

Universidad de Huánuco

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

LA INAPLICACIÓN DE LA AUDIENCIA ÚNICA EN LA LEY N° 30628
QUE MODIFICA EL PROCESO JUDICIAL DE FILIACIÓN DE
LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y EL DERECHO
FUNDAMENTAL A PROBAR DE LA DEMANDANTE EN EL
PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE HUÁNUCO, 2018.

**Para optar el Título Profesional de
ABOGADO**

TESISTA

BLAS ALIPÁZAGA, Ana María

ASESORA

Mtra. MOLTALDO YERENA, Ruth Mariksa

Huánuco - Perú
2019



RESOLUCIÓN N° 1547-2019-DFD-UDH
Huánuco, 18 de noviembre de 2019

Visto, la solicitud con ID 250457-0000003036 de fecha 13 de noviembre de 2019 presentado por la Bachiller **BLAS ALIPAZAGA Ana María**, quien pide se Ratifique y se designe a los miembros del Jurado y se señale fecha y hora para sustentar el Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado **"LA INAPLICACIÓN DE LA AUDIENCIA ÚNICA EN LA LEY N° 30628 QUE MODIFICA EL PROCESO JUDICIAL DE FILIACIÓN DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A PROBAR DE LA DEMANDANTE EN EL PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE HUÁNUCO, 2018"** para optar el Título profesional de Abogado y;

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución N° 1416-2019-DFD-UDH de fecha 30 de octubre de 2019 se aprueba el Informe final del Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado **"LA INAPLICACIÓN DE LA AUDIENCIA ÚNICA EN LA LEY N° 30628 QUE MODIFICA EL PROCESO JUDICIAL DE FILIACIÓN DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A PROBAR DE LA DEMANDANTE EN EL PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE HUÁNUCO, 2018"** formulado por la Bachiller **BLAS ALIPAZAGA Ana María**, del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, quien posteriormente fue declarada **APTA** para sustentar dicha investigación;

Que, estando a lo dispuesto en el Art. 41 del Reglamento General de Grados y a lo Establecido en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; y la facultad contemplada en la Resolución N° 795-2018-R-CU-UDH, de fecha 13 de julio de 2018;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- RATIFICAR Y DESIGNAR a los miembros del Jurado de Tesis para examinar a la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la UDH **BLAS ALIPAZAGA Ana María** optar el Título profesional de Abogado por la modalidad de Sustentación del Trabajo de Investigación Científica (Tesis), a los siguientes docentes:

| | |
|--|--------------|
| Mtro. (a) Mariella Catherine Garay Mercado | : Presidente |
| Mtro. (a) Jhon Fernando Meza Blacido | : Vocal |
| Abog. (a) Hugo Ovidio Vidal Romero | : Secretario |
| Abog. (a) Hugo Baldomero Peralta Baca | : Suplente |

Artículo Segundo.- SEÑALAR el día miércoles 27 de noviembre de 2019 a horas 8.00 am dicha sustentación pública se realizará en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad universitaria La Esperanza.

Regístrese, comuníquese y archívese



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
[Firma]
Dr. FERNANDO CORCINO BARRUETA
DECANO

DISTRIBUCIÓN: Of. Mat. Y Reg. Acad., Exp. Graduando, PESD, Ofic. Desc., interesado, Jurados (3), Asesor, Archivo, FCB/mgm



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las... 8.00 am... horas del día... 27... del mes de... Noviembre... del año... 2019..., en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad Universitaria La Esperanza, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunió el Jurado Ratificado integrado por los docentes:

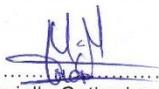
Mtro. (a) Mariella Catherine Garay Mercado : (Presidente)
Mtro. (a) Jhon Fernando Meza Blacido : (Vocal)
Abog. (a) Hugo Ovidio Vidal Romero : Secretario

Nombrados mediante la Resolución N° 1547-2019-DFD-UDH de fecha 18 de noviembre de 2019, para evaluar la Tesis intitulada "LA INAPLICACIÓN DE LA AUDIENCIA ÚNICA EN LA LEY N° 30628 QUE MODIFICA EL PROCESO JUDICIAL DE FILIACIÓN DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A PROBAR DE LA DEMANDANTE EN EL PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE HUÁNUCO, 2018" presentado por la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, **BLAS APLIPAZAGA Ana María** para optar el Título profesional de Abogado.

Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) Aprobada por Unanimitad con el calificativo cuantitativo de 16 y cualitativo de Buena

Siendo las 9.30 am horas del día 27 del mes de Noviembre del año 2019 los miembros del jurado calificador Ratificados firman la presente Acta en señal de conformidad.


Mtro. (a) Mariella Catherine Garay Mercado
PRESIDENTE


Mtro. (a) Jhon Fernando Meza Blacido
VOCAL


Abog. (a) Hugo Ovidio Vidal Romero
SECRETARIO

DEDICATORIA

El presente informe de tesis está dedicado
a Dios y a mis padres Julio y Donatila.

AGRADECIMIENTO

En primera instancia agradezco a mis hermanos y a mi Asesora de Tesis por haberse esforzado en impartir los conocimientos para el logro de mi meta.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|---|-----|
| Dedicatoria..... | II |
| Agradecimiento | III |
| Índice de contenidos | IV |
| Índice de cuadros..... | VI |
| Índice de gráficos | VII |
| Resumen | VII |
| Summary | IX |
| Introducción | X |
| Capítulo I | |
| 1. Problema de investigación | 11 |
| 1.1 Descripción del problema..... | 11 |
| 1.2 Formulación del problema..... | 13 |
| 1.2.1 Problema general | 13 |
| 1.2.2 Problemas específicos..... | 13 |
| 1.3 Objetivo general..... | 14 |
| 1.4 Objetivos específicos | 14 |
| 1.5 Justificación de la investigación | 14 |
| 1.6 Limitaciones de la investigación | 15 |
| 1.7 Viabilidad de la investigación | 15 |
| Capítulo II | |
| 2. Marco Teórico | 16 |
| 2.1 Antecedentes de la investigación | 16 |
| 2.1.1 Antecedentes internacionales | 16 |
| 2.1.2 Antecedentes nacionales..... | 17 |
| 2.1.3 Antecedentes locales..... | 18 |
| 2.2 Bases teóricas | 19 |
| 2.3 Definiciones conceptuales..... | 52 |
| 2.4 Hipótesis | 53 |
| 2.4.1 Hipótesis general | 53 |
| 2.4.2 Hipótesis específicas | 53 |
| 2.5 Variables | 53 |

| | |
|---|----|
| 2.5.1 Variable independiente | 53 |
| 2.5.2 Variable dependiente | 53 |
| 2.6 Operacionalización de variables..... | 54 |
| Capítulo III | |
| 3. Metodología de la investigación | 55 |
| 3.1 Tipo de investigación | 55 |
| 3.1.1 Enfoque | 55 |
| 3.1.2 Alcance o nivel | 55 |
| 3.1.3 Diseño | 55 |
| 3.2 Población y muestra | 55 |
| 3.2.1 Población..... | 55 |
| 3.2.2 Muestra | 55 |
| 3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos | 56 |
| 3.4 Técnicas para el procesamiento y análisis de la información | 56 |
| Capítulo IV | |
| 4. Resultados | 57 |
| 4.1 Procesamiento de datos | 57 |
| 4.2 Contrastación de hipótesis y prueba de hipótesis | 68 |
| Capítulo V | |
| 5. Discusión de resultados | 69 |
| 5.1 Contrastación de resultados..... | 69 |
| Conclusiones | 70 |
| Recomendaciones | 71 |
| Referencias bibliográficas | 72 |
| Anexo..... | 74 |

ÍNDICE DE CUADROS

| | |
|--|----|
| Cuadro N° 01 Variable dependiente | 59 |
| Cuadro N° 02 Variable dependiente | 61 |
| Cuadro N° 03 Matriz de análisis de expedientes | 63 |
| Cuadro N° 04 Matriz de análisis de expedientes | 66 |

ÍNDICE DE GRÁFICOS

| | |
|---|----|
| Gráfico N° 01 Expedientes sobre filiación | 63 |
| Gráfico N° 02 Expedientes sobre filiación | 66 |

RESUMEN

El Informe del trabajo de investigación en su versión culminada, trata sobre la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso Judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial y el Derecho Fundamental a Probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, su contenido está dividida en cinco capítulos: El primer capítulo se relaciona con la descripción del problema en caso la oposición se declara infundada previsto en el artículo 4 de la Ley N° 30628, que si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada declarándose la paternidad. En la misma resolución, se dictará sentencia respecto a la pretensión de alimentos condenando al demandado al pago de costas y costos del proceso. El segundo capítulo se trata sobre los antecedentes de la investigación a nivel internacional, nacional y local, relacionado con la investigación y sus bases teóricas se desarrolló en atención a su variable independiente la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, y su variable dependiente el derecho fundamental a probar. El tercer capítulo versa sobre la metodología de la investigación empleada de tipo sustantiva, y como base la descripción en el tiempo sobre los expedientes que se sustanciaron en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco periodo 2018, su muestra está constituida por seis expedientes judiciales sobre Filiación de la Paternidad Extramatrimonial y accesoriamente Pensión Alimenticia, con las características descritas. El capítulo cuarto contiene básicamente los resultados de la investigación, constituida por el procesamiento de datos, contrastación y prueba de hipótesis, y para terminar en el capítulo quinto la Discusión de Resultados, las conclusiones y recomendaciones.

SUMMARY

The report of the investigation work in its final version, deals with the inapplication of the single hearing in Law No. 30628 that modifies the Judicial Process of Affiliation of Extramarital Paternity and the Fundamental Right to Prove of the plaintiff in the First Court of Paz Letrado de Huánuco, 2018, its content is divided into five chapters: The first chapter is related to the description of the problem in case the opposition is declared unfounded provided in article 4 of Law No. 30628, that if the test produced a positive result, the opposition will be declared unfounded declaring paternity. In the same resolution, a judgment will be issued regarding the claim of food condemning the defendant to pay the costs and costs of the process. The second chapter deals with the background of the investigation at international, national and local level, related to the investigation and its theoretical bases, the only audience in Law No. 30628 that modifies the judicial process of Affiliation of Extramarital Paternity, and its dependent variable the fundamental right to prove. The third chapter deals with the methodology of the substantive investigation used, and as a base the description in time on the files that were substantiated in the First Court of Justice of the Huanuco Judicial District 2018, its sample consists of six court files on parentage filiation Extramaritally and, as a result, Alimony, with the characteristics described. The fourth chapter basically contains the results of the investigation, constituted by data processing, contrast and hypothesis testing, and to end in the fifth chapter the Discussion of Results, conclusions and recommendations.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación concluida mediante el informe final, consiste en la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso Judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial y el Derecho Fundamental a Probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, se encuentra delimitada bajo los siguientes aspectos, a saber: La descripción del problema implica cuando la oposición se declara infundada en la misma resolución, se dictará sentencia respecto a la pretensión de alimentos de lo que se infiere que no se señalará fecha y hora para la diligencia de audiencia única vulnerándose el derecho fundamental a probar de la demandante. En cuanto a la formulación de problema, se ha tenido por conveniente plantear lo siguiente: ¿De qué manera la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, afectará el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018? Asimismo, se justifica la investigación porque nos ha permitido describir y explicar jurídicamente el problema existente en los procesos sobre Filiación de la Paternidad Extramatrimonial y accesoriamente Pensión Alimenticia, en la que al declararse infundada la oposición se emite sentencia prescindiendo de la audiencia única en la que debe admitirse y actuarse los medios probatorios, que vulnerando el derecho a probar de la accionante. Los objetivos se orientó a explicar la manera de demostrar el grado de eficacia de la representación procesal del titular del derecho por sus ascendientes y el derecho del debido proceso empleándose para tal efecto el método y técnica aplicada, y como base la descripción en el tiempo sobre los expedientes que se tramitaron, las fuentes de información se recabó de las bibliotecas de la ciudad con limitaciones

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción del problema

La filiación es una relación jurídica de primera generación que surge del parentesco en razón de dos personas, un denominado padre y otro denominado hijo. A todos les interesa tener debidamente identificada su filiación. Y en los casos cuando no se encuentra establecida, de forma voluntaria o judicialmente por la ley, se originan problemas en la filiación, y se encuentran expeditas una serie de acciones para identificar plenamente a la madre o al padre de un menor.

La abundante carga procesal de asuntos contenciosos sobre la filiación, que se observa a lo largo de los años, está relacionado a la filiación judicial extramatrimonial de la paternidad, ya que al no existir un matrimonio que conlleve una presunción de que el marido de la mujer sería el padre del hijo de ésta, es necesario solicitar tutela jurisdiccional efectiva a fin se establezca una relación pater filial, por la renuencia a reconocerlo voluntariamente. Anteriormente el tema de la filiación se resolvía a través de un sistema de presunciones, a través de un procedimiento ordinario. Ya con la vigencia del Código Procesal Civil, en la vía del proceso abreviado, tornándose sumamente complicada lo relacionado a la prueba, a fin de acreditar la pretensión demandada y los medios o armas de defensa.

Pues bien, la última ley recientemente promulgada, viene a constituir la tercera modificatoria que tiene la ley originaria. La primera modificatoria de la ley tiene por finalidad ajustar la primera norma para deslindar que parte procesal asumirá el pago de ADN, es decir que no lo efectúe la demandante como se incluía en la ley original, sino la parte demandada. La modificación por segunda vez, básicamente incorpora la pretensión alimentaria como pretensión accesoria a la del proceso de filiación, ya que anteriormente no procedía por no tener la misma vía procedimental. La tercera y última modificatoria, es decir la recientemente dada, tenía por objeto en su inicio a una simplificación de plazos en el proceso, ya que en la práctica judicial el proceso finalmente continúa siendo tedioso, más aún si en ciertos casos se

complica el proceso de filiación por las partes y no obstante algunos jueces al parecer no terminan de entender el espíritu de la norma.

Es necesario señalar que La Ley Filiación Judicial de la Paternidad Extramatrimonial N° 30628, que ha modificado el proceso a través del artículo 1 los siguientes artículos 1, 2 y 4 de la Ley originario 28457, por lo que el demandado cuenta con el plazo que no puede exceder a los diez días válidamente notificado, para hacer valer su derecho de contradicción formulando oposición a la declaratoria judicial de paternidad extramatrimonial, así como también en el mismo plazo contestar la pretensión de alimentos, conforme a lo previsto en el artículo 565 del Código Procesal Civil. En caso el demandado no formule oposición a la declaración de paternidad, en el plazo antes señalado de notificado válidamente, el Juez emitirá resolución declarando la paternidad judicial extramatrimonial, y pondrá los autos a despacho para dictar sentencia pronunciándose asimismo respecto de la pretensión accesorio de alimentos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la acotada norma legal, la oposición no genera de modo alguno la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, claro está en caso el demandado se obligue a la realización de la prueba biológica molecular del ADN. Siendo así, mediante resolución el Juez procederá con fijar fecha para la diligencia de audiencia única, la que debe realizarse dentro de los diez días siguientes. También es preciso señalar que en la audiencia se llevará adelante la toma de muestras de sangre y saliva para la prueba biológica del ADN, la cual se realizará con las muestras del padre, la madre y el hijo; es más, en caso el presunto padre no tenga domicilio o residencia conocido, o sea inubicable o este haya muerto, también podrá realizarse la prueba de ADN al padre, madre u otros hijos del demandado, en caso de ser posible. Cabe precisar que en la audiencia única el Juez desarrollará la misma conforme a lo establecido en el artículo 555 y demás normas aplicables del Código Procesal Civil, en lo que se relacione a la pretensión de pensión alimentaria.

El problema se presenta en caso la oposición se declare infundada, conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Ley N° 30628, es decir que, si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada y fundada la demanda, declarándose la paternidad. En la misma

resolución que declara la filiación se dictará también sentencia respecto a la pretensión accesoria de alimentos, ordenando al demandado al pago de costas y costos del proceso. De lo que se infiere que se prescindirá se señale fecha y hora para el acto procesal de la audiencia única, conforme a lo establecido en el artículo 555 de la norma adjetiva civil, vulnerándose claramente el derecho fundamental a probar de la demandante, ya que no se admitirán ni actuarán los medios probatorios aportados, con respecto a la pretensión de pensión alimenticia, a efectos producir certeza en el juez respecto del punto controvertido consistente en establecer las posibilidades del obligado.

En tal sentido, con la presente investigación pretendemos que se brinde mecanismos de solución, para evitar la vulneración del derecho fundamental a probar de la demandante, con relación a la pretensión accesoria de pensión alimenticia, acumulada a la de Filiación en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, ya que al prescindir de la audiencia única, se restringe el derecho a probar con medios probatorios ofrecidos con la demanda accesoria, las reales posibilidades del obligado, para los efectos de ordenarse el pago de una cuota alimentaria justa atendiendo a sus ingresos reales.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general.

¿De qué manera la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, afectará el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018?

1.2.2 Problemas específicos

PE1: ¿Cuál es el nivel de afectación de la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, en el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018?

PE2: ¿Qué tan frecuentes han sido los procesos en las que se inaplicaron la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial,

afectando el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018?

1.3 Objetivo general

Explicar la manera cómo afectará la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, en el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.

1.4 Objetivos específicos

OE1: Determinar el nivel de afectación de la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, en el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.

OE2: Identificar el nivel de frecuencia de los procesos en las que se inaplicaron la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, afectando el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.

1.5 Justificación de la investigación

Importancia Jurídica: Conforme a lo expuesto en la descripción del problema, se tiene que, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, en el periodo 2018, en el caso de que la oposición se declara infundada conforme a lo previsto en el artículo 4 de la Ley N° 30638, en razón a que la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada declarándose la paternidad. En la misma resolución, se dictará sentencia respecto a la pretensión de alimentos condenando al demandado al pago de costas y costos del proceso, es decir se prescindirá de la diligencia de audiencia única dispuesto en el artículo 555 del Código Procesal Civil, vulnerándose el derecho fundamental a probar de la demandante, ya que no se admitirán y actuarán los medios probatorios ofrecidos para la pretensión de pensión alimenticia a efectos produzcan certeza en el juez respecto del punto controvertido establecer las posibilidades del obligado.

1.6 Limitaciones de la investigación

Las limitaciones advertidas en el presente trabajo, consistieron en lo siguiente:

- Pues relativamente se ha tenido acceso restringido a la información sobre el tema de la investigación en las bibliotecas de la Universidad de Huánuco y Universidad Nacional Hermilio Valdizán, ya que no contaban con bibliografía actualizada.
- Asimismo, por la falta de investigaciones desarrolladas en relación directa con el título de la investigación, por lo novedoso que resulta ser el problema investigado, ya que la modificatoria de la Ley N° 30628 ha sido muy reciente.
- Limitado acceso a la información, a los expedientes sobre filiación judicial de la paternidad extramatrimonial y acumulativamente pensión alimenticia, donde se vislumbren que al declararse infundada la oposición, se ha prescindido de la audiencia única.
- Falta de análisis del tema, por parte de doctrinarios, juristas y legisladores.

1.7 Viabilidad de la investigación

El presente informe de investigación ha sido viable por el acceso a la información sobre el tema, tanto documentos bibliográficos, hemerográficos, de bibliotecas particulares, así como a los expedientes sobre filiación judicial de la paternidad extramatrimonial y acumulativamente en forma accesoria pensión alimenticia, donde se advierte que al declararse infundada la oposición formulada por el demandado, se ha prescindido de la audiencia única, tramitados en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, 2018. Asimismo, porque hemos contado con asesores expertos en lo jurídico y metodológico para la realización del trabajo, quienes residían en la ciudad de Huánuco, lugar donde se desarrolló el presente proyecto científico jurídico.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

2.1.1 Antecedentes internacionales

A nivel internacional, existen estudios relacionados a la Filiación de la Paternidad Extramatrimonial y accesoriamente Pensión alimenticia:

Título: *“UNA PROPUESTA NORMATIVA EN DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PADRE BIOLÓGICO COMO CONTRADICTOR LEGÍTIMO Y DEL MENOR CONCEBIDO EN ADULTERIO EN COLOMBIA”*. Autor: Paola Andrea LÓPEZ SERNA. Año: 2015. Universidad: UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN. Para optar el Título de Abogada.

Conclusiones

- 1. El Juez debe guardar correspondencia con la voluntad del legislador. Y es el legislador en definitiva de acuerdo con los artículos 1 de la Ley N° 1260 de 197º y artículo 42 CN en concordancia con la principalista constitucional promotora de un orden político, social y justo con respeto a la dignidad humana y en defensa de la progenitura responsable, el encargado de velar por la protección de los derechos fundamentales del tercero ajeno a la familia que con un interés real y justo persigue dar claridad sobre el estado civil del menor.*
- 2. No es suficiente que el legislador reconozca la realidad de los avances científicos como lo ha hecho con la Ley 721 de 2001, al tratarse de un asunto de suma importancia como lo es el estado civil que se deriva del derecho fundamental de toda persona al reconocimiento de la personalidad y que determina la situación de una persona en la familia y en la sociedad. Para que se dé la efectiva promoción de la progenitura responsable y la verdadera filiación, es necesario también, que se faculten a las personas ajenas al cónyuge que demuestren su interés actual en el reconocimiento de la paternidad del hijo concebido, durante el matrimonio para que contribuyan a la aclaración de la verdadera filiación cuando lo deseen, dentro de un término perentorio, con el propósito además de*

lo que no sean excluidos de una justa regulación, situaciones fácticas de eventual ocurrencia como cuando el padre biológico pretende aclarar la verdadera paternidad por vía judicial, con prueba de ello”.

Comentario

La autora de la investigación señala en su trabajo de investigación relacionado con la filiación que el Juez del proceso debe ceñirse más a la voluntad del legislador, y que estando al derecho fundamental de toda persona al reconocimiento de la personalidad, debe de existir la posibilidad al padre biológico, de impugnar la paternidad del hijo tenido con la mujer casada, demostrando con ello su interés actual en el reconocimiento de la paternidad del hijo concebido, lo que también no se da en nuestra legislación nacional.

2.1.2 Antecedentes nacionales

Se ha encontrado, respecto de la investigación, antecedentes indirectos como es el caso de:

Título: *“RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA NEGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL”*. Autor: Fátima Sujey TUESTA VASQUEZ. Año: 2015. Universidad: UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ. Para optar el Título Profesional de Abogado.

Conclusiones:

“PRIMERA: La Corte Suprema ha acertado al afirmar que nuestro sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual no otorga un tratamiento distinto a los daños patrimoniales y a los daños morales. Ambos tipos de daños son indemnizables y, como regla general, en ningún de los casos se impone como presupuesto de configuración de la responsabilidad la intención de causar daño. De esa forma, tanto el daño patrimonial o el daño moral serían indemnizables independientemente de si el agente causante actuó con culpa o con dolo.

SEGUNDA: La posibilidad de determinarse la responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, genera la necesidad de una reforma integral sobre la protección de derechos fundamentales protegidos en la

Constitución y Tratados Internacionales y la creación de nuevos mecanismos para proteger a los hijos en base al interés superior del niño y adolescente.

TERCERA: La aplicación de la filiación extramatrimonial con una reforma integral, en los artículos: 390, 402, 1969, 1984, 1985 del código civil, así coadyuvará en el fortalecimiento de nuestro sistema contra la vulneración de los derechos fundamentales de todo niño, niña y adolescente en aras de salvaguardar sus derechos”.

Comentario

Con respecto a la investigación el autor concluye que debe establecerse una reforma en los artículos: 390, 402, 1969, 1984, 1985 del Código Civil, sin embargo, no señala de qué forma debe realizarse ello, para los efectos que en caso de negación de la paternidad extramatrimonial se deba ordenar el pago de una indemnización, de lo que concluimos que en efecto este trabajo de investigación no aporta en absoluto jurídicamente.

2.1.3 Antecedentes locales.

No se ha encontrado antecedentes directos ni indirectos, razón por la cual no se desarrolló ningún aspecto sobre el particular.

Título: *“EL PROCESO DE FILIACIÓN DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD EN EL PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO FAMILIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO, 2016”*. Autor: Rocío Yéssica TELLO LOARTE. Año: 2016. Universidad: UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO. Para optar el Título Profesional de Abogado.

Conclusiones.

- *“Se concluye que los procesos de filiación de la Paternidad Extramatrimonial si influye en la vulneración del derecho a la identidad en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Familia del Distrito Judicial de Huánuco, 2016.*
- *Que, los procesos de filiación de la Paternidad Extramatrimonial si influye en la verdad biológica en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Familia del Distrito Judicial de Huánuco, 2016.*

- *Que, los procesos de filiación de la Paternidad Extramatrimonial si influye en la vulneración de la identidad Personal y Social en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Familia del Distrito Judicial de Huánuco, 2016”.*

Comentario.

La autora de la investigación antes descrita ha llegado a la conclusión que, en efecto en los procesos sobre Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, en el Primer Juzgado de Paz Letrado en el periodo 2016, afecta o vulnera la identidad personal y social, sin embargo, no precisa de qué forma se estaría vulnerando de lo que se concluye que dicha investigación solo contiene conclusiones genéricas.

2.2 Bases teóricas

A. De la variable independiente. Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial.

1. La filiación

La filiación viene a ser la relación de parentesco que une a padres e hijos. Conforme lo señala Alberto Hinojosa Minguez, la denominación más acertada es relación paterno-filial, porque desde el punto de vista del hijo es correcto denominarlo filiación, pero desde la óptica de los padres lo más acertado es paternidad o maternidad. (pp.76). Siendo así, pues generalmente la relación paterno-filial viene a constituir el vínculo que une a los descendientes de uno o de otro tronco común. (HINOSTROZA MINGUEZ A. 1997 pp. 79).

Es necesario precisar que la filiación se ha diferenciado, por la existencia o ausencia del vínculo matrimonial entre los padres, en:

1.1. Filiación matrimonial. Esta clase de filiación es cuando los hijos nacen dentro de un matrimonio. El nacido durante la vigencia del vínculo matrimonial niño o niña se tiene al hijo del esposo, esta presunción se hace extensiva también a los concebidos antes del matrimonio, siempre y cuando los nacidos en fecha posterior a la disolución del matrimonio, que hubieran sido concebidos dentro de él (presunción *iuris tantum* contenida en el artículo 361 del Código Civil).

En consecuencia, la inscripción del nacimiento realizada por uno de los cónyuges, con la presentación del acta de matrimonio, acredita la filiación del inscrito. Sin embargo, queda a salvo el derecho de negación de paternidad.

1.2 Filiación extramatrimonial. En esta forma de filiación con considerados así, a los hijos concebidos y nacidos fuera del vínculo matrimonial, lo que significa que la declaración de su filiación paterna no es meramente automática. La filiación deviene en independiente, es decir, cada uno de los progenitores puede establecer su vínculo de filiación que le une en forma separada. La presunción de la paternidad, al constituir un efecto del matrimonio, no existe en la filiación extramatrimonial. Para determinar el vínculo de filiación, es necesario que concorra un elemento suplementario: es decir un acto de voluntad contenido en el reconocimiento, voluntario o de declaración judicial en ese sentido. (MONGE TALAVERA L. pp. 18)

Es necesario señalar que el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, viene a ser un acto unilateral, declarativo, solemne e irrevocable y no admite modalidad; ya que una vez reconocido es irrevocable, pero en caso de no ser voluntaria, es preciso ser declarada por la vía judicial. Conforme con el artículo 402 del Código Civil, la pretensión de paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada, en los siguientes casos:

1. Cuando exista escrito indubitable del padre que así lo admita.
2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la acción, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, siempre y cuando sea comprobado por actos directos del padre o de su familia.
3. Cuando el presunto progenitor hubiera vivido en unión de hecho con la madre en la época de la concepción. Para este caso se considera que hay unión de hecho cuando un varón y una mujer, este libres de impedimento matrimonial, hacen vida de tales.

4. En los casos de los delitos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

5. En caso del delito de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.

6. Cuando se acredite el vínculo de parentesco entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba genética del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

Sin embargo, es preciso señalar que lo establecido en el inciso 6 no es aplicable en caso del hijo de la mujer casada, cuyo marido no hubiese impugnado la paternidad.

Se desestimará por el Juez las presunciones establecidos en los incisos antes citados cuando se hubiera practicado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

La Ley 27048, promulgada con fecha 31 de diciembre de 1998, mediante la modificatoria de diversas normas del Código Civil, se compendió a nuestra legislación a la prueba genética de ADN, como medio fehaciente para determinar la existencia del vínculo parental.

Actualmente con relación a las presunciones establecidas en los cinco incisos primeros del artículo 402, definitivamente han sido reemplazados por la pertinencia de la prueba de ADN. Es por dicha razón que resultan atendibles las opiniones que direccionan a la modificación de esta norma del Código Civil, a efectos que la prueba científica del ADN sea el único medio de prueba en materia de filiación. (MONGE TALAVERA L. pp. 18)

2. Evolución del proceso de filiación extramatrimonial

Anteriormente, conforme con el artículo 475 del Código Procesal Civil, la pretensión de filiación judicial extramatrimonial, se tramitaba como en la vía del proceso de conocimiento, reservada para los procesos

de complejos, considerado esta pretensión así, por las dificultades en materia probatorias que implicaba.

Sin embargo, en el año 1993, que se dictó el Código Procesal Civil vigente, en la que no se tomaron en cuenta para resolver este asunto los últimos avances científicos, como las pruebas de ADN, para acreditar la filiación judicial extramatrimonial. Empero ello aconteció recién en el año 1999, mediante la promulgación de la Ley 27048, cuya discusión se basó en el consenso científico en torno a la certeza de la prueba genética de ADN.

Dada la incuestionable contundencia que los resultados de dicha prueba genética pueden generarle al Juzgado competente sobre la paternidad demandada, aunada a la necesidad de proteger el interés superior del niño, niña o adolescente, fue necesario seguir reservando para las demandas de filiación judicial extramatrimonial la vía del proceso de conocimiento, cuyos plazos eran dilatados y altos costos, que desincentivaban a la parte demandante, para iniciar el proceso hasta culminarlo. Es por ello que se postulaba la creación de un proceso especial, básicamente para tramitar estas demandas.

Fue en el año 2005, recién a través de la Ley 28457, denominada Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, que se determinó la vía del proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. Es por ello, que se estableció la competencia del juez y que la demanda debe presentarse ante el Juzgado de Paz Letrado, quien inmediatamente expediría una resolución declarando la paternidad. El demandado en el plazo de 10 días, podía formular oposición a la declaración judicial de paternidad contenida en la resolución judicial, en caso de no efectuarlo, se expedía la declaración judicial firme de paternidad. La oposición del emplazado obligaba a la realización de la prueba de ADN, para tal efecto se disponía de tres días para impugnar la resolución ante el juzgado especializado de familia.

Como se puede observar, este nuevo proceso ponía fin con las cuestiones probatorias de tachas a las pruebas, excepciones, absolución de demanda, con la negativa para no someterse a la

prueba de ADN, apercibimientos, alegatos, informes orales, e incluso no procedería el recurso extraordinario de casación al iniciarse el proceso ante juez de paz y concluir ante el especializado de familia. (VARSI ROSPIGLIOSO E. pp. 145)

Es necesario señalar que esta ley, con todas sus bondades, contenía ciertos aspectos problemáticos, tales como la restricción solo al reconocimiento de la paternidad, dejando de lado el de la maternidad o de la filiación. Además, exigía que, para la actuación de la prueba científica de ADN, se debieran tomar las muestras de la madre, padre e hijo, lo que impedía su procedencia cuando faltaba uno de ellos. Es más, el costo de la prueba científica, debía sufragarlo la parte demandante.

Más adelante fue modificada la norma, en primer término, por la Ley 29715, después por la Ley 29821. Esta última, se publicó en el mes de diciembre de 2011, la misma que trajo importantes novedades. Se estableció de manera acertada que la pretensión de declaración judicial de paternidad, se acumularía accesoriamente con la de pensión alimentaria. El demandado contaba diez días no solo para formular oposición a la declaración de filiación, sino también para contestar el traslado de la demanda de pensión alimenticia.

Asimismo, estableció para los casos en que el emplazado presente la oposición a la declaración, se programe audiencia única, en la que se tomaban las muestras para la prueba de ADN y se sustanciaba la audiencia de acuerdo con el artículo 555 de Código Procesal Civil de saneamiento del proceso, fijación de los puntos controvertidos, saneamiento probatorio, actuación y sentencia.

3. Trámite parlamentario del Proyecto de Ley 153/2016-CR

El Proyecto de Ley N° 153/2016-CR denominado Proyecto de Ley que crea el ADN gratuito, para el proceso único de filiación de paternidad judicial y pensión de alimentos preventivos, fue presentado el 25 de agosto de 2016. Esta Ley presentaba una propuesta que buscaba la derogatoria de la Ley 28457, incluyendo sus modificatorias, para establecer el proceso único de filiación de paternidad y alimentos preventivos. Igualmente postulaba que el costo

de la prueba científica de ADN, debía asumirlo el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, eso sí, con cargo a que la parte demandada devuelva el costo total del mismo, si la demanda era declarada fundada, o en caso de ser desestimada por la parte demandante.

La aludida propuesta legislativa fue enviada a las dos comisiones congresales: La de Justicia y Derechos Humanos, y a la Comisión de la Mujer y Familia. En la primera de ellas, de forma unánime fue rechazada de plano por la contravención al artículo 79 de la Constitución y 76 del Reglamento del Congreso, por implicar gasto público.

Sin embargo, la misma suerte no corrió en la Comisión de la Mujer y Familia, en la que se llevó adelante un análisis más amplio de la norma. El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables ha opinado favorable el proyecto. Señalaron que debe prevalecer el interés superior del niño, niña y adolescente que exigía eliminar todas las barreras que obstaculizaban un rápido proceso que garantice su derecho a la identidad, basado en la realidad biológica. La misma opinión no tuvo el Ministerio Público, quien objetó que sería una gran carga para el Instituto Médico Legal.

El día 22 de junio el Congreso de la República aprobó por unanimidad el texto sustitutorio del Proyecto de Ley 153/2016-CR.

Es necesario precisar que el texto aprobado no ha tenido en cuenta en su integridad el texto originario, sino que al interior de la Comisión se realizaron diversas modificatorias, así, por ejemplo, se dejaría de lado la gratuidad del ADN, y no se creó el proceso único de alimentos preventivos.

4. Los cambios que trae la reforma

La norma aprobada está en el marco de las obligaciones del Estado de asegurar el derecho a la identidad, en especial de los niños, niñas y adolescentes, derecho que tiene sustento constitucional (artículo 2.1 de la Constitución) y convencional (artículo 8.1 de la Convención sobre los derechos del niño), y que debe ser interpretado a la luz del principio del interés superior del niño.

Puntualmente, el texto sustitutorio aprobado modifica los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, e incorpora a esta norma los artículos 2-A, 6 y la quinta disposición complementaria. Finalmente, modifica el artículo 424.10 del Código Procesal Civil.

1. Toma de muestras

Un aspecto relevante es que en caso de que el padre demandado no tenga domicilio conocido, sea inubicable o haya muerto, la prueba biológica del ADN puede realizarse al padre, madre u otros hijos de aquel.

2. Costo de la prueba de ADN

Se mantiene la obligación de la parte demandada de asumir el costo de la prueba de ADN. Es justo que así sea, ya que le corresponde al padre que niega la paternidad correr con los gastos que su irresponsabilidad genera, por no cumplir debidamente sus obligaciones paternas. Empero, la norma acertadamente prevé la posibilidad de que la parte accionante, cuando quiera y pueda, sufrague el costo de la prueba en un laboratorio privado, sin perjuicio que, de ser el resultado positivo, se le reintegre lo gastado.

3. Reprogramación de la toma de muestras por falta de pago de la parte demandada

Con la finalidad de evitar dilaciones excesivas en el proceso por falta de pago de la prueba de ADN, la norma estipula que, si el demandado no pagó el costo de la prueba en la audiencia única, se reprogramará la toma de muestras dentro de los 10 días siguientes. Si no cumpliera con el pago al término de dicho plazo, el juzgado declarará la paternidad.

Esta medida era necesaria, ya que muchos procesos se suspenden de manera indeterminada, lesionando los derechos de los accionantes. Asimismo, como se menciona en el Dictamen, se consultó a diversos juzgados de paz, quienes señalaron que no figuran apelaciones por declaración de paternidad en razón de la indefensión económica.

4. Exoneración del pago de tasas judiciales

En aras de hacer más asequibles este tipo de demandas, se ha dispuesto también la exoneración del pago de tasas judiciales para la parte demandante. Ello va en consonancia de lo que dispone el artículo 413 del Código Procesal Civil que prevé la exoneración de los gastos del proceso para quien interponga demanda de alimentos.

5. Inclusión del allanamiento

Es saludable también la inclusión del allanamiento al proceso, que evitará transitar todo el trámite procesal cuando el demandado puede reconocer la paternidad desde la notificación de la demanda. Cabe el allanamiento hasta antes de la realización de la prueba de ADN.

6. No es necesaria la firma del abogado o abogada

Finalmente, se ha establecido que la demanda de filiación no requerirá más la firma del abogado o abogada, por lo que, tal como ocurre con la de alimentos, puede ser presentada y tramitada con sola firma de la parte de demandante.

Ahora bien, una omisión de la norma es que no dispone que el Poder Judicial elabore un formato de demanda de filiación extramatrimonial, tal como se contemplaba en el proyecto primigenio. Porque pese a no requerir firma de abogado, no necesariamente los y las demandantes saben redactar una demanda, lo que les exigirá contratar los servicios de un letrado.

7. Vigencia de la Ley 30628

Dado que la promulgación de la norma se realizó en acto público el 2 de agosto de 2017, se publicó en el diario oficial El Peruano con número de Ley 30628, la entrada en vigencia se dio el 4 de agosto de 2017.

B. De la variable dependiente. El derecho fundamental a probar de la demandante.

1. Introducción.

Resulta indudable que el Derecho, como cauce de la vida social, no puede escapar a la necesidad de cambio, profundo y renovador, sea

para adecuarse a las nuevas exigencias y necesidades de la sociedad, a fin de satisfacerlas, o sea para cumplir su papel de instrumento de desarrollo y progreso social en justicia. En esta época de profundas modificaciones estructurales, marcada también por profundas diferencias sociales, la búsqueda de la justicia constituye un clamor impostergable al cual el Derecho, y en concreto el proceso, está llamado a satisfacer. Creemos conjuntamente con Gelsi Bidart que “El proceso puede describirse como una marcha hacia la justicia con sentido humano (...)”, por ello, es deber del procesalista trabajar en una continua mejora y adaptación de las instituciones procesales a las necesidades de determinación de la justicia en el caso concreto. (GELSI ADOLFO 1971 p. 440).

Esta es la aspiración que precisamente se persigue en el presente trabajo, al proponer, en sede nacional, un nuevo enfoque en el análisis de una institución de trascendental importancia para los fines del proceso: la prueba. En el derecho comparado existen recientes trabajos doctrinarios y desarrollos jurisprudenciales que, alejándose de la perspectiva que estudia la prueba como mera actividad que sólo analiza el conjunto de normas que regulan su admisibilidad y desarrollos procedimentales, reconocen la existencia de un derecho básico o esencial, que nos permite hablar con todo rigor del derecho fundamental a probar.

El carácter fundamental del derecho a probar no sólo implica que todo sujeto de derechos pueda ejercerlo dentro de un proceso judicial -civil, penal, constitucional, laboral, etc.- o dentro de un procedimiento -administrativo, militar o arbitral-(41, sino que constituye un elemento esencial del ordenamiento jurídico, contribuyendo a darle sus contenidos básicos e informando la organización jurídica y política del Estado con propia fuerza normativa. De ahí la necesidad de conocer los principios que lo delimitan y le dan contenido, a fin de que pueda ser ejercido eficazmente por sus titulares en la defensa de sus derechos e intereses y se evite su vulneración por los órganos del Estado o por particulares. (MONROY GALVEZ, 1996. Tomo I. pp. 132 y 133).

2. Naturaleza jurídica del derecho a probar.

En nuestra opinión, el derecho a probar es aquel derecho subjetivo, perteneciente al grupo de los llamados derechos fundamentales, que posee todo sujeto de derechos por el sólo hecho de serlo, que le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento, conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, todos los medios probatorios pertinentes que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa.

Se trata de un derecho que no tiene por objeto o materia convencer al juzgador sobre la verdad de los hechos afirmados por los sujetos procesales, es decir, no es un derecho a que el juzgador se dé por convencido en presencia de ciertos medios probatorios, sino a que se admitan y actúen los ofrecidos por los sujetos procesales distintos a él (como demandantes -o denunciante, demandados -o denunciados-, litisconsortes facultativos, coadyuvantes, e incluso intervinientes incidentales o transitorios, y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en la sentencia o decisión, con prescindencia del resultado de su apreciación -es decir, independientemente de que quede convencido o no sobre los hechos afirmados. Otra cosa es que el derecho a probar tenga por finalidad, precisamente a través del ofrecimiento, práctica y valoración de los medios probatorios -que constituyen su objeto-, producir en la mente del juzgador la convicción o certeza sobre los hechos afirmados por las partes o demás sujetos procesales.

Coincidiendo con Devis Echandía, creemos que "(...) no se trata de una certeza metafísica, absoluta, que pueda confundirse con la prueba perfecta de la verdad, sino de una certeza histórica, lógica, psicológica y humana (...)" a la que llega el juzgador después de todo un procedimiento complejo, en el que escuchó a las partes, fijó los puntos controvertidos, admitió y actuó los medios probatorios, para, finalmente, apreciarlos conforme a las reglas de la lógica, de la técnica, del derecho y de las máximas de experiencia. Por tanto, se trata de una certeza "(...)" con sus naturales limitaciones y su inseparable posibilidad de error. De ahí que autores modernos ponen de presente la analogía

entre la actividad del juez y la del historiador". (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. 1981. p. 37).

2.1 El carácter subjetivo del derecho a probar.

Por derecho subjetivo queremos significar el poder reconocido a un sujeto de derechos por el ordenamiento jurídico para hacer o dejar de hacer algo, dependiendo de su voluntad la posibilidad de su ejercicio o defensa. (PICO 1 JUNOY, Joan. 1996. pp. 20).

La naturaleza de derecho subjetivo del derecho a probar es clara porque la obligación del juez -del árbitro o de cualquier órgano administrativo o particular, encargado de resolver conflictos intersubjetivos- de admitir, actuar y valorar debidamente los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales legitimados para ello -conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, se genera de un acto de voluntad del interesado: su ofrecimiento o petición. Su ejercicio requiere de la voluntad de los sujetos procesales legitimados para ello, pues estos son los que tienen el poder de proponer los medios probatorios que pretenden sean admitidos, practicados y valorados en el proceso o procedimiento. No debe pensarse, sin embargo, que el deber de los jueces de admitir, practicar y valorar debidamente los medios probatorios deriva únicamente del derecho a probar de las partes, pues en el caso de los procesos modernos adscritos al sistema publicístico, y por lo tanto, que recogen el principio inquisitivo (en virtud del cual el juez investiga los hechos por propia iniciativa hasta el punto de estar facultado para incorporar al proceso medios probatorios de oficio y ordenar su posterior actuación), dicho deber deriva directamente -en nuestra opinión- de los principios y valores que fundan el ordenamiento jurídico, inspiran la Constitución y la Ley. (MONROY GÁLVEZ, Juan. 1996 pp. 69-72).

Siendo más precisos, consideramos que se trata de una facultad-deber que procede de la propia función jurisdiccional, pues, pese a que la carga de probar corresponde a las partes, el juez no puede ejercerla eficazmente si no cuenta con facultades que le permitan investigar la verdad de los hechos que ellas afirmen en oposición,

y atendiendo a que hay un interés público en que el resultado del proceso sea justo y conforme a derecho, tal facultad se convierte en un deber del juez para su realización. (ARTÍCULO IX Y III DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL).

Tampoco debe pensarse que el derecho a probar obliga al juez a declararse convencido de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes -en general de cualquier sujeto procesal- en presencia de los medios probatorios aportados por ellas, sino que el juez goza de libertad para apreciarlos conforme a las reglas de la sana crítica -es decir, su valoración sólo debe responder a las reglas de la lógica, de la ciencia, de la técnica y del derecho, teniendo en cuenta las máximas de experiencia. DEVIS ECHANDÍA, H. 1981. p. 296.

Para terminar esta parte, debemos decir, que el derecho a probar no implica que los sujetos procesales legitimados para ello gocen de un derecho a aportar toda clase de medios probatorios, muchas veces buscando acreditar hechos de cualquier naturaleza sin una conexión lógico-jurídica con lo pedido, siguiendo su solo capricho, sino que se trata de un derecho limitado por los propios principios que le dan contenido, como el de pertinencia, idoneidad, oportunidad, preclusión, adquisición, utilidad, entre otros.

2.2 El carácter fundamental del derecho a probar y su inherencia a todo sujeto de derechos.

Los derechos fundamentales son aquellos que sirven de base o soporte a todo el ordenamiento jurídico, aquellos que le otorgan su sentido y coherencia, y que derivan de tres valores superiores: la dignidad, la libertad y la igualdad de la persona, operando también como derechos de defensa frente al Estado. (FERNÁNDEZ SEGADO, F. 1994. p. 54 y 55).

Algunos consideran que sólo son derechos fundamentales aquellos que han sido incorporados a una norma positiva. (ALLEMANY VERDAGUER, S. 1984. p. 12)

En nuestra opinión, los derechos fundamentales son anteriores al ordenamiento jurídico, siendo su incorporación a la norma escrita

un mero reconocimiento de su existencial. En ese sentido, los derechos fundamentales no se agotan en la enumeración que el derecho positivo haga de ellos, así lo reconoce el artículo 3 de nuestra Carta Fundamental:

“La enumeración de los derechos (fundamentales) establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado Democrático de Derecho y de la forma Republicana de Gobierno”. (BIDART, G. 1994. pp. 18-42).

El artículo 9 de la Constitución de los Estados Unidos de América recoge igual axioma: “No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo». Por otro lado, la expresión derechos fundamentales ha recibido y recibe denominaciones diversas. Así, se ha hablado y se habla de derechos naturales, de derechos innatos y de derechos humanos, siendo este último el término más usado como su sinónimo.

Preferimos hablar de derechos fundamentales porque el término derechos humanos excluye -sin quererlo- a las personas jurídicas y otros sujetos de derechos, que, sin lugar a dudas, también son titulares de varios de ellos. (FERNÁNDEZ SEGADO, F. 1994. p. 91 y 92).

Como ya se adelantó, los derechos fundamentales no sólo son la expresión más inmediata de la dignidad humana, sino que constituyen la condición esencial para la existencia de un Estado constitucional democrático, en la medida que se erigen como componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico con propia fuerza normativa. Por ello, tienen un doble carácter: por un lado, operan como derechos de defensa frente al Estado, contribuyendo de esta forma a la salvaguarda de la libertad individual (carácter subjetivo), y por otro, operan como elementos del ordenamiento jurídico al que dan sus contenidos básicos e informan la organización jurídica y política del Estado (carácter

objetivo). Una jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, dice lo siguiente: (FERNÁNDEZ SEGADO, F. 1994. p. 57 y ss).

“(...) los derechos (fundamentales) tienen un doble carácter. En primer lugar, (...) son “derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia». Pero al propio tiempo, y sin perder esa naturaleza subjetiva, los derechos son <<elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional (por lo tanto, con propia fuerza vinculante o normativa), en cuanto éste se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica (...)” (FERNÁNDEZ SEGADO, F. 1994. p. 59).

Ahora bien, dentro de la gama de derechos fundamentales, existen aquellos que posee un sujeto de derechos por el sólo hecho de serlo, derechos que le son inherentes y que lejos de nacer de una concesión del Estado o de la sociedad, han de ser reconocidos por éstos, pues constituyen la base del orden político y de la paz social. La Constitución española en su artículo 10, inciso 1, lo dice expresamente:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” (el resaltado es nuestro). Fernández Segado, refiriéndose a este artículo de la Constitución española comenta que:

“La elevación por el propio artículo 10.1 de los “derechos inviolables que le son inherentes” (a la persona) a idéntica categoría de fundamento del orden político no es sino la resultante obligada de la primacía del valor constitucional último, la dignidad de la persona humana. Todos los derechos que la Constitución proclama, de una u otra forma, se encaminan a posibilitar el desarrollo integral del ser humano exigido por su misma dignidad”. (FERNÁNDEZ SEGADO, F. 1994. p. 50).

Uno de esos derechos inherentes a todo sujeto de derechos es el referido a la tutela jurisdiccional efectiva, íntimamente vinculada con el derecho a un debido proceso. Expliquemos por qué.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquél que tiene todo sujeto de derechos, por el sólo hecho de serlo, para recurrir a los órganos jurisdiccionales del Estado solicitándoles protección o amparo jurídico eficaz o efectivo en la solución de un conflicto intersubjetivo de intereses, una incertidumbre jurídica o en el control de conductas antisociales -delitos o faltas-. Este amparo o tutela jurídica sólo será eficaz o efectivo si los órganos jurisdiccionales toman las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento o ejecución de su decisión definitiva, y si cuidan que la amenaza o perjuicio que recae sobre los justiciables no se vuelva irreparable. (GONZALEZ PEREZ, J. 1984, pp. 160).

Ahora bien, este derecho no puede tener concreción real si el Estado no asegura al justiciable que durante la tramitación del proceso en el que se ventilará su conflicto de intereses, su incertidumbre jurídica o el control de conductas antisociales -delitos o faltas- no se encontrará en desventaja para expresar su posición jurídica o ejercer su defensa, sea probando los hechos que sustentan su derecho, alegando, impugnando o solicitando se asegure la ejecución de lo que se resuelva en definitiva, esto es a grandes rasgos lo que se ha dado por llamar debido proceso. (HOYOS, A. 1996, pp.106).

Pero volvamos a la pregunta inicial: ¿por qué el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso son derechos fundamentales inherentes a todo sujeto de derechos? Cuando el ser humano descubrió que el uso de la acción directa -la justicia por la propia mano- para solucionar sus conflictos lo llevaría a la destrucción, confió en manos de un tercero su solución. En un primer momento tal tercero pudo ser el brujo de la tribu, el jefe del clan, el sacerdote, el monarca, etc., para después, en la sociedad contemporánea, ser el Estado el llamado a cumplir tal función. (DE LA RUA, F.1980, pp.404).

De esta manera no sólo se consagró la prohibición de la acción directa, sino que, con el desarrollo y evolución de la sociedad políticamente organizada, el Estado reconoció a los individuos el derecho a solicitarle tutela jurídica para la composición de sus conflictos intersubjetivos, la solución de una incertidumbre jurídica o la sanción de una conducta antisocial, teniendo el Estado el deber de brindarles tal tutela de una manera efectiva. Por ello, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia Penal”.

Y el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú señala que: “son principios y derechos de la función jurisdiccional: (la) observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

Es importante resaltar que la vigencia real y efectiva del derecho a la tutela jurisdiccional, en armonía con el debido proceso, resulta indispensable para la sobrevivencia pacífica del género humano, el respeto a su dignidad y el mantenimiento de una sociedad políticamente organizada. Para comprobarlo basta con dar una mirada a nuestro pasado inmediato -y aun a nuestro presente, la despreocupación del Estado en brindar un servicio de justicia eficiente, verdaderamente autónomo, altamente capacitado, contribuyó a la generación y crecimiento de una violencia estructural -que aún estamos empeñados en superar-, dando lugar a que reaparezca la amenaza social de la acción directa. De ahí que el carácter fundamental del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y del derecho a un debido proceso responde a la existencia misma de la persona -y en general a la de todo sujeto de derechos- y a la sobrevivencia de la sociedad políticamente organizada, por ello no es necesario su reconocimiento expreso en el ordenamiento jurídico para exigir su eficacia o vigencia.

Pues bien, el derecho a probar es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva –lo que asegura su aplicación en todos los órganos jurisdiccionales - y del derecho al debido proceso –aplicable tanto a los procesos judiciales como a los procedimientos administrativos, particulares, arbitrales y militares - , pues no tendría sentido que un sujeto de derechos pueda llevar a los órganos competentes un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica si no se le permite aportar los medios probatorios pertinentes para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Siendo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso derechos fundamentales inherentes a todo sujeto de derechos por el sólo hecho de serlo, resulta indudable que el derecho a probar comparte el mismo carácter al ser una manifestación de ambos.

No obstante, este carácter fundamental del derecho a probar tiene reconocimiento constitucional, ¡jurisprudencia! y doctrinal en el derecho comparado. Por ejemplo, la Constitución española le reconoce expresamente esa calidad al recogerlo en su artículo 24, inciso 2, perteneciente al Título 1 “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas» al señalar

Que “(...) todos tienen derecho (...) a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (...)” (aunque desde una perspectiva procesal la parte final de la norma debió decir: “(...) para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa», pues el demandante, o en su caso el denunciante, tiene igual derecho que el demandado o denunciado).

En cuanto a la jurisprudencia extranjera, el Tribunal Constitucional español en el fundamento jurídico No. 4 de su sentencia del 4 de julio de 1995 (Recurso de amparo (sic) No.1297 1 1994), refiriéndose al derecho a probar como derecho fundamental y su relación con la tutela jurisdiccional dice lo siguiente:

“(...) del reconocimiento del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa en el artículo 24.2 de la Constitución no se deriva necesariamente “que la temática probatoria no pueda

estar afectada ni protegida dentro del derecho a la tutela judicial efectiva (...).”

Y la jurisprudencia italiana, pese a que su Constitución -a diferencia de la española- no recoge expresamente el derecho a probar, reconoce su carácter fundamental al considerarlo también como una expresión del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Es el caso de la sentencia de la Corte Costituzionale italiana No. 309/1987, del 8 de octubre de 1987, que en su segundo considerando incluye en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva el derecho de las partes a proveerse de los medios probatorios necesarios y probar en un proceso.

Señala esta sentencia del Alto Tribunal italiano que: “*Orbene, dalla giurisprudenza di questa Corte emerge un consolidato indirizzo volto ad affermare l' esigenza, rientrando in quella piú ampia della effettività della tutela giurisdizionale* (art. 3 e Cost) (cuyo carácter de derecho fundamental es indiscutible), *di non escludere, nell' eventualità di controversie sulla corrispondenza alla realtà delle sindacate risultanze, la facoltà del controinteressato di fornire la prova contraria*”. (PICO I JUNOY, Joan. 1996. pp. 37).

La doctrina extranjera es del mismo parecer, así, el profesor español Pico i Junoy, comentando la jurisprudencia italiana señala que:

“(...) la doctrina y jurisprudencia italiana destacan que la negación del derecho a la defensa, en su manifestación del derecho a la prueba, supone vulnerar, en última instancia, la garantía constitucional de la tutela judicial reconocida en el apartado primero del artículo 24 C.I (Constitución italiana). En ese sentido se entiende que toda persona inquietada en un interés legítimo tiene derecho a obtener la tutela judicial, y ésta no puede alcanzarse sino a través de la necesaria y oportuna prueba de los hechos litigiosos. Y el profesor mexicano Fix Zamudio, citado por Víctor Fairén Guillén, dice lo siguiente:

“Desde el punto de vista procesal (...) se puede considerar que la estructuración correcta del procedimiento, tendente a dar a las

partes la garantía de la publicidad, de contacto directo con el Juez y de desarrollo rápido del proceso, así como la posibilidad de presentar los elementos para fijar sus pretensiones y, en general, el material del proceso, forma parte del debido proceso (que es un derecho fundamental). Tal expresión quiere decir que se debe ser formalmente citado, que se debe ser escuchado y que debe existir la posibilidad de aportar pruebas". (FAIRÉN GUILLÉN, V. 1982, pp. 1372).

En conclusión, tanto la doctrina, la jurisprudencia y las constituciones extranjeras, así como los tratados internacionales, reconocen -expresa o implícitamente - la existencia del derecho subjetivo y fundamental a probar cuya titularidad recae en todo sujeto de derechos, por el sólo hecho de serlo, que le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento, conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, todos los medios probatorios pertinentes que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa.

3. Ámbito de aplicación del derecho a probar.

Si bien el derecho a probar es un derecho subjetivo de carácter fundamental, inherente a todo sujeto de derechos, resulta obvio que no podrá ser ejercido en tanto su titular no esté inmerso en un proceso o procedimiento.

Su calidad de derecho fundamental implica que puede ser ejercido en cualquier orden jurisdiccional, interno o internacional, en cualquier tipo de proceso o procedimiento -así sea este último: administrativo, militar, arbitral o particular, y su vulneración implicará una afectación directa al orden constitucional e internacional. ". (PICO I JUNOY, Joan. 1996. pp. 32-33).

4. Contenido esencial del derecho a probar y los principios que delimitan su contenido.

El derecho a probar no tiene un carácter ilimitado o absoluto, su contenido esencial-aquél que constituye su núcleo básico irreductible, sin el cual el derecho se desnaturaliza o pierde sentido- se encuentra delimitado por una serie de principios que inspiran el

debido proceso y por otros preceptos constitucionales con los que guarda relaciones de coordinación en el ordenamiento jurídico. La importancia de determinar este contenido radica en que, al hacerlo, los órganos del Estado y los operadores de derecho en general, estarán en condiciones de evitar aquellas conductas que atenten contra él, y, por otro lado, se podrá fijar con claridad qué regulaciones legislativas son permisibles a fin de que no lo desnaturalicen al afectar su contenido básico. En nuestra opinión, el derecho a probar tiene como contenido esencial el derecho a que se admitan, actúen valoren debidamente los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales legitimados para ello, conforme a los principios que lo inspiran y lo delimitan. Veamos cada uno de ellos:

4.1 Derecho a que se admitan los medios probatorios ofrecidos.

El derecho a probar implica en primer lugar, que el juzgador admita los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales legitimados para ello, en conformidad con los principios procesales que delimitan su contenido. Los más importantes son los siguientes:

4.1.1 Principio de eventualidad o preclusión en materia probatoria.

Significa que los medios probatorios deben ser ofrecidos dentro del plazo señalado por la norma jurídica, generalmente en los actos postulatorios, extinguiéndose toda posibilidad de exigir su admisión al proceso si no han sido ofrecidos en la oportunidad debida. Con este principio se persigue impedir que “(...) se sorprenda al adversario con (medios probatorios) de último momento, que no alcance a controvertir, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar (eficazmente) su defensa», su inobservancia implica “(...) la pérdida de la oportunidad para ejecutar un acto (procesal)” existiendo entonces una auto responsabilidad en el sujeto procesal que deja

transcurrir tal oportunidad sin ofrecer los medios probatorios pertinentes para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa. (DEVIS ECHANDÍA, H. 1981. pp. 127).

No obstante, existe una excepción a este principio relacionada con la teoría de los hechos nuevos. Según la doctrina, los hechos nuevos pueden ser propios o impropios. Se entiende como hecho nuevo propio, aquel dato fáctico -o si se quiere, aquella circunstancia- ocurrida con posterioridad al inicio de un proceso y que tiene -o puede tener- una considerable relevancia jurídica para la decisión que se tome en la solución del conflicto de intereses. En cambio, hecho nuevo propio es aquél que, si bien ocurre con anterioridad al inicio del proceso, sólo pudo ser conocido por la parte que se beneficia con él con posterioridad al inicio del proceso. Los hechos nuevos constituyen una excepción al principio de preclusión probatoria pues pueden ser propuestos por la parte a quien su incorporación en el proceso beneficia -a pesar de haber transcurrido la oportunidad legal para hacerlo- soportando por tal razón la carga de probar su ocurrencia. En aplicación del principio de contradicción en materia probatoria -que desarrollaremos más adelante-, es imprescindible que la parte contra quien se propone el hecho nuevo tenga la oportunidad de probar respecto de él.

La teoría de los hechos nuevos está ligada a la necesidad de permitir que las partes acerquen al juzgador la mayor cantidad de información posible a fin de resolver el conflicto de intereses de la mejor manera, por ello, como excepción al principio de preclusión, pueden ser incorporados al proceso y surtir plenos efectos. Alsina señala que:

“(…) si la justicia del fallo únicamente puede asegurarse permitiéndose a las partes aportar un material de conocimiento lo más completo posible y si las limitaciones que la ley impone en cuanto a la oportunidad de ofrecer ese material se fundan solamente en razones de carácter práctico, el juez debe aplicar un criterio amplio para resolver sobre la admisibilidad de los hechos que se aleguen como nuevos y, que, en consecuencia, cuando se discuta si han sido conocidos anteriormente, si tienen o no relación con la cuestión que se ventila, si importan o no variación de la litis, si de ellos puede o no deducirse una nueva pretensión, debe estarse en favor de su admisibilidad, porque como dice: Caravantes, por sobre las sutilezas del procedimiento está la función sagrada del juez de administrar justicia dando a cada uno lo suyo”. (ALSINA, H. 1951. pp. 7-47).

4.1.2 Principio de pertinencia de los medios probatorios.

Este principio exige que los medios probatorios ofrecidos guarden una relación lógico-jurídica con los hechos que sustentan la pretensión o la defensa, de lo contrario, no deben ser admitidos en el proceso o procedimiento. Los medios probatorios que resulten impertinentes deben ser rechazados de plano *-in limine* por el juzgador. Sin embargo, en el caso de que exista duda sobre su impertinencia por no ser tan manifiesta -por ejemplo, cuando los medios probatorios ofrecidos, pese a no guardar una relación directa con los hechos alegados, guardan una relación indirecta-, se puede admitir tales medios probatorios y diferir el pronunciamiento definitivo sobre su pertinencia o impertinencia para el momento en que se dicte la sentencia o el auto que resuelve el incidente, ya que la decisión inicial sobre la pertinencia

no ata o vincula al juzgador. (PARRA QUIJANO, J. 1996. pp. 28).

Entre los principales supuestos de impertinencia podemos mencionar los siguientes: El de los medios probatorios con los que se pretende acreditar hechos que no fueron afirmados por las partes en los actos de alegación -sin perjuicio de lo expuesto sobre la teoría de los hechos nuevos-. El de los medios probatorios con los que se pretende probar hechos que no encajan en el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación pide la parte, pese a haber sido alegados por ella. (MONTERO AROCA, J. 1996. pp. 93 y 94).

4.1.3 Principio de idoneidad o conducencia de los medios probatorios.

Existen situaciones en las que la ley señala que determinados hechos sólo pueden ser acreditados con cierto tipo de medios probatorios, o que en determinados procedimientos sólo pueden admitirse tal tipo de medios probatorios y no otros -por ejemplo, en los procesos ejecutivos sólo son admisibles la declaración de parte, los documentos y la pericia, no así la declaración de testigos o la inspección judicial.

Pues bien, el principio de idoneidad o conducencia exige que el sujeto procesal cuide que los medios probatorios con los que pretende acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa sean aquellos que la ley permite utilizar para acreditar tales hechos -por ejemplo, en el caso del proceso ejecutivo resultará inidónea o inconducente una declaración de testigos ofrecida como medio probatorio-. Se trata entonces de comparar el medio probatorio y la ley, a fin de saber si el hecho puede ser demostrado en el proceso con ese medio probatorio. (PARRA QUIJANO, J. 1996. p. 27).

Este principio supone que no exista una norma jurídica que impida el empleo de ciertos medios probatorios para acreditar un hecho determinado. No obstante, este principio, y sobre todo esta última afirmación, deben ser tomados con mucho cuidado. Recordemos que estamos ante un derecho fundamental: el derecho a probar, y si bien el carácter limitado de este derecho permite al legislador establecer ciertas restricciones al mismo -por ejemplo, puede promulgar leyes que señalen limitaciones probatorias relativas a la no utilización, en un caso concreto, de determinados medios de prueba-, su carácter fundamental lo convierte en un elemento esencial del ordenamiento jurídico con propia fuerza normativa, por ello, resultará inconstitucional todo acto de poder -cualquiera sea su naturaleza que lo lesione, debiéndose interpretar la ley en la forma más favorable a la maximización o viabilidad de su contenido. (FERNÁNDEZ SEGADO, F. 1994. pp. 82).

Por esta razón, las normas limitativas del derecho a probar sólo serán válidas en tanto resulten justificadas por la necesidad de salvaguardar otro derecho fundamental, un valor constitucional o un bien constitucionalmente protegido, como por ejemplo los principios de celeridad y economía procesal que también informan el debido proceso (de no exigirse la idoneidad en los medios probatorios, los procesos especiales - como los sumarísimos y los ejecutivos- perderían su razón de ser pues la libertad de ofrecer cualquier tipo de medio probatorio los desnaturalizarían convirtiéndolos en la práctica en procesos de conocimiento u ordinarios, de un trámite y debate mucho más amplio). (PICO I JUNOY, Joan. 1996. pp. 198).

En cualquier caso, ante la posibilidad de establecer limitaciones al derecho a probar, debe exigirse la

existencia de una motivada y razonada proporcionalidad entre la limitación y el fin que pretende alcanzarse, por tratarse de un derecho fundamental. (PICO I JUNOY, Joan. 1996. pp. 198).

El Tribunal Constitucional español, en su sentencia 851 1992, del 8 de junio, refiriéndose a la regla de la proporcionalidad para proceder a la limitación de un derecho fundamental, dice en su fundamento jurídico No. 4 lo siguiente: “(la doctrina de la proporcionalidad) nos conduce a negar legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible, de acuerdo con una ponderación razonada y proporcionada de los mismos, y a exigir que toda acción deslegitimadora del ejercicio de un derecho fundamental, adoptada en protección de otro derecho fundamental que se enfrente a él, sea equilibradora de ambos derechos y proporcionada con el contenido y finalidad de cada uno de ellos. (PICO I JUNOY, Joan. 1996. pp. 199-200).

4.1.4 Principio de utilidad de los medios probatorios.

Este principio señala que sólo deben ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, de tal manera que, si un medio probatorio ofrecido no tiene este propósito, debe ser rechazado de plano por aquél. (PARRA QUIJANO, J. 1996. p. 28).

Entre los casos de inutilidad de los medios probatorios podemos mencionar los siguientes: (MONTERO AROCA, J. 1996. pp. 96 y 97).

- Cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta.

- Cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios o de pública evidencia.
- Cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada.
- Cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte (por ejemplo, cuando se ofrece un reconocimiento judicial para verificar el componente químico de una sustancia ingerida por una víctima, en lugar de una pericia).
- Cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin -por ejemplo, dos pericias con la finalidad de acreditar el mismo hecho-, o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.

4.1.5 Principio de licitud de los medios probatorios.

Según este principio, no pueden admitirse al proceso aquellos medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico (piénsese por ejemplo en el caso de una persona que ingresa subrepticamente al domicilio de otra y hurta unos documentos que luego ofrece como medios probatorios en un proceso iniciado en su contra), pero como en el derecho -principalmente en el proceso- resulta imprudente y hasta dañino llevar al extremo la aplicación lógica de cualquier principio, creemos que es importante ponderar este principio con otros que tienden a proteger valores igualmente importantes para el Derecho, pese a que pueden encontrarse en franca oposición. (BARBOSA MOREIRA, J. 1996. pp. 153-160).

Piénsese esta vez en el caso de un acusado en un proceso penal que logra demostrar su inocencia en base a un medio probatorio que luego se descubre fue

ilícitamente adquirido. ¿Debería declararse la nulidad de todo lo actuado en relación a ese medio probatorio obtenido ilícitamente y condenar a una persona inocente que no tuvo otros medios para demostrar su inocencia que aquel medio probatorio tildado de ilícito?

Consideramos que el carácter fundamental del derecho a probar obliga al juez -al árbitro y a cualquier juzgador en general- decidir esta situación en cada caso concreto realizando una ponderación motivada de los intereses involucrados, atendiendo al principio de proporcionalidad entre el derecho o valor que se quería proteger con la norma violada y el derecho a probar del justiciable. Y como el derecho a probar tiene carácter fundamental, la norma, principio o valor violado debe ser también de carácter fundamental, pues de lo contrario, en nuestra opinión, el derecho a probar debe primar sobre los demás y debe admitirse el medio probatorio obtenido ilícitamente, sin perjuicio de la sanción que corresponda imponerse al infractor. (SENTIS MELENDO, S. 1979. pp. 228, y PICO I JUNOY, J. 1996, pp. 304-306).

Siguiendo a Barbosa Moreira (pp. 154), el juzgador debe evaluar la situación en cada caso concreto atendiendo a su gravedad, la índole de la relación jurídica controvertida, la dificultad del litigante para demostrar la veracidad de sus alegaciones, debe analizar si la transgresión de la norma se explica en una auténtica necesidad, y si ésta se mantuvo en los límites determinados por tal necesidad, o si, por el contrario, existía la posibilidad de probar los hechos alegados por otros medios, o si dicha transgresión produjo un daño mayor al beneficio aportado al proceso. En suma: debe evaluar los dos males y elegir, motivadamente, el realmente menor.

Esto no significa que la conducta ilícita –la transgresión de una norma jurídica al obtener el medio probatorio ofrecido- no deba ser sancionada. Independientemente de si el medio probatorio fue admitido o no, el juzgador deberá imponer al transgresor la sanción civil, penal o administrativa que corresponda.

“Las normas limitativas del derecho a probar sólo serán válidas en tanto resulten justificadas por la necesidad de salvaguardar otro derecho fundamental, un valor constitucional o un bien constitucionalmente protegido”

4.2 Derecho a que se actúen los medios probatorios admitidos.

El derecho a probar resultaría inútil e ilusorio si el juzgador no actuara los medios probatorios previamente admitidos, de ahí que el derecho de todo sujeto procesal a que se actúen tales medios probatorios resulta ser una segunda manifestación del derecho a probar.

De no actuarse un medio probatorio válidamente admitido, produciéndose agravio a alguna de las partes, el derecho a probar se vería afectado. El Tribunal Constitucional español en su sentencia del 4 de julio de 1995 (Recurso de amparo (sic) No. 12971 1994), en su f. j. No. 4, al respecto señala lo siguiente:

“(…) en relación con la falta de práctica de una prueba previamente admitida se vulnera el derecho fundamental a utilizar los medios probatorios pertinentes para la defensa cuando la omisión de la ejecución de una prueba, declarada pertinente y admitida, por causas no imputables a la parte recurrente produzca indefensión (...)”.

Adicionalmente, como detrás de todo derecho existen principios y valores que lo inspiran y le dan contenido, los que se encuentran íntimamente relacionados con el derecho a que se actúen los medios probatorios admitidos son principalmente los siguientes:

4.2.1 Principio de inmediación en materia probatoria.

El principio de inmediación no es exclusivo de la actuación probatoria, su eficacia recae sobre todo el campo del proceso. En palabras de Eisner, el principio de inmediación es aquel: "(...) en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien, a su término, ha de pronunciar la sentencia que la defina". (MONROY GÁLVEZ, Juan. 1996 pp. 94).

Sin embargo, pese a no ser exclusivo de la actuación probatoria, el principio de inmediación obtiene en ésta una importancia trascendental, porque con la actuación de los medios probatorios se busca producir en la mente del juzgador la convicción sobre los hechos alegados por las partes, que a la postre determinará la decisión que tome para solucionar el conflicto de intereses.

El principio de inmediación implica que el juez que ha presenciado la actuación de los medios probatorios, que ha oído a las partes, y ha apreciado su conducta en el proceso, sea el mismo que dicte la sentencia. No hay inmediación si la ley permite que un juez presencie la actuación de los medios probatorios y otro dicte sentencia. (MONTERO AROCA, J. pp. 123)

El derecho a probar importa, además de la admisión y la actuación de los medios probatorios, el derecho a que éstos sean debidamente valorados, por lo tanto, el derecho a probar puede verse afectado cuando un juez debe sentenciar en base a la actuación de

medios probatorios que no ha presenciado, pues, en este caso, sólo puede formar su convicción con la constancia documental de dicha práctica o actuación, y en rigor, su valoración no recae sobre los medios probatorios actuados sino sobre tal constancia documental, que muchas veces no recoge toda la riqueza de la información obtenida en la actuación o práctica probatoria. (DEVIS ECHANDÍA, H. 1981. p. 123).

4.2.2 Principios de contradicción y de comunidad de los medios probatorios.

El principio de contradicción extiende su eficacia a la totalidad del proceso, pero en materia probatoria significa que el sujeto procesal contra quien se opone un determinado medio de prueba, debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho a contraprobar (63l (el derecho a probar desde la perspectiva del sujeto procesal contra quien se dirige una determinada pretensión); es decir, la actuación probatoria debe desarrollarse con conocimiento y audiencia de las partes.

Por otro lado, el principio de comunidad o adquisición de los medios de prueba señala que éstos pertenecen al proceso y no a quien los aporta, de ahí que no se puede pretender que sólo a éste beneficie, pues una vez aportados al proceso deben ser tenidos en cuenta para verificar la existencia o inexistencia del hecho que pretende probar, sea que resulte en beneficio del sujeto que la propuso o de la parte contraria que bien puede invocarla. (DEVIS ECHANDÍA, H. 1981. p. 118).

Por este principio, el derecho a probar conlleva, además, la exigencia de que se asegure la

intervención del sujeto procesal en la práctica de los medios probatorios de la contraparte, pues el convencimiento del juez sobre los hechos alegados puede lograrse también a través de los medios probatorios propuestos por la otra parte, participando activamente en su desarrollo. De esta manera, observamos que el derecho a intervenir en la actuación de los medios de prueba, independientemente de quien los haya ofrecido, e incluso en los realizados por iniciativa del juez, constituye una manifestación del genérico derecho a probar.

4.3 Derecho a que se valoren debidamente los medios probatorios actuados.

Si el derecho a probar tiene por finalidad producir en la mente del juzgador el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por los sujetos procesales, el derecho a probar resultaría ilusorio si el juez no apreciara razonadamente todos los medios probatorios actuados en el proceso o procedimiento con el fin de sustentar su decisión. La tercera manifestación del derecho a probar implica, pues, el derecho de todo sujeto procesal a que los medios probatorios actuados sean debidamente valorados por el juzgador, ya que de lo contrario se le estaría quitando toda su virtualidad y eficacia. Taruffo destaca que si el juzgador no valora o toma en consideración los resultados obtenidos en la actuación de los medios probatorios, el derecho a probar se convertiría en una “(...) *garanzia illusoria e meramente ritualística*”. (PICO I JUNOY, Joan. 1996. pp. 26).

Para evitar esto, es imprescindible asegurar la eficacia del derecho a probar a través de la debida valoración de los medios probatorios actuados, por parte del juzgador.

Dos son los temas importantes relacionados con la valoración de los medios probatorios. El primero de ellos se refiere al principio de unidad del material probatorio, y el segundo, a los sistemas de

apreciación, pues éstos determinarán cuándo debe concluirse que un medio probatorio ha sido debidamente valorado.

4.3.1 Principio de unidad del material probatorio.

Este principio indica que los medios probatorios aportados al proceso o procedimiento forman una unidad, y que, como tal, deben ser examinados y valorados por el juzgador en forma conjunta, confrontando uno a uno todos los diversos medios de prueba, puntualizando su concordancia o discordancia, para finalmente concluir sobre el convencimiento que a partir de ellas se forme. (DEVIS ECHANDÍA, H. 1981. p. 117).

4.3.2 Los sistemas de valoración de los medios probatorios - la tarifa legal vs. la sana crítica- y la debida valoración de los mismos.

La tarifa legal fue un sistema de apreciación de los medios probatorios mediante el cual, el juzgador, ante la presencia o ausencia de determinados medios de prueba, debía aceptar forzosamente la conclusión que le señalaban ciertas reglas abstractas preestablecidas por la ley. Como se comprenderá, se trataba de un sistema en que la operación intelectual del juez y la razón, eran dejadas de lado en aras de salvaguardar una imparcialidad y una seguridad jurídica mal entendidas.

Pero como la realidad supera muchas veces el Derecho, este sistema produjo un divorcio entre la justicia y la sentencia, pues al mecanizar la actuación del juez, impidiéndole formarse un criterio personal, muchas veces se declaraba como verdad una simple apariencia formal, dando lugar a decisiones absolutamente irracionales.

En oposición al sistema de tarifa legal, surgió el de la sana crítica o libre apreciación de los medios de prueba -hoy prácticamente acogido por todos los ordenamientos jurídicos del mundo-, por el cual, el juzgador está en libertad de valorar los medios probatorios actuados en el proceso o

procedimiento, pero de una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el Derecho y las reglas de experiencia que según el juzgador sean aplicables al caso. La valoración que no responda a estas reglas o fuere contraria a ellas, será una valoración defectuosa o indebida. Por otro lado, como la apreciación que el juzgador ha tenido del material probatorio sólo puede ser conocida a través de los fundamentos de su resolución, el sistema de la sana crítica o libre apreciación implica que el proceso de convicción realizado por el juzgador para tomar su decisión debe ser explicado debidamente en la motivación de su resolución, a fin de que pueda ser conocido por las partes y de esa manera éstas estén en condiciones de ejercer su derecho de defensa al saber con certeza cuáles fueron las razones que llevaron al juzgador a tomar tal decisión, de lo contrario se afectaría el debido proceso y el derecho de defensa.

La debida valoración del material probatorio -aquél que no resulta contrario a las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el Derecho y, en general, a las máximas de experiencia aplicables al caso- exige, pues, un método crítico de conjunto, analítico y sistemático que tenga en cuenta el resultado de todos los medios probatorios actuados en el proceso, que los clasifique de la manera más lógica, que tenga en cuenta todas las hipótesis posibles y las examine aisladamente, para que, en un segundo momento, los relacione entre sí, comparando los elementos de cargo con los de descargo, respecto de cada hecho, a fin de comprobar si los unos neutralizan a los otros o cuáles prevalecen, de manera que, al final, el juzgador tenga un conjunto sintético, coherente y concluyente y pueda luego sacar sus conclusiones y tomar sus decisiones.

En suma, el derecho a probar pierde virtualidad o eficacia si el juzgador admite el material probatorio ofrecido, los actúa,

pero no los valora, o los valora indebidamente. La doctrina moderna señala que la sentencia emitida en base a una indebida valoración de algún medio de prueba -o la ausencia de valoración- y las que tienen una motivación aparente o defectuosa, pueden ser recurridas en casación por constituir modalidades de la llamada sentencia arbitraria.

2.3 Definiciones Conceptuales

- Audiencia única. -

En la audiencia, en el proceso único del Código del Niño y de los Adolescentes. Acto jurídico procesal donde el Juez y las partes hacen constar los diversos actos jurídicos acordados. Se justifica en mérito al principio de la inmediación procesal y seguridad jurídica. En el proceso sumarísimo la audiencia única se lleva adelante conforme lo dispone el artículo 555 del Código Procesal Civil.

- Derecho a la prueba. -

El derecho a la prueba es fundamental en la medida en que es inherente a la persona y tiene además diversos mecanismos de refuerzo propios de los derechos fundamentales. ... Se trata de un derecho subjetivo exigible al juez cuyo objeto es una acción u omisión en la actividad probatoria.

- Filiación de la paternidad extramatrimonial. -

Es también conocida como filiación ilegítima: es decir, la derivada de la unión no matrimonial. ... Está prohibido toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre naturaleza de filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento.

- Proceso judicial. -

Es el conjunto de actos jurídicos que se llevan a cabo para aplicar la ley a la resolución de un caso. ... Los actos jurídicos son del estado (como soberano), de las partes interesadas (actor y demandado) y de los terceros ajenos a la relación sustancial.

- Ley N° 30628.-

Ley que Modifica el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial. Artículo 1. Modificación de los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad

extramatrimonial. Modificase los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.

2.4 Hipótesis

2.4.1. Hipótesis general.

Afecta significativamente la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.

2.4.2. Hipótesis específicas

H1: El nivel de afectación de la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, es significativamente alta, en el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.

H2: El nivel de frecuencia de los procesos en las que se inaplicó la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, es alta en el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.

2.5. Variables

2.5.1 Variable independiente

La audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial.

2.5.2 Variable dependiente

El derecho fundamental a probar.

2.6 Operacionalización de variables

| VARIABLE | DIMENSIONES | INDICADORES |
|--|---|--|
| <p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>La audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial.</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Demanda, acumulaciones y juez competente. - Oposición. | <ul style="list-style-type: none"> - Demanda de filiación y en forma acumulativa originaria accesoria pensión alimenticia. - Juez de Paz Letrado. - Oposición dentro del plazo de 10 días de notificado con la demanda. - Oposición Infundada. |
| <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>El derecho fundamental a probar.</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Ofrecimiento de medios probatorios. - Medios probatorios que acreditan posibilidades del obligado. | <ul style="list-style-type: none"> - Con la demanda y contradicción. - Ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos. - Informe del Centro Laboral del demandado. - Se curse oficio a la Sunarp, Sunat, y Migraciones. |

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Tipo de Investigación

La presente investigación empleado ha sido de tipo aplicada, ya ha tenido como base la descripción en el tiempo sobre los expedientes sobre Filiación de la Paternidad Extramatrimonial y accesoriamente Pensión Alimenticia, que se tramitaron en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, 2018, en la que se ha prescindido de la audiencia única, al declararse infundada la oposición, y por ende declarándose la paternidad, y que en la misma resolución, se ha dictado sentencia respecto a la pretensión de alimentos.

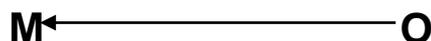
3.1.1 Enfoque

El trabajo de investigación es cuantitativo toda vez que está enfocado en el ámbito jurídico social, ya que aborda una problemática social, en los casos en que, al prescindirse la audiencia única, afectando el derecho fundamental a probar de la demandante.

3.1.2 Alcance o Nivel

La investigación tiene el alcance o nivel de descriptiva – explicativa.

3.1.3 Diseño



Dónde: M = Es la muestra

O = Es la Observación

3.2 Población y Muestra

3.2.1 Población. La población que se empleó en la investigación han sido 60 expedientes sobre Filiación de la Paternidad Extramatrimonial y accesoriamente Pensión Alimenticia, que se tramitaron en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, 2018, en la que se ha prescindido de la audiencia única, por oposición infundada de la demanda.

3.2.2 Muestra. Se ha determinado de manera aleatoria 06 expedientes sobre Filiación de la Paternidad Extramatrimonial y accesoriamente Pensión Alimenticia, que se sustanciaron en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, 2018.

3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

| Técnicas | Instrumentos | Utilidad |
|---------------------|----------------------------------|------------------------------|
| Análisis documental | Matriz de análisis | Recolección de datos |
| Fichaje | Fichas Bibliográficas de resumen | Marco teórico y bibliografía |

3.4 Técnicas para el procesamiento y análisis de la información

- Se ha procedido con analizar críticamente los contenidos de los expedientes sobre Filiación de la Paternidad Extramatrimonial y accesoriamente Pensión Alimenticia, seleccionados con las características antes descritas, así como de los libros, revistas y páginas web vinculadas al tema.
- Ficha de análisis de los documentos estudiados y analizados a lo largo de todo el proceso de investigación.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 Procesamiento de datos

Analizados los instrumentos de recolección de datos, descritos en el trabajo de investigación, se llevó adelante la realización de la aplicación correspondiente para su análisis, ya que el resultado informativo que se obtuvo, es el indicante de las conclusiones a las que se llegó en la investigación.

La finalidad de la presente investigación científica contenida en el informe de tesis, es dar solución a un problema no solo en el marco teórico, sino de manera fáctica teniendo en cuenta que en el tema jurídico relacionado a la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso Judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial y el Derecho Fundamental a Probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, en la que cuando la oposición se declara infundada previsto en el artículo 4 de la Ley N° 30638, que si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada declarándose la paternidad. En la misma resolución, se dictará sentencia respecto a la pretensión de alimentos condenando al demandado al pago de costas y costos del proceso. De lo que se infiere que no se señalará fecha y hora para la diligencia de audiencia única dispuesto en el artículo 555 de la norma procesal civil, vulnerándose el derecho fundamental a probar de la demandante, ya que no se admitirán y actuarán los medios probatorios ofrecidos para la pretensión de pensión alimenticia a efectos produzcan certeza en el juez respecto del punto controvertido establecer las posibilidades del obligado, contraviniendo el derecho a probar de la demandante. Para ello, se aplicó una ficha de observación como instrumento de medición sobre una muestra que consta de seis expedientes sobre la materia, para determinar el fundamento por el cual el Juez del Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, prescinde de la audiencia única en la que se admiten y actúan los medios probatorios, ofrecidos con la demanda, y como consecuencia de ello se afecta el derecho a probar de la accionante,

así mismo explorar y brindar alternativas de solución que hagan posible su atención.

Los resultados obtenidos del análisis realizado a seis expedientes sobre alimentos, tramitados por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, periodo, 2018, determinó en dichos procesos, al declararse infundada la oposición a la declaración judicial de paternidad y fundada la demanda, el juez emite sentencia inmediatamente con relación a la pretensión accesoria de pensión alimenticia, prescindiendo de la audiencia única que prevé el artículo 555 del Código Procesal Civil, en la que se fijan los puntos controvertidos se admiten y actúan los medios probatorios ofrecidos por las partes, lo que evidentemente vulnera el derecho a probar de la parte demandante, con el artículo 4 de la Ley N° 30628, que modifica la ley de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, es de que si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada declarándose la paternidad. En la misma resolución, se dictará sentencia respecto a la pretensión de alimentos condenando al demandado al pago de costas y costos del proceso, lo que trae como consecuencia se prescinda de la audiencia única.

CUADRO N° 01

| VARIABLE DEPENDIENTE | | | | |
|--------------------------------|--|-----------------------------|--|-----------------------------|
| EXPEDIENTE | DEMANDA DE FILIACIÓN Y EN FORMA ACUMULATIVA ORIGINARIA ACCESORIA PENSIÓN ALIMENTICIA. | JUEZ DE PAZ LETRADO. | OPOSICIÓN DENTRO DEL PLAZO DE 10 DÍAS DE NOTIFICADO CON LA DEMANDA. | OPOSICIÓN INFUNDADA. |
| No. 00062-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | SI | NO | NO |
| No. 00059-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | SI | NO | NO |
| No. 00086-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | SI | NO | NO |
| No. 00002-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | SI | NO | NO |
| No. 00020-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | SI | NO | NO |
| No. 00077-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | SI | NO | NO |

Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre Filiación de la paternidad extramatrimonial y accesoriamente pensión alimenticia.

Elaborado: Tesista.

En el primer cuadro se advierte expedientes tramitados en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, 2018, se advierte que se ha interpuesto demanda de filiación de la paternidad extramatrimonial y en forma acumulativa objetiva originaria accesoria pensión alimenticia, ante el órgano jurisdiccional competente Juzgado de Paz Letrado, en la que el demandado haciendo uso de su derecho de contradicción, formuló dentro del plazo de 10 días hábiles oposición a la declaración judicial de filiación extramatrimonial, para tal efecto ofrece como medio probatorio la prueba genética biomolecular del ADN, en la que una vez cumplido con el pago por dicho concepto, se programó fecha de toma de muestras y llevada adelante la misma se remitió las muestras al Instituto de Medicina Legal de Lima, y remitido el resultado se puso los autos a despacho para emitir resolución correspondiente declarando infundada la oposición y fundada la demanda.

CUADRO N° 02

| VARIABLE DEPENDIENTE | | | | |
|--------------------------------|--|---|---|--|
| EXPEDIENTE | OFRECIMIENTO DE MEDIOS PROBATORIOS CON LA DEMANDA Y OPOSICIÓN. | OFRECIMIENTO DE MEDIOS PROBATORIOS EXTEMPORÁNEOS. | INFORME DEL CENTRO LABORAL DEL DEMANDADO. | SE CURSE OFICIO A LA SUNARP, SUNAT, Y MIGRACIONES. |
| No. 00062-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | NO | NO | NO |
| No. 00059-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | NO | NO | NO |
| No. 00086-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | NO | NO | NO |
| No. 00002-2087-0-1201-JP-FC-01 | SI | NO | NO | NO |
| No. 00020-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | NO | NO | NO |
| No. 00077-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | NO | NO | NO |

Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre Filiación de la paternidad extramatrimonial y accesoriamente pensión alimenticia.

Elaborado: Tesista.

En el segundo cuadro se advierte expedientes tramitados en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, 2018, en la que se tiene que las partes han ofrecido medios probatorios con la demanda y oposición, respecto de la pretensión de filiación de la paternidad extramatrimonial y accesoriamente pensión alimenticia, asimismo se puede apreciar que las partes no han ofrecido medios probatorios extemporáneos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429 del Código Procesal Civil, también se puede constatar que no obstante la parte demandada haber ofrecido como medio probatorio a fin de acreditar las posibilidades del obligado se curse oficio a la Oficina Registral de Huánuco, y a la Superintendencia de Administración Tributaria de Huánuco, SUNAT HUÁNUCO, no se admitió no actuó dichos medios probatorios, al prescindirse de la audiencia única, poniéndose a despacho a fin de emitirse resorción con declaración sobre el fondo de pensión alimenticia, con lo que se corrobora la vulneración del derecho a probar de la demádate, a fin del estado a través del Juzgado de Paz Letrado tutela jurisdiccional.

CUADRO Nº 03

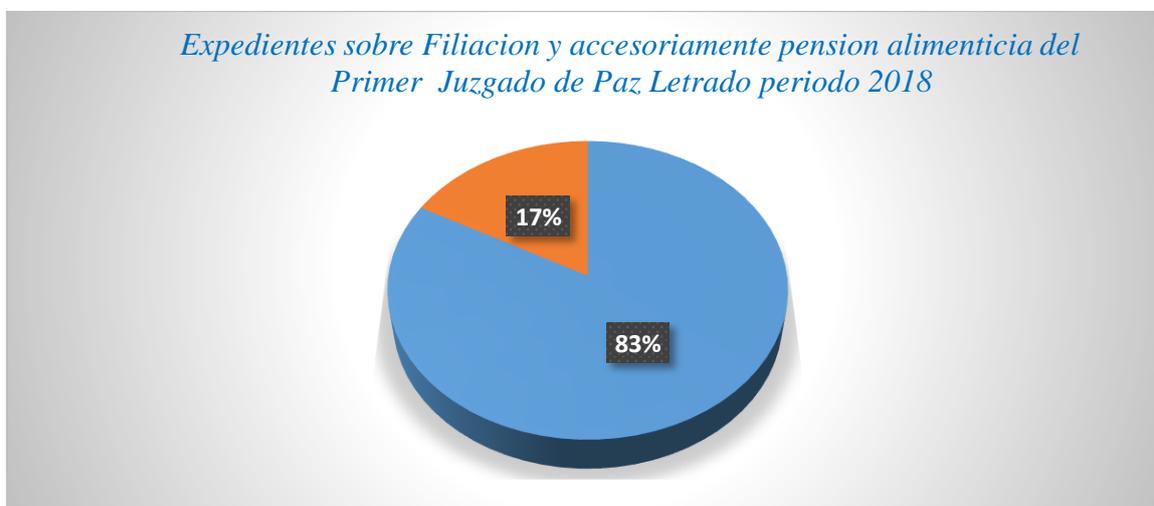
En el cuadro a continuación se determina el total de expedientes sobre Filiación de la paternidad extramatrimonial y en forma acumulativa objetiva originaria accesoria pensión alimenticia del Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, periodo, 2018, se advierte que las partes en mayor volumen que la parte demandante ha ofrecido medios probatorios que acreditan las posibilidades del obligado con relación a la pretensión accesoria de pensión alimenticia, y un menor volumen, en la que la parte demandante no ofreció medios probatorios que acrediten la solvencia económica del demandado, con excepción de acta de nacimiento.

| Expedientes sobre filiación y accesoriamente pensión alimenticia del Primer Juzgado de Paz Letrado periodo 2018 | Fi | % |
|--|-----------|--------------|
| En la que la parte demandante ha ofrecido medios probatorios para acreditar las posibilidades del obligado | 05 | 83 % |
| En la que la parte demandante no ha ofrecido medios probatorios para acreditar las posibilidades del obligado | 01 | 17 % |
| TOTAL | 06 | 100 % |

Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre Filiación de la paternidad extramatrimonial y accesoriamente pensión alimenticia.

Elaborado: Tesista.

GRÁFICO Nº 01



Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre Filiación de la paternidad extramatrimonial y accesoriamente pensión alimenticia.

Elaborado: Tesista.

Análisis e interpretación

Habiendo hecho un análisis a la muestra de la investigación, que consta de 06 expedientes en materia familia sobre el asunto contencioso de filiación de la paternidad extramatrimonial y en forma acumulativa objetiva originaria accesoria, pensión de alimentos, se advierte de lo aplicado que en el 83 % de los expedientes, la parte demandante ha ofrecido medios probatorios que acreditan las posibilidades del obligado con relación a la pretensión accesoria de pensión alimenticia. Ahora bien, el 17% de expedientes en materia familia, sobre el asunto contencioso de filiación de la paternidad extramatrimonial y en forma acumulativa objetiva originaria accesoria, en la que la parte demandante no ha ofrecido medios probatorios que acreditan las posibilidades del obligado con relación a la pretensión accesoria de pensión alimenticia.

Conclusión.

Como resultado podemos afirmar que, en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, en el periodo 2018, se evidencia un mayor volumen de porcentaje, en la que la parte demandante ha ofrecido medios probatorios que acreditan las posibilidades del obligado con relación a la pretensión accesoria de pensión alimenticia, por los siguientes fundamentos que desglosaremos a continuación:

- Porque la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, y tratándose de la pretensión accesoria de pensión alimenticia la parte demandante a fin de acreditar las posibilidades del obligado ha ofrecido medios probatorios en el acto postulatorio de la demanda.
- Porque una de las finalidades de los medios probatorios es la de producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos, y teniendo en cuenta que uno de los puntos controvertidos que fija el juez es la de acreditar las posibilidades del obligado, es que la parte demandante ha ofrecido medios probatorios en ese sentido.
- Porque también una de las finalidades de los medios probatorios es la de acreditar los hechos expuestos por las partes, pues en ese orden es que la parte demandante al fundamentar los hechos de la demanda, es que ofreció medios probatorios que acreditan las posibilidades del obligado.

Es claro que en nuestro ordenamiento jurídico el asunto contencioso de filiación de la paternidad extramatrimonial y acumulativamente en forma accesoria pensión de alimentos, en caso de declararse infundada la oposición de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial el juez emite resolución declarando fundada la demanda.

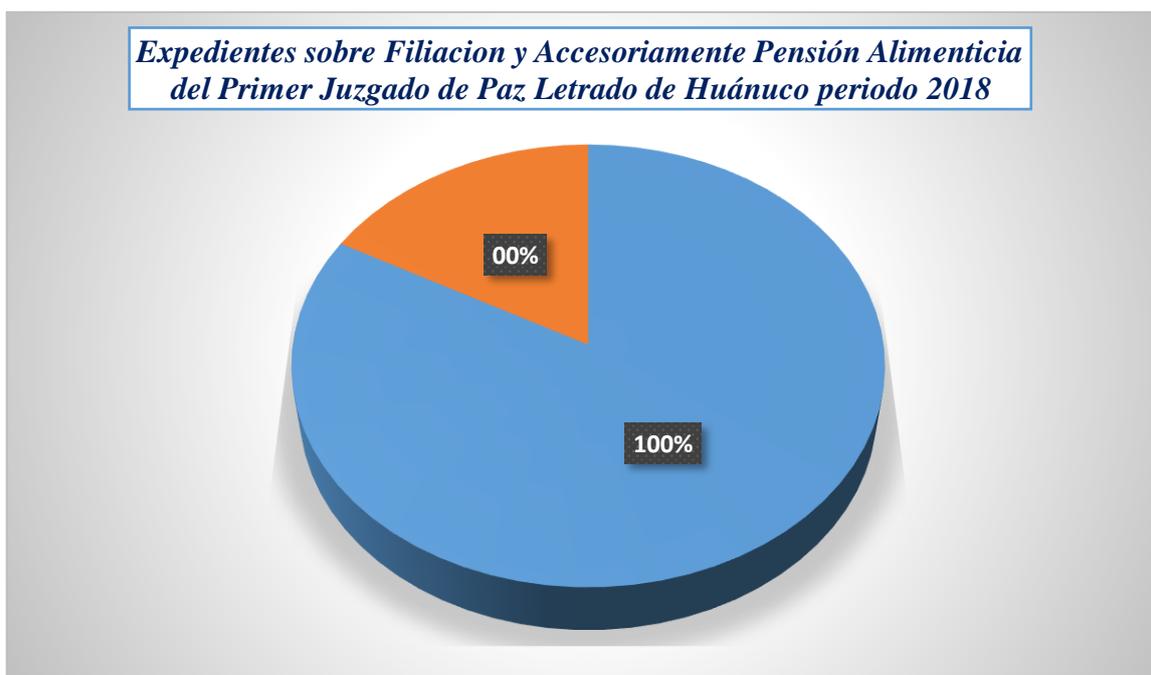
CUADRO N° 04

| Expedientes sobre filiación y accesoriamente pensión alimenticia del Primer Juzgado de Paz Letrado periodo 2018 | Fi | % |
|--|-----------|--------------|
| En la que el Juez al declarar infundada la oposición a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial prescinde de la audiencia única. | 06 | 100 % |
| En la que el Juez al declarar infundada la oposición a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial no prescinde de la audiencia única. | 00 | 00 % |
| TOTAL | 06 | 100% |

Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre Filiación de la paternidad extramatrimonial y accesoriamente pensión alimenticia.

Elaborado: Tesista.

GRÁFICO N° 02



Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre Filiación de la paternidad extramatrimonial y accesoriamente pensión alimenticia.

Elaborado: Tesista.

Análisis e Interpretación

Habiendo analizado la muestra de la presente investigación, referente a 06 expedientes en materia de familia, en el asunto contencioso de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial y en forma acumulativa objetiva originaria accesoria Pensión Alimenticia, advirtiéndose de lo aplicado que el 100 % de los expedientes, el Juez al declarar infundada la oposición a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial y fundada la demanda de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial prescinde de la audiencia única, y pone los autos a despacho a fin se emita resolución con declaración sobre el fondo de la pretensión accesoria de pensión alimenticia, y un 00% en la que no se ha prescindido de la audiencia única.

Conclusión.

De la obtención de todos estos resultados, es posible llegar a una conclusión la cual está dada que el mayor porcentaje de los procesos sobre Filiación de la Paternidad Extramatrimonial y en forma acumulativa objetiva originaria accesoria Pensión Alimenticia, el Juez al declarar infundada la oposición a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial y fundada la demanda de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial prescinde de la audiencia única, y pone los autos a despacho a fin se emita resolución con declaración sobre el fondo de la pretensión accesoria de pensión alimenticia.

Sin embargo no se tuvo en cuenta por parte de la juez que al prescindir de la audiencia única, no admite ni actúa los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante con la demanda, tendientes a acreditar las posibilidades del obligado, teniendo en cuenta que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por la partes producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones judiciales, es por ello, es que con la presente investigación se propone soluciones, a fin de no vulnerar el derecho a probar de la demandante.

Por lo tanto, podemos afirmar que la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso Judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial tiene incidencia significativa en el Derecho Fundamental a Probar de la demandante.

4.2 Contratación de hipótesis y prueba de hipótesis

Con la información recopilada, analizada e interpretada mediante técnicas de análisis, se evidencia que en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso Judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial tiene incidencia significativa porque vulnera el Derecho Fundamental a Probar de la demandante, al prescindirse de la audiencia única en donde conforme lo dispone el artículo 555 del Código Procesal Civil, se declara el saneamiento procesal se fijan los puntos controvertidos se admiten y actúan los medios probatorios, pues al no llevarse adelante estas etapas sobre todos la admisión y actuación de medios probatorios no se tendría realmente prueba que acredite las posibilidades del obligado.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1 Contrastación de los resultados

De acuerdo a los resultados obtenidos después de analizadas los expedientes en materia de familia sobre el asunto contencioso de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial y en forma acumulativa objetiva originaria accesoria Pensión Alimenticia, queda demostrado que en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, en el periodo 2018, se ha vulnerado el derecho fundamental a probar de la demandante, al prescindirse de la audiencia de pruebas conforme a la Ley N° 30628 que modifica el proceso Judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, ya que al declararse infundada la oposición previsto en el artículo 4 de la Ley N° 30628, que si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada declarándose la paternidad.

En la misma resolución, se dictará sentencia respecto a la pretensión de alimentos condenando al demandado al pago de costas y costos del proceso. De lo que se infiere que no se señalará fecha y hora para la diligencia de audiencia única dispuesto en el artículo 555 de la norma procesal civil, vulnerándose el derecho fundamental a probar de la demandante, ya que no se admitirán y actuarán los medios probatorios ofrecidos para la pretensión de pensión alimenticia a efectos produzcan certeza en el juez respecto del punto controvertido establecer las posibilidades del obligado.

CONCLUSIONES

En el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, periodo, 2018, conforme se ha analizado los seis expedientes en materia de familia, sobre el asunto contencioso de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial y en forma acumulativa objetiva originaria accesoria Pensión Alimenticia, se arribó a las siguientes conclusiones:

- 1.- La inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial tiene incidencia significativa porque ha vulnerado el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, ya que la Juzgadora no admite ni actúa los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante con la demanda.
- 2.- El nivel de afectación de la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, es significativamente alta, en el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, toda vez que la Juzgadora al no actuar los medios probatorios no se acredita uno de los puntos controvertidos consistente en la de determinar las posibilidades del obligado.
- 3.- En el 2018 ha sido muy frecuentes en las que se inaplicó la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, es alta en el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, al prescindirse de la audiencia única.

RECOMENDACIONES

Al culminar la investigación, luego de estudiar la muestra y comprobar nuestra hipótesis se recomienda lo siguiente:

- 1.- Para mayor aplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad, a fin de no vulnerar el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, en caso la parte demandante ofrezca medios probatorios que acrediten las posibilidades del obligado con respecto a la pretensión accesoria de pensión alimenticia, debe inaplicar la Ley N° 30628 que modifica el proceso Judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, señalando fecha y hora de audiencia única.
- 2.- Para contar con una menor afectación por la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, del derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, en la audiencia única a programarse debe fijar los puntos controvertidos consistente en la de establecer las posibilidades del obligado.
- 3.- Para una mayor frecuencia de aplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad, a fin de no vulnerar el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, debe admitirse y actuarse los medios probatorios ofrecidos por la demandante con la demanda de filiación de la paternidad extramatrimonial y accesoriamente pensión alimenticia, a fin de que el juez fundamente su decisión judicial con arreglo a ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BIGLIAZI GERI, Lima; (1997). *“Diritto Civile. Norme, Soggetti e Rapporto Giuridico”*. UTET: Torino.
- BUSTAMANTE Reynaldo. (2001). *“Derechos Fundamentales y Proceso Justo”*, Lima: Ara Editores.
- CARNELUTTI, Francesco. (1951) *“Teoría General del Derecho”*. Edizione Scientifiche Italiane: Roma.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *“Principii di diritto processuale civile”*. JOVENE: Napoli.
- CHICHIZOLA, Mario. (1996). *“El debido proceso como garantía constitucional”*. Lima.
- CÓDIGO CIVIL (2017) JURISTA EDITORES E.I.R.L. Lima.
- CÓDIGO PROCESAL CIVIL (2017) JURISTA EDITORES E.I.R.L. Lima.
- CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES (2017). JURISTA EDITORES E.I.R.L. Lima, 696-697.
- DE BERNARDIS, Luis. (1995). *La Garantía Procesal del Debido Proceso*, Lima: Cultural Cuzco.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. (1997). *“Teoría General del Proceso”*. Editorial Universidad: Buenos Aires.
- ESPINOSA-SALDAÑA. Eloy. (2000). “El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función a los hechos por nuestra Corte Suprema” sobre el particular en: Cuadernos Jurisdiccionales, Lima: Ediciones Legales.
- GIMENO SENDRA, Vicente. (2004). *“Derecho procesal civil”*. Colex: Madrid.
- HOYOS. Arturo. (1996). *“El debido proceso”*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Themis.
- LEIBLE, Stefan. (1999). *“Proceso civil alemán”*. Diké: Medellín.
- LINARES, Juan. (1989). *“Razonabilidad de las Leyes. El «debido proceso» como garantía innominada en la Constitución Argentina”*. Buenos Aires: Astrca.
- MARINONI, Luiz Guilherme. (2011). *“Da teoria da relação jurídica processual ao proceso civil do estado constitucional”*. Ediciones Caballero Bustamante: Lima.
- MORALES, Juan. (1999). *“La Garantía Constitucional del debido proceso”*, en: Diálogo con la Jurisprudencia Año 2, Lima: Gaceta Jurídica.

- PROTO PISANI, Andrea. (2006). *“Lezioni di diritto processuale civile. Jovene”*: Nápoles.
- ROSENBERG, Leo. (1955). *“Tratado de Derecho Procesal Civil”*. EJEA: Buenos Aires. Tomo I.
- SERRA DOMINGUEZ, Manuel. (1998). *“Nulidad procesal”*. En: Revista Peruana de Derecho Procesal. No. 2.
- VON BULLOW, Oskar. (2008). *“La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales”*. Ara: Lima. Primera Edición Peruana.

ANEXO

MATRIZ DE CONSISTENCIA

“LA INAPLICACIÓN DE LA AUDIENCIA ÚNICA EN LA LEY N° 30628 QUE MODIFICA EL PROCESO JUDICIAL DE LA FILIACIÓN DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A PROBAR DE LA DEMANDANTE EN PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE HUÁNUCO, 2018

| PROBLEMAS | OBJETIVO | HIPOTESIS | OPERACIÓN DE VARIABLES | | | |
|---|---|--|--|--|---|---|
| | | | VARIABLES | DIMENSIONES | INDICADORES | INSTRUMENTO |
| <p align="center">PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿De qué manera la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, afectará el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018?</p> | <p align="center">OBJETIVO GENERAL</p> <p>Explicar la manera cómo afectará la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, en el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.</p> | <p align="center">HIPOTESIS GENERAL</p> <p>Afecta significativamente la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.</p> | <p align="center">INDEPENDIENTE</p> <p>La audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial.</p> | <p>- Demanda, acumulaciones y juez competente.</p> <p>- Oposición.</p> | <p>- Demanda de filiación y en forma acumulativa originaria accesoria pensión alimenticia.</p> <p>- Juez de Paz Letrado.</p> <p>- Oposición dentro del plazo de 10 días de notificado con la demanda.</p> <p>- Oposición Infundada.</p> | <p>1. Matriz de análisis.</p> <p>2. Fichas Bibliográficas de resumen.</p> |

| | | | | | | |
|--|---|---|---|---|---|--|
| <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS</p> <p>PE1: ¿Cuál es el nivel de afectación de la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, en el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018?</p> <p>PE2: ¿Qué tan frecuentes han sido los procesos en las que se inaplicaron la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, afectando el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018?</p> | <p>OBJETIVOS ESPECIFICOS</p> <p>OE1: Determinar el nivel de afectación de la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, en el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.</p> <p>OE2: Identificar el nivel de frecuencia de los procesos en las que se inaplicaron la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, afectando el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.</p> | <p>HIPÓTESIS ESPEFÍICAS</p> <p>H1.- El nivel de afectación de la inaplicación de la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, es significativamente alta, en el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.</p> <p>H2.- El nivel de frecuencia de los procesos en las que se inaplicó la audiencia única en la Ley N° 30628 que modifica el proceso judicial de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, es alta en el derecho fundamental a probar de la demandante en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.</p> | <p>DEPENDIENTE</p> <p>El derecho fundamental a probar.</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Ofrecimiento de medios probatorios. - Medios probatorios que acreditan posibilidades del obligado. | <ul style="list-style-type: none"> - Con la demanda y contradicción. - Ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos. - Informe del Centro Laboral del demandado. - Se curse oficio a la Sunarp, Sunat, y Migraciones. | |
|--|---|---|---|---|---|--|