



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

“Costo e imposición de la prueba del ADN en procesos de filiación
extramatrimonial como afectación al derecho de defensa del demandado”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADA

AUTORA:

Yupanqui Polo Angeline Albina

ASESOR:

Dr. Homero Jondec Briones

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho de Familia

TRUJILLO - PERÚ

2018

PÁGINA DEL JURADO

DEDICATORIA

A mis padres, los cuales con el gran esfuerzo, amor y apoyo constante me enseñaron que cada paso cuenta, y que si uno se lo propone lo logra.

A mi hermana y hermano, que siempre me apoyaron, por estar junto a mí, ayudando a superarme y ser un ejemplo.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento primordialmente es a mis padres y hermanos que hicieron lo posible para apoyarme en todo lo que necesite para la realización de la presente.

A mi estimado asesor Homero Jondec Briones quien con su apoyo, dedicación y direccionamiento me ha encaminado a la culminación de mi investigación

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO



ANEXO 02

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Yupangui Polo, Angelina Albino
estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo de Trujillo; declaro
que el trabajo académico titulado
" Costo e Imposición de la Prueba de ADN en
Procesos de filiación Extramatrimonial como afectación al
Derecho de Defensa del Demandado "

Presentada, en 66 folios para la obtención del grado académico/título profesional de
Abogado es de mi autoría,

Por lo tanto, declaro lo siguiente:

- He mencionado todas las fuentes empleadas en el presente trabajo de investigación identificado correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes, de acuerdo establecido por las normas de elaboración de trabajo académico.
- No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquellas expresadamente señaladas en este trabajo.
- Este trabajo de investigación no ha sido previamente presentado completa ni parcialmente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
- Soy consciente de que mi trabajo puede ser revisado electrónicamente en búsqueda de plagios.
- De encontrar uso de material intelectual ajeno sin el debido reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el procedimiento disciplinario.

Trujillo, 04 de Diciembre 2019

Estudiante: Yupangui Polo, Angelina Albino
DNI: 47504667

CAMPUS TRUJILLO
Av. Larco 1770.
Tel.: (044) 485 009. Anx.: 7000.
Fax: (044) 485 019.

fb/ucv-peru
@ucv_peru
#saliradelante
ucv.edu.pe

PRESENTACIÓN

La presente investigación se ha creído conveniente presentarla a referencia de la Ley 28457 Sobre Filiación Extramatrimonial, dicha la cual sufrió varias modificaciones, a lo cual raíz de esta Ley, es que se suscita el problema el cual creímos conveniente trabajar e investigar sobre el tema, específicamente hablando sobre la afectación del derecho de defensa del demandado respecto a la imposición y costo de la prueba de ADN tal cual hace referencia la Ley.

Es a ello que, el presente trabajo en primer orden establece los fundamentos teóricos y prácticos, los cuales nos ilustrarán sobre la afectación a tal derecho del demandado, a lo cual traeremos a consecuencia un análisis global de cada detalle y todos los medios de ayuda a dilucidar dicha controversia

ÍNDICE

PÀGINA DEL JURADO	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENRO.....	iv
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD.....	v
PRESENTACIÒN	vi
ÍNDICE	vii
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT.....	ix
I. INTRODUCCIÒN.....	11
1.1. REALIDAD PROBLEMÀTICA.....	11
1.2. TRABAJOS PREVIOS.....	13
1.3. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA	15
1.4. FORMULACIÒN DEL PROBLEMA	44
1.5. JUSTIFICACIÒN.....	44
16. HIPÓTESIS.....	45
1.7. OBJETIVOS	46
II. MÉTODÒ.....	46
2.1. TIPO DE ESTUDIO.....	46
2.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÒN.....	46
2.3. VARIABLES, OPERACIONALIZACIÒN DE VARIABLES	46
2.4. POBLACIÒN	47
2.5. MUESTRA.....	48
2.6. TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÒN DE DATOS.	48
2.7. MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS	48
2.8. ASPECTOS ÉTICOS.....	49
III. RESULTADOS.....	49
IV. DISCUSIÒN.....	57
V. CONCLUSIONES.....	59
VI. RECOMENDACIONES.....	60
VII. REFERENCIAS	61
VIII. ANEXOS	64

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto de análisis sobre los procesos de Filiación Extramatrimonial, sabemos lo común que es ahora las interposiciones de demandas sobre este tema, ergo sostenemos que existen discrepancias referentes a estas modificatorias de la Ley; existirá algún punto referente en el que radica su controversia? Varios son los puntos de vista, a consecuencia de ello es que sería un necesario cambio, así prevalecerá los derechos y garantías de ambas partes.

Palabras Clave: Filiación Extramatrimonial, Modificatorias, Demandas, controversia.

ABSTRACT

The present investigation has for object of analysis on the processes of Extramarital Filiación, we know the common thing that is now the interpositions of demands on this subject, ergo we sustain that there exist discrepancies concerning these modifications of the Law will there be any point of reference in which your controversy lies? There are several points of view, as a result of which it would be a necessary change, thus the rights and guarantees of both parties will prevail.

Keywords: Extramarital Affiliation, Modifications, Demands, controversy.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática

Actualmente tras la evolución de la misma sociedad en la cual vivimos hemos logrado bajo muchos esfuerzos, la instauración de nuestros derechos y protección de estos; avocándonos en la presente que de igual manera se ha buscado un resguardo al menor de edad, debido a que estos pertenecen al grupo humano más vulnerado en la sociedad, a razón de esto es la protección de parte del estado esto está plasmado en nuestra Constitución Peruana, así como en otras normas.

Ahora bien en la realidad podemos darnos cuenta que de manera nacional el problema radicaría en hacer prevalecer los derechos del menor, debido a que hemos observado variedad e indiscriminadamente casos en los cuales existen hijos de relaciones fuera del matrimonio los cuales no fueron reconocidos, lo cual trajo consigo que las madres recurran a accionar contra los supuestos padres en las demandas de filiación extramatrimonial.

Cierto es que existe un gran número de demandas bajo esta causal, los cuales cada año aumentan y es el problema en que se evidencia en las dependencias de justicia de la Libertad; es ahí, que se ven reflejados los conflictos sobre la paternidad, y más aún cuando en la norma la inversión de la carga probatoria, bajo la Ley de Filiación Extramatrimonial la soporta el supuesto padre quien no contaría con defensa propia más que la prueba impuesta.

Para este dilema suscitado donde quien tendría que soportar la inversión de la prueba de ADN se ha generado una serie de posturas; hay que destacar sobre la exigibilidad al sometimiento de pruebas biológicas y genéticas, la cual la teoría sobre la colaboración obligatoria por el fin supremo de justicia, y la que postula la colaboración y participación activa en un proceso judicial, lo cual esto no sería de mayor problema.

La carga de la prueba es una figura fundamental en cada proceso judicial, por lo que quien sea favorecido por el derecho es quien tendrá que probarlo; es imperativo que por propio interés las partes son quienes ofrecen los medios de prueba y la

Argumentan debidamente sustentada para generar convicción al órgano jurisdiccional, por lo que tienden a evitar el fallo desfavorable a la parte agraviada con la carga.

Ahora teniendo en cuenta la importancia que el “onus probando” tiene como noción dentro del derecho y básicamente en la vía jurisdiccional, por lo tanto la carga de la prueba viene a ser un medio imprescindible para la sanidad jurídica, y así una condición con la cual se evidencia una adecuada administración.

Entrando en el ámbito de procesos de impugnación de paternidad donde el fondo radica en el reconocimiento paternal referente no a vicios de acción, al contrario por la conexión biológica, donde el reconociente es padre biológico del reconocido, es ahí donde estaríamos soportando la carga probatoria en todo esplendor donde claramente la única prueba sería la del ADN, siendo parte demandante, mas no como demandado.

Teniendo ahora en cuenta que, en los procesos sobre Filiación Extramatrimonial el supuesto padre es quien soporta la prueba, al sustentar este la oposición de tal pretensión y no poseer medios económicos altos los cuales, según la ley 28457 le exige realizar el importe total para el ADN, y de no ser así, se le declarará padre biológico, sin mediar prueba alguna más que la del ADN vulnerando de esta manera el derecho de defensa para el demandado.

En nuestro sistema judicial en diferentes etapas y al avance de su evolución ha intentado buscar el medio idóneo para proteger los intereses del niño, a fin de cautelar y proteger su derecho a una familia, como lo es el proceso de filiación, pero ha llegado a tal grado que como se verifica en la realidad desde la interposición de la demanda de filiación ya existe una declaración de paternidad declarada desde ese momento, partiendo ya de estos acotados se está imponiendo una necesidad de revisar y modificar la norma correspondiente.

1.2. Trabajos previos

Los trabajos que a continuación se presentan fundamentan la presente investigación los cuales son los siguientes:

Este trabajo de investigación realizado por ROJAS, SALAZAR y JAUREGUI (2015).

Para obtener el título de abogados, cuyo título se muestra como “LA VULNERACION JURÍDICA DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES DE CELERIDAD, ECONOMIA PROCESAL EN PROCESOS DE FILIACION EXTRAMATRIMONIAL Y ALIMENTOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE: AÑO 2012-2015”, en el cual se pretende dilucidar al abordar este tema es que no sólo se basan hablando de un aspecto netamente económico, sino de tiempo así como esfuerzos, en el cual desde principio se orienta al optimizar estos tres elementos a fin de dilucidar de manera más sumarásima y correcta el conflicto de intereses siendo que un proceso judicial es el medio que acuden las partes para que de esta manera se obtenga tutela legal efectiva, por lo tanto es que, esto no debe conllevar a mayor gasto respecto a los derechos que se encuentran en conflicto, tal cual se verifica que los plazos no se cumplen dentro de lo establecido por ley; viendo así dicho trabajo de investigación también desarrolla un enfoque desde el aspecto procesal de la filiación extramatrimonial a lo cual ayuda al presente proyecto a desarrollar. (Jauregui, Rojas & Salazar, 2015)

El trabajo de investigación realizado por la Abog. Morán Quispe Clarisa Rubi (2016), Para obtener el título profesional por la segunda especialidad como perito forense con mención de investigación científica del delito, por la Universidad Wiener, cuyo trabajo nombra como “LA PRUEBA DE ADN REALIZADA POR EL BIOLOGO FORENSE EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA PERIODOS 2014- 2015”, en el cual obtiene por conclusiones que, el uso de la ciencia y tecnología ha logrado que los procesos de filiación extramatrimonial de la Ley N° 28457, se resuelvan de manera más eficaz ya que la prueba de ADN es el medio probatorio idóneo para resolver los conflictos de estos proceso.

De igual manera hace mención que, hoy en día los procesos de filiación se llevan a cabo en juzgados en los cuales se les otorga el derecho a favor del interés superior del menor y del adolescente; tomando como base normativa reglamentada pero pasando por alto los intereses de ambas partes cuando es lo adecuado, a lo cual por consecuencia tanto el supuesto padre y más aún el menor implicado sufren las consecuencias por no llevarse a cabo un debido proceso. Dicho trabajo de investigación soporta la postura del presente proyecto en el cual opto por la postura del daño y vulneración al debido proceso, en el aspecto que actualmente se considera como “prueba única” la prueba del ADN, para que los magistrados califiquen el proceso y declaren la identidad del menor con el reconocimiento del padre. (Moran, 2016)

Investigación realizada por Rodas Madrid, Evelin Lucia (2012)

Por la Licenciatura tesis, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con su trabajo denominado **“PROCEDIMIENTO PROBATORIO DENTRO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE GUATEMALA DECRETO LEY 107. MODALIDADES Y ALTERNATIVAS PARA LA PRACTICA DE A PRUEBA DE ADN”** realizados en juicios ordinarios de paternidad y filiación tanto patrimonial como extramatrimonial realizando un análisis legislativo que conlleva el fin de resaltar que el ordenamiento Procesal Civil y Mercantil de Guatemala inmersa en el decreto ley ciento siete, llevando un análisis analógico dentro de las etapas del juicio ordinario, medios y alternativas que se podrían utilizar las posibilidades de ofrecer, pedir y diligenciar el medio científico genético biológico del ácido desoxirribonucleico en virtud de la reforma del artículo 200 de dicha ley según decreto 30-2008 del congreso de la república de Guatemala. **(Rodas, 2012)**

Tras el análisis anterior se concluyó que, a pesar que aquella reforma no existía en forma nominativa o taxativa el medio Científico del ácido Desoxirribonucleico “ADN” o “D.N.A” por sus siglas en inglés. A este orden de ideas en el aspecto Procesal los cuales a criterio propio, y dejando en claro salvando mejor opinión en contrario puede el litigante utilizar, antes de la demanda, durante la demanda ordinaria y antes de pronunciarse sentencia en primera y segunda instancia practicarse el ADN.

El trabajo de investigación en la cual se basa la Abog. Gonzalez de Gow Lee, Minerva (2000), como tesis doctoral de la Universidad del Zulia en la REPUBLICA

BOLIVARIANA DE VENEZUELA de título “**LAS PRUEBAS HEREDOBIOLOGICAS EN LOS JUICIOS DE INQUISICIÓN DE PATERNIDAD**”, concluyo en que mientras no esté comprobado legalmente quiénes son los padres del hijo, no es posible que éste disfrute de los derechos que le corresponden frente a sus padres y a los consanguíneos de éstos, el hijo aunque se sabe que biológicamente tiene unos padres, no los tiene jurídicamente (**Gonzales, 2000**)

En los procesos de filiación el peritaje de las pruebas biológica ha alcanzado tal seguridad en sus resultados que, según la apreciación o valoración y aplicando las reglas y a crítica por parte no sólo puede asignársele el mérito de prueba plena complementaria sino de plena prueba y es importante saber que en sentencias se ha dado gran importancia al dictamen pericial de las pruebas biológicas. Esto es cuando dicho examen se declara fundado bajo los principios científicos y técnicos, de tal manera no existe prueba que pueda desvirtuarla, es así que, ante las nuevas técnicas de la genética que permiten identificar a los padres de una persona con absoluta certeza, entran en decadencia y desuso los sistemas jurídicos que establecen las presunciones como un medio de prueba que niegan la demostración en contrario a las presunciones de derecho

1.3. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA

SOBRE LA PRUEBA DE ADN

1.3.1. Antecedentes de la Prueba de ADN

Sobre la determinación del vínculo paterno filial viene desde épocas muy antiguas, tanto así como la misma sociedad ha ido evolucionando y creándose así muchos conflictos. Es hasta los años de 1900 que la única manera o criterio que

permitía establecer la paternidad o no era más que el parecido físico que se podía dilucidar entre los padres e hijos, como es objetivamente claro este criterio para entonces al ser la única manera de “comprobar” dicho vínculo era a ciencia cierta una manera injusta y arbitraria, que conllevaba a los intervinientes a una subjetividad, ya que no era un método viable y por ende no conducía a una certeza legal.

Luego, se podía hablar de una nueva vía más idónea, esto era ya la aproximación a las prácticas de biológicas; es por ello que en estos años de 1900 adelante que Karl Landsteiner fue descubriendo el funcionamiento de los grupos sanguíneos a través de antígenos de tipo A o B, los cuales algunos de ellos se encontraban asociados los glóbulos rojos, este sistema se fue conociendo como el ABO, y por tanto fue reconocida por toda la comunidad científica por los años de 1915; a lo cual en 1924 se pudo instaurar por Felix Bernstein así un patrón de herencia.

Este sistema de ABO ya se reguló legalmente en Alemania como gran acontecimiento importante en el año de 1924, aunque cierto es que no era de procedencia Alemana por lo que ya se había utilizado por la justicia italiana, escandinava y austriaca. Tomando en consideración que en Estados Unidos de Norteamérica la asociación médica aprobó el uso de dicha técnica ya en 1937.

Regresando al sistema ABO, sus resultados obtenidos dependían de los grupos sanguíneos y de igual manera con la similitud étnica de la población, es por ello que sobre las situaciones presentadas de las poblaciones donde la paternidad quedaba solo descartada y por lo tanto se obtenía una probabilidad a un 0%, pero en los casos presentados en una población similar e igual a un grupo sanguíneo y etnia el resultado que se obtenía era de una probabilidad de paternidad biológica sin establecer un índice de certeza, a ello es que cuando más común se suscitaba un grupo sanguíneo menor era la probabilidad de ser padre.

Ya en 1940 es que Stetson y Levine descubrieron el sistema Rh, y a ello es que fue más profunda la investigación sobre los subsistemas y grupos, pero el

conflicto que nos traía ahora estos nuevos estudios era que, al similar que el anterior solo se podía descartar la paternidad de un posible progenitor con una certeza del 100%, esto es que, el supuesto progenitor no era el padre biológico ya que solo lograba una probabilidad de exclusión. **(Mojica, 2003)**

Hacia el descubrimiento asimilados a los glóbulos blancos, llamado también sistema HLA, de igual manera podía establecer el vínculo paterno filial mediante los patrones hereditarios, excepto que esto se había instaurado ya de una mejor manera. Ya al pasar el tiempo y se empezó a utilizar la prueba de ADN, esta aplicada a los antígenos HLA, se pudo llegar a obtener resultados de la paternidad o no de una probabilidad y un índice de certeza a un aproximado del 80%, aunque dicha probabilidad no era una ciencia exacta la cual podría imponer o no al verdadero padre biológico.

Posteriormente es que, en 1985 se había descubierto el uso de la técnica RFLP, donde se empezó a utilizar enzimas de restricción, estas servían para cortar el ADN por electroforesis en gel, ya que estos actúan de una forma variable, buscando así una secuencia específica, la cual esta va variando de un agente a otro.

Gracias a toda la evolución científica, y medios los cuales van permitiendo este desarrollo es que se a logrado avances y poder permitir llegar a practicarse la prueba del ADN, dicha la cual fue utilizada por primera vez en 1987 en Estados Unidos bajo una base legal instaurada en el estado de Florida. Dicha prueba consistía en un estudio molecular, el cual posibilita que origine perfiles genéticos, en el cual de esta manera se puede esclarecer si es que el posible padre o madre debe ser declarado o no, es de esta manera que la exclusión del vínculo paterno biológico para entonces seria irrefutable.

Ya luego de pasado ya la década de los noventa es que entra dicha prueba de ADN a considerarse una tecnología irrefutable ya que era la más sofisticada y de alta tecnología, debido a su grado de certeza, es por ello que se puede esclarecer la verdad biológica de un hijo, tanto así que también podía ser excluida la paternidad, así que descartaba toda posibilidad de duda.

1.3.2. Evolución Probatoria del ADN

Tras la evolución de la prueba de ADN evidenciamos que ya no es igual que años atrás, donde a inicios de la ciencia solo se podía intervenir a raíz de los estudios de distintos grupos sanguíneos del supuesto progenitor y por ende presunto hijo, donde se excluía la paternidad biológica mas no se podría generar la probabilidad de certeza para imponer la paternidad.

Anteriormente, con los estudios científicos realizados hasta esa fecha solo se podía dilucidar tras los grupos sanguíneos con los antígenos a llegar a una conclusión que un presunto progenitor no podría ser el padre, ya que dicha prueba solo servía para excluir a dicha persona y por lo tanto no se consideraba padre biológico, esto a partir de la incompatibilidad que se encontraba entre el grupo sanguíneo del supuesto progenitor con el del presunto hijo el cual se encontraba imputando la paternidad al supuesto padre biológico.

Últimamente tras la evolución científica y nueva tecnologías y modernos sistemas nos permiten no solo excluir la paternidad o la maternidad según el caso presentado, sino que ahora es posible tener una certeza sobre la realidad biológica de una persona.

Con el transcurso de los años, tras la búsqueda judicial sobre la paternidad se ha utilizado y llevado a la base científica, básicamente a la ciencia genética la cual se encuentra inmiscuida relaciones biológicas, los cuales se encuentra reflejado en aspectos genéticos entre padres e hijos, obviamente basándonos en la ciencia que nos establece sobre las huellas que irrefutablemente de transmiten entre los progenitores e hijos. **(Grosso, 2012)**

Con los estudios de la ciencia y la sociedad médica ahora garantizan sobre lo obtenido de los exámenes ya que logran una probabilidad de gran certeza sobre la paternidad. La mencionada evolución de las técnicas de la ciencia y resultados no solo fue establecida en las normas, sino en todo ámbito jurídico, por ello es que actualmente se ha instaurado de manera enfática, llevando consigo una

coerción hacia la realización de la prueba de ADN, a tal grado que se utiliza como único medio probatorio, el cual se actúa como un medio unificado de probanza en los procesos de filiación extramatrimonial donde se busca una realidad biológica y dar nacimiento al vínculo paterno filial del presunto padre con el hijo **(Guerrero, 2010)**

1.3.3. Concepto

EL ADN es una macromolécula la cual se encuentra compuesta por un azúcar (desoxirribosa), fosfato (ácido fosfórico) y cuatro bases nitrogenadas (purinas y pirimidinas); la forma la cual consigna la herencia está conformada por los genes, segmentos o unidades de moléculas de ADN la cual codifica la proteína específica, dicha la cual reúne y define creando rangos biológicos ya sean estructurales o funcionales **(Fornes, Landi, Nicolorich, Chialina & Solís , 2005)**

Estos genes conformados están organizados respecto a los cromosomas constituidos por condensación del ADN. Las personas poseemos veintitrés pares de cromosomas conformados más o menos por sesenta mil genes, un bloque de veintitrés cromosomas es heredado de la madre y otro claramente por el padre, ocupando así posiciones específicas conocidas como LOCI, encontrando en cada uno diferentes variantes de un mismo gen.

La prueba del ADN regula y busca llegar a la certeza biológica sobre la paternidad o maternidad, esta se encuentra basada en el ácido desoxiribonucleico, considerada una prueba biológica científica que obtiene como resultados la identidad genética respecto a quien lo engendro. Este ADN resulta un material genético en el cual se encuentra las células del cuerpo, la cual es muy importante y de gran valor debido a que es el mecanismo más óptimo por el cual encontramos nuestra materia de identificación, resultando ser una huella genética.

La prueba de ADN es el medio que otorga más seguridad jurídica siendo así la más eficaz de resolver un conflicto para determinar en estos casos la veracidad de los hechos dependiendo el caso, por ejemplo; cuando el supuesto hijo no contenga dos o más de los marcadores que definen su genética del presunto padre significaría que en la probabilidad dicha persona no sería el padre o madre según corresponda, todo ello gracias a los avances científicos y tecnológicos la cual ha ido evolucionando es que trajo consigo la exclusión de la paternidad con gran certeza y actualmente la convicción irrefutable de la realidad biológica entre padre e hijo.

1.3.4. Aplicaciones

La aplicación del estudio bajo la ciencia en el aspecto genético biológico específicamente sobre filiación podríamos referirnos a: la búsqueda de la realidad biológica determinando la paternidad o maternidad de progenitores desaparecidos, llevando a un estudio genético de familiares, asimismo, bajo la técnica de la prueba de ADN también se puede utilizar para la identificación de personas que hayan cometido ilícitos, o haber sido víctimas de accidentes, entre otros, a lo cual ya estaríamos entrando al ámbito más profundo sobre la medicina, a lo cual ya no es tema de la presente tesis.

APLICACIONES EN EL DERECHO COMPARADO

✓ En el sistema Judicial de Estados Unidos

En este sistema judicial actual es plenamente utilizado por todos los Estados pertenecientes a dicho país, tanto así como una prueba de exclusión o inclusión de paternidad, esto ya hace una antigüedad de 20 años aproximadamente. Al ser utilizadas este tipo de prueba y un estudio de análisis de ADN y se obtiene como resultado una probabilidad típica del 99.9999% es ciertamente el padre, empero si la probabilidad es menor a esta la certeza sería igual a 0% por lo que no se imputa la paternidad, haciendo hincapié, que algunos de los estados de Estados Unidos se acepta una probabilidad del 99.9% mientras que, en otros solo bastaría un 99%.

✓ En el Sistema Judicial de España

En el sistema judicial de España de igual manera es aceptado por los tribunales, ya que, asimismo, se encuentra establecido en su ordenamiento, dicha actuación versa en casos sobre la filiación tanto como la inclusión o exclusión de paternidad o de maternidad según se presente el expediente, es así que se viene graduando desde hace varios años.

Es así que en marzo del año 2005 el Tribunal Constitucional de España emitió un fallo expresando sus motivos que a sola negatividad del demandado en el proceso de filiación de no someterse a la mencionada prueba de ADN no constituiría prueba suficiente para que de esta manera se establezca la paternidad, actuando dicho fallo como referencia jurisprudencial a que un juez no puede imputarle la paternidad a una persona por solo haberse negado al sometimiento de la prueba de ADN. Es a razón de ello que, en España se hizo imprescindible que el supuesto padre se someta a la prueba de ADN, siendo así que se le pueda o no judicialmente asignarle la paternidad o maternidad del hijo.

1.3.5. Valor e importancia de la Prueba de ADN

Como ya se ha mencionado la realización de la prueba biológica hoy en día viene a ser de gran importancia, debido a que mediante esta prueba se puede dilucidar la controversia y conflicto en el cual se encuentran las partes en un proceso sobre filiación, cierto es que dicha prueba genética no solo actúa en procesos de este tipo, sino que también es de gran valor en otras actuaciones procesales, así como primordialmente en la impugnaciones de paternidad o maternidad en el cual son de vital aplicaron.

Hace algunos años atrás, la implicancia que tenían las pruebas por el mismo hecho de ser de baja probabilidad y certeza es que daban como resultado una información “vaga” y poco fiable, ya que solo se realizaban por grupos sanguíneos, por lo que resultaba no eficaz para una realidad biológica.

Debido a los últimos avances sobre genética, tecnología y ciencia se logró resultados certeros y absolutamente viables, tanto ha llegado a ser la probabilidad que es una realidad en los tribunales de justicia, los cuales aceptan como una

verdad biológica y jurídica. Pese a ello no deberíamos dejar que esta sofisticada prueba genética nos conlleve a una panacea, debido a que es cierto que al ser una prueba de este tipo, vendría a ser considerada de todas maneras una prueba pericial, siendo evidente que los magistrados deberían contar con una motivación facultativa la cual les llegue a esclarecer los fines de un proceso de filiación; esto es que un juez podría o no ajustarse a una propia conclusión debidamente motivada, trayendo a colación que bajo este supuesto no estamos coadyuvando aun resultado arbitrario, sino que recurrir a criterios lógicos racionales y jurídicos a los cuales cada magistrado acopla a su decisión siendo así su adecuada motivación para un fallo, y siendo únicamente basarse en un solo resultado de dicha prueba genética, a fin de contar y poder dilucidar los fundamentos de hecho expuestos por las partes siendo donde mella la controversia.

La prueba genética es aplicada bajo resultados de probabilidad, siendo que su contenido se encuentra condicionado a orden de porcentajes, a lo cual los magistrados valoran bajo porcentajes de probabilidad que resulta de dicha técnica. **(Fernandez, 2017)**

Es así que debiendo no olvidar que la prueba genética del ADN es básicamente de naturaleza estadística, probabilística, debiendo ser realizadas de forma óptima y utilizando los métodos científicos adecuados, teniendo consigo pleno reconocimiento por parte del estado, sin excluir vigilancia y fiscalización alguna, con mérito pericial; y por otro lado, siendo que, al no mediar dichas condiciones su grado de fiabilidad disminuiría y no sería confiable, ya que no llevaría ninguna custodia de las muestras otorgadas, entre otros.

1.3.6. Costo de la Prueba de ADN en el Derecho Comparado

Siendo tema de tesis el costo de la prueba de ADN, vimos conveniente plasmar bajo el derecho comparado el costo que se ha instaurado en otros países, por ejemplo:

CHILE

- ✓ Aquí el costo es asumido por el estado siempre y cuando sean autorizadas judicialmente, es ahí donde las partes tendrán el derecho por única vez, debiendo solicitarlo bajo un informe pericial biológico, si la madre lo solicita y es representada por su abogado el cual fuere perteneciente a una institución de atención de privilegio por pobreza, esta no pagará ningún costo, excepto si no tiene dicho privilegio el juez determinara a las partes la forma de pago.

COLOMBIA

- ✓ En esta legislación el costo de la prueba biológica va a cargo de quien solicita en el proceso en este caso el accionante en la interposición de la demanda, excepto que de igual manera medie pobreza el cual se encontraría amparado, a lo cual el costo lo asumiría el estado.

SOBRE LA FILIACIÓN

1.3.7. Etimología

Entrando a esclarecer la palabra filiación, nos encontramos que dicha palabra proviene del latín *Filiato*, palabra la cual tiene por significado PROCEDENCIA. Esto viene a ser un estado jurídico donde por imperio de ley según sea el caso, se le atribuye a la persona quien ha provenido de una relación natural sobre la procreación por lo que se une na a otra.

A grandes rasgos podemos decir que la palabra filiación se le atribuye al vinculo que hay entre dos personas ya sean estas ascendientes o descendientes, paterno o materno según sea el caso, lo cual lo relaciona a un hijo con sus padres.

1.3.8. Concepto

Filiación.-

Es el vínculo jurídico que e genera entre dos personas, donde una desciende de otra, dicho vinculo existe como consecuencia de actos biológicos donde

claramente se manifiesta de manera consanguínea entre la familia, y por ende se encuentra amparado y regulado por la ley, haciendo referencia taxativamente al contacto paterno filial que existe entre padres e hijos; es por ello que se generan obligaciones y derechos entre ambos por ser de relevancia jurídica; en todos los casos cuando existe el vínculo por consecuencia biológica también existe el vínculo jurídico, pero no opera de la misma manera que cuando existe un vínculo jurídico no siempre habrá vínculo biológico. **(Rospigliosi, 2006)**

Ahora bien el vínculo jurídico que se crea, ya sea adopción o reconocimiento voluntario o sobreviniente de una sentencia declaratoria de paternidad a consecuencia de un proceso de Filiación, concedida legalmente donde de igual manera se encuentra amparada y regulada en nuestro ordenamiento jurídico.

El reconocimiento como vínculo paterno filial no admite cierta modalidad, esto es que no admite plazos o modos, sino que es facultativo, en el aspecto en que una persona no pueden obligar a reconocer a un hijo, empero ante el reconocimiento legal que se encuentra basado en un proceso jurídico debidamente motivado por el juez se le atribuye la paternidad de un menor de edad porque así se le confiere de acuerdo a ley; e irrevocable debido a que una vez esta se realice no será posible que el autor vaya en contra de si mismo y renuncie a tales consecuencias jurídicas que conlleva.

1.3.9. Tipos de Filiación

Filiación Matrimonial

Respecto a la filiación matrimonial, se hace referencia al hijo habido dentro de un matrimonio, claramente nacido de padres casados, por lo que se presume que la paternidad es de ambos, esta concepción se entiende aun a los menores concebidos antes del matrimonio, de la misma manera a los a los nacidos posterior al matrimonio, que fueron nacidos dentro de este, (presunción iuris tantum contenida en el artículo 361 del Código Civil). **(Corral, 2003)**

La inscripción del nacimiento del hijo es realizada por uno o por ambos padres, con la presentación del certificado de matrimonio de estos, prueba la filiación del

Inscrito y por ende a su reconocimiento legal. Queda a salvo ejercer la acción de impugnación de paternidad del que no cree ser el verdadero progenitor y se encuentre fundadas pruebas que lo acrediten.

Según el Código Civil esta es una de las dos clases de filiación, donde se manifiesta que el hijo reconocido tiene la misma condición que el hijo extramatrimonial, ya que una vez comprobada la filiación, el hijo tendrá la misma condición que el hijo concebido durante un matrimonio, con relación a los padres y los parientes consanguíneos de estos.

Filiación Extramatrimonial

Cuando nos referimos a la filiación extramatrimonial, hacemos referencia a un reconocimiento voluntario, o a la declaración judicial de paternidad de un hijo concebido fuera del matrimonio, lo que deja entre ver que la relación de la filiación paterna no sería automática, la filiación viene a ser divisible, esto es cada padre se puede establecer el vínculo de filiación al menor, pero de forma separada por cada uno. **(Medina, 2018)**

La presunción de paternidad, al devenir del matrimonio, no viene a existir en una filiación extramatrimonial; por lo tanto para establecer dicho vinculo, sería necesario la intervención de un elemento externo, lo cual sería de una voluntad expresando el reconocimiento, o una declaración judicial de esta manera el reconocimiento de un hijo extramatrimonial es un acto unilateral, así como declarativo e irrevocable, pero cuando no se da de esta manera será declarada via judicial, taxativamente encontrándolo en el artículo 402 del Código Civil, al igual que en nuestra constitución política del Perú.

Así entonces el reconocimiento voluntario o declaración judicial de paternidad median como única prueba de filiación extramatrimonial y se por tanto se inscribe en una Acta de Nacimiento. RENIEC indica que mediante dicha inscripción de nacimiento ordinaria

se inscribe el nacimiento de los nacidos dentro del territorio, así como para los hijos de peruanos nacidos en el territorio extranjero, dentro de los sesenta días calendarios siguientes a la ocurrencia del hecho.

Los requisitos son:

- ✓ Certificado del nacido vivo en original, firmado y sellado por profesional competente o constancia otorgada por persona autorizada por el MINSA de haber atendido o constatado el parto.
- ✓ Exhibición del D.N.I. del declarante o en caso ser extranjeros, carné de extranjería, pasaporte o cédula de identidad.

En caso que fuera un hijo que nació fuera del matrimonio, el padre o madre que declara puede declarar el nombre de la persona con quien tuvo el hijo; así el menor llevaría el apellido tanto del padre o madre que lo hubiera inscrito y el presunto progenitor, en tanto esto no establece un vínculo de filiación automático pero busca proteger al menor; RENIEC tiene un plazo de treinta días hábiles para que tras ese acto ponga de conocimiento del hecho al presunto progenitor mediante una adecuada notificación.

1.3.10. Legislación Comparada respecto a la Filiación Extramatrimonial

Colombia

- ✓ Artículo 1 Ley 45 de 1936: El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido como tal con arreglo a lo dispuesto en la Ley.

También se tendrá en calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento.

- ✓ Artículo 6 Ley 75 de 1968: Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente:
 - En el caso de rapto o de violación, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción.

- En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio.
- Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad.
- En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción.

En la legislación comparada, el legislador señala ciertas circunstancias se presunción de paternidad por ejemplo en el caso de este ordinal no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si en el caso prueba, en los términos indicados en el inciso anterior que en la misma época, la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquel por actos positivos acogió al hijo como suyo.

Chile

- ✓ Artículo 179 del C.C A La filiación por naturaleza puede ser Matrimonial o No Matrimonial. La Adopción, los derechos entre adoptante y adoptado y la Filiación que pueda establecerse entre ellos, se rigen por la Ley respectiva.
- ✓ Artículo 180 del C.C La Filiación es Matrimonial se da el Matrimonio entre los padres al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo. También la del hijo cuyos padres contraen matrimonio después de su nacimiento, si es que la paternidad y maternidad hayan estado determinadas por los medios que este Código establece, o por reconocimiento realizado por ambos padres en el Acto del Matrimonio o durante su vigencia, en la forma prescrita por el artículo 187°.

Esta Filiación Matrimonial aprovechará, en su caso, a la posteridad del hijo fallecido. En los demás casos, la Filiación es No Matrimonial.

- ✓ Artículo 186 del C.C La filiación no matrimonial se determina legalmente por el reconocimiento del padre, la madre o ambos, o por sentencia firme en juicio de filiación.

Argentina

- ✓ Artículo 240 del C.C La filiación se da por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código.
- ✓ Artículo 247 del C.C La paternidad extramatrimonial se determina legalmente por el reconocimiento del padre o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal.

En este último caso, la filiación extramatrimonial da lugar a acciones de reclamación e impugnación de la paternidad o maternidad. Al respecto, los hijos pueden también reclamar su filiación extramatrimonial contra quien consideren su padre o su madre. En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá contra sus sucesores universales.

Brasil

- ✓ Respecto de la filiación extramatrimonial se guía por el reconocimiento del padre, es decir, por el acto solemne y público por el cual una persona declara que determinada persona es su hijo. Así, en la doctrina brasilera existen tres tipos de reconocimiento:
 - El voluntario,
 - El administrativo y

- El judicial.

Asimismo, el 1615 del Código Civil establece que cualquiera que tenga interés legítimo puede contestar o impugnar la paternidad o maternidad extramatrimonial

En conclusión como se puede corroborar de las líneas precedentes lo señalado por los legisladores extranjeros se puede apreciar que la filiación extramatrimonial existe en todos los países y se presenta como aquel suceso en que el hijo haya sido concebido y nacido fuera del matrimonio.

Es así que mediante la Ley 27048 la cual se promulgo el 31 de diciembre de 1998 luego de sus varias modificatorias es que se incorporó a nuestra legislación Peruana la prueba de ADN como prueba certera para establecer la existencia de paternidad o maternidad según sea el caso

RESPECTO A LA LEY SOBRE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

1.3.11. Antecedentes

Se da inicio conjuntamente con los 52 proyectos de Reformas Legales las cuales fueron propuestas por la CERIAJUS, nos enfocaremos en una de ellas por ser de merecer a nuestra tesis; esta fue la propuesta normativa que regulaba el procedimiento para determinar la filiación de paternidad extramatrimonial, en el cual dicho Plan Nacional, incluía una fórmula normativa, fundamentada bajo el Proyecto de Ley N° 10772 del 09 de Julio del 2004, y el Proyecto de Ley N° 10919 del 01 de Julio del 2000, para luego instaurar el Proyecto de Ley N° 11536 del 28 de Setiembre del 2004, consecuentemente luego de todo aquello se propone regular el proceso de Filiación de Paternidad Extramatrimonial, mediante la Ley N° 28457, que "Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial", dicho el cual fue publicado en el diario oficial El Peruano el 08 de enero del 2005, ley la cual se encuentra actualmente vigente, haciendo hincapié con sus posteriores modificatoria. **(CERIAJUS, 2004)**

Hacia el referente proyecto de Ley sobre la Filiación Extramatrimonial es que tuvo su origen en LA COMISIÓN ESPECIAL PARA LA REFORMA INTEGRAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – CERIAJUS, dicha

la cual se basa en la Administración de Justicia por parte del Estado Peruano, de igual manera se presentaron diferentes diagnósticos, los cuales presentan especialmente como base indicadores similares respecto a la situación del sistema de justicia en el cual nos encontramos, dicho lo cual haciendo referencia a la demora irracional de los procesos, la evidente corrupción, la ineficiencia, y la ya dificultad al acceso de justicia, entre otros.

A mediados del 2001, el Grupo de Trabajo de Alto Nivel - GTAN, conformado por el Convenio de Cooperación Interinstitucional para la Coordinación del Proceso de Modernización del Sistema Nacional de Administración de Justicia el cual fue suscrito entre el Ministerio Público, el Poder Judicial, la Fiscalía de la Nación, el Tribunal Constitucional, el Consejo Nacional de la Magistratura y el Ministerio de Justicia crearon, mediante la interrelación de estas entidades del estado que coadyuvan con sus funciones a impartir justicia.

Por otro lado respecto a la Filiación, la cual también forma parte del interés por parte del estado peruano, es por ello que se buscó ciertos mecanismos viables para que de esta manera pueda garantizar adecuadamente el derecho a la Identidad del menor, por lo que le permita desenvolverse y desarrollarse en una sociedad; de igual manera e importancia el de garantizar el goce de todos los derechos los cuales traen consigo la Filiación.

La Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia – CERIAJUS instauró un mecanismo normativo en el cual se pudo dilucidar de manera clara y explícita de cómo sería el Proceso Especial de Filiación Extramatrimonial. Esta propuesta normativa fue aceptada para luego ingresar como proyecto legislativo y ser evaluada por los congresistas; la filiación siendo uno de los problemas sociales más controvertidos en nuestro país.

Dicho a lo cual es que se basaron los legisladores para que se creara un procedimiento propio, donde claramente se debiera respetar los derechos de los justiciables, utilizando cada medio idóneo, coercitivo y efectivo.

1.3.12. Exposición de Motivos de la Ley 28457

En la exposición de motivos de la ley de filiación extramatrimonial nos encontramos de igual manera como en un principio que tiene como base un planteamiento de fuente las propuestas elaboradas por el CERIAJUS, dicha la cual tenía por finalidad la propuesta que procura enfrentar de manera célere, económica y equitativa uno de los problemas sociales más graves y complejos en el país, esto es la filiación extramatrimonial.

El Estado es consciente de la realidad que se evidencia en nuestra realidad donde en su mayoría se escudan de artificios legales sustentables con propósito de evadir su obligación. A esto una persona quien le asiste el derecho quien cree obtener una declaración de paternidad, esta puede pedir a un/a juez de Paz Letrado que expida una resolución declarando la filiación demandada. En caso que el demandado no haya formulado oposición en el plazo de diez días de haber sido notificado, si este no hace uso de su derecho de contradicción se convertirá declarado judicialmente padre. En el caso de si formular oposición, se suspende el mandato siempre y cuando el demandado asuma el costo total de la carga de la prueba, es decir ser el único responsable de pagar la prueba del ADN, dentro de los diez días de la fecha en el que la demandante preste garantía dineraria para el costo de la prueba; si pasado el plazo no se cumpliera con la realización de la prueba, la oposición será declarada infundada y el mandato se convertirá en declaración firme de paternidad; luego de la realización de la prueba, si ésta resultara negativa, la oposición será declarada fundada y la demandante será condenada a las costas y costos del proceso. En el caso que la prueba resultara positiva, la oposición será declarada infundada y el mandato se convertirá en declaración firme de paternidad.

1.3.13. Evolución de la Ley 28457 Sobre Filiación Extramatrimonial

Sus precedentes a esta Ley tuvo inicio en los años de 1999, esto es mediante la Ley N^a 27048 la cual creada en diciembre el año de 1998 y ya promulgada en 1999, cuya mención tuvo respecto al consenso científico respecto a la aprobación de la prueba de ADN, la cual ya se había centrado y difundido años atrás.

Cuya transcendencia y modificación repercutía en su artículo 363° del Código Civil Peruano creado en 1984, lo cual explícitamente se agregó sobre la filiación **“Cuando se demuestre a través de la prueba de ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vinculo parental. El juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con mayor o igual grado de certeza”**. De conformidad con el artículo 1 de la Ley N^o 27048 publicada el 06 de enero del 1999, en los casos de negación de paternidad matrimonial.

Otra acotación sobre dicha Ley fue en su Artículo 373°, específicamente sobre la acción de filiación **“En los casos de acción de filiación a que se refiere el presente artículo, es admisible la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza”**, dicho esto es que en los procesos de filiación se instauró la prueba biológica de ADN. **(Congreso, 1998)**

Debido a la irrefutable certeza a la cual se encontraban en ese entonces es que dicha prueba biológica generaba convicción sobre la paternidad o maternidad según sea el caso sobre la demanda de filiación, y más aun con la importancia sobre la protección del interés superior del niño, niña o adolescente, a lo cual se hacía mención en ese entonces; es por ello que ya era innecesario seguir dicho proceso en una demanda en vía de conocimiento, a razón de plazos los cuales dilataban el proceso y de igual manera vulneraba el principio de economía procesal tanto como el principio de celeridad, por lo que los accionantes no

actuaban respecto a ello; de allí es que se presentaba la creación de un proceso especial para la tramitación de dichas pretensiones.

A todo ello, es que ya en el 2005 a través de la Ley N° 28457 es que, se regula el proceso de Filiación Judicial de Paternidad, y donde se instauró el **Proceso Especial de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial**.

Acotados que establecieron que la demanda debería ser presentada ante el juzgado de paz letrado competente y de turno, quien expediría un acto procesal declarativo de paternidad; donde el demandado estaba facultado en un plazo no mayor de 10 presentar su oposición a dicha resolución que declare la admisión de la Filiación Extramatrimonial, en todo caso que no se presente dicha oposición, se emitirá la declaración de paternidad judicial firme; es ahí que, para la presentación de la oposición se obligaba a la realización de la prueba de ADN, acotando que la oposición obligaba a la realización de dicha prueba biológica. Consecuentemente se contaba con un plazo de tres días para apelar ante el juzgado especializado de familia.

Tal y cual se evidencia, es que en este nuevo proceso especial se daba por excluida las tachas a las pruebas, a las excepciones, contestación de demanda, de igual manera no se permitía a la negativa de sometimiento a la realización de la prueba biológica, o en su defecto se daría por aceptada la paternidad; asimismo, se excluyó los apercibimientos, informes orales, alegatos, más aun no era afecto a casación, siendo esto que daba por iniciado el proceso en un juzgado de paz letrado, pudiendo realizar una apelación en el juzgado especializado, y es ahí donde se daba por concluido

Cierto es que, esta nueva implementación trajo consigo ciertas controversias, aspectos problemáticos, ya que solo se pronunciaba sobre la paternidad mas no, de la maternidad y mucho menos que, para la toma de muestra deben encontrarse el padre madre e hijo, y que a la falta de uno de ellos se frustraría la audiencia para la toma de muestras y, con esta ley es que, la parte demandante es quien soportaba la prueba de ADN, ya que sería quien accionaba y por norma se colegia que, quien alega debería probar.

Tras esta primera disposición la Ley fue modificándose, por la Ley N° 29715 publicada en junio del 2011, donde su modificatoria solo tuvo lugar respecto al artículo 2 de la Ley N° 28457, la cual varió en el extremo del costo de la prueba de ADN donde en un principio era solventada por la parte demandante, quien ahora dicho costo lo asumirá el demandado, y de igual manera, se eliminó la mención respecto a la causa justificada para evitar la declaración de paternidad, en caso este no haya concurrido a realizarse la toma de muestra para la respectiva prueba biológica luego de transcurridos los diez días de plazo. Dicha modificación radicó también en la incorporación de dos párrafos in fine del artículo 2 de la Ley 28457, estos son: **“Que con solo mérito del resultado de la prueba de ADN, y de conformidad con lo ya dispuesto en los artículos 3 y 4, el juez resolverá la causa, y que para efectos de la Ley en mención no resultará necesaria la realización de la audiencia especial de ratificación pericial, ni los actos procesales que establece el artículo 265° del Código Procesal Civil”.** (Gaceta Juridica, 2011)

Posteriormente se creó la Ley N° 29821, la cual fue publicada en diciembre del 2011, por lo que de igual manera trajo grandes novedades, esto es que, se añadió a la pretensión sobre la declaración de paternidad también la posibilidad de acumular de manera accesoria la pensión de alimentos, por tanto, si resultare fundada la demanda, el juez se pronunciara también sobre los alimentos, es donde el demandado responderá y asumirá de igual manera su obligación paternal. La mencionada Ley modifica los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley 28457 que regula el proceso de Filiación Extramatrimonial, prácticamente fue reformada toda la ley, ergo no completamente sustitutoria, sino que en algunos acotados. **(Sistema Peruano de Informacion Juridica, 2014)**

Llegando ya a la última modificación que ha sufrido la Ley de Filiación Extramatrimonial es la publicada en agosto del año pasado, Ley N° 30628, aprobada para su consecuente cambio, esta Ley tuvo repercusión específicamente en sus artículos 1, 2 y 4 de la Ley 28457, además incorpora a la norma los artículos 2-A sobre el allanamiento, y el artículo 6 sobre la devolución de costos

de la prueba de ADN, en el caso que lo realice la parte demandante, así como también la quinta disposición complementaria, así pues que se le exonerará de las tasas judiciales a la parte demandante, y de igual manera concluyendo ya con la modificación del artículo 424, inciso 10 del Código Civil, en el cual hace mención sobre la no exigibilidad de la firma de un abogado para la presentación de la demanda. **(Diario Oficial del Bicentenario "El Peruano", 2017)**

1.3.14. El Proceso Actual de Filiación Extramatrimonial

Los procesos de Filiación Extramatrimonial ha sido afectos a una serie de modificaciones por cuanto a su trámite y contenido, como ya anteriormente se ha mencionado sobre la instauración de la prueba de ADN, pero igual con sus modificaciones que a criterio nuestro no debería haberse excluido las pericias a dicha prueba que como es de conocimiento es de naturaleza pericial, inclusive se estableció que el juez solo se basara y motivará su fallo con referencia a al resultado de la prueba de ADN.

En la actualidad los primeros presupuestos del artículo 402 se encuentran prácticamente en desuso, siendo estas reemplazadas por la contundencia que se aplica con la prueba de ADN, es por ello que se modificó artículos del Código Civil, a razón de que la prueba de ADN sería el único medio prueba en materia de filiación.

Bien ahora expondremos el actual y vigente Proceso de Filiación Extramatrimonial:

- Empezando con la presentación de la demanda de Filiación, en la cual puede acumularse la pretensión de alimentos.
- El juzgado de Paz Letrado si corresponde, emitirá una resolución admitiendo la demanda interpuesta, o en su defecto la declaración de infundada la cual podría ser subsanada, o ser improcedente la cual se archivaría.

- Luego se correrá traslado a la otra parte por diez (10) días, quien tiene la posibilidad de oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial o absolver el traslado de la pretensión de alimentos.
 - Al no oponerse, el juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictara sentencia pronunciándose respecto a la pretensión de alimentos.
 - Si se opone, este deberá someterse a la prueba de ADN, asimismo, realizar el pago íntegro de la prueba
- Luego de ello se programara audiencia única en 10 días.
- En dicha audiencia se tomara muestras del padre, madre e hijo, si se diera el caso, que el supuesto padre no tuviera domicilio conocido o sea inubicable o haya muerto, podrá realizarse la prueba a el padre madre o hijos del demandado.
Audiencia sobre la pretensión de alimentos si se optó como pretensión accesoria
- Ya con los resultados de la prueba de ADN:
 - Si fuera negativo.- Fundada la oposición, consecuentemente infundada la demanda sobre Filiación Extramatrimonial y pretensión de alimentos, y se condena a la parte demandante a los costas y costos del proceso.
 - Si fuera positivo.- Infundada la oposición, y establece la declaración judicial de paternidad, y se ordena al demandado al pago de costos y costas del proceso.
- Finalmente con la declaración judicial de paternidad, la resolución que ampara la oposición y/o el fallo respecto a los alimentos, con esto podrán ser apelados dentro del plazo exigido por ley, este es de tres días luego de notificado con la sentencia.

1.3.15. Imposibilidad de Devolución Dineraria cuando no es Padre Biológico

Ahora bien es sabido y tal como lo evidenciaremos en nuestro trabajo de investigación, no en la totalidad de los casos sobre filiación extramatrimonial se llega a esclarecer la verdad biológica que es peor, incluso en algunos se corrobora

que el demandado no es el padre biológico, es ahí donde llegaremos a evidenciar que si bien en cierto la ley explícitamente menciona si se diera esta situación, es la demandante quien se le condena a el pago de costas y costos del proceso, pero llevando esto a una realidad objetiva en muchos casos si bien es cierto existe una sentencia firme con este presupuesto, no llega a cumplirse porque dentro del proceso tal cual es explícito y párrafos anteriores se desgloso todas las actuaciones procesales de tal, no se cuenta con una promesa de pago para que luego se haga efectivo si fuera el caso, donde el demandado no tiene ninguna relación paterno filial con el supuesto hijo.

1.3.16. Antecedentes sobre Proyecto de Ley

Trámite parlamentario del Proyecto de ley 153/2016-CR

El Proyecto de ley 153/2016-CR -

Proyecto de ley que crea el ADN gratuito, el proceso único de filiación de paternidad y alimentos preventivos, fue presentado el 25 de agosto de 2016. (Gutierrez, 2017)

Este proyecto ley buscaba la derogatoria de la Ley 28457 y sus modificatorias, a fin de establecer el proceso único de filiación de paternidad y alimentos preventivos. La tesis que postulaba este proyecto era que el costo de la prueba de ADN debía ser asumido por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, con la responsabilidad del caso que la parte demandada devuelva el costo total, si la demanda era declarada fundada; o en el caso que si era declarada infundada se revierta el costo y sea asumida por la parte demandante.

La propuesta legislativa fue derivada a dos comisiones congresales:

- Comisión de Justicia y Derechos Humanos,
- Comisión de la Mujer y Familia.

En la primera de ellas, por unanimidad, fue rechazada de plano por la supuesta contravención al artículo 79 de la Constitución y 76 del Reglamento del Congreso, ya que implicaba gasto público. Ahora con la siguiente comisión dicha la cual, Comisión de la Mujer y Familia, se llevó a cabo un análisis más amplio de la norma. El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables tuvo

una opinión favorable al proyecto. Señaló que debe prevalecer el interés superior del niño, niña y adolescente que exige eliminar todas las barreras que impiden celeridad en el proceso que garantice su derecho a la identidad.

Hubo una gran controversia con la opinión del Ministerio Público, quien objetó que sería una gran carga para el Instituto Médico Legal. El jueves 22 de junio del 2016 el Congreso de la República aprobó por unanimidad el texto sustitutorio del Proyecto de Ley 153/2016-CR.

Cabe señalar que el texto aprobado no ha recogido en su integridad el texto primigenio, sino que al interior de la Comisión se realizaron diversas modificatorias, así por ejemplo, se dejaría de lado la gratuidad del ADN, asimismo, no se creó el proceso único de alimentos preventivos. Los cambios que trae la reforma Dicha norma está en el marco de las obligaciones del Estado de asegurar el derecho a la identidad, en especial de los niños, niñas y adolescentes y tiene sustento constitucional (artículo 2.1 de la Constitución) y convencional (artículo 8.1 de la Convención sobre los derechos del niño), y que se interpreta a la luz del principio del interés superior del niño.

RESPECTO A LA TUTELA JURISDICCIONAL

1.3.17. Concepto

El derecho a que hace referencia sobre tutela jurisdiccional efectiva es a aquella donde toda persona, la cual pertenece a una sociedad tiene el derecho acudir a un órgano jurisdiccional por cautela y protección de sus intereses, siendo claros sin vulnerar los de otros, esto es con sujeción para ser atendida por medio de un proceso judicial el cual le brinde las garantías más efectivas.

Al hablar de una tutela efectiva nos referimos a una real tutela jurisdiccional, mas no a una expresada bajo normas expuestas, de forma general estamos hablando del derecho de una persona que se le haga justicia y pueda acceder a esta; como ya se menciona no solo basta su reconocimiento expreso en normas establecidas tanto como en nuestra constitución entre otras, si no en una verdadera garantía y

protección procesal, distinguiendo entre derecho y garantías de ese derecho, ya que estas no son otra cosa que medio o mecanismos procesales que aseguren su pronta y eficaz tutela jurisdiccional, es así pues que la encontramos en nuestra constitución en su artículo I del título preliminar, el cual avoca que toda persona tiene el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos con sujeción a un debido proceso. **(Martel, 2002)**

Ya en la jurisprudencia, el Tribunal se ha pronunciado respecto a los derechos fundamentales arraigados a la tutela jurisdiccional y el debido proceso, ya que estos son afectos a protección indistinta ante un órgano jurisdiccional, los cuales no son limitativos de orden, y por ser su naturaleza se encuentra en todo ámbito de aplicación

Actualmente se evidencia innumerables conflictos de intereses en la sociedad, hecho el cual se da muy comúnmente entre las personas, a lo cual, ante estos acontecimientos la misma ha buscado la manera más idónea para resolver y satisfacer ambos intereses, de tal manera que no se vean perjudicadas ninguna de ellas; de esta manera es que llevaríamos una convivencia social armoniosa. **(Castillo, 2013)**

Cierto es que, dicha absolución de conflictos no es tan perfecta, para ello es que se tiene que implantar un sistema donde se califique como una óptima, debida y justa, será ahí que, se prevalecerá y garantizará el derecho de cada persona por lo que esta debiera ser la que consiga una convivencia humana digna para cada uno, por lo tanto es que debiera ser una necesidad de primera ratio.

1.3.18. Debido Proceso

El debido proceso se presenta como una figura jurídica teniendo como antecedente en la época romana, tomándolo como un simple conjunto de reglas que se seguía en un juicio, a raíz de esa concepción es que darían modificación tras su evolución, configurándola ya como una categoría jurídica con

reconocimiento total, tanto en la norma, doctrina y jurisprudencia. **(Terrazos, 2005)**

Un gran antecedente viene a ser el debido proceso que se realizaba bajo la Carta Magna del 1215, quien sería Juan Sin Tierra quien originalmente brindo una garantía procesal; configurándose posteriormente los denominados «Charters» los cuales eran una protección que otorgaba la corona inglesa para aquellos que tenían a su cargo la labor colonizadora

El debido proceso tiene como origen en Due Process of Law Anglosajón, es considerado como un derecho fundamental, a lo cual podemos definirlo como ciertas condiciones que debieran cumplir para asegurar una adecuada defensa que se encuentran bajo protección este debido proceso tiene como base fundamental: la motivación de resoluciones, pluralidad de instancias judicial establecida. **(Landa, 2002)**

1.3.19. El Derecho de Defensa

La Constitución en su artículo 139 inciso 14 reconoce el derecho de defensa, en consecuencia de dicho derecho se garantiza a los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), para que de esta manera no queden en estado de indefensión.

El derecho de defensa protege a cualquier sujeto de derecho que tenga percepción de la realidad y este pueda accionar o comparecer a un proceso, así mismos de estar impedido puede ser representado por un tercero con las formalidades que prevé la ley, con la finalidad de no quedar en estado de indefensión frente a la otra parte en cualquier etapa de cualquier proceso judicial. Este estado de indefensión en la que se encuentra no solo es evidente cuando, pese a atribuírsele una omisión antijurídica, se le sanciona sin permitirle ser escuchado o absolver traslado de sus descargos con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas etapas del proceso o en el caso en concreto al ser reducidas las etapas en el proceso de Filiación Extramatrimonial así como se manifiesta explícitamente en la Ley 28457 y frente a cualquier tipo de actos que han sido omitidos; el

contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, dentro ya del proceso judicial una de las partes resulta vulnerada a ejercerla, ya sea por situaciones concretas del órgano judicial, ya sea a la utilización de medios necesarios para ejercer sus derechos de defensa suficientes y eficaces para proteger e intereses legítimos, que es lo que vemos en varios casos, el derecho de defensa es la base de las líneas directrices del derecho, es mediante este derecho que se protege una parte medular del debido proceso las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente teniendo vigencia plena a lo largo de todo el proceso, tal derecho de defensa se proyecta a todas las etapas que pudiera comprender el proceso, como el uso de los recursos impugnativos. **(Vasallo, 2012)**

Asimismo, el derecho a la defensa cuando nos encontramos en la parte contradictoria, podemos accionar contra el derecho de intervenir en el proceso, aunque se vea afectada la situación de la persona, por lo que tenemos el derecho a hacer alegaciones, consagrado por el principio de igualdad de las partes, y que tiene relación directa con el derecho a usar los medios de prueba que resulten pertinentes.

Desde otra perspectiva, de acuerdo a la base fundamental del derecho de defensa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia de manera que este derecho es intrínseco al debido proceso, siempre que este se entienda como, “un conjunto de requisitos de vital importancia en las instancias procesales para que de esta forma las partes en un proceso se encuentren en las mismas condiciones de defender razonablemente sus derechos ante cualquier vulneración ya sea por parte del estado por cualquier autoridad pública, administrativa, legislativa y/o judicial. De este modo

Por otro lado, en cuanto al contenido esencial del derecho a la defensa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que este derecho es un reflejo intrínseco del derecho al debido proceso, en la medida que este último derecho se ha de entender como **“el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa,**

legislativa o judicial, que pueda afectarlos”

RESPECTO A LOS INTERESES DEL MENOR DE EDAD

1.3.20. Derecho a la Identidad

Enfocándose ahora respecto al interés del menor de edad, sabemos que, cada persona es única e idéntica a sí misma, pese a ello todas las personas somos iguales; la igualdad tomándola desde el punto de vista psicosomático y basada en su libertad, es a ello que nos referimos tras el continuo crecimiento y desarrollo de cada uno es que construye su identidad, forjándose su proyecto de vida, creando una solo y exclusiva personalidad, configurando una identidad, siendo esta precisamente lo que logra su diferenciación entre los demás seres humanos que conforman una sociedad, no obstante a grandes rasgos siendo estructuralmente iguales a todos, siendo un enigma dilucidar la imposibilidad de dos seres con una misma identidad, así como portar un mismo código genético. **(Liendo, 2016)**

Siendo que cada uno forja y enrumba un proyecto de vida, la construimos con diferentes circunstancias y posibilidades; siendo este único, intransferible determinando así una sola personalidad, tal cual se muestra a los demás, ya que es único, con características propias y una sola escala de valores.

Como al inicio de la presente tesis avocamos, los niños pertenecen al grupo más vulnerado es por ello la amplia protección hacia ellos; la Constitución Política del Perú lo reconoce en su artículo 2 inciso 1 como su derecho fundamental a la identidad, de igual manera el Tribunal Constitucional en jurisprudencia es quien se pronuncia al respecto de la protección de ellos, alegando que este derecho implicaría el derecho al nombre y asimismo a conocer a sus padres y de conservar sus apellidos.

Así también es de suma importancia la protección internacional la cual se adhiere a esta garantía de derechos a los niños, haciendo su reconocimiento en la Corte

Interamericana, la Convención Americana sobre derechos Humanos entre otros; la Convención sobre derechos del niño reconoció el derecho a la identidad de manera taxativa instaurada en su artículo 8.1 en el que señala “los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos su nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”. **(Comisión de la Mujer y Familia, 2017)**

Es por ello que bajo la creación de la Ley 28457 se buscó que una mejor protección hacia el menor de edad aludiendo quizá no de mejor manera, aquello

a razón del problema suscitado en el presente trabajo de investigación, el cual buscara una respuesta idónea tras contrastar a la realidad fáctica.

1.3.21. Interés Superior del Niño

Y a en siglo XX que se ha iniciado una evolución progresiva hacia la protección e interés por el niño puesto en una sociedad, considerando acontecimientos históricos, nos podemos dar cuenta que, tras los años se ha incrementado el interés y protección hacia ellos como una persona vulnerable, llegando a orientar la política, la economía y cuidados más hacia los niños y sus necesidades acarreado así hasta preceder de sus deseos. **(Zermatten, 2003)**

Haciendo un poco de reflexión y tomándolo desde un punto de vista del interés por el niño al interés superior del niño, trayendo acotación un incansable análisis tras toda aquella evolución con acontecimientos acaecidos, cayendo a cuenta que el apogeo del tan interés por el niño termina en la novedosa posición de aquel, situándolo de un objeto de protección y de igual manera a un sujeto de derecho, obligando así a un cambio de pensamientos, tanto así a las leyes nacionales e internacionales como vemos en la actualidad.

Siendo todo esto que ha revolucionado puesto que en la manera de considerar a un niño que acarrea una modificación muy importante en la ley existente, justificando así un nuevo concepto jurídico “interés del niño”, habiendo pasado del interés por el niño a la necesidad de inventar un instrumento de medida llamado interés del niño.

Hablando ya del principio de interés superior del niño como ente de soporte en el aspecto de los derechos del niño ya ha sido tomada desde hace algún tiempo con La Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, confirmando y vinculándola a la no discriminación hacia ellos y de igual forma el interés superior del niño deberían ser de consideración primordial en todo ámbito y órgano jurisdiccional concernientes a la infancia teniendo muy por encima su opinión. Igual la Convención sobre los Derechos del Niño estableció puntos de

protección tras la evolución, de carácter vinculante, estableciéndolos como sujetos de derechos, luego vendría a cambiar como la protección jurídica hacia los niños, superando con estas normas internacionales como ahora Doctrina de la Protección Integral, en el cual designa a niños, niñas y adolescentes como portador de derechos sin distinción. (Aguilar, 2008)

Ahora bien regresando a nuestro punto de partida; bajo un proceso sobre Filiación Extramatrimonial donde muchas veces se resuelve bajo una cierta incertidumbre y una duda razonable por la falta de la prueba de ADN, es quien en un principio el supuesto padre como en algunos casos tenía desconocimiento total de la existencia del supuesto hijo, y por ende no se tuvo ningún tipo de relación paterno filial entre presunto padre e hijo; como se podrá hablar de un interés superior del niño, niña o adolescente cuando se le impone un padre que nunca tuvo relación y en todo caso estos no nace un sentimiento del uno al otro, como imponer un padre a una persona donde “supuestamente” se está actuando en interés al niño cuando él ni siquiera conoce a esa persona y esta no tiene ni el más mínimo de conocer ni entablar una relación paterno filial con menor.

1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿El costo y la imposición de la prueba del ADN en los procesos de Filiación Extramatrimonial afectan el derecho de defensa del demandado?

1.5. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación es de gran importancia debido a que nos encontramos con temas relacionados a la familia, al interés superior del niño y tanto así como el debido proceso; temas e instituciones jurídicas los cuales abarcan de interés no solo particular sino a nivel social;

Es así que, de esta manera verificamos en nuestra realidad como los procesos que se llevan a cabo sobre la filiación extramatrimonial afectan tanto al debido proceso respecto al supuesto padre bajo el

derecho de defensa, y como los operadores de justicia los cuales son un símbolo representante del estado tienen en sus manos hechos de tan magnitud donde mellan derechos constitucionales y donde actualmente bajo normas expeditas solo declaran la filiación respecto a una sola prueba, que si bien es cierto al ser de grado científico y traer consigo por su naturaleza la mayor certeza de probabilidad, no es posible que los magistrados califiquen y se pronuncien basándose solo en esa prueba que dicho sea de paso ya no existiría mayor razonamiento por parte de los jueces en los análisis de este tipo de casos cuando ni siquiera se evalúan otras pruebas o indicios declarados que ayuden a sustentar la postura del accionante, dicho lo cual deberían ser ofrecidas por la parte demandante manifestándose así que en estos casos de filiación extramatrimonial el demandado es quien soporta la carga de probanza alterando así el debido proceso. Es aquí donde analizaremos los beneficios que traerán consigo la presente investigación ya que busca la no afectación de derecho al debido proceso posicionándonos en el derecho de defensa y que los magistrados se rijan bajo el imperio de la adecuada aplicación de la norma; es ahí donde en este trabajo se pretende no solo tener una relevancia particular entre operadores de justicia y las partes interesadas, sino que ir más allá, donde en esta sociedad cese la indiferencia y desigualdad que existe en todo proceso judicial y en todo ámbito, donde nos encontremos bajo una paternidad responsable, así también con un núcleo de familia fortalecido.

1.6. HIPÓTESIS

El costo y la imposición de la prueba del ADN en los procesos de Filiación Extramatrimonial, afectan el derecho de defensa del demandado, porque se le impone como único medio de prueba el ADN y, además, se le obliga asumir el costo de dicho medio de prueba.

1.7. OBJETIVOS

1.7.1. GENERAL

- ✓ Determinar porque el costo y la imposición de la prueba del ADN en los procesos de filiación extramatrimonial afectan el derecho de defensa del demandado.

1.7.2. ESPECÍFICOS

- ✓ Analizar la prueba del ADN, su valor e importancia, su aplicación y costo en el Derecho Comparado.
- ✓ Estudiar el Derecho de Filiación y su regulación en la legislación comparada.
- ✓ Analizar la Ley sobre Filiación Extramatrimonial N° 28457, así como, sus antecedentes y modificaciones posteriores.
- ✓ Revisar y analizar sentencias sobre Filiación Extramatrimonial en Juzgados de Paz Letrado de Familia en Trujillo.

II. MÉTODO

2.1. TIPO DE ESTUDIO

Cuantitativo

2.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Diseño No Experimental de tipo transversal

2.3. VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

2.3.1. Variable Independiente

Costo e imposición de la prueba del ADN en procesos de filiación
extramatrimonial

2.3.2. Variable Dependiente

Afectación al derecho de defensa del demandado.

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIÓN	INDICADOR	UNIDAD DE MUESTRA
VI: Costo e imposición de la prueba del ADN en procesos de filiación extramatrimonial	Es el medio de convicción por la cual se funda la pretensión	Se analizará respecto al desarrollo en el Perú en los procesos de filiación	Doctrina Nacional Jurisprudencia	Verificar en la doctrina las Posturas relevantes sobre la prueba	Transversal
VD: Afectación al derecho de defensa del demandado	Es cuando se ve afectado el demandado a un adecuado proceso.	Se evaluara y llevara al análisis contrastando en la realidad sobre dicha afectación	Análisis de casos. Recolección de datos	Agrupar casos específicos Verificar con contraste la afectacion que existe al derecho de defensa	Transversal

2.4. POBLACIÓN

En este proyecto de investigación, la población estará representada por las sentencias sobre filiación extramatrimonial expedidas por los juzgados de Paz Letrado de Familia en Trujillo, la misma que, debido a la naturaleza compleja de los derechos materia de controversia y la falta de información estadística en los órganos jurisdiccionales correspondientes, no es posible obtener una data exacta sobre dicha población.

2.5. MUESTRA

De acuerdo con lo anotado, hemos decidido adoptar una muestra no probabilística y a criterio del investigador, la misma que estará referida a 10 sentencias emitidas durante los últimos 5 años por los Juzgados de Paz Letrado de Familia de la ciudad de Trujillo, sobre procesos de filiación extramatrimonial, las cuales serán analizadas por la investigadora, obteniendo y validando la información relevante sobre el tema.

2.6. TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

2.6.1. TÉCNICA DE ACOPIO DOCUMENTAL

Se aplicará en la obtención de la información Doctrinaria y Legislativa. Donde el instrumento será libros, y web.

2.6.2. TÉCNICA DE ANÁLISIS DE EXPEDIENTES

Esta técnica se utilizará para revisar y analizar la información contenida en las sentencias emitidas por los Juzgados de Paz Letrado de Familia de la ciudad de Trujillo, de manera objetiva, sistemática y cuantitativa, realizando inferencias válidas y confiables de los datos contenidos en dichas sentencias; para tal fin, se utilizará como instrumento la Ficha de Información de Expedientes, en la cual se consignará la información relevante obtenida de las sentencias emitidas, la misma que servirá para contrastar nuestra hipótesis.

2.6.3. TÉCNICA DE INTERPRETACIÓN NORMATIVA

Se aplicará en el análisis e interpretación de la normas jurídicas, principios y garantías constitucionales, relativos al tema materia de investigación. Aquí donde los instrumentos será la normatividad expedita y vigentes.

2.7. MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS

- Método Inductivo.- Será utilizado para obtener las conclusiones del trabajo de investigación que vendría a ser las generalidades de los datos obtenidos.

- Método de Análisis y Síntesis.- El cual será aplicado en la ejecución de la presente investigación de manera global, ya que nos permitirá analizar la bibliografía y casos respecto a expedientes presentados sobre filiación extramatrimonial necesaria y posteriormente sintetizar el tema materia del presente trabajo

2.8. ASPECTOS ÉTICOS.

En este trabajo de investigación a realizar se tendrá muy en cuenta la veracidad de los resultados, de igual manera muy por encima de toda índole la confidencialidad respecto a que toda la información obtenida no será utilizada para otro fin que no sea especialmente para fines de investigación educativa, asimismo, el respeto por la propiedad intelectual y en todo momento actuando con responsabilidad social.

III. RESULTADOS

En el presente trabajo de investigación se ha plasmado nuestro siguiente objetivo global como: Determinar porque el costo y la imposición de la prueba del ADN en los procesos de filiación extramatrimonial afectarían el derecho de defensa del demandado, de igual manera se ha creído conveniente para direccionar nuestro objetivo, en principio, Analizar sobre el Proceso de Filiación Extramatrimonial actual, Verificar sobre la imposición del costo y prueba del ADN en los Procesos de Filiación Extramatrimonial actual, Verificar sobre la afectación del derecho de Defensa del demandado en los Procesos de Filiación Extramatrimonial, así como Analizar sentencias sobre Filiación Extramatrimonial en Juzgados de Paz Letrado de Familia en Trujillo; es por ello que, en busca de dilucidar nuestro problema se ha tratado de contrastar con nuestra realidad aplicando como instrumento una “Ficha de Información de Expedientes” (Ver en Anexo 01), en el cual consignará una referencia sobre datos generales, y la muestra utilizada serán sentencias sobre procesos de Filiación Extramatrimonial.

Empezando en primer orden, con los estadios del proceso de Filiación Extramatrimonial de los expedientes en específico, con los cuales se pretende presentar su procedimiento actual, y todas las actuaciones que se realizan, fundándose en contraste con la realidad; es de este modo, que se va desarrollando nuestra muestra tomando relación directa con nuestros objetivos.

N° CASO	N° EXPEDIENTE	ADMISORIO	CONTESTACIÓN/OPOSICIÓN	PRUEBA DE ADN	FALLO
01	4027-2016	SI	SI	SI	infundado
02	3702-2017	SI	SI	SI	infundado
03	1679-2014	NO	SI	SI	infundado
04	091-2014	NO	SI	SI	infundado
05	2661-2017	SI	SI	SI	infundado
06	2076-2014	NO	SI	SI	infundado
07	2401-2017	SI	SI	SI	infundado
08	3052-2015	NO	SI	SI	infundado
09	3060-2015	SI	SI (Duda)	SI	fundado
10	1390-2015	NO	SI	NO	fundado

Respecto a nuestro objetivo específico número 01, con el cual se buscaba Analizar sobre el proceso de Filiación Extramatrimonial actual se pudo rescatar que no en todos los casos se llega a realizar la prueba biológica del ADN, donde simplemente se llega a una sola **suposición** de relación paterno filial, siendo que en todo Proceso sobre Filiación Extramatrimonial se funda en la verdad biológica.

Seguidamente es que, haremos mención respecto a los medios probatorios en la que sustentan las pretensiones de las demandas presentadas, lo cual sirve como base para coadyuvar al juez a llegar a una certeza sobre el caso planteado y este pueda dilucidar de la mejor manera, siendo así el fin que persigue un proceso de Filiación Extramatrimonial.

N° CASO	MEDIOS PROBATORIOS	RESPONSABLE
01	Prueba Genética de ADN	Demandado
	Partida de Nacimiento de la menor de edad (supuesta hija biológica)	Demandante
02	Prueba de ADN	Demandado
	Ficha de Reniec del demandado Boletas de venta (gastos de la menor) Partida de Nacimiento de la menor de edad (supuesta hija biológica)	Demandante
03	Prueba de ADN	Demandado
	Partida de Nacimiento del menor de edad (supuesto hijo bilógico)	Demandante
04	Prueba de ADN	Demandado
	Partida de nacimiento del menor de edad (supuesto hijo biológico) Boletas de Venta (gastos varios)	Demandante
05	Prueba de ADN	Demandado
	Partida de Nacimiento del menor de edad (supuesto hijo bilógico)	Demandante
06	Prueba de ADN	Demandado

	Partida de Nacimiento de la menor de edad (supuesta hija biológica)	Demandante
07	Prueba de ADN Partida de Nacimiento de la menor de edad (supuesta hija biológica) <u>PRESUNCIÓN</u>	
08	Prueba de ADN	Demandado
	Partida de Nacimiento de la menor edad (supuesta hija biológica)	Demandante
09	Prueba de ADN	Demandado
	Partida de Nacimiento de la menor de edad (supuesta hija biológica) Copias de Gastos (de la menor de edad) Ficha de Reniec Declaración de parte	Demandante
10	Partida de nacimiento de la menor de edad (supuesta hija biológica)	Demandante
	Informe de la Gerencia Regional de Transportes de Trujillo.	Solicitar a la institución

Respecto a nuestro segundo objetivo específico, en el cual consideramos importante el hecho de, Verificar sobre la imposición del costo y prueba del ADN en los Procesos de Filiación Extramatrimonial actual, a ello es que en nuestro instrumento a través del fichaje pudimos contrastar valorando respecto a cada

expediente de nuestra muestra sobre la presentación de medios de prueba, con lo que la parte demandante pretende llegar a esclarecer sus fundamentos de hecho, y así como se manifiesta son prácticamente inexistentes, debido a que casi todas coinciden en solo la prueba de ADN, la cual se le impone a cuenta y costo del demandado.

Siguiendo un orden respecto a nuestra investigación es que ahora estaremos analizando nuestros resultados respecto a la afectación del derecho de defensa del demandado en el cual estamos sugiriendo, dicho lo cual, veremos si es que este supuesto se contrasta con la realidad.

N° CASO	ALTERNATIVAS	AFECTACION AL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO
01 – 02 – 03 – 04 – 05 – 07 – 08 -	<ul style="list-style-type: none"> • Se realizaron la prueba de ADN • A Costo y carga de la Prueba de ADN 	<p>-SI-</p> <p>Tal como la norma lo manifiesta, con el solo resultado de la Prueba de ADN es que podían “probar” y excluirse de la Paternidad.</p>
-09-		Se comprobó que realmente era el padre,
-10-	<ul style="list-style-type: none"> • No se realizó la prueba de ADN 	INCERTIDUMBRE

Respecto a nuestro objetivo específico número 03, en el cual tratamos de obtener una información relevante respecto a la Verificación sobre la afectación del derecho de Defensa del demandado en los Procesos de Filiación Extramatrimonial, por lo que a través de nuestra muestra e instrumento pudimos obtener que en casi su totalidad contrastamos que, tal y cual la Ley sobre Filiación Extramatrimonial expresa la imposición y costo de la prueba de ADN hacia el demandado, es aquí como en el caso número 10 es que no se realizó la prueba de ADN y se quedó como una incertidumbre, una duda razonable donde se declaró la paternidad, o en los otros casos que al realizar la prueba a costo del demandado, la prueba resultó negativo, excluyendo totalmente la paternidad, y a ello trajo consigo grandes desventajas hacia el demandado y por lo tanto se vio afectado su derecho a su defensa.

Ahora bien ya empezando analizar sobre las sentencias en su integro es que haremos un pequeño cuadro comparativo respecto a nuestra muestra, en el cual nos sirvió de ayuda nuestra ficha de información sobre expedientes, en cual veremos nuestros resultados a continuación.

N° EXPEDIENTE	FUNDAMENTO (MOTIVACIÓN DE SENTENCIAS)	CONDENA COSTOS/AS
<ul style="list-style-type: none"> • Caso 01 (4027-16) 	<p style="text-align: center;">Tal cual la Ley declara, el juez solo valorara a solo el resultado de prueba de ADN</p>	SI
<ul style="list-style-type: none"> • Caso 02 (3702-17) 		
<ul style="list-style-type: none"> • Caso 03 (1679-14) 	<p style="text-align: center;">Siendo de conclusión que mediante la prueba que salió negativo es que, se declara fundada la oposición, consecuentemente infundada la demanda de filiación</p>	COSTAS (consultorio)

<ul style="list-style-type: none"> • Caso 04 (091-14) 		gratuito / sin costos)
<ul style="list-style-type: none"> • Caso 05 (2661-17) 		SI
<ul style="list-style-type: none"> • Caso 06 (2076-14) 		
<ul style="list-style-type: none"> • Caso 07 (2401-17) 	<p>Tal cual la Ley declara, el juez solo valorara a solo el resultado de prueba de ADN, haciendo hincapié que dentro de este proceso de instauro la coincidencia de dos laboratorios ofrecidos tanto por el demandante y el demandado</p> <p>Siendo de conclusión que mediante las pruebas ambas salieron negativo es que, se declara fundada la oposición, consecuentemente infundada la demanda de filiación</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Caso 08 (3052-15) 	<p>Tal cual la Ley declara, el juez solo valorara a solo el resultado de prueba de ADN</p> <p>si</p> <p>Siendo de conclusión que mediante la prueba que salió negativo es que, se declara fundada la oposición, consecuentemente infundada la demanda de filiación</p>	NO

<ul style="list-style-type: none"> • Caso 09 (3060-15) 	<p>Tal cual la Ley declara, el juez solo valorara a solo el resultado de prueba de ADN</p> <p>Siendo de conclusión que mediante la prueba que salió positivo es que, se declara fundada la demanda de Filiación Extramatrimonial</p> <p>El demandado manifiesta que mantuvo relaciones con la demandante pero a la vez la mencionada se encontraba en otra relación, hecho por el cual trajo incertidumbre de la paternidad del demandado</p> <p>Respecto a los alimentos se acreditó La existencia de un estado de necesidad, Posibilidad económica de quien debe prestar, y La existencia de una norma legal manifiesta.</p>	<p>NO</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Caso 10 (1390-15) 	<p>Tal cual la Ley declara, el juez solo valorará a solo el resultado de prueba de ADN</p> <p>El demandado presentó su oposición y aceptó realizarse la prueba de ADN, y al no realizar el pago correspondiente se le declaro fundada la paternidad.</p> <p>Respecto a los alimentos se acreditó La existencia de un estado de necesidad, Posibilidad económica de quien debe prestar, y La existencia de una norma legal manifiesta,</p> <p>Asimismo, como el demandado manifestó sus ingresos por lo que se le valoró respecto a ello para la consigna de la pensión alimenticia</p>	<p>NO</p>

Finalizando con los resultados obtenidos de nuestra muestra, ahora respecto a nuestro último objetivo, el cual era el de Analizar sentencias sobre Filiación Extramatrimonial en Juzgados de Paz Letrado de Familia en Trujillo obtuvimos que en los casos 01 y 02 solo resolvieron con fundamentos respecto a los resultados de la prueba de ADN, tal y cual lo manifiesta en la Ley de Filiación Extramatrimonial, haciendo mención relevante sobre la condena de costos y costas

del proceso a la demandante; en los casos 03 y 04 resolvieron de igual manera, exceptuando que aquí solo condenaron respecto a costas del proceso debido a que tenían respaldo de un consultorio gratuito; en los casos 05 y 06 fueron resueltos de similar manera que en los primeros casos (01 y 02); ahora bien respecto al caso 07, haremos una mención particular debido a que fue un caso trascendental, ya que fue de una figura pública, hablamos sobre el señor Pedro David Gallese Quiroz, el cual además de la motivación inscrita en los casos anteriores tuvo también la participación de un laboratorio adicional el cual el mismo presentó, por lo que la motivación para sentenciar fue tras la coincidencia obtenida por los dos laboratorios, el cual tuvo como resultado negativo, excluyendo totalmente la paternidad; ahora bien tuvimos un resultado del caso 08 similar a los primeros (01 y 02); respecto a nuestro caso 09 obtuvimos un resultado positivo de ADN, por lo que también hicieron referencia hacia los alimentos al menor de edad, donde el magistrado valoró y confirmó los tres supuestos para implantar un monto adecuado de pensión para la menor, como es de saberse aquí no se condenó a ningún pago; ahora bien en nuestro caso de gran importancia debido a que en este caso el demandado presentó su oposición pero no se realizó el pago correspondiente el cual se le imputa como ya se ha mencionado reiteradas veces sobre la prueba de ADN, y como en la misma ley establece se le impuso la paternidad al supuesto padre, y de igual manera el monto de pensión de alimentos correspondientes, asimismo, el demandado manifestó sus ingresos tal y cual fueron utilizados como base para otorgarle la pensión al supuesto hijo.

IV. DISCUSIÓN

En el siguiente orden de ideas es que llegamos a contrastar en nuestra realidad actual lo que en un principio nos habíamos formulado el problema, por ello que tras los resultados obtenidos conjeturamos que si existe tal afectación; tal cual nos hace mención en los trabajos previos antes citados los cuales van acorde a nuestro planteamiento y coadyuva a tener como una base más sólida sobre este problema que abarca en una sociedad como la nuestra; tras la teoría relacionada estamos viendo cómo influye en materia de fundamentación y motivación sobre nuestra

muestra presentada, de igual manera versamos en lo consiguiente abarcando nuestro marco respecto a cada conjetura, y valoración, lo cual nos ha servido de gran importancia por los presupuestos procesales estudiados.

Tanto es así que los fundamentos teóricos que se han presentado son útiles al momento de esclarecer o disipar las dudas que se han presentado en nuestro trabajo, es así que en nuestro resultado se ha corroborado respecto a la posible sobreprotección que se busca al menor de edad, o en todo caso a la parte accionante en los Procesos de Filiación Extramatrimonial, lo cual es desde antes que se consagraron los derecho pero tan es así que erróneamente se buscó tras esta ley donde su fin es, el esclarecimiento total de una verdad biológica de igual entablar una relación paterno filial, pero muchas veces no es el adecuado, debido a la imposición de la prueba de ADN.

Es por ello que respecto a todo ello se cree conveniente que el estado imparta un mejor acceso de la justicia haciendo valer los derechos de defensa presentados no solo en ámbito de familia, sino en cada proceso; tal cual se puede dilucidar de nuestra muestra obtenida y que hasta la fecha se le afecta sus derechos y no son garantizados.

Para la realización y obtención de dicha muestra y resultados, la cual fue de vital importancias para la realización del presente trabajo de investigación, nos vimos limitados respecto a la toma de la muestra, por ser de carácter privado y de no conocer una data precisa, ergo se hizo todo lo posible por afrontar el presente trabajo y llevarlo a cabo, el cual esperamos sea un hito importante de análisis posterior.

V. CONCLUSIONES

Ahora bien, llegando a tomar todas las actuaciones presentes en nuestro trabajo tanto como fundamentos teóricos, normas, instrumentos, referencias, esto es un análisis completo de todo el trabajo en si, por lo que nos permite colegir lo siguiente:

- Se determinó basándonos en la primacía de nuestra realidad sobre la afectación del derecho de defensa del demandado en los procesos de Filiación Extramatrimonial, toda vez que, al análisis de sentencias llevadas en los juzgados pertinentes se evidencia una clara muestra, los cuales en su mayoría de los casos se realizaron dichas pruebas con un resultado negativo, conjeturando con ayuda de nuestra teoría, por lo que confirmamos tal hecho.
- Tal cual al analizar el proceso de Filiación Extramatrimonial se demostró y validó como se desarrolla dichos procesos, los cuales disipan del uno con otro, encontrándonos con factores tales como los juzgados en los cuales se desarrollan, empero de igual manera todos siguen el proceso correcto especificado en la Ley de Filiación Extramatrimonial
- Se ha demostrado tras el desarrollo del presente trabajo que, tal cual lo manifiesta la Ley sobre Filiación Extramatrimonial sobre la imposición y costo de la prueba de ADN que se resuelve fallo de las sentencias a lo cual con solo mérito de esta o negación de la prueba se declara la paternidad, de un caso respecto a los costos los cuales son soportados por el demandado, sin recuperación real de costos y costas, por el otro punto que como se impone la paternidad a un supuesto padre cuando no se realizó la prueba de ADN, donde el fin de un Proceso de Filiación Extramatrimonial es **“La Verdad Biológica”** , donde llega a dilucidar dicha incertidumbre y a la no realización de esta simplemente no se conjetura en fin de tal proceso

VI. RECOMENDACIONES

Al estudio de todo el presente trabajo de investigación, a nuestro criterio sin desmerecer opinión en contrario, se cree conveniente recomendar realizar un análisis más profundo respecto a la Ley 28457 de Filiación Extramatrimonial, viendo de forma general dicho proceso y enfocarnos no solo en una de las partes o intereses, sino más bien tomar desde una perspectiva diferente y llegar a una modificación, permitiendo en que ambas partes puedan ejercer su derecho tanto a la tutela jurisdiccional tanto como al debido proceso, conllevando esto a una mejora total, y una armonía en la sociedad, en los cuales muchos casos no se verían obligados a llevar a un sistema judicial.

VII. REFERENCIAS

- Aguilar, G. (2008). *El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>
- Castillo, L. (2013). *Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional*. Universidad de Piura, Lima, Peru. Obtenido de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2132/Debido_proceso_tutela_jurisdiccional.pdf?sequence=1
- CERIAJUS. (2004). *Congreso.gob*. Obtenido de <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2004/ceriajus/ANEXO52propuestas.pdf>
- Comision de la Mujer y Familia. (Marzo de 2017). *Congreso de la Republica*. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/86722A1DA6DED5280525812200565E44/\\$FILE/MUJER_153-2016-CR_Fav.Sust.Unanimidad.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/86722A1DA6DED5280525812200565E44/$FILE/MUJER_153-2016-CR_Fav.Sust.Unanimidad.pdf)
- Congreso. (1998). *Ley 27048*. Obtenido de https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgfc/diff/normatividad_nacional_paternidad/3_Ley_27048.pdf
- Corral, H. (julio de 2003). *La filiación matrimonial*. Obtenido de <https://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/la-filiacion-matrimonial.pdf>
- Diario Oficial del Bicentenario "El Peruano". (2017). Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-el-proceso-de-filiacion-judicial-de-paterni-ley-n-30628-1550559-1/>
- Fernandez, L. (2017). La Filiacion Natural y la libre investigacion de la paternidad: Eol avance Cientifico como factor exigente de cambios juridicos. *Revista de derecho UNED*, <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/21182>.
- Fornes, Landi, Nicolorich, Chialina & Solís . (2005). *Pruebas Biológicas en Filiación de Personas. En Filiación Biológica. Colección Temática de Derecho de Familia (3º)*. Rosario: Ed. Juris.
- Gaceta Juridica. (22 de junio de 2011). Obtenido de <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/Junio2011/boletin22-06-11.html>

- Gonzales, M. (2000). Las Pruebas Heredobiológicas en los juicios de Inquisición de Paternidad. Universidad de Zulia, Republica Bolivariana, Venezuela.
- Grosso, M. (2012). El Procedimiento de Investigacion de la Paternidad Post Mortem: ADN como prueba determinable de Filiacion. Universidad Empresarial siglo 21, Cordova, Argentina.
- Guerrero, C. (2010). *Filiación en Colombia: de la incertidumbre a la ciencia. Una recensión legal y jurisprudencial*. Obtenido de <https://doctrina.vlex.com.co/vid/filiacion-incertidumbre-recension-jurisprudencial-279852971>
- Gutierrez, S. (2017). *Legis.pe*. Obtenido de <https://legis.pe/filiacion-paternidad-extramatrimonial-ultima-reforma/>
- Jauregui, Rojas & Salazar. (2015). La Vulneracion Juridica de los Principios Procesales de Celeridad, Economia Procesal en los Procesos de Filiacion Extramatrimonial y alimentos en el Distrito Judicial de Lambayeque. Universidad Señor de Sipan, Lambayeque, Perú.
- Landa, C. (2002). *Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela*. Obtenido de http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/con_art12.PDF
- Liendo, M. (2016). Repositorio UPT. *El Principio de Proporcionalidad de la Ley que Regula el Proceso de Filiacion Judicial de Paternidad Extramatrimonial y el Conflicto entre el Derecho a la Identidad y el Debido Proceso*. Universidad Privada de Tacna, Tacna, Peru. Obtenido de <http://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/UPT/357/1/Liendo-Duarte-Macarena-Milagros.pdf>
- Martel, R. (2002). *Oficina General de Bibliotecas y biblioteca Central - UNMSM*. Obtenido de http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/martel_c_r/titulo2.pdf
- Medina, M. (Abril de 2018). La filiación paterna extramatrimonial post mortem del sujeto de derecho fallecido tras su nacimiento con vida. Universidad Catolica Santo Toribio de Mogrovejo , Chiclayo , Peru. Obtenido de http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/usat/1005/1/TL_MedinaMonjeMiluskaSarai.pdf.pdf
- Mojica, L. (2003). La prueba técnica ADN en los procesos sobre filiación. *Estudios Sociojuridicos*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000100008

- Moran, C. (2016). La Prueba de ADN realizada por el Biologo forense en los Procesos de Justicia de Lima. Universidad Norbert Wiener, Lima, Perú.
- Rodas, E. (2012). Procedimiento Probatorio entro del Codigo Procesal Civil y Mercantil de Guatemala para la practica del ADN. Universidad de San Carlos, Guatemala.
- Rospigliosi, E. (2006). La Inversion de la Carga de la Prueba. En *Sociedad e Estado* (págs. 643,666). BRASILIA.
- Sistema Peruano de Informacion Juridica. (mayo de 2014). Obtenido de https://observatoriodelasfamilias.mimp.gob.pe/normatividad/II-instrumentales/2_3_normatividad_tematica/2_3_8_PATERNIDAD/Ley%2029821.pdf
- Terrazos, J. (2005). *El Debido Proceso y sus Alcances en el Perú*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/16865/17174>
- Vasallo, K. (2012). *Nuevos Derechos y Exigencias para el Derecho de Familia en el Perú*. Chiclayo.
- Zermatten, J. (2003). *El interés Superior del analisis literal al alcance filosofico*. Obtenido de https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf

VIII. ANEXOS

FICHA DE INFORMACIÓN DE EXPEDIENTES	
UBICACIÓN	
EXPEDIENTE	
JUEZ	
SECRETARIO	
DEMANDANTE	
DEMANDADO	
PETITORIO	
FUNDAMENTOS (MOTIVOS)	
FALLO	