechos que le son afines como los signos distintivos, el nombre o el seudónimo, la intimidad de la vida privada, el honor, la reputación y el derecho personal de autor"<sup>4</sup>; en tal sentido, se afirma que la identidad permite a la persona ser ella misma y no otra, poseyendo su propia verdad personal, correspondiendo al Estado establecer los mecanismos de acceso para reclamar el reconocimiento de la paternidad (y por ende de la identidad) a quienes les asiste tal obligación.

En doctrina sobre derecho de las personas se ha establecido que el derecho a la identidad comprende, entre otros, al derecho al nombre, que permite asumir la paternidad de las propias acciones

(<sup>1</sup>) Artículo III.- Fines del proceso e integración de la norma procesal: [El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia]

(<sup>2</sup>) Tal como enseña el jurista JAIME GUASP: "El proceso no es pues, en definitiva, más que un instrumento de satisfacción de pretensiones" (Derecho Procesal Civil, 4° Edición, Tomo I, 1998, p.31).

<sup>3</sup> ARTICULO 197° C.P.C. [Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión].

<sup>4</sup> Gaceta Jurídica SA. La Constitución Comentada. Tomo I. Primera Edición. Imprenta Editorial El Buho EIRL. Lima. 2005. Pág. 22-23.

de conducta, así como impedir que se atribuyan comportamientos ajenos. El nombre debe ser entendido como "... la expresión visible y social mediante el cual se identifica a la persona, por lo que adquiere singular importancia dentro de los derechos de la persona. Esta peculiar función hace que la facultad de la persona a ser reconocida por su propio nombre implique también el deber, frente a la sociedad, de no cambiar de nombre, salvo por motivos justificados y mediando autorización judicial"<sup>5</sup>.

#### **SETIMO: [El Nombre]**

El nombre como parte de la identidad personal ha encontrado desarrollo normativo en el artículo 19° del Código Civil que indica: "Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Éste incluye los apellidos". Entendiéndose por apellido la designación común del grupo familiar, lo que permite no sólo individualizar a la persona sino evidenciar generalmente su relación familiar con sus ascendientes.

Tanto el nombre como la identidad de la persona gozan de protección Constitucional, y como tal, tratándose de un derecho fundamental acogido también por ordenamientos jurídicos internacionales sobre Derechos Humanos merece un tratamiento especial y ágil que permita el acceso de todos aquellos que se ven afectados, a fin de contar con una declaración judicial que establezca el entroncamiento familiar con sus progenitores, y permitiendo además el reconocimiento y desarrollo de otros derechos conexos.

Con este propósito la Ley N° 28457 modificada por la Ley N° 29821, regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, donde en el quinto párrafo del artículo 1° indica que ***"si el emplazado no formula oposición dentro el plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el Juez dictará sentencia pronunciándose sobre la pretensión de alimentos"***.

#### **OCTAVO: [Declaración de Filiación Extramatrimonial por Ausencia de Oposición]**

De la revisión de los actuados se verifica que el demandado **Miguel Gabiel Cullcush Ulloa** ha hecho caso omiso a la disposición efectuada por este Despacho, por lo que resulta del caso hacer efectivo el apercibimiento decretado en la resolución uno de fecha nueve de junio de dos mil catorce, esto es, declarar judicialmente la paternidad de la menor Lourdes Asucena Cullcush Pacush, atendiendo al derecho fundamental que en su nombre se reclama, sin advertirse vulneración del debido proceso, al haberse notificado debidamente al demandado en su domicilio real, señalado en la demanda, y reconocido válidamente por el demandado mediante su escrito de folios cincuenta y dos, esto es, tiene perfecto conocimiento del proceso.

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Derecho de las Personas. Quinta Edición. Cultural Cuzco SA Editores. Lima. 1992. Pág.80.

Debe precisarse que si bien el artículo 387° del Código Civil señala que: “El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial...”, y desprendiéndose del acta de nacimiento de folios 02, que no existe reconocimiento por parte del padre, no existe impedimento alguno para que este Juzgado declare judicialmente la paternidad extramatrimonial, pues es la propia norma la que indica que tanto el reconocimiento y la sentencia son los únicos medios de filiación extramatrimonial.

#### **NOVENO: [De La Pretensión Accesorio de Pensión de Alimentos]**

Los alimentos proviene de la palabra *Alimentum* que significa nutrir, se entendía que el individuo era alimentado desde el punto de vista físico y espiritual, y esto implica satisfacción de las necesidades de alimentación, vivienda, salud y recreación; sin embargo con el transcurrir de los tiempos se ha estado ampliando el concepto de alimentos y es que a la fecha y conforme a nuestras normas legales los alimentos no solamente significa: [La comida o porción de alimentos], sino que también comprende: habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación de los niños e inclusive los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de parto.

En el acervo jurídico peruano existen conceptos sobre el origen y naturaleza de los alimentos y su comprensión, siendo las más importantes las consignadas en los articulados del Código Civil<sup>6</sup> y el Código del Niño y del Adolescente<sup>7</sup>, coincidiendo dichos cuerpos legales señalan lo siguiente: *[los alimentos constituyen todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, instrucción, recreación del niño o del adolescente y capacitación para el trabajo, incluyendo los gastos de embarazo desde la concepción hasta la etapa de parto].*

Citando al artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes: [Se considera como alimento lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño y del adolescente, siendo características de este derecho-deber alimentario el ser inherente a la persona y el ser variable, imprescriptible y recíproco], en clara concordancia con el artículo 472° del Código Civil, se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia, siendo que cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

#### **DECIMÓ: [Obligados a Prestar Alimentos]**

<sup>6</sup>Art. 472° del Código Civil.

<sup>7</sup>Art. 92° del Código del Niño y del Adolescente.

Estando a lo dispuesto en el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes: [Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos...]; asimismo debe tenerse presente, que el derecho de pedir alimentos es intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable.

#### **DECIMÓ PRIMERO: [Presupuestos para la Prestación de Alimentos]**

Es pertinente citar el artículo 481° del Código Civil que contiene los criterios para fijar los alimentos, en ese sentido deben concurrir tres presupuestos legales: i) Uno subjetivo, constituido por el vínculo familiar o entroncamiento; ii) El estado de necesidad del acreedor alimentario, y iii) Las posibilidades económicas del obligado. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos; a continuación se desarrollaran cada uno de los presupuestos a fin de determinar la pensión de alimentos.

#### **DECIMÓ SEGUNDO: [Vínculo Familiar]**

Conforme a las normas procesales se tiene que: *“La Representación procesal la ejercen el padre o la madre de los menores alimentistas, aunque ellos mismos sean menores de edad”*. En el caso de autos tenemos que la recurrente **Zenina Santa Pacush Palero** tiene la condición de madre de su menor hija **LURDES ASUCENA CULLCUSH PACUSH** conforme al acta de nacimiento que adjunta a folios 02; en consecuencia, se advierte que acredita su representación, *interés y legitimidad para obrar*.

Respecto al demandado tenemos que también le asiste la representación sobre su hija, así como interés y legitimidad pasiva para obrar, ello al habersele declarado mediante la presente resolución la paternidad del menor, con lo cual se acredita el vínculo paterno-filial de la alimentista con el demandado, y por lo tanto por mandato de la ley, se encuentra obligado a acudirle con los alimentos, conforme a lo expuesto en el fundamento decimó primero.

#### **DECIMÓ TERCERO: [Estado de Necesidad del Alimentista]**

Conforme al acta de nacimiento que obra a folios 02, el menor **LURDES ASUCENA CULLCUSH PACUSH**, al momento de interponerse la demanda contaba con un año diez meses de edad, y en atención a ello es que no necesita acreditar su estado de necesidad en razón de una **presunción de orden natural**, pues es evidente que a dicha edad la persona se encuentra en pleno desarrollo biopsico-social, requiriendo contar con una buena alimentación, vivienda, educación, asistencia médica, vestimenta, recreación e instrucción para el trabajo, lo que en definitiva genera gastos económicos; en tal sentido, se advierte la necesidad de la menor de contar con una pensión de alimentos adecuada para permitir su normal desarrollo en concordancia con la Convención de los Derechos de los Niños y Adolescentes; asimismo, se debe precisar que dicha necesidad no requiere mayor probanza debido a su naturaleza pública e irrefutable de tal circunstancia.

El profesor **Héctor Cornejo Chávez** anota al respecto: *[...el derecho alimentario de los hijos sólo existe, como ocurre con los demás derechos alimentarios, en cuanto existe un estado de necesidad, lo cual significa que sólo lo tienen en cuanto no puedan valerse por sí mismos. Empero, a todos ellos, incluso al simplemente alimentista, le es común la presunción de que, hasta cierta edad, se encuentran en estado de necesidad, de modo que no tienen obligación de acreditarlo. Más allá de esa edad, todo hijo conserva derecho alimentario, pero entonces no lo favorece la presunción de estado de necesidad y tiene que acreditarlo]*<sup>8</sup> Estas necesidades se ven reflejadas en nuestros preceptos normativos del Código Civil y Código del Niño y del Adolescente, Convención de los Derechos del Niño, así como también en nuestra realidad social, y para satisfacer estas necesidades, no basta solo el cuidado, la protección y el sustento que la demandante ofrece a sus hijos, sino también será necesario el aporte que deberá efectuar el demandado para que la crianza del menor alimentista cuente con las mínimas condiciones para el normal desarrollo de su persona.

**DÉCIMO CUARTO: [De las Circunstancias Personales, Capacidad Económica, y Carga Familiar del Obligado]**

Con relación a las circunstancias personales y capacidad económica que puede presentar el obligado a prestar alimentos; la demandante no ha acreditado con medio probatorio alguno que el demandado perciba ingresos.

Por su parte, como se ha indicado, el demandado no ha contestado la demanda, en consecuencia tampoco se ha pronunciado sobre la pretensión accesoria de alimentos. **En el caso de autos, el demandado se encuentra en la condición de rebeldía, la cual si bien no ha sido declarada en el proceso, pero es el efecto o sanción de no contestar la demanda en lo que respecta a la pretensión de alimentos;** estadio que si bien es cierto causa presunción legal de la verdad de los hechos expuestos en la demanda, lo es que también el artículo 461° inciso 2 del Código Procesal Civil, establece excepciones como la que determina la inaplicación de esta presunción cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible, en ese caso al ser este proceso uno sobre otorgamiento de alimentos y analizando el carácter indisponible que tiene, no puede ser de aplicación la presunción relativa de los hechos afirmados en la demanda; sin embargo, atendiendo a la naturaleza de la pretensión contenida en la demanda debe tenerse en **cuenta que los recursos económicos no resultan determinantes para fijar el monto de la pensión,** pues la norma nos hace referencia a las posibilidades con **las que cuenta el obligado, encontrándose dentro de ellas las posibilidades de trabajar y procurarse lo necesario para atender los alimentos reclamados.** El admitir que los ingresos económicos es el único factor para medir la procedencia de la demanda, en relación a la cantidad de la pensión de alimentos, nos lleva a aceptar que bajo el supuesto de **no tener trabajo o ingresos**

<sup>8</sup> Cornejo Chávez, Héctor, *“Derecho Familiar Peruano”*, Editorial Gaceta Jurídica, Edic. 1999 Pág.588, Lima – Perú

suficientes para prestar alimentos liberaríamos al padre o la madre de tal deber, fomentando una paternidad o maternidad irresponsable que atenta contra el interés superior del niño, más si conforme al artículo 481° del Código Civil no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar alimentos; norma sustantiva que nos permite determinar que el caudal económico del obligado puede inferirse mediante presunciones; por lo que la suscrita, considera conveniente tomar como referencia el monto mínimo de los ingresos mensuales que equivale a una remuneración mínima vital, actualmente de S/. 850.00 Soles.

**DÉCIMO QUINTO: [Regulación de la Pensión Alimenticia]**

Para establecer el monto de la pensión a señalarse es de aplicación lo previsto en el primer párrafo del Artículo 481° del Código Civil que prescribe: ***“Los alimentos se regulan por el Juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor”.***

De lo actuado en el proceso se advierte que el acreedor alimentario [niño] se encuentra dentro de la esfera de protección de la madre, hoy demandante, quien viene cumpliendo con su deber de atender a su niña y con ello la parte que le corresponde en la satisfacción de las necesidades de su hija, conforme lo establece el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes - Ley N° 27337; en consecuencia, el demandado se encuentra obligado a contribuir con una pensión alimenticia adecuada, la cual debe fijarse en forma prudencial y atendiendo a las especiales circunstancias, de su padre en su condición de obligado.

**DÉCIMO SEXTO: [Inicio y Vigencia de la Pensión Alimenticia y sus Intereses Legales]**

En aplicación del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y según lo previsto en los Artículos 566°, 568° y 571° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al Código de los Niños y Adolescentes, la pensión alimenticia fijada en esta resolución debe pagarse por periodo adelantado y empieza a regir desde la fecha de la notificación de la demanda de alimentos al obligado alimentario. Con respecto a las pensiones alimenticias devengadas, generan el pago de intereses legales computados a partir del día siguiente de dicha notificación.

**DÉCIMO SETIMO: [Registro de Deudores Alimentarios Morosos]**

Por último, debe precisarse que la Ley N° 28970 ha dispuesto la Creación del Registro de deudores alimentarios morosos y en caso de incumplimiento de tres cuotas, sucesivas o no, de las obligaciones alimentarias establecidas en sentencias consentidas o ejecutoriadas o acuerdos conciliatorios con calidad de cosa juzgada, y previo el trámite de Ley, se remitirá el nombre de las personas que hayan incurrido en morosidad por incumplimiento de éstas.

### III. DECISIÓN:

Por los fundamentos anotados, atendiendo al Principio Universal del interés Superior del Niño y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 138° de la Constitución Política del Estado, la señora Juez del Juzgado de Paz Letrado Permanente de Nuevo Chimbote, Impartiendo Justicia a Nombre de la Nación, **RESUELVE:**

- i. Declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por doña **ZENINA SANTA PACUSH PALERO** contra don **MIGUEL GRABIEL CULLCUSH ULLOA** respecto a la pretensión principal de declaración judicial de filiación extramatrimonial; en consecuencia, **DECLÁRESE** al demandado **MIGUEL GRABIEL CULLCUSH ULLOA** padre de la menor **LURDES ASUCENA CULLCUSH PACUSH**, a quien por el mandato de la presente resolución le corresponde el nombre definitivo de **LURDES ASUCENA CULLCUSH PACUSH**, nacido el tres de julio del dos mil doce, inscrito en la Municipalidad Provincia de Huaylas -Caraz. Consentida o Ejecutoriada que sea la presente resolución, **CÚRSESE** el parte correspondiente a la Municipalidad Provincial de Huaylas-Caraz, para que anote la presente sentencia en el acta de nacimiento antes indicada, y proceda a asentar una nueva acta de nacimiento<sup>9</sup>.
- ii. **Fundada en Parte** la demanda respecto a la pensión de alimentos; en consecuencia Ordeno que don **MIGUEL GRABIEL CULLCUSH ULLOA** acuda a su hija **LURDES ASUCENA CULLCUSH PACUSH** con una pensión alimenticia mensual equivalente a **CIENTO OCHENTA SOLES a favor de la menor**; en forma mensual, permanente y adelantada, a partir del día siguiente de **la notificación con la demanda, más el pago de intereses legales**.
- iii. Se informa al demandado que **en caso de incumplimiento** de tres cuotas, sucesivas o no, de su obligación alimentaria establecida en esta sentencia se le seguirá el procedimiento de deudor alimentario moroso prevista en la Ley N° 28970, **CURSESE** Oficio al Banco de la Nación para la apertura de una cuenta de ahorros para el depósito de las pensiones de alimentos, y en su oportunidad, póngase a conocimiento del demandado. **NOTIFIQUESE**.

  
**ADRIAN SANDOVAL CARTROMONTE**  
 Especialista Legal  
 Juzgado de Paz Letrado MEd - Caraz  
**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH**  
**PODER JUDICIAL**

<sup>9</sup> Segundo párrafo del Art. 387° del Código Civil: "Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas."

JUZGADO DE PAZ LETRADO - Sede Caraz  
 EXPEDIENTE: 00029-2017-6-D207-JP-FC-01  
 MATERIA: FILIACION  
 JUEZ: SAGASTEGUI LESCANO WALMI MILINA  
 ESPECIALISTA: ADRIAN SANDOVAL CASTROMONTE  
 DEMANDADO: ANGELES CORPUS, DOMINGO  
 DEMANDANTE: CORZO REGALADO, IMELDA SUJUEY

**Resolución N° 01**

Caraz, trece de marzo  
 Del año dos mil diecisiete.

**AUTOS Y VISTOS:**

Dado cuenta en despacho el presente cuaderno para resolver la solicitud de auxilio judicial; y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Que, mediante escrito de fojas doce a fojas catorce, que en copia certificada obra en le presente cuaderno, específicamente en su primer otrosí, el demandado **Domingo Ángeles Corpus**, solicita se le conceda el beneficio de auxilio judicial a efectos de cubrir los gastos que le ocasione la tramitación del presente proceso;

**SEGUNDO:** Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, principio que incluye acceder a la justicia y a un debido proceso.

**TERCERO:** Que, el Auxilio Judicial es medio mediante el cual, las personas que necesitan acudir al Poder judicial para resolver un conflicto de intereses, no vean negada esta posibilidad por falta de recursos económicos.

**CUARTO:** Que, de acuerdo a lo establecido en el inciso 16) del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú establece *"El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala"*.

**QUINTO:** Que, asimismo, debe tenerse presente para el caso sub examine, lo estipulado en el artículo 179° del Código Civil Adjetivo "Se concederá Auxilio Judicial a las personas naturales que para cubrir o garantizar los gastos del proceso, podría poner en peligro su propia subsistencia o de la de quienes dependa".

**SEXTO:** Que, la aplicación del inciso 16) del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú y del artículo 179° del Código Procesal Civil, es aplicable en todo el territorio de la República para aquellas personas que cumplan los requisitos y acrediten los presupuestos procesales para su aplicación y de esa forma no se vulnere el principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos establecida en la constitución Política del Perú (lo subrayado es nuestro).

**SEPTIMO:** Que, conforme a lo establecido al Artículo 180° del Código Procesal Civil el auxilio puede solicitarse antes o durante el proceso mediante la presentación en la

WALMI MILINA SAGASTEGUI LESCANO  
 Juez Titular del Juzgado de Paz Letrado  
 DE CARAZ  
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

H. ADRIAN SANDOVAL CASTROMONTE  
 Especialista Legal  
 Juzgado de Paz Letrado del MBI Caraz  
 Poder Judicial



JUZGADO DE PAZ LETRADO - Sede Caraz

EXPEDIENTE : 00028-2011-0-0207-JP-PC-01

MATERIA : FILIACION

ESPECIALISTA : PEDRO DANIEL PACHAS CHIUCA

DEMANDADO : MILLA SORIA, GREGORIO FELIPE

DEMANDANTE : HUANJARES PISCOCHE, VILMA GRISALDA

### S E T E N C I A

RESOLUCION N° 09

Caraz, dieciséis de Setiembre

Del año dos mil once

VISTO: El expediente seguido por Vilma Grisalda Huanjares Piscoche, contra Gregorio Felipe Milla Soria, sobre Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial de su menor hijo Percy Alfredo Milla Huanjares.

#### ANTECEDENTES PROCESALES:

Resulta de autos, que, mediante escrito de fojas seis al diez, doña Vilma Grisalda Huanjares Piscoche, en representación de su menor hijo Percy Alfredo Milla Huanjares, interpone demanda de Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial contra Percy Alfredo Milla Huanjares; sustentando su pretensión en que; 1) El demandado en el mes de octubre del dos mil nueve, bajo violencia y amenaza, le hizo sufrir el acto sexual sin su consentimiento, quedando embarazada producto de dicha violación, procreando de dicha forma al menor Percy Alfredo Milla Huanjares, el mismo que por ante el Juzgado Mixto de esta ciudad se le viene procesando penalmente por el delito contra la libertad sexual; 2) La demandante ha requerido al demandado para que reconozca a su menor hijo, el mismo que se ha negado, refiriendo que " Si tiene mi pinta lo reconoceré"; 3) Estando a la irresponsabilidad demostrada por el ejecutado al no reconocer hasta la fecha al niño Percy Alfredo Milla Huanjares como hijo suyo, se ve

en la imperiosa necesidad de acudir a su judicatura mediante el presente proceso; razón por la que el Juzgado deberá declarar judicialmente la paternidad del menor indicado declarándose como padre biológico al ejecutado. Ampara jurídicamente su prevención en lo dispuesto en el Artículo dos de la Constitución Política del Estado, Artículo primero y segundo de la Ley 28457, artículo 386 y 387 del Código Civil, ofreciendo como medios probatorios la documentales anexas a la demanda y la prueba de ADN. Mediante resolución número dos de fojas doce, se admite a trámite la demanda en vía de proceso especial, ordenándose correr el traslado respectivo al demandado, para que ejerciendo su derecho a la tutela procesal efectiva pudiera formular oposición dentro del plazo de diez días; el mismo que mediante escrito de fojas veinticuatro al veintisiete formula posición, solicitando se declare infundada la demanda incoada, bajo los siguientes argumentos: 1) Es completamente falso que su persona, haya abusado sexualmente de la demandante, y por lo mismo también es falso que sea el padre del menor cuyo reconocimiento solicita; 2) Tampoco es cierto que la demandante le haya solicitado que reconozca al menor, y de haber sido cierto, tampoco lo hubiese aceptado, pues como reitera, no es el padre de dicho menor; 3) Por último refiere que tal como lo solicita la demandante, esta de acuerdo en que se practique la prueba de ADN al menor para poder determinar su verdadera identidad, y así determinar también, que su persona no es el padre del menor. Mediante resolución número cinco de fojas treinta y cuatro, el Juzgado tiene por aceptada el trámite de la oposición formulada por el demandado, disponiéndose se actúe la prueba del ADN; mediante resolución número seis de fojas cuarenta y uno, se fijó fecha para la Audiencia de Toma de Muestra de ADN, para el día veinticinco de Agosto del año en curso, resolución que fue válidamente notificada a las partes, tal como se advierte de las constancias de notificación de fojas cuarenta y dos y cuarenta y tres, pero sin embargo, el demandado no se presentó a la diligencia programada, tal como se advierte del acta de fojas cincuenta y uno al cincuenta y dos, por lo que siendo el estado del proceso, se ha ordenado dejar los autos en Despacho para resolver

#### CONSIDERACIONES DE HECHO Y DE DERECHO:

PRIMERO: Con el Acta de Nacimiento de fojas dos inserta por ante el Registro Civil de la Municipalidad del Centro Poblado Menor de Huanayó de la provincia de Huaylas, se acredita el nacimiento y el nombre del menor Percy Alfredo Milla Huanjares.

**SEGUNDO:** El ser humano se desarrolla en un proceso continuo, ininterrumpido, abierto en el tiempo. Este proceso se inicia en el instante de la fecundación de un óvulo por un espermatozoide, por tanto desde la concepción, el ser humano tiene una determinada identidad, innata, que irá luego desarrollando y enriqueciendo a través de toda su vida, pasando por la infancia, la adolescencia, la juventud, la edad adulta y hasta la muerte. A la identidad estática, que se hace patente desde el momento inicial de la vida, se sumarán dinámicamente en el transcurso del discurrir vital, otros elementos complementarios de la misma.

**TERCERO:** Como faceta de la identidad estática destaca el derecho de todo ser humano a conocer su propio origen biológico, el que a su vez contiene el aspecto relativo a la determinación de la filiación o el derecho a conocer a los padres, reconocido por el Artículo 7.1 de la Convención sobre Los Derechos del Niño y garantizado por la Constitución Política del Estado, aprobado y ratificado por el Perú, formando parte por lo mismo de nuestro ordenamiento jurídico. Se trata por lo tanto de un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible.

**CUARTO:** Según lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 28457, que regula el proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial: "quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un Juzgado de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad".

**QUINTO:** En ese orden de ideas, de la revisión de autos se advierte que el demandado formuló posición a la solicitud de Filiación promovida por la demandante, ofreciéndose inclusive practicarse la prueba de ADN; pero sin embargo en forma irresponsable, no concurrió a la diligencia programada para el día veinticinco de Agosto del año en curso, no habiendo ni siquiera expresado formalmente el motivo de su inasistencia, del cual se puede inferir, atendiendo a lo previsto por el artículo 282 del Código Procesal Civil "El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes, atendiendo a la conducta que estas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios (...)" que el demandado, tácitamente está reconociendo la paternidad del menor antes citado, pues como se ha dicho, ni siquiera justificó su inasistencia a la audiencia, de lo que se puede extraer, que en el caso hipotético de que la diligencia se hubiese

realizado, el resultado de la prueba hubiese arrojado que el demandado es el padre del menor, por lo que debe de ampararse la demanda.

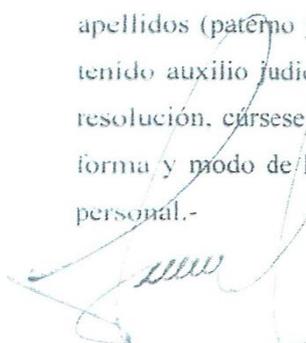
**SEXTO:** Por último considero preciso indicar, que en este tipo de procesos el emplazamiento personal con la demanda es de suma importancia a fin de no afectar el derecho a la defensa del demandado el mismo que se encuentra garantizado por el artículo 139 inciso 14) de la Constitución Política; emplazamiento que se ha cumplido en autos conforme se tiene de la constancia de notificación de fojas diecisiete al dieciocho, advirtiéndose de dicha constancia que el demandado ha sido notificado con las formalidades previstas en el artículo 161 del Código Procesal Civil.

Estando a las consideraciones precedentes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, Administrando Justicia a Nombre de la Nación:

**F A L L O:**

DECLARANDO: INFUNDADA la oposición formulada por el demandado Gregorio Felipe Milla Soria, mediante escrito de fojas veinticuatro al veintisiete; y

DECLARANDO FUNDADA la demanda interpuesta por VILMA GRISALDA HUANJARES PISCOCHE, en representación de su menor hijo Percy Alfredo Milla Huanjares, contra GREGORIO FELIPE MILLA SORIA sobre Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial; EN CONSECUENCIA DECLÁRESE que el demandado GREGORIO FELIPE MILLA SORIA es el padre biológico del menor Percy Alfredo Milla Huanjares, habido con la demandante, debiendo así anotarse en la partida de Código Único de Identificación número 62168213 de los Registros Civiles de la Municipalidad del Centro Poblado de Huanayó del distrito de Pueblo Libre de la Provincia de Huaylas, correspondiente al referido menor, cuya fecha de nacimiento es el veintidós de Junio del dos mil diez, debiendo de consignarse por lo mismo como sus apellidos (paterno y materno) "MILLA HUANJARES", sin costas y costas por haber tenido auxilio judicial la demandante. Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución, cársese el oficio correspondiente y fecho ARCHÍVESE el expediente en la forma y modo de ley. Notifíquese al demandado con la presente resolución en forma personal.-

  
Percy Terazonza León  
Juez (S)  
Jefe de Paz Letrado de  
M.C.J. - C.S.P.

  
Dr. Pedro Daniel Pachac Chiuca  
Secretario  
Jefe de Paz Letrado de Huaylas  
Corte Superior de Justicia de Ancash

EXPEDIENTE : 2008-0033-0 -2602-JP-FA-01  
MATERIA : FILIACION JUDICIAL DE PATERNIDAD  
EXTRAMATRIMONIAL  
ESPECIALISTA : JUAN CHACPI COLONIA  
DEMANDADO : APARICIO ROQUE, ELI ANTONIO  
DEMANDANTE : YANAC SEGOBIA, KELLY VERONICA

### **RESOLUCIÓN N° 22**

Caraz, veintiuno de agosto  
de dos mil nueve.-

**VISTO:** El expediente seguido por Kelly Verónica Yánac Segobia con Heli Antonio Aparicio Roque (y no Elí Antonio Aparicio Roque) sobre Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, de su menor hija Margot Sayuri Yánac Segobia.

### **ANTECEDENTES PROCESALES:**

Resulta de autos, que, mediante escrito de fojas cuatro a siete, Kelly Verónica Yánac Segobia en representación de su menor hija Margot Sayuri Yánac Segobia, interpone demanda de Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial contra Helí Antonio Aparicio Roque, solicitando que éste cumpla con reconocer como su hija a la referida menor, sustenta su pretensión indicando que: 1) Por razones de vecindad entre su domicilio y el centro de trabajo del emplazado y con motivo de recoger alfalfa para sus animales en los sembríos de pan llevar y pastizales que mantiene la REMONTA, el demandado le seguía constantemente, convirtiéndose dicha persecución en un constante acoso, ya que recién contaba con diecisiete años de edad, la primera semana de agosto del dos mil seis, el demandado le indujo a consumir el acto sexual sin su consentimiento, amenazando de muerte tanto a ella como a su familia en caso de avisar de tal hecho; 2) Producto de ese abuso sexual, resultó embarazada de su menor hija Margot Sayuri Yánac Segobia, hecho que era de pleno conocimiento del demandado, debido a ello en reiteradas ocasiones el demandado reconoció ser el padre ofreciéndose voluntariamente firmar la partida, el cual no ha cumplido hasta la fecha; desde el mes de septiembre del año dos mil siete, el demandado se esconde constantemente al verla a ella; 3) Respecto al apellido paterno de su hija, existiendo veintisiete días a fin de que el demandado se apersona a reconocer e inscribir la partida de nacimiento de su hija tuvo que acercarse sola el quince de junio del dos mil siete para inscribir el nacimiento de su hija, razón por la que está interponiendo la presente demanda. Ampara jurídicamente su pretensión en lo dispuesto por el artículo 386, 402 inciso 6 del Código Civil; 1 de la Ley 28457, 57 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ofreciendo como medio probatorio las documentales que se indican y la prueba del ADN. Mediante resolución número tres de fojas quince, se admite a trámite la demanda en la vía de Proceso Especial, ordenándose

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

JUAN ALEJANDRO CHACPI COLONIA  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUEGADO DE PAZ LETRADO - CARAZ



*legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad; así mismo el artículo 3º de la citada ley prescribe: "Si la prueba produjera un resultado negativo, la oposición será declarada fundada y el demandante será condenado a las costas y costos del proceso"*

**QUINTO:** En ese orden de ideas, el demandado en ejercicio del derecho de defensa que le asiste, formuló oposición a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, contenida en la resolución número tres; motivo por el cual luego de tomadas las muestras tanto del demandante, demandado y de la menor Margot Sayuri Yánac Segobia, conforme al acta de audiencia especial que obra a fojas ciento dos a ciento tres y, evacuado los resultados de la Prueba de ADN –Resultados Caso ADN 2009-183-, de fojas ciento veintiséis, los biólogos que al final suscriben: Yanina Nicolas Cuba y Cristhie A. Díaz Chávez concluyen: "... Por tanto, el individuo registrado con el Código de Laboratorio **ADN 2009-183-PP APARICIO ROQUE, HELÍ ANTONIO, QUEDA EXCLUIDO** de la Presunta Relación de Parentesco en condición de **PADRE BIOLÓGICO** del individuo registrado con el Código de Laboratorio **ADN 2009-183-H YANAC SEGOBIA, Margot Sayuri**, con respecto al individuo registrado con el Código de Laboratorio **ADN 2009-183-M YANAC SEGOBIA; Nelly Verónica**."; siendo así, el demandado no es el padre biológico de la menor Margot Sayuri Yánac Segobia, habido con la demandante; consiguientemente debe ampararse la oposición formulada.

Estando a las consideraciones precedentes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, estando además a lo prescrito en el artículo 200 del Código Procesal Civil; Administrando Justicia a Nombre de la Nación:

#### **FALLO:**

**DECLARANDO: FUNDADA** la **OPOSICIÓN** a la declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial contenida en la resolución número tres, interpuesto por el demandado HELÍ ANTONIO APARICIO ROQUE; en consecuencia: **INFUNDADA** la demanda interpuesta por **KELLY VERÓNICA YÁNAC SEGOBIA**, en representación de su menor hija Margot Sayuri Yánac Segovia, sobre Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con costas y costos del proceso. O consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia: **ARCHÍVESE** en forma definitiva el expediente, remitiéndose al Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de Ancash. Notificándose.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

JUAN ALEJANDRO CHACPI DOLONIA  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO DE PAZ LETRADO - CARAZ