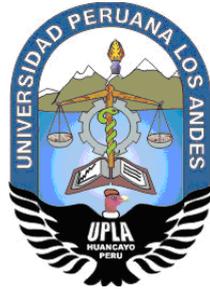


UNIVERSIDAD PERUANA “LOS ANDES”



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

**“LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE VALORACIÓN
CONJUNTA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO DE FILIACIÓN
JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL”**

PRESENTADO POR:

JULIO JESÚS FLORES ROSAS

RICHARD FAUSTO SILGUERA QUISPE

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

HUANCAYO – PERÚ

2015

DEDICATORIA

A la suprema naturaleza que sobrepasa toda inteligencia y es dueña de cuanta grandiosa riqueza nos brinda y permite poder administrarla.

Julio Jesús y Richard Fausto.

AGRADECIMIENTO

A nuestras familias por su apoyo material y moral, con cuyas acciones han demostrado depositar su confianza en casa uno de nosotros y esperaron que nuestros estudios dieran fruto.

Al señor Asesor, Mg. Germán Víctor Cifuentes Moya por su acertada sugerencia y orientación en el campo de la investigación jurídica, quien con su destreza y habilidades nos conduce por el camino del éxito.

A nuestros amigos y colegas del Poder Judicial y Ministerio Público, los mismos que nos incentivaron para la presente investigación.

RESUMEN

El problema general arribado en la investigación ¿Por qué la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba en los Juzgados de Paz Letrados de la CSJJ.?, el objetivo es Determinar si la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba, el tipo y nivel de investigación es Básica-Teórica y explicativo, respectivamente, el método y diseño de investigación utilizado es el inductivo-deductivo y analítico-sintético y explicativo-causal, respectivamente, la muestra está representada por 08 Jueces y Especialistas Legales de los Juzgados de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Junín, siendo el tipo de muestreo probabilístico, la principal conclusión es que la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba porque solamente se puede oponer obligándose el demandado a someterse al ADN.

ABSTRACT

The general problem arrived in the investigation Why the test in the Judicial Process extramarital paternity affiliation violates the principle of joint assessment of the evidence in the magistrates courts of CSJJ.?, The goal is to determine whether the test Judicial Process extramarital paternity affiliation violates the principle of joint assessment of the evidence, the type and level of research is Basic-Theory and explanatory, respectively, method and research design used is the inductive-deductive and analytical-synthetic and explanatory-causal, respectively, the sample is represented by 08 Judges and Legal Specialists of the Courts of Peace Counsel of the Superior Court of Justice of Junín, being the type of probability sampling, the main conclusion is that the evidence in the Process of Affiliation Judicial extramarital paternity violates the principle of joint assessment of the evidence because only can oppose forcing the defendant to submit to DNA.

ÍNDICE

CAPÍTULO I	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
4.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
4.2.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	1
4.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.2.1. Problema General	4
1.2.2. Problemas Específicos	5
4.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.3.1. Justificación teórica	5
1.3.2. Justificación práctica	6
1.3.3. Justificación social	6
1.3.4. Justificación conceptual	6
4.5. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	7
1.4.1. Delimitación temporal	7
1.4.2. Delimitación espacial	7
1.4.3. Delimitación social	7
1.4.4. Delimitación conceptual	7
4.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.5.1. OBJETIVO GENERAL	7
1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	7
4.7. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.6.1. HIPÓTESIS	8
1.6.2. VARIABLES	8
CAPÍTULO II	12
MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN	12
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	12
2.2. MARCO HISTÓRICO	15
2.3. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN (Según las variables de estudio)	17
2.4. MARCO CONCEPTUAL	76

2.5.	MARCO FORMAL Y LEGAL.....	78
2.5.1.	Legislación Nacional.....	78
2.5.2.	Legislación Internacional	82
CAPÍTULO III		86
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN		86
3.1.	MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	86
3.1.1.	Métodos generales	86
3.1.2.	Métodos específicos	86
3.1.3.	Métodos particulares.....	87
3.2.	TIPOS Y NIVELES	87
3.2.1.	TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	87
3.2.2.	NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	87
3.2.3.	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	88
3.3.	POBLACIÓN Y MUESTRA	88
3.3.1.	Población	88
3.3.2.	Muestra: tipo y técnica.....	88
3.4.	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	88
3.4.1.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	88
3.4.2.	Cuestionario	88
3.4.3.	Revisión de expedientes	89
3.5.	TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	89
CAPÍTULO IV		91
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN		91
4.1.	PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	91
4.2.	DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	106
4.2.1.	CUADRO Nº 1.....	106
4.2.2.	CUADRO Nº 2	107
4.2.3.	CUADRO Nº 3.....	108
4.2.4.	CUADRO Nº 4.....	109
4.2.5.	CUADRO Nº 5.....	110
4.2.6.	CUADRO Nº 6.....	111
4.2.7.	CUADRO Nº 7.....	112

4.3. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	112
CONCLUSIONES	132
RECOMENDACIONES	134
Referencias bibliograficas.....	136
ANEXOS	137
Matriz de operacionalización de las variables	139
RESULTADOS OBTENIDOS DE LA MATRIZ DE ALMACENAMIENTO DE DATOS OBTENIDOS DE EXPEDIENTES JUDICIALES EN TRÁMITE	144
ENCUESTAS Y MATRIZ DE ALMACENAMIENTO DE DATOS REALIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN	145

INTRODUCCIÓN

En nuestro medio, y en general en el Derecho Comparado, no todo está escrito, menos terminado, en materia de filiación. Introducirnos al estudio de una institución renaciente con profundas raíces que se remontan a sus orígenes, tan viejos como el hombre, resulta complicado; más aún si sumamos la falta de uniformidad de criterios para solucionar los problemas paterno filiales y las prácticas de procreación asistida que complican más las relaciones personales, familiares y sociales pero, como realidad diaria, merecen un tratamiento especial.

La filiación es un tema recurrente. No falta oportunidad para tratarlo y, sobre todo, para un análisis moderno. Es un problema cotidiano, de siempre, de muchos y tantos más que va en aumento, creciendo de una manera incontenible, más aún en estos últimos tiempos en que la filiación es vista como una institución dirigida a la protección del hijo dejándose de lado su mero contenido de parentalidad.

La investigación de la paternidad tiene toda una evolución y, aún, no avizoramos su puerto final. Antiguamente no sólo fue vedada –desde el punto de vista social- sino que de iure condenado la legislación clásica, influenciada por la francesa, limitó y desterró el denominado reconocimiento forzado en aras del respeto al honor del varón y de la integridad de la familia matrimonial que este conformaba.

Por todos es conocida, la vergonzosa calificación de los hijos legítimos e ilegítimos, es más, de los naturales y los no naturales y de la diversificación de estos últimos, hundía sus raíces en la limitación de los derechos de la descendencia no nacida bajo el monto matrimonial. Mientras más pecaminosa era la relación, la condición de los hijos se rebajaba, corriendo una suerte de apartheid legal, en palabras de nuestro historiador jurídico Ramos Núñez.

A la fecha, el tema no es del todo claro por la indefinición de las normas. Mañana, tengámoslo por seguro, será la complejidad de las relaciones procreativas la que oriente una nueva formulación en los vínculos paterno filiales. La filiación es sinónimo de incertidumbre a pesar de que la genética nos brinda una solución para su esclarecimiento.

Tal como se presenta la relación filial, como institución esencial del Derecho de Familia, su estudio tiene un corte crítico que busca la modernización de sus normas. Es difícil aceptarlo, pero la renovación del sistema no es fácil; implica en gran medida remecer los cimientos de la familia tradicional, echar por la borda varios siglos de tradición jurídica, de doctrinas que en algún momento fueron vanguardistas y que hoy son historia, casi consideradas leyendas, grandes obras de la mitología jurídica.

La presente investigación trata sobre la Ley 29821 y en especial su artículo 2°, el cual ha buscado darle a la negativa a la práctica de la prueba de ADN un carácter tasado superior y excluyente, toda vez que lleva al Juez a declarar de inmediato la paternidad sin considerar otras pruebas. El Juez se abstrae de la inexistencia absoluta de prueba y se centra en la negativa del demandado a someterse a la prueba pericial biológica de manera que la sola negativa implica paternidad, lo cual es un claro atentado contra el principio de valoración conjunta de la prueba. Al respecto, el Tribunal Supremo Español (TSE) ha señalado que "la negativa a someterse a la prueba biológica de paternidad no es base para suponer una ficta confessio, aunque representa o puede representar un indicio valioso que, puesto en relación o conjugado con las demás pruebas practicadas en el proceso, permite declarar la paternidad pretendida, pese a que éstas en sí mismas y por sí solas no fueran suficientes para estimar probada una paternidad que de por sí es de imposible prueba absoluta solo queda valorarla (la negativa) como un indicio muy cualificado que en unión del conjunto de otras pruebas, puede llevar al ánimo del Tribunal la convicción de la Paternidad postulada". En consecuencia, a pesar de la fiabilidad de la que goza la prueba de ADN al respecto de la certeza de la paternidad, no es posible declarar la paternidad por el simple hecho de la negativa cuando se dé la inexistencia absoluta y total de pruebas en un proceso.

Bajo este contexto la presente investigación formulo como **Problema General:** ¿Por qué la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba en los Juzgados de Paz Letrados de la CSJJ?

Justificándose Teóricamente en al Principio de Valoración Conjunta de las Pruebas, según el cual la prueba consiste en tener en cuenta que "el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción arrimados a los autos, única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo. Así mismo se determinó la **Justificación Práctica** en el sentido que La presente investigación servirá como un aporte a fin de mejorar la actual regulación de la Ley N° 29821 – Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, mientras que la **Justificación Social se da en el sentido que** la presente investigación es trascendente para los litigantes que exigen al Órgano jurisdiccional la declaración de filiación extramatrimonial, así como aquellos futuros litigantes dado que producirá en el imaginario colectivo confianza en la administración de justicia ya que el Juez resolverá dichas controversias mediante prueba fehaciente y no mediante la no posición a la paternidad que no resuelve dichos hechos. En cuanto a la **Justificación**

Metodológica proponemos una nueva estrategia a utilizar, para la correcta interpretación del principio de valoración conjunta de la prueba.

El **Objetivos General** de la investigación fue: Determinar si la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba.

Las **Bases Teóricas** se han estructurado en siete partes, cada una abordado de manera minuciosa y específica, en la primera de ellas desarrollo las Bases Teóricas Jurídicas, seguidamente la Teoría de la Filiación y la Teoría de la Filiación Extramatrimonial, en la cuarta parte las Teorías del ADN, en la quinta parte la Negativa a Someterse a la prueba de ADN, en la sexta parte Teoría de la Prueba, y finalmente en la séptima parte la Teoría del debido proceso.

Se planteó como **Hipótesis General que:** La prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba porque solamente se puede oponer obligándose el demandado a someterse al ADN, siendo su **Variable Independiente:** La prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad se limita al ADN; y la **Variable Dependiente:** Vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba.

El trabajo de investigación pertenece al **nivel de investigación: Explicativo.-** se explicará esa relación de causa efecto, que tiene que ver con el principio de valoración conjunta de la prueba y la obligación de someterse al ADN para oponerse y para su realización se utilizó el método científico, que nos orientó cómo deberíamos realizar una investigación del tipo: INDUCTIVO – DEDUCTIVO, además de ser ANALÍTICO – SINTÉTICO por la forma de analizar los hechos o fenómenos y relacionarlos con las bases teóricas del marco conceptual, asumiendo categorías cognitivas de síntesis, y como **Tipo de Investigación:** Investigación básica. El **diseño empleado** fue: El Descriptivo simple; El tamaño de mi muestra es de **08 Jueces y Secretarios Judiciales de los Juzgados de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Junín**, como el tamaño de la población es pequeño, todos serán tomados como objeto de muestra. El **TIPO DE MUESTREO** fue Probabilístico y su técnica de muestreo simple.

Se presenta como principal conclusión que La mayor parte de los problemas que se abordan en los procesos de filiación giran alrededor de cuestiones probatorias y del alcance de ciertas normas relativas a la determinación de la paternidad. En estos procesos, dada la naturaleza jurídico-material de su objeto y del interés público afectado por ellos, quiebra en

cierta medida la rigidez y formalismo del proceso civil, en este sentido se ha podido establecer que la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba porque solamente se puede oponer obligándose el demandado a someterse al ADN.

Los Autores

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

4.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

4.2.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La prueba es el medio que permite al Juzgador su convencimiento sobre la verdad o falsedad de los hechos aducidos por las partes en defensa de sus pretensiones. Esta manera de determinar la veracidad por medios probatorios ha llevado a la distinción entre la llamada prueba directa y la indirecta, siendo esta última la que predominó en el área de la investigación de la paternidad (testifical, documental entre otras) es decir, aquel conjunto de datos que podían conducir al establecimiento de la verdad o falsedad por medio de un razonamiento que se sustentó especialmente en presunciones, las que sólo dan por cierto un hecho aun cuando en la realidad pudiera no haber existido.

La ciencia ha puesto al servicio del derecho una serie de descubrimientos que ayudan a la búsqueda de la verdad para la solución de conflictos; uno de esos descubrimientos es la prueba de ADN, reconocida e incorporada a nuestra legislación, por la Ley N° 27048 que modifico el inciso seis del artículo 402, publicado

el 8 de enero de 1999 y deroga el artículo 403, publicado el 6 de Enero de (1999), que modificó varios artículos del Código Civil referidos a la determinación de la paternidad y maternidad extramatrimonial. Con ello no queremos expresar una actitud de deslumbramiento con el avance genético en esta materia, tan solo deseamos sentar el precedente de que la prueba más fehaciente será la que demuestre inequívocamente el nexo biológico entre el progenitor y el hijo, derecho éste que encuentra concretización y operatividad judicial en la actuación (de parte o de oficio) de la prueba de ADN; razón por la cual la actuación de esta prueba no puede estar circunscrita o limitada en su uso a un único y específico proceso judicial, sino que, por el contrario, su actuación corresponderá ser ordenada en todo tipo de proceso judicial cuando esté de por medio el derecho a la identidad de las personas (declaración judicial de paternidad), pues el ordenamiento procesal preconiza un sistema abierto de pruebas (típicos y atípicos), los cuales tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Siguiendo esta posición, la norma nos ofrece, justamente, un proceso sustentado en los resultados periciales cuya fuerza, contundencia y exactitud genera una convicción plena en el juzgador, como lo señala la jurisprudencia comparada Argentina que reconoce, “Cuando el dictamen pericial aparece fundado en principios científicos y técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de este tipo de mayor valor aceptar las conclusiones” (Bueno, 1996).

Por ello, resultaría un despropósito, y constituiría un acto vulneratorio del derecho a la prueba, restringir el uso de ciertos medios de prueba, como por ejemplo, el de ADN a un solo proceso judicial, y excluir la posibilidad de su uso en otros procesos judiciales, aun a sabiendas de la pertinencia, idoneidad, utilidad y licitud para resolver la pretensión demandada, como lo señala la sentencia del Tribunal Constitucional Peruano.

Sin embargo, la Ley 28457, que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, en lugar de mejorar la comprensión de dichos artículos y continuar con la línea de regulación restrictiva que veníamos adoptando (en el sentido de no existir obligatoriedad de la práctica de la prueba de ADN y, en todo caso, la potestad por parte del Juez de valorar libremente la negativa injustificada a someterse a la prueba), lo único que logra es confundir en su redacción y convertir la

negativa al sometimiento a la prueba de ADN en una prueba tasada siendo así claramente ilegal, toda vez que atenta contra el principio de valoración conjunta de la prueba reconocido por nuestro Código Procesal Civil, tal como lo ha ratificado una reciente sentencia del Tribunal Constitucional Español . Además, no sólo es ilegal sino también inconstitucional toda vez que al vulnerar el principio mencionado va contra derecho a la prueba como garantía del ejercicio efectivo de la función jurisdiccional. La Ley 28457, en su artículo 1º, señala: "Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad". Hasta aquí se trata de un proceso especial por el cual se solicita al Juez de Paz Letrado que declare la paternidad extramatrimonial. Se entiende que el Juez ordenará, de inmediato, que se realice la prueba de ADN al demandado. De no formular éste oposición a dicho mandato dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, se declarará judicialmente la paternidad. Con lo cual ¿debe entenderse que el sólo hecho de no oponerse al mandato, independientemente de la realización o resultado de la prueba, basta para declarar la paternidad?

Más sorprendente y enredado es su artículo 2º:"La oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes. Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad". De lo cual puedo entender que ante el mandato de realización de la prueba genética caben dos posibilidades: que el demandado formule oposición o no lo haga. Si no se opone, el Juez declarará la paternidad; si se opone puede ocurrir que se suspenda el mandato o que no se suspenda. Sólo se suspenderá cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba de ADN (cosa poco frecuente puesto que la mayoría de personas que se oponen al mandato de realización de una prueba biológica, no lo hacen con la finalidad de posponerlo sino de que no se les practique de ningún modo), que de no llevarse a cabo injustificadamente como máximo dentro de los veinte días siguientes (diez días a los que se obligó a partir de la fecha en que formuló la oposición más diez transcurridos desde que se venció este último plazo)

conllevará la declaración de la paternidad. En caso de no suspenderse, es decir, caso en el cual el emplazado no se obligue a realizarse la prueba, y el mandato continúe vigente ¿se declararía también la paternidad? ¿Puede el Juez declarar la paternidad en la primera vez que no se realice la prueba o cuántas veces debe esperar para hacerlo? La Ley no lo señala.

En realidad lo que la Ley, y en especial su artículo 2º, han buscado es darle a la negativa a la práctica de la prueba de ADN un carácter tasado superior y excluyente, toda vez que lleva al Juez a declarar de inmediato la paternidad sin considerar otras pruebas. El Juez se abstrae de la inexistencia absoluta de prueba y se centra en la negativa del demandado a someterse a la prueba pericial biológica de manera que la sola negativa implica paternidad, lo cual es un claro atentado contra el principio de valoración conjunta de la prueba. Al respecto, el Tribunal Supremo Español (TSE) ha señalado que "la negativa a someterse a la prueba biológica de paternidad no es base para suponer una ficta confessio, aunque representa o puede representar un indicio valioso que, puesto en relación o conjugado con las demás pruebas practicadas en el proceso, permite declarar la paternidad pretendida, pese a que éstas en sí mismas y por sí solas no fueran suficientes para estimar probada una paternidad que de por sí es de imposible prueba absoluta solo queda valorarla (la negativa) como un indicio muy cualificado que en unión del conjunto de otras pruebas, puede llevar al ánimo del Tribunal la convicción de la Paternidad postulada". En consecuencia, a pesar de la fiabilidad de la que goza la prueba de ADN al respecto de la certeza de la paternidad, no es posible declarar la paternidad por el simple hecho de la negativa cuando se dé la inexistencia absoluta y total de pruebas en un proceso.

4.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿Por qué la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba en los Juzgados de Paz Letrados de la CSJJ.?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- ¿Por qué la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso?
- ¿Cuáles son los efectos jurídicos sociales de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse?
- ¿Por qué el auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC no cubre la prueba del ADN?

4.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

Para la presente investigación, me acojo al Principio de Valoración Conjunta de las Pruebas.

Al respecto PEYRANO, (1985) nos dice que la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta que “el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción arrimados a los autos, única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo” (pág. 125).

Hinostroza (2000) refiere sobre este punto lo siguiente:

"El magistrado debe considerar la prueba en su conjunto, como un todo, siendo además irrelevante su fuente, en virtud del principio de comunidad o adquisición que postula la pertenencia al proceso de todo lo que en él se presente o actúe"

De su parte Devis Echeandía señala lo siguiente:

"...los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción...Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que en realidad le corresponda, porque la prueba es

el resultado de los múltiples elementos probatorios en el proceso, tomados en su conjunto, como una "masa de pruebas", según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos" (Deivis Ehandia , 2000, pág. 16).

Kaminder (2002) incluye a las normas en la actividad valorativa cuando expresa:

"Hechos y normas son enlazados por actividades valorativas que hacen que los jueces otorguen relevancia a circunstancias de hechos que permiten interpretaciones de los jurídicos y subsunciones normativas que muta la norma aparentemente que habría resultado aplicable, si se determinara en forma rigurosa la pauta a regir en el caso".

1.3.2. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA

La presente investigación servirá como un aporte a fin de mejorar la actual regulación de la Ley N° 29821 – Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial.

1.3.3. JUSTIFICACIÓN SOCIAL

La presente investigación es trascendente para los litigantes que exigen al Órgano jurisdiccional la declaración de filiación extramatrimonial, así como aquellos futuros litigantes dado que producirá en el imaginario colectivo confianza en la administración de justicia ya que el Juez resolverá dichas controversias mediante prueba fehaciente y no mediante la no posición a la paternidad que no resuelve dichos hechos, generando incertidumbre y conflicto entre los litigantes al conculcarse sus derechos ya que se puede atribuir una paternidad que no le corresponde, y mediante la presente se pretende corregir dicha situación.

1.3.4. JUSTIFICACIÓN CONCEPTUAL

La presente investigación titulada “La Vulneración del principio de valoración conjunta de la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial”, se justifica por cuanto se ha acogido la denominación actual a este tipo de procesos en la Ley N° 29821 en

relación con el Principio de valoración conjunta de la prueba que contempla nuestro Código Procesal Civil.

4.5. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.4.1. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación se desarrollará en el período judicial comprendido de Enero-Diciembre 2013.

1.4.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación se realizó ante los Juzgados de Paz Letrado del Tambo, de la Corte Superior de Justicia de Junín.

1.4.3. DELIMITACIÓN SOCIAL

La investigación está dirigida a aquellas personas que han estado inmersos dentro de un proceso judicial de Filiación Extramatrimonial.

1.4.4. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

- Principio de valoración conjunta de la prueba
- Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial

4.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar si la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar si la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso.
- Determinar los efectos jurídicos sociales de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse.

- Determinar si el auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC cubre la prueba del ADN.

4.7. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. HIPÓTESIS

A. Hipótesis General

La prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba porque solamente se puede oponer obligándose el demandado a someterse al ADN.

B. Hipótesis Específicos

- La obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso porque no existe etapa probatoria
- Los efectos jurídico sociales de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse son la incertidumbre jurídica en el colectivo social
- El auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC no cubre la prueba del ADN porque se entiende como tal las cédulas de notificación y aranceles judiciales.

1.6.2. VARIABLES

IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

Hipótesis General

- **Variable Independiente**

La prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad se limita al ADN.

- **Variable Dependiente**

Vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba

Hipótesis Específica 01

- **Variable Independiente**

La obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse.

- **Variable Dependiente**

Vulnera el debido proceso porque no existe etapa probatoria

Hipótesis Específica 02

- **Variable Independiente**

Obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse

- **Variable Dependiente**

La incertidumbre jurídica en el colectivo social

Hipótesis Específica 03

- **Variable Independiente**

Se entiende por auxilio judicial a las cédulas de notificación y aranceles judiciales.

- **Variable Dependiente**

No cubre la prueba del ADN

PROCESO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES

- **HIPÓTESIS GENERAL**

Variable independiente: La prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad se limita al ADN

Indicadores:

- **X1.** Proceso de Filiación
- **X2.** Paternidad
- **X3.** Extramatrimonial
- **X4.** Oposición
- **X5.** Mandato declaratorio de paternidad extramatrimonial

Variable dependiente: Vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba.

Indicadores:

Y1. Debido proceso

Y2. Principio de valoración conjunta de la prueba

Y3. Principio de Contradicción

Y4. Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa

Y5. Apreciación razonada

X6. Valoraciones esenciales

X7. Medios probatorios

X8. Resolución judicial

- **HIPÓTESIS ESPECIFICA**

Primera hipótesis derivada: La obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso porque no existe etapa probatoria.

Variable independiente: La obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse.

Indicadores:

X1.

Variable dependiente: Vulnera el debido proceso porque no existe etapa probatoria

Indicadores:

Y1.

Segunda hipótesis derivada: Los efectos jurídicos de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse son la incertidumbre jurídica en el colectivo social.

Variable independiente: Obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse

Indicadores:

X1.

Variable dependiente: La incertidumbre jurídica en el colectivo social

Indicadores:

Y1.

Tercera hipótesis derivada: El auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC no cubre la prueba del ADN porque se entiende como tal las cédulas de notificación y aranceles judiciales.

Variable independiente: Se entiende por auxilio judicial a las cédulas de notificación y aranceles judiciales.

Indicadores:

X1.

Variable dependiente: No cubre la prueba del ADN

Indicadores : Y1.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Luego de revisar el material bibliográfico, así como en internet se encontraron los siguientes antecedentes relacionados al problema de investigación:

2.1.1. A nivel Internacional

Noemí Hernández y Chichique Morales [tesis] "**Las consecuencias jurídicas y genéricas derivadas del Establecimiento De La declaratoria Judicial de paternidad**". Arribaron en la presente investigación jurídica:

- “Se concluyó que los medios de prueba tradicionales son necesarios que la ley los regule de otra forma; ya que se comprobó que la prueba testimonial en el proceso común tenía mejor valor probatorio, en el proceso de familia, su valor es secundario en el sentido que la prueba científica del AND; ha resultado ser más eficaz para resolver la atribución o no de la paternidad. Otro elemento que se logró constatar es que la normativa de familia en su espíritu

doctrinario no contiene un carácter imperativo en cuanto a regular la prueba testimonial, ya que al final del proceso si se comprueba que ha existido falso testimonio, no se materializa la infracción que se ha cometido.

- Se advierte que la prueba del A.D.N. dentro de los procesos de Declaración Judicial de Paternidad, es un medio eficaz, pero de muy difícil realización, ya que en nuestro país no existe un laboratorio especial para la práctica de los mismos, por lo que hace más largo el proceso para establecer la paternidad. Se concluye además que el sistema judicial actual es insuficiente para resolver y atender la demanda de los usuarios que acuden a los Tribunales de Familia en El Salvador” (Hernández, 2000) .

2.1.2. A nivel Nacional

Tupayachi Sotomayor [tesis] **El Proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial – LEY 28457 y su incidencia en el Marco Legal Peruano**. Arribo en la presente investigación jurídica:

- “Debe darse un marco legal “que obligue” a los padres a cumplir sus responsabilidades como tal, este debe contener diversos supuestos, que hagan que las partes del proceso puedan hacer efectivos sus derechos, en pos de la verdad material, siendo que la prueba del ADN debe estar al alcance de las partes, quienes deberán asumir con responsabilidad el costo y la actuación de los mismos.
- La valoración y actuación de la prueba del ADN por el juzgador debe conllevar al beneficio directo del menor, en aplicación al Derecho de Identidad, pero este debe ser ponderado frente a otros derechos del mismo nivel como son: el derecho a la unidad familiar, una estabilidad emocional, la misma que en muchos casos es frustrada por caprichos personales de padres irresponsables en su tiempo, dejando de lado lo más beneficioso al menor” (Lacma, 1998).

2.1.3. . A nivel Local

Ortega Lacma (tesis) **“La prueba de ADN en la determinación positiva de la paternidad”**. Arribo en la presente investigación jurídica:

- “El código Civil no contempla el régimen de la prueba tazada ya que impera los principios de libertad de prueba, de discrecionalidad, de

soberanía casi absoluta de jueces y magistrados para admitirlas, el libre criterio del juzgador y ésta es contraria a las mismas.

- Andrea CORNIOLEY (2009) Con las pruebas de sangre se trata de descubrir las exclusiones y que por lo tanto no se pretende probar la paternidad si no la paternidad equivalente a verificar la inocencia del acusado.
- El Código Civil permite el ofrecimiento y actuación de la prueba negativa de los grupos sanguíneos, si bien sólo cuando el presunto padre pretende esclarecer su no paternidad y nunca cuando el presunto hijo intente acreditar por este medio la relación paterno filial”.

Villegas Ríos (2006) **“Los derechos fundamentales procesales y el proceso especial de Filiación Extramatrimonial en los Juzgados De Paz De Huancayo En El 2006”**. Llega a las siguientes conclusiones:

- “Los sistemas de determinación han ido evolucionando desde la prohibición de esta indagación hasta los esquemas en donde no existen causales para investigar la filiación, los mismos que se basa en las pruebas genéticas.
- En nuestro país mediante la Ley 27845 se ha instaurado un proceso especialísimo de investigación de paternidad caracterizado por declarar la paternidad con la aceptación a trámite de la solicitud correspondiente sin medir prueba alguna.
- El Código Civil permite el ofrecimiento y actuación de la prueba negativa de los grupos sanguíneos, si bien sólo cuando el presunto padre pretende esclarecer su no paternidad y nunca cuando el presunto hijo intente acreditar por este medio la relación paterno filial.
- Al no permitirse ningún medio de prueba distinto al sometimiento a la prueba de ADN para considerarse una oposición válida se está limitando el derecho a la prueba, lo que a su vez implica que se recorta ilegítimamente el derecho a la liberta” (Villegas, 2008).

2.2. MARCO HISTÓRICO

Desde los orígenes del hombre pasando por los estados fundamentales de la evolución humana (salvajismo, barbarie, civilización) primó un derecho materno.

La descendencia de la mujer fue siempre identificable (clara, precisa), no así la del hombre (Hengels, 1988).

La ley buscó, sin mucho éxito, dar una respuesta a este tema mediante el establecimiento de reglas en materia de filiación. Se plantearon, a lo largo del tiempo, sinnúmero de teorías llamadas a esclarecer los nexos parentales, pero la indefinición siguió latente en cuanto al padre; había que buscarle el sustento real, práctico y efectivo. Situación nada fácil. La maternidad es un hecho; la paternidad, siempre fue mera especulación. El compromiso natural de la mujer, la desaprensión personal del hombre fueron, y son, factores que fijan la relación parental (El padre y el hijo son dos. La madre y el hijo uno. LAO - TSE).

Cada cultura estableció su posición. Para los Bassari, tribu que vive apartada de la civilización en Fouta Jalon (entre Senegal y Guinea), el niño es exclusivamente “producido” por la madre; el varón solo deposita el esperma, no tiene ningún otro rol específico provocando un acontecimiento en el que, valgan verdades, no participa. Son los inicios de la teoría ovista.

Hasta el siglo XVI, la generación de la vida estuvo llena de interrogantes, la incertidumbre y perplejidad era lo que reinaba repercutiendo en la definición del parentesco, por obvias razones. A principios de 1500, Leonardo Da Vinci trató en sus bocetos temas de anatomía femenina, masculina y realizó una de las primeras representaciones gráficas del feto humano influenciando en el pensamiento científico renacentista. Luego, los espermetistas con su homúnculo –“pequeño hombrecito” dentro de cada esperma– sostuvieron que la única contribución de la hembra era proveer el ambiente para el desarrollo del espermatozoide. Es el hombre el que manda en la generación de la vida (tesis planteada antes por Platón que atribuía la generación al macho. También los griegos cuando decían que hacer un hijo es como meter un pan dentro del horno).

En el siglo XVIII las tesis de los ovistas y espermistas eran insostenibles, habían cumplido su función de ilustración, de fines y etapas de la vida no pasaron.

Como vanguardia se presenta la teoría de la pangénesis, planteando que cada genitor colabora en la descendencia, lo que fue fortalecido por la teoría de la mezcla (Blending theories) en el siglo XIX considerando que la progenie es una mezcla (“blend”) de las características de los padres. Mendel, gracias a Dios, tuvo que dilucidar todo esto con el descubrimiento de la transmisibilidad de los caracteres de generación en generación y los inicios de la genética (JACQUARD, 1992).

Lo cultural, lo biológico, debe amalgamarse con lo jurídico. Así, se producen cambios, no sé si para mejor; el hecho es que se producen. En Roma la filiación biológica era vista de otro modo, como nos lo explicó Rabinovich, no porque no se diera importancia al dato biológico, sino porque se creía que, mediante los ritos de la adopción y la arrogación, se podía transmutar la sangre (aunque, siguiendo la teoría política de la familia republicana, en la línea de Bonafante, también puede plantearse que el factor biológico fuera realmente irrelevante a este efecto). Otro tanto podría decirse del paradigma medieval, que se retroalimenta en el romano clásico.

Sin embargo, en la era posdarwiniana (y posmendeliana) lo biológico se vuelve supremo. El nomen, tractus y fama resultan incomprensibles, como restos del pasado. Su razón se debió a la falta de tecnología, cuando en realidad no las motivaba eso, sino la existencia de un paradigma predominantemente abiológico de la filiación.

No existían, además, las herramientas y medios para su averiguación. Lo biológico quedaba en un segundo plano, siendo interpretado por un sistema presuncional en el que se reconoce al matrimonio y la procreación como elementos claves (lo que la Iglesia llama amor unitivo). La procreación legalmente está garantizada, no así la fornicación.

2.3. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN (SEGÚN LAS VARIABLES DE ESTUDIO)

2.3.1. Bases Teóricas Jurídicas

TEORÍA DE LA IDENTIDAD

El derecho a la identidad, por ser más amplio, comprende el derecho al nombre y el derecho de toda persona a conocer a sus padres y a llevar sus apellidos.

NATURALEZA DE LA IDENTIDAD

La jurisprudencia Italiana ha puesto de relieve tres notas características del Derecho a la Identidad:

Primero, la identidad personal abarca y comprende todos los complejos y múltiples aspectos de la personalidad, lo que cada uno realmente es y significa en su proyección coexistencial. Engloba todos sus atributos, sean positivos o negativos. Es así que todas las notas de la personalidad, vinculadas esencialmente en la unidad del yo, determina la identidad personal de cada sujeto.

Segundo, la jurisprudencia destaca la objetividad de la identidad personal, “Entendido en el sentido de la correspondencia entre comportamientos externos relevantes del sujeto y la representación de la personalidad”. Es decir, que la que merece tutela jurídica es la identidad real y no aquella aparente o simulada de que la persona pueda arbitrariamente y subjetivamente atribuirse.

Tercero, la identidad personal se caracteriza por su exterioridad, ella se refiere al sujeto en su proyección social, en su dimensión de coexistencialidad; es la última característica, es consustancial al derecho, en cuanto este es primario y necesariamente coexistencias.

Para Fernández Sessarego: “...la identidad personal es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la

persona en sociedad. Es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro” (Sessarego, 1990).

De este modo entendemos que el derecho a la identidad, no es ni más ni menos que el derecho a ser uno mismo, y a ser percibido por los demás como quien es; por tanto, es el derecho a la proyección y reconocimiento de la autoconstrucción personal.

Para nuestra actual doctrina nacional e internacional, la identidad personal tiene dos vertientes: La identidad personal desde una perspectiva estática, que comprende el nombre, domicilio, las generales de ley, entre otros, y desde una perspectiva dinámica, referida al bagaje ideológico de una persona y al conjunto de rasgos de índole cultural, política, psicológica y moral.

En suma, el derecho a la identidad supone la exigencia del derecho a la propia biografía, es la situación jurídica subjetiva por la cual el sujeto tiene derecho a ser fielmente representado en su proyección social.

EL DERECHO AL NOMBRE

Un elemento esencial a los fines de la identificación es el nombre. Fernández Sessarego (1990), define el nombre como: “El nombre es la expresión visible y social mediante el cual se identifica a la persona, por lo que adquiere singular importancia dentro de los derechos de la persona. Esta peculiar función hace que la facultad de la persona a ser reconocida por su propio nombre implique también el deber, frente a la sociedad, de no cambiar de nombre, salvo por motivos justificados y mediante autorización judicial”.

El nombre identifica al sujeto. La importancia de la identificación con un nombre no sólo pasa por el aspecto formal y nominal, sino que tiene un componente social porque el niño o adolescente se relaciona, vive en un espacio, se desarrolla y tiene características propias y únicas. El derecho al nombre permite acceder a otros derechos: salud, educación, ciudadanía, nacionalidad, identidad, protección y participación, por lo tanto corresponde a los padres brindar sus apellidos a sus hijos.

IMPORTANCIA DEL NOMBRE

La misión del nombre es procurar la identificación y la individualización de las personas; puede considerarse como una etiqueta colocada sobre cada uno de nosotros.

Alessandri Rodriguez, señala su importancia en lo siguiente: “Cada individuo representa una suma de derechos y obligaciones, un valor jurídico, moral, económico y social, y es de importancia que este valor aparezca al solo enunciado de un nombre, sin equivoco, sin confusión posible” (Alessandri , 1940).

El nombre es verdaderamente un atributo esencial, primordial de la personalidad, la cual preserva de toda confusión y protege contra cualquier usurpación.

El nombre está constituido por elementos o términos que desempeñan, dentro de su finalidad, una función diversa, aunque coincide el nombre individual o nombre propiamente dicho, conocido este elemento como “prenombre” que en el lenguaje corriente se denomina nombre propio o de pila; ejemplo Edwin, David, Juan, etc. y que sirve para distinguir al individuo de los demás miembros de la familia dotados del mismo nombre patronímico. Y el segundo elemento denominado “apellido” o “cognomen”, nombre patronímico o nombre de familia por ejemplo Gonzáles, Pérez, Jurado, etc. La combinación de esos dos términos: el nombre individual y el nombre patronímico, son los que constituyen el **NOMBRE**.

A diferencia de lo que sucede con el nombre, los apellidos no podrán ser asignados libre y arbitrariamente, con la excepción contemplada en el artículo 23 del Código Civil, según el cual:

“El recién nacido cuyos progenitores son desconocidos debe ser inscritos con el nombre adecuado que le asigne el Registrador del Estado Civil.”

TEORÍA DE LA FILIACIÓN

La filiación es la relación de parentesco más importante que se da de hijo hacia sus padres y cuando esta relación es de progenitores a hijos se denomina paternidad o maternidad. Se trata de una de las instituciones

fundamentales del Derecho de Familia, cuya estructura se basa en dos hechos propios de la naturaleza: unión sexual del varón, mujer y la procreación de los hijos.

Varsi Rospigliosi (1999), hace alusión lo siguiente: "...a la relación que une a una persona con todo sus descendientes; y, por otra, en sentido estricto, es aquella que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho entre ellos" .

Mientras Cornejo Chávez señala: "...de todas las relaciones, la más importante es sin duda, la que se llama filiación, esto es, la que vincula a una persona con todos sus antepasados y sus descendientes (filiación en sentido genérico) y, más restringidamente, la que vincula a los padres con sus hijos (filiación en sentido estricto). Desde este último punto de vista, que es el que particularmente nos interesa, la relación parental se denomina más propiamente paterno filial, pues si desde el ángulo del hijo se llama filiación, desde el punto de vista de los progenitores se denomina paternidad o maternidad" (Cornejo, 1999).

De la revisión de los conceptos que emiten nuestros juristas, en este caso un concepto clásico como el del maestro Cornejo Chávez, y otro moderno como el de Varsi Rospigliosi, podemos encontrar caracteres comunes, en el concepto de filiación, toda vez que la filiación no es otra cosa que, la vinculación que tiene un ser humano con sus progenitores; es decir con aquellos seres humanos que han dado origen a una nueva vida, en este caso sus padres biológicos.

PRINCIPIOS DE LA FILIACIÓN

a) No existe filiación, si ésta no está legalmente probada: En efecto, nadie puede alegar a su favor los efectos derivados de la filiación que pretenda respecto a determinada o determinadas personas, si no la ha probado fehacientemente, por cualquier medio idóneo reconocido por el derecho.

b) Los efectos de la filiación son independientes del medio de prueba aportado: Es decir que, probada que sea la filiación, aunque la Ley exija medios específicos en ciertos casos, nacerán todos los efectos que de ella derivan.

c) Los efectos de la filiación son independientes del momento de su prueba: De tal manera que, probada la filiación, sus efectos abarcan tanto el presente como el futuro, sin que sea exigible que tal prueba deba tener lugar en determinado momento.

CLASIFICACIÓN DE LA FILIACIÓN

La normatividad contenida en el Libro de Derecho de Familia del Código Civil peruano vigente, regula dos clases de filiación, matrimonial y extramatrimonial, con marcadas diferencias a favor de la primera. Se constata las dificultades del hijo no nacido dentro del matrimonio, para acceder a la filiación paterna. Al hijo matrimonial, para alcanzar el status de hijo de su progenitor, le basta haber nacido dentro del matrimonio, aún en el caso de no ser declarada su progenitura por aquél. El hijo extramatrimonial, por el contrario, sólo podrá acceder a la condición de hijo, si es reconocido voluntariamente por el padre en el registro civil, en testamento o en escritura pública o ante la negativa de éste, recurrir al órgano jurisdiccional, para que vía judicial y previa investigación, lo declare como tal.

En el derecho Familiar Peruano se regula la relación paterno filial distinguiendo entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales; esto no fue así desde un inicio, durante la vigencia de la Constitución de 1933 el Código Civil de 1936 distinguía entre hijos legítimos, legitimados e ilegítimos, quienes tenían diferente tratamiento con detrimento para los hijos ilegítimos, los que incluso para efectos hereditarios recibían en proporción a la mitad de lo que recibía un hijo legítimo. El cambio en el tratamiento legal diferenciado de los hijos, se produce con la Constitución Política de 1979 que en su artículo sexto estableció la igualdad entre los hijos, precisando:

“Todos los hijos tienen iguales derechos, está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad”.

Norma que subsiste en la Constitución vigente de 1993, el Código Civil de 1984 en concordancia con la Constitución Política de 1979 y la Constitución de 1993, regula la relación paterno filial distinguiendo entre hijos matrimoniales

y extramatrimoniales, teniendo la condición de hijos matrimoniales los nacidos durante la vigencia del matrimonio de los padres o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, y extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera de una relación matrimonial. Es claro que las dos filiaciones no se pueden nivelar, pues existen diferencias notables, como el matrimonio civil, la gestación reconocida, y otros aspectos que en la filiación extramatrimonial, son imposibles de realizar.

TEORÍA DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

En la filiación extramatrimonial se establecen dos presupuestos una es la maternidad y otra la paternidad, es en estos dos supuestos que actúa la ley, por una parte la filiación materna es por así decirlo fácilmente de establecer ya sea por la gestación y el nacimiento que constituyen dos hechos biológicos visibles.

Cornejo Chávez (1999), sostiene: “la maternidad se manifiesta por hechos visibles, objetivos, tangibles y por todo ello susceptible de prueba, concluyente o convincente, a saber, el embarazo y el parto, el abultamiento del vientre materno y la expulsión física del feto...”

La declaración de la maternidad no exige mayores problemas, ya que incluso son los mínimos casos que se presentan, siendo ello posible se realiza por reconocimiento voluntario o por sentencia judicial (cuando se acredite el parto de la madre y la identidad del hijo, recurriendo así a pruebas biológicas).

El otro supuesto es la filiación de la paternidad, en la que si existen demasiadas cuestiones que aclarar, para ello debemos tener en cuenta el artículo 402 del Código civil y sus incisos, el cual son presunciones: y que son un requisito para indagar la paternidad, no determinan automáticamente la paternidad, deberán ser probadas, son presunciones iuris tantum, admiten debate la alegada relación filial, pierden su eficacia frente a hechos biológicos, son desestimadas plenamente cuando se

hallan demostrado biológicamente; por todas estas razones es que se asegura la efectiva determinación de la filiación extramatrimonial de la paternidad, debemos hacer referencia a lo que establece el inciso 6 del artículo 402, ya que genera mayor interés con la dación de la ley 28457, la cual la modificó y establece un cambio radical en cuanto a los procesos y a la misma naturaleza de este presupuesto legal, porque esta ley constituye una ley vanguardista, real propia del post modernismo, que agarra de la mano a una herramienta maestra que es la ciencia, las cuales facilitan soluciones reales a los problemas de orden filial, imperando hoy en día la pericia para emitir sentencia; éstas son las razones genéricas por la dación de esta norma, ahora vayamos a establecer de manera específica del porque esta ley, es porque constituye una adecuada política legislativa en materia social ya que con ello se promueve el reconocimiento de la filiación por parte de los presuntos, fomentándose así la vigencia de los derechos humanos y la asunción de la paternidad responsable; y por otra parte el que se opte por un procedimiento diferente especial para esclarecer la relación paterno filial y de ese lado dejar al margen las reglas engorrosa y largas del proceso de conocimiento. Todas estas razones sin duda son aceptables y buenas, pero que plasmadas en las normas a veces se vuelven un óbice frente a las situaciones diversas de nuestra realidad.

HIJOS EXTRAMATRIMONIALES

Se entiende por hijos extramatrimoniales, a los concebidos y nacidos fuera de una relación matrimonial.

Cornejo Chávez (1999), señala: “Por tanto, para que alguien sea hijo extramatrimonial será preciso los dos hechos, la concepción y el nacimiento, se produzcan fuera del matrimonio: Más exacta y precisa habría sido, en

consecuencia, la fórmula legal si expresara, como decimos, que son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.”

En efecto, en la filiación extramatrimonial, los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia, de allí que la voluntad (reconocimiento) o la imposición legal (declaración judicial) son los medios de establecerla.

Al respecto modernamente se esgrimen diferentes conceptos de filiación extramatrimonial, por lo cual tomamos el concepto esgrimido por Varsi (2004) cuando clasifica la filiación, señala lo siguiente:

“En la filiación extramatrimonial, los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia, de allí que la voluntad (reconocimiento) o la imposición legal (declaración judicial) son los medios de establecerla.”

Con respecto a este punto considero que la filiación extramatrimonial, es el hecho o circunstancia social en la que se concibe o nace un niño sin que los padres biológicos tengan un vínculo legal con el sujeto de derechos, toda vez que no se encuentra casados, esto no quiere decir que el hijo no sea querido o deseado por sus padres; lo cual implica, que al momento de la concepción o el del nacimiento los progenitores solamente no estaban unidos por un vínculo, en este caso el conyugal, en consecuencia cuando nace el menor no tiene vinculo legal alguno con su padre biológico, lo cual no impide que con posterioridad el menor sea reconocido voluntaria o forzosamente por el padres, esto según las circunstancias.

MEDIOS PROBATORIOS DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

La filiación extramatrimonial admite solo dos medios probatorios: el reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad, mediante las cuales se asentaran una nueva partida o acta de nacimiento. El reconocimiento para que tenga valor de prueba plena debe ser efectuado en forma solemne:

- a) En el registro público de nacimiento, el reconocimiento en el registro puede hacerse en el momento de inscribir el nacimiento o en declaración posterior

mediante acta firmada por quien lo practica y autorizada por el funcionario correspondiente.

- b) En escritura pública. Cuando se reconoce al hijo extramatrimonial ante un notario de manera voluntaria por medio de una escritura pública, debiendo el notario incorporarlo a su protocolo notarial.
- c) En testamento, Cuando se reconoce al hijo extramatrimonial ante un notario de manera voluntaria por medio de una escritura pública, debiendo el notario incorporarlo a su protocolo notarial.

RECONOCIMIENTO DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL

El reconocimiento es un acto personal que se puede realizar en el registro al momento de declararlo, también se puede efectuar por acta en la misma partida de nacimiento, y por medio de otros instrumentos como son la escritura pública y el testamento, como lo prescribe los artículos 390 y 391 de nuestro Código Civil, el reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio no admite modalidad y es irrevocable, como lo preceptúa el artículo 395 del Código Civil Peruano.

Cuando el hijo no ha sido reconocido voluntariamente por su progenitor, este puede demandar la Declaración Judicial de paternidad o Declaración Judicial de filiación con la finalidad de que por sentencia se declare al demandado padre del actor y a su vez que éste es hijo del emplazado.

El sustento legal de esta acción se encuentra en el artículo 402 del Código Civil, que establece seis supuestos para la declaración judicial de filiación extramatrimonial.

En definitiva el reconocimiento de paternidad, es eminentemente un acto voluntario, es la expresión formal de la voluntad del progenitor que declara su paternidad y, consecuentemente, constituye un acto de emplazamiento filial. Este acto sólo otorga la filiación a los hijos que por una u otra razón tienen la anuencia o gracia del padre, dejando de lado a quienes no cuentan con ella, de tal manera que siendo hijos biológicamente, el progenitor les niega el derecho a ser considerados jurídicamente como tales. La solución prevista a esta problemática por el Derecho, el instituto de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, en realidad no ha sido eficaz para el logro de este derecho

reclamado ante el órgano jurisdiccional, por la exigencia de que el caso del reclamante debe estar encuadrado dentro de los supuestos exclusivos previstos en la norma, tales como escrito indubitado, estado de hijo, concubinato, violación o seducción o de probar el nexo biológico vía prueba de ADN (art. 402º C.C.). Pero, muchas veces no se cuenta con la prueba, ya que este sistema antepone la verdad formal a la verdad real; violando el principio de la verdad biológica y el derecho del hijo a ostentar la filiación que le corresponde, lo cual hace inviable la satisfacción del derecho a la paternidad por esta vía, tal como se viene demostrando con estudios de campo, donde se ha obtenido como resultado, que en el Perú el número de personas que han logrado su paternidad, a través de la prueba del ADN es poco significativo. Concluyéndose que el sistema jurídico que regula el instituto de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, resulta ineficaz y obsoleto.

Ante esta realidad, se ha revisado con mayor detenimiento la regulación del instituto del reconocimiento filial contenida en el Código Civil peruano, dado que en innumerables casos el presunto padre, habría declarado expresamente su paternidad en actuados judiciales con motivaciones diferentes (caso de alimentos) o en documentos privados (otorgamiento de permisos o autorizaciones, matrícula en el colegio etc.), no constituyendo estas manifestaciones, en el Perú, actos de reconocimiento de filiación extramatrimonial por carecer de la forma establecida en el artículo 390 del Código Civil, esto es, por no constar en el registro de nacimiento, en un testamento o en escritura pública; a lo más, podrían importar prueba para solicitar la declaración judicial de paternidad.

REGULACIÓN LEGAL SOBRE FILIACIÓN

En el derecho Familiar Peruano se regula la relación paterno filial distinguiendo entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales; esto no fue así desde un inicio, durante la vigencia de la Constitución de 1933 el Código Civil de 1936 distinguía entre hijos legítimos, legitimados e ilegítimos, quienes tenían diferente

tratamiento con detrimento para los hijos ilegítimos¹, los que incluso para efectos hereditarios recibían en proporción a la mitad de lo que recibía un hijo legítimo².

El cambio en el tratamiento legal diferenciado de los hijos, se produce con la Constitución Política de 1979 que en su artículo sexto estableció la igualdad entre los hijos, precisando: “Todos los hijos tienen iguales derechos, esta prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad”; norma que subsiste en la Constitución vigente de 1993.

El Código Civil de 1984 en concordancia con la Constitución Política de 1979 y la Constitución de 1993, regula la relación paterno filial distinguiendo entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, teniendo la condición de hijos matrimoniales los nacidos durante la vigencia del matrimonio de los padres o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, y extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera de una relación matrimonial -entiendase cuando los padres no están unidos por vínculo conyugal es decir por matrimonio civil³.

Los hijos matrimoniales no requieren ningún tipo de reconocimiento ni declaración resultando suficiente la partida de matrimonio de los padres celebrada con fecha anterior al nacimiento para establecer su condición de hijos matrimoniales.

Se entiende por hijos extramatrimoniales⁴ a los concebidos y nacidos fuera de una relación matrimonial; en este caso para establecer la filiación requieren el reconocimiento efectuado por el respectivo padre o madre o en su defecto una

¹ El código Civil de 1984 establecía la presunción juris tantum de legitimidad para el hijo nacido durante la vigencia del matrimonio en el art. 299, en el artículo 348 establecía que eran hijos ilegítimos los nacidos fuera de matrimonio

² Art. 762 Código Civil de 1984: “Si hay hijos legítimos e ilegítimos, cada uno de estos últimos recibirá la mitad de lo que reciba cada legítimo”.

³ Así resulta de los artículos 361, 386 del Código Civil de 1984, la distinción de hijos matrimoniales y extramatrimoniales resulta contradictoria a la disposición constitucional de que no se deber hacer mención del estado civil de los padres.

⁴ En este grupo se encuentran los nacidos producto de relaciones extramatrimoniales, sea concubinato regular, irregular, de uniones de hecho con cierta temporalidad, o pasajeras, producto de actos de violación sexual o seducción de la madre.

sentencia declaratoria⁵; el reconocimiento es un acto personal que se puede realizar en el registro al momento de declararlo, también se puede efectuar por acta en la misma partida de nacimiento, y por medio de otros instrumentos como son la escritura pública y el testamento (artículos 390 y 391 CC), el reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio no admite modalidad y es irrevocable, como lo preceptúa el artículo 395 CC.

Cuando el hijo no ha sido reconocido voluntariamente por su progenitor, este puede demandar la Declaración Judicial de paternidad o Declaración Judicial de filiación con la finalidad de que por sentencia se declare al demandado padre del actor y a su vez que éste es hijo del emplazado.

El sustento legal de esta acción se encuentra en el artículo 402 del CC que establece seis supuestos para la declaración judicial de filiación extramatrimonial, referidos a:

- a. Escrito indubitable del padre que admita la paternidad.
- b. Situación o posesión constante por más de un año del estado de hijo extramatrimonial comprobado por actos directos del padre o de su familia.
- c. relación de concubinato (referido a la unión de hecho del varón y la mujer que sin estar casados hacen vida de tales) de los padres durante la época de la concepción.
- d. El caso de concepción durante la época del rapto, secuestro, retención violenta de la mujer.
- e. Cuando la seducción con promesa de matrimonio –que conste de manera indubitable- es contemporánea a la época de la concepción.
- f. Cuando se acredite el vínculo parental en base al resultado de la prueba del ADN, u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

⁵ El artículo 387 CC establece al reconocimiento y la sentencia como los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.

Para la declaración judicial de paternidad se requiere acreditar alguno de los supuestos legales, lo que demanda un proceso cognoscitivo lato que involucre las etapas procesales que garantizan un adecuado ejercicio del derecho de defensa de las partes -en cuanto al ejercicio pleno del derecho de acción por el demandante y el derecho de contradicción por el demandado-. Es un caso de pretensión inapreciable en dinero y compleja por naturaleza, referida a derechos subjetivos indisponibles, que se tramita en la vía procesal de conocimiento⁶.

EL DERECHO MATERIAL Y EL PROCESO

El proceso judicial viene a constituir una herramienta del derecho para hacer efectivos los derechos establecidos en las normas materiales, cuya finalidad abstracta es lograr la paz social con justicia y la finalidad concreta es resolver los conflictos de intereses y eliminar las incertidumbres jurídicas, ambas con relevancia jurídica. El proceso no tiene sustento por si solo, sino en el cumplimiento de sus fines y en la realización de los derechos sustantivos; **El proceso civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley**” (Chiovenda , 1948);

En la posición de Ricci (1988)

“El proceso requiere de las normas sustantivas, las que se aplican en los procesos con sentencias declarativas, constitutivas cuando hay violación de la norma material, y en los casos que no hay violación también la actividad jurisdiccional se remite al dato normativo para efectuar el juzgamiento”.

El doctor Monroy.J (1996) señala como característica mas saltante del proceso que: **“Este, finalmente, no es otra cosa que un instrumento destinado a hacer efectivos los derechos materiales en una determinada sociedad”**.

Enrique Vescovi al referirse a las funciones y fines del proceso, concluye que:

“parece, lo más aceptable es entender que la función del proceso es jurídica, aunque se origina en un problema social, Lo que no puede ser de otro modo, puesto que el derecho tiene por fin regular la

⁶ 12 De acuerdo al artículo 475 incisos uno y tres del Código Procesal Civil.

convivencia humana (social), Y que la actividad procesal se dirige a imponer el derecho objetivo. Es un derecho secundario que busca ese fin último, como hemos dicho (infra, cap. I). La finalidad última es por consiguiente, la realización del derecho (sería admisible afirmar que la actuación de la ley), para, en definitiva, asegurar la paz social y la justicia” (VESCOVI, 1999).

Por su parte Todo proceso judicial viene a constituir una herramienta un instrumento para el cumplimiento de un fin, sea concreto o abstracto, es así que el proceso no justifica su existencia sino en el cumplimiento de su propósito de su objetivo final, el que tiene directa vinculación con la existencia de un sistema de derecho estructurado en principios, normas, leyes de carácter material o sustantivo. Es así que la legitimidad para obrar del demandante y del demandado se determina por la relación que debe existir entre quien demanda o quien es demandado, con la persona abstracta a quien la norma sustantiva le establece el derecho o la obligación sometida a controversia.

Es así que el sustento legal de una pretensión de alimentos se encuentra en la norma material contenida en los art. 472, 423.1, 424 y 415 del CC (según el caso de hijos mayores y menores de edad, y de hijos alimentistas), estableciendo el art. 474 quienes tienen derechos a los alimentos y quienes son los obligados a prestarlos; el sustento de una pretensión reivindicatoria se encuentra en el art. 923 CC referido al derecho de propiedad que comprende el derecho a reivindicar el bien.

En el caso de la pretensión de filiación y como señalamos en punto anterior de este trabajo, el sustento legal se encuentra en el art. 386, 387, 407, 406 y 402 CC, a los que se recurren para determinar quiénes son los hijos extramatrimoniales, como se puede obtener el reconocimiento cuando no es voluntario, quienes pueden demandar, quienes pueden ser demandados y el supuesto a probar para que sea amparada la pretensión, la que se tramita en la vía procesal de conocimiento.

LA PRETENSIÓN DE FILIACIÓN PREVISTA EN LA LEY 28457 NO SE SUSTENTA EN EL
RESULTADO DE LA PRUEBA DE ADN.

La ley 28547 establece un proceso especial (con características y trámites diferentes de las existentes en las vías procesales reguladas en las normas procesales nacionales), el que no tiene sustento de derecho material para la declaración judicial de la filiación. Es un caso de declaración de filiación que no se subsume ni se ubica en ninguno de los supuestos del art. 402 CC, tampoco la pretensión se sustenta en la prueba de ADN, pues si analizamos con detenimiento la ley apreciaremos que el proceso se origina a pedido de parte interesada, siendo el interesado en la declaración de filiación el hijo no reconocido, quien es el titular del derecho, que en el caso de ser menor de edad puede ser representado por la madre o padre que ejerce la patria potestad del menor, es decir por el progenitor que lo ha reconocido legalmente; a este pedido el Juez expedirá resolución declarando la filiación demandada, resolución que contiene un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, emitida a solo merito del pedido de la parte interesada; de acuerdo a la norma el Juez no requiere de la prueba del ADN para resolver la petición de filiación, dicha prueba es un elemento para resolver un acto diferente que viene a constituir la oposición del demandado al mandato judicial:

Artículo 1 segundo párrafo.- “Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado validamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad”.

El demandado puede formular oposición al mandato judicial en el término de diez días y siempre que se obligue a realizarse la prueba del ADN.

Artículo 2.- “La oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN dentro de los diez días siguientes. (...) Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad”.

El resultado de la prueba de ADN sirve al Juez para declarar fundada o infundada la oposición al mandato. Tal es así que si el demandado no formula oposición o habiéndola formulado no pasa la prueba, el mandato inicial se convierte en

declaración judicial de paternidad sin necesidad de recurrir a la prueba del ADN o la conducta procesal del demandado⁷.

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

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

El ADN se regula como único medio de prueba de la oposición, esta prueba no funciona como sustento para resolver el pedido de filiación, de acuerdo a la ley la declaración judicial es a solo pedido de la parte y el ADN sólo sirve para resolver la oposición que se formule y no para resolver la pretensión de filiación (Placido Domingo, 2005).

Sobre el ADN resulta discutible que se pretenda limitar el derecho de defensa del demandado a una sola prueba, a condicionarlo y coaccionarlo a que se practique dicha prueba para ejercer parcialmente su derecho a contradecir y ser oído.

“la investigación de la paternidad por medios biológicos, que propicia el artículo 39.2 de la Constitución y expresamente admite el artículo 127 del Código Civil, no puede ser impuesta obligatoriamente y contra su voluntad a ningún ciudadano, quien especialmente cuando se trata de la prueba de análisis de sangre puede amparar su negativa a someterse a ella en los derechos a la protección de la intimidad y a la integridad física que le conceden los artículos 15 y 18 de la Constitución”. Con mayor o igual derecho el emplazado se podría negar a practicarse la prueba del ADN, empero dicha conducta así como no puede significar una “ficta confessio”

⁷ El artículo 402 CC antes de su modificatoria, permitía tener en consideración la conducta procesal del demandado, cuando había sido notificado por segunda vez bajo apercibimiento para que concurra a practicarse la prueba del ADN.

como señala Alex Placido, también resulta insuficiente por si sola para amparar la demanda, requiriendo de otros medios de prueba para la certeza que requiere el juez para decidir el conflicto; a mayor abundamiento no se puede condicionar el derecho de defensa del emplazado a que se practique la prueba del ADN, ni limitar su derecho de contradicción a la sola actuación de una prueba; mas aun debido a los avances en el conocimiento de la medicina y tecnología, se está cuestionando la imagen infalibilidad que se le concedió inicialmente, llegando a colegir que esta prueba en realidad no sea indubitable⁸.

DECLARACIÓN JUDICIAL SOBRE EL FONDO SUSTENTADA SOLO EN ACTOS PROCESALES.

En consecuencia el Juez resuelve la pretensión no en base a un derecho sustantivo, sino en base a un acto procesal del demandante de petición, quedando la resolución como declaración de paternidad en base a la inactividad o actividad procesal del emplazado, siendo tres los supuestos:

- a. Si no se da el acto procesal del demandado de oposición al mandato.
- b. Si formulando oposición el demandado no se practica la prueba de ADN.
- c. Si practicada la prueba de ADN dentro del incidente de oposición, el resultado es positivo, por lo que la oposición se declara infundada.

Quedando en claro que la ley 28457 no tiene sustento de derecho material para la declaración judicial de filiación o paternidad de hijo extramatrimonial, no 9 estando en

⁸ Eugenia Ariano Deho preferencia hablar de test de ADN que de prueba, y plantea que esta no es tan infalible como se piensa, citando para ello a un texto de Taruffo sobre "Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense", en el que señala "Primeramente se evidencia que las técnicas de análisis del ADN son muchas y distintas, de forma que carecería de sentido hablar en general, sin referencia específica a uno u otro método, de la atendibilidad de los tests del ADN. Otro problema relevante se deriva del hecho de que el resultado de los tests es absolutamente cierto cuando excluye la identidad de dos ADN comparados; cuando en cambio los tests confirman su identidad, se precisa considerar que en realidad su resultado deriva de un complejo calculo estadístico. Uno de los aspectos problemáticos de éste calculo se da en relación al hecho de que la probabilidad de la correspondencia entre dos fragmentos de ADN depende de la población de referencia. (...) En fin, ha ocurrido en numerosos casos que los análisis habían sido realizados de manera técnicamente no correcta por laboratorios no calificados o por laboratorios que, como los del FBI, rechazan someterse a controles. Existe pues un relevante, pero a veces indeterminado, riesgo de error derivado del desarrollo practico y de la formulación del resultado del análisis relativo al ADN", agrega el autor que "como una prueba científica aparentemente indubitable se puede en cambio revelar llena de incertidumbres, de peligros de error o de malentendidos, cuando de la fase del entusiasmo inicial se pasa a aquella de la reflexion critica conducida según metodologías científicas mas rigurosas".

ninguno de los supuestos legales del art. 402 CC, ni tampoco en otra norma sustantiva; lo que es importante para determinar la ilegalidad de la norma y de aquellas resoluciones de declaración de paternidad dictadas al amparo de esta ley en jurisdicción nacional; no estando permitido en nuestro sistema de derecho este tipo

CON ARREGLO A DERECHO.

Domingo Kokish, expresa un hecho importante respecto a la vinculación del proceso monitoreo con el derecho sustantivo, que el proceso monitoreo no puede existir sin un sistema normativo material que lo permita: **“consecuentemente, en el proceso monitoreo, si el ordenamiento jurídico en cuestión admite que un Juez o un auxiliar suyo pueda dictar un mandato de pago sin una previa comprobación de los hechos aportados al proceso, el legislador optará por la técnica del proceso monitoreo puro, mientras que si se inclina por un mayor control judicial en la fase de la emisión del mandato de pago, optará por la técnica del proceso monitoreo documental”**.

Si a ello sumamos que en nuestro sistema como en la generalidad de los países, el proceso constituye un instrumento, una herramienta útil para la aplicación y respeto de los derechos sustantivos, que en el proceso se declara sobre el derecho material, no es posible resolver o emitir pronunciamiento sin existir la norma sustantiva que ampare el derecho.

La ley 28457 no establece derechos, se trata de una norma que establece un tramite procesal, pero no ha modificado nuestro ordenamiento sustantivo estableciendo un nuevo supuesto legal para demandar la declaración de paternidad, es decir, no hay norma sustantiva que regule la declaración judicial de la filiación a solo pedido de parte interesada; la misma ley en su primera disposición complementaria modificatoria del artículo 402 CC señala:

“Modificase el artículo 402 inciso 6) del Código Civil, en los términos siguientes:

Artículo 402.- Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial. La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: (...)

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

Como se aprecia de la norma sustantiva, de todas maneras el Juez requiere que se haya acreditado el vínculo parental en cualquiera de las formas previstas en el art. 402 CC, para declarar judicialmente la paternidad extramatrimonial, lo que conlleva a que las resoluciones expedidas a solo pedido de parte interesada y sin medio de prueba admitido y actuado, son absolutamente nulas al haber sido expedidas en contrario a derecho⁹ y a las normas constitucionales.

La Constitución Política en su artículo 138 establece la potestad de administrar y del art. 139 de la Carta Magna los jueces deben resolver en base a los principios generales del derecho y de derecho consuetudinario.

TEORÍAS DEL ADN

El ADN o ácido desoxirribonucleico, se encuentra en el núcleo de toda célula; la célula ha sido considerada la más pequeña unidad estructural y funcional de cualquier organismo vivo, pues según el postulado de la teoría celular enunciada por VIRGHOW en 1855, “toda célula procede de otra célula”, en el caso del ser humano, todas las células surgen de una inicial denominada cigoto, el cual se forma a partir de la unión del óvulo de la madre y el espermatozoide del padre. De esta fusión, precisamente se conforma la información genética única de cada individuo, porque el óvulo y el espermatozoide aportan la mitad al nuevo ser, las informaciones genéticas de cada uno de los progenitores

A su vez, la información genética contenida en la primera célula o cigoto, es heredada a cada una de las células que se van desarrollando en el nuevo individuo, conformándose todo el sistema celular del feto con el mismo material

⁹ Artículo 122 CPC.- Las resoluciones contienen: 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustenten la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado. (...) La resolución que no cumpla con los requisitos antes señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3,4,5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6

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

Así mismo, el conjunto de cromosomas de cada célula (46) se denomina cariotipo, es decir, las características genéticas heredadas de progenitores a descendientes siguiendo las leyes de MENDEL, pues dichos cromosomas conforman 23 pares, su ordenamiento en pares se debe al origen paterno y materno de cada par. Hasta este momento, es posible comprender la prueba de exclusión de la filiación: Todo material genético de un descendiente que no esté representado en uno de los progenitores, deberá estar obligatoriamente presente en el otro.

Por otra parte, la porción de la molécula de ADN del cromosoma que codifica un determinado carácter, como por ejemplo el grupo sanguíneo A o la producción de una determinada proteína, se denomina gen. Cada cromosoma contiene aproximadamente 60,000 genes, y que existen tantos genes como características genéticas. El conjunto de genes de un individuo se denomina genotipo. A su vez, el genotipo se divide en dos partes llamadas haplotipos, es decir, de dos mitades, una paterna y una materna, pues todo individuo se compone de un haplotipo paterno y otro materno. Sin embargo, como la herencia es doble, no siempre el producto directo del gen es visible, por ejemplo, si un grupo de genes paternos codifica el color de los ojos indicando "ojos negros", y un tipo de genes maternos indica "ojos verdes", no es frecuente tener un ojo de cada color, el resultado de la combinación de ambos grupos de genes, puede dar lugar a ojos marrones en el individuo. Por lo tanto "color negro" y "color verde" son las características del genotipo, pero "ojos marrones" es la expresión visible de la combinación de ambos grupos de genes, es el llamado fenotipo, es decir, la expresión de caracteres aparentes de tipo

morfológico, bioquímico o funcional del genotipo, que permiten reconocer a un individuo.

Los genes se expresan en el fenotipo de tres formas, como genes dominantes, recesivos y condominantes. Estos últimos, son los que especialmente interesan en las pruebas científicas de la filiación, porque son los genes aportados por cada uno de los progenitores y expresados ambos en el fenotipo, es decir, son genes específicos de cada individuo heredados por sus ascendientes. En el caso particular de la prueba de ADN, la materia genética está codificada aproximadamente en tres mil millones de pares básicos de ADN, los cuales son iguales de individuo a individuo, por eso tenemos dos orejas, una nariz, dos ojos, es decir, son las características comunes entre todos los seres humanos. Esos pares básicos que compartimos se denominan monomórficos, el resto del ADN calculado en aproximadamente tres millones de pares básicos, son significativamente distintos de un individuo a otro y se conocen como polimórficos (Costas, 1998).

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

La segunda es la manera como se determina la inclusión del vínculo filial controvertido, porque éste se diagnostica a través de la comparación de las autoradiografías de los ascendientes y descendientes, según las leyes mendelianas de la herencia, permitiendo dicho diagnóstico la obtención de dos resultados: cuando del examen genético se deduce una probabilidad de paternidad de 95 a 97.9%, el nexo filial analizado no será considerado contundente, mientras si la probabilidad de paternidad es del 98% en adelante, se considerará irrefutable. Sin embargo, su valor médico legal está condicionado a varios aspectos, como son: la selección y conservación de las muestras; la implementación metodológica del estudio de los polimorfismos; y la interpretación de los resultados.

En el caso particular de los juicios de filiación, normalmente las muestras aportadas al perito suelen ser la sangre o los hisopados bucales.

Cuando las muestras aportadas consisten en sangre, es preciso la punción venosa de aproximadamente 10 ml de líquido sanguíneo, a cada una de las personas a quienes se debe practicar la prueba, es decir, a ambos progenitores y al descendiente, aunque si éste es mejor esa cantidad puede ser reducida. Además, la sangre extraída necesariamente debe ser anticoagulada con un anticoagulante especial denominado EDTA, el cual deberá suministrarse a la muestra en un 5%. En cuanto a los hisopados bucales, estos constituyen hoy en día la muestra más frecuente y aceptada para la práctica de la prueba de ADN en los juicios de filiación. Su objetivo es la obtención de miles de células de la mucosa bucal, en cuyo contenido se encuentra la cantidad necesaria de ADN, para la determinación de un vínculo filiatorio controvertido, o la identificación de un individuo, con el mismo grado de certeza que el de la sangre. La recolección de la muestra de la mucosa bucal consiste en la extracción de la mayor cantidad posible de exudado de la cavidad bucal a través de simples hisopos de algodón. Una vez tomada la muestra, es preferible dejar secar al aire los hisopos, antes de introducirlos en el tubo de ensayo correspondiente, previniendo con ello su degradación, pues su preservación es un punto crucial para la práctica de la prueba. La recolección de la muestra de la mucosa bucal consiste en la extracción de la mayor cantidad posible de exudado de la cavidad bucal a través de simples hisopos de algodón. Una vez tomada la muestra, es preferible dejar secar al aire los hisopos, antes de introducirlos en el tubo de ensayo correspondiente, previniendo con ello su degradación, pues su preservación es un punto crucial para la práctica de la prueba.

La especial aceptación de las muestras de los hisopados bucales en los juicios de filiación se debe a que su recolección es fácil y simple, pues sólo toma unos minutos la obtención del exudado bucal requerido, a través de un suave raspado de la parte interna de la mejilla, debiendo utilizarse en ese procedimiento un total de cuatro a ocho hisopos por persona. Además, no se trata de un método invasivo, porque no es necesario la punción de la piel con agujas, evitando traumatismos e infecciones, particularmente en los recién nacidos. Pero como ya había señalado, además de esta selección y conservación de las muestras, el valor médico legal de la prueba del ADN está

condicionado también a otros dos aspectos: la implementación metodológica del estudio de los polimorfismos y la interpretación de los resultados obtenidos a través de su práctica.

Evidentemente ambos aspectos, están íntimamente relacionados con la especialización de los laboratorios y la idoneidad de los profesionales que la llevan a cabo. Por eso, es necesaria la evaluación judicial de ambas cuestiones, mediante el mismo dictamen pericial y la debida actualización de los jueces en esta materia de las pruebas científicas de la filiación. Este medio probatorio, constituye hoy en día, uno de los más seguros y relativamente sencillos para la determinación científica de la filiación, porque partiendo de la comparación del ADN de las células del descendiente y de los presuntos ascendientes, puede saberse con absoluta seguridad, si existe o no la relación consanguínea de parentesco, pues la posibilidad de que dos seres humanos tengan la misma huella dactilar del ADN es de 1 en 3 billones.

LA PRUEBA DE ADN Y LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El hecho de requerirse la voluntad aquiescente para la práctica de las pruebas biológicas plantea un conflicto que puede afectar, los derechos fundamentales de la persona si no existe una voluntad o se niega su práctica, de ahí que se haya cuestionado, e incluso negado, la constitucionalidad de las pruebas (Egúsquiza, , 1994 pag. 207) en efecto, la aplicación de las pruebas biogenéticas puede determinar una vulneración a los derechos personales del analizado, constituyendo una duda acerca de su legalidad constitucional. El hecho está en que nadie puede ampararse en la ley ni refugiarse en sus derechos para negarse a rendir una prueba, si está de por medio un interés digno y un derecho superior como es el de la identidad de un menor. Éste ha sido el criterio unánime del Tribunal Constitucional Español, que en la sentencia de 19 de enero de 1994, determinó la prevalencia de los derechos del hijo frente a los del progenitor (Lledo, 1994)

DERECHO A LA INTEGRIDAD

La integridad es la característica propia, el contexto corporal y funcional que como sujeto de derecho le corresponde al ser humano. Su finalidad es proteger al hombre como un todo. Mediante este derecho se determina la

protección de la estructura corporal (integridad física), psicológica (integridad psíquica) y social (integridad moral) de la persona humana, de allí que sean contrarios todos aquellos actos tendientes a la vulneración de la corporeidad lato sensu. Existen casos en los que la integridad cede al frente a casos concretos como son los actos de libre disposición del cuerpo humano y exámenes médicos o quirúrgicos. Por criterio discrecional, se carece de una norma que obligue manu militari la práctica de pruebas biológicas para indagar la paternidad, de manera tal que la obligatoriedad es meramente enunciativa, es decir, no puede ser conminada su ejecución. La Comisión Europea de Derechos Humanos por decisión del 13 de octubre de 1989 indicó que “una intervención tan banal como un examen de sangre no constituye injerencia prohibida por el artículo 2.1 del Convenio Europeo”. En tal caso, no es dable considerarlo como un ataque al derecho de la integridad; de serlo, la repercusión sería mínima pues, al ejercerse cierto grado de violencia para obtener muestras o fluidos corpóreos, la repercusión es ínfima en comparación con los intereses superiores que emanan de la determinación del origen y de la identidad, es más, la extracción de dicha muestra no genera daños ni físicos ni moral alguno, Por así referirlo, estos tipos de exámenes equivalen a un análisis común de laboratorio que nada tiene de humillante o degradante, por el contrario, nadie duda de que la extracción mínima de sangre es un proceso inocuo, indoloro y no traumático, por tanto legalmente admisible. Por otro lado, y como es conocido, la recogida de material genético con las modernas pruebas de paternidad no requieren necesariamente la extracción de sangre, pueden realizarse con salivas o específicamente con las células epiteliales de la boca, raíz de cabello o con fragmentos de uña, siendo éstos lógicamente los menos ofensivos. A pesar de ello, existen casos en que prima la integridad, por lo que el derecho del hijo a conocer su origen biológico cede justificadamente ante la del padre.

Estudio especial, en materia del derecho a la integridad, ha merecido en la doctrina la valoración jurídica de la inspectio corporis (análisis corporal) y su relación con el jus in se ipsum (derecho sobre sí mismo) en el sentido de que, al ser el hombre dueño y ejercer dominio sobre su cuerpo, no cabría la ejecución de prácticas que alteren dicho señorío corpóreo si es que no se

cuenta con la autorización respectiva. Como tal, el *jus in se ipsum* es el derecho personalísimo que tiene una persona para disponer de su propio cuerpo, impidiendo, en razón de objeción de conciencia, pudor, prejuicios, sensibilidad o cualquier otra justificación, un menoscabo de su intimidad personal. No obstante, para fines de la averiguación filial se ha tendido una corriente que declara la *inspectio corporis* necesaria, facilitando y admitiendo la realización de los exámenes sanguíneos.

DERECHO A LA LIBERTAD

La libertad es la “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”, sin embargo, jurídicamente la libertad se vincula con el derecho a la autodeterminación y con el derecho a decidir libremente.

Se ha determinado, casi unánimemente, que el derecho que más resulta lesionando con la aplicación de las pruebas biológicas es la libertad personal, en el sentido de que a toda persona le corresponde la facultad de oponerse a la ejecución de aquello que sea impuesto sin fundamento legal. La jurisprudencia española tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional se ha manifestado contraria a la imposición coercitiva de la prueba, defendiendo extensamente la libertad individual. La obtención de una prueba contra la voluntad del sujeto implica una violencia, una fuerza para lograr las muestras necesarias, las *vis absoluta* califican primariamente esta prueba como ineficaz por la forma a su sometimiento, es por ende bien sabido que si bien la voluntad y el consentimiento son la esencia para la validez de una prueba, es preciso valorar la conducta del sujeto a efectos de proteger los derechos que están en juego, en este caso, la libertad personal y el derecho a conocer la identidad de su progenitor.

DERECHO A LA INTIMIDAD

La vida del ser humano es reservada. En ella se reúnen diversos aspectos (personal, familiar y laboral entre otros) que, dado su contenido, pertenecen exclusivamente a su titular. Por ello, nadie tiene facultad alguna de conocerlos

ni divulgarlos, por lo reservado de estos; esta prerrogativa es el derecho a la intimidad.

Como derecho permite la reserva, el secreto, propiamente a nuestras cosas consideradas como íntimas, tiene ámbitos de aplicación como la vida interna es decir, pensamientos, creencias o ideas; de relación, como familia, compañías, círculos frecuentados; los de comunicación como la correspondencia o memorias y las de representación como imagen y voz. Actualmente ese mundo interno del hombre merece una cautela y seguridad especiales con respecto a la información contenida en su código genético y en sus genes ya que por ejemplo:

- a) la forma como ha sido procreado,
- b) su estructura genética,
- c) los resultados que se obtengan de los análisis realizados, y
- d) las prácticas médicas a las que se ha sometido no pueden ser revelados, y es que, justamente, el derecho a la intimidad protege consideraciones que le interesan a un solo sujeto y a nadie más.

La intimidad es otro de los derechos recurridos para justificar la negativa a los exámenes biocorporales de paternidad, pues se vulnera a través de los actos de indagación (intromisión) y puesta en conocimiento público (divulgación). El patrimonio personal del sujeto se ve afectado al descubrir sus datos biológicos o de herencia genética (intimidad genética)

La gran mayoría de pronunciamientos del Tribunal Supremo de España, se inclinan por la inafectación al derecho a la intimidad, incluso no puede considerarse inconstitucional, la respuesta más contundente la dio el pronunciamiento del ATC 221/1990 al contraponer el “interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad... que trasciende a un derecho de naturaleza estrictamente individual, como es el de la intimidad personal, cuando está en juego además la certeza de un pronunciamiento judicial”; asimismo la STC 103/1990, en la que se afirma que la tutela del derecho fundamental a la intimidad no puede convertirse en un “límite infranqueable a la actividad probatoria y a la investigación judicial de la realidad subyacente en el litigio planteado”.

Indiscutiblemente, hablaríamos de una lesión a la intimidad si las muestras se obtienen sin el consentimiento, autorización o conocimiento del interesado, los engaños y argucias para el sometimiento, así como el ocultamiento o divulgación de los resultados de las pruebas, le restringen efectivamente y dejan libre la esfera del sujeto analizando para hablar de un atentado directo contra sus derechos, en especial la intimidad.

El Tribunal Constitucional Peruano, pretende definir cuál es el ámbito de aplicación del derecho a la intimidad personal, y así nos dice: “Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública por lo que nadie debe tener acceso a ella, sin embargo más correcto es tratar un sentido positivo. Así se ha estimado apropiado afirmar que en el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad, por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidas por la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo mismo de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño”.

En este sentido de ideas no se podría afirmar que existiera afectación al derecho a la intimidad la realización de la prueba biología de ADN, dado que de ninguna forma podría considerarse que los datos relativos a la filiación de una persona estén “reservados” al “sujeto mismo”, dado que existe en su determinación un interés general y de orden público.

DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Este derecho se vincula con la administración de justicia y la facultad que tiene la persona de gozar de una adecuada solución jurisprudencial frente a sus problemas, partiendo del principio de que las partes tienen el deber de colaborar y actuar de buena fe, así como el juez encargarse adecuadamente del proceso.

Los argumentos en pro de este derecho han sido de los más variados, tenemos algunos por citar:

- El derecho que asiste a todo sujeto de no declarar contra sí mismo (principio de no autoinculpación), en los procesos judiciales, las partes no

son sólo titulares de derechos sino también sujetos de obligaciones y cargas, la negativa puede implicar un fraude de ley.

- Es un abuso de derecho.
- Es una falta de colaboración con la administración de justicia.
- La negativa a la práctica de pruebas biológicas no supone, ab initio, una ficta confessio ni será una ficta pericia.

En particular, el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse afectado de diversas maneras de acuerdo con los intereses de las partes, teniendo que:

- En el demandante, si no procede investigar la verdad biológica a partir de medios de prueba indirectos y tiene lugar la negativa de la parte demandada a la prueba biológica, obstaculizándose la continuación del proceso.
- En el demandado, si es sometido en forma obligatoria a exámenes biológicos.

Del análisis de estos derechos de la persona vemos que en contraposición, o como defensa de la filiación, están implicados otros derechos como son el derecho a la identidad, el derecho a conocer el propio origen biológico, la dignidad, el derecho a la investigación de la paternidad, a ser procreado y nacer dentro de una familia, el reconocimiento especial a la individualidad biológica y el derecho a la salud psíquica y social.

Debe aplicarse, entonces, criterios de proporcionalidad o la denominada teoría de ponderación de intereses, a efectos de salvaguardar el derecho de mayor relevancia, que en este caso es, sin duda, la identidad. En definitiva, la colisión entre el principio de la verdad biológica y cualquiera de estos derechos enunciados potencialmente afectados ha de resolverse conforme al método de ponderación triple, esto es: respecto al contenido esencial del derecho fundamental, legitimidad y proporcionalidad de la medida.

En muchos casos, la defensa de los derechos fundamentales va a ser alegada o utilizada con una finalidad contraria a su esencia a efectos de desvirtuar la pretensión principal, cual es la determinación de la paternidad. En estos casos es necesario entablar una correcta relación entre la pretensión, el medio de prueba ofrecido y los intereses en juego. Esta evaluación entre la pretensión y la alegación de parte en defensa de sus derechos debe venir motivada y, en cada caso, basada en el principio de proporcionalidad, entre la intromisión y

agresión y la necesidad y finalidad perseguida con ella, respetando siempre el contenido esencial del derecho fundamental afectado.

Así lo ha entendido la legislación francesa que desde su Proyecto de ley relativo al cuerpo humano ha establecido que en materia civil la identificación de una persona no puede ser objeto de investigación, sino en casos de resolución motivada por el juez orientada a establecer o contestar la filiación, sea para la obtención o supresión de subsidios, todo ello con acuerdo expreso del interesado .

Así mismo, en su Ley número 94-653, relativa al respeto del cuerpo humano, mediante la cual los franceses incluyen un capítulo a su Código Civil denominándolo del “estudio genético de las características de una persona y de la identificación de una persona por sus huellas genéticas”, considerando que la identificación de las personas por sus huellas genéticas no puede ser realizada más que en el marco de medidas de investigación o de instrucción dirigida en un procedimiento judicial o para fines médicos o de investigación científica. En materia civil, esta identificación no puede realizarse más que en el caso de una medida de instrucción ordenada por el juez en un proceso en el que se pretenda el establecimiento o a la contestación del vínculo filiatorio, o bien la supresión de las obligaciones correspondientes. El consentimiento del interesado debe estar consignado expresamente Ley número 94-653, París de 29 de julio de 1994, relativa al respeto del cuerpo humano (traducida por Natalia Sandoval Peña, 28/10/1994).

Es de considerarse que la intervención del juez ordenando la prueba, así como su práctica, es la base para el respeto y defensa de los derechos de la persona. Más que un mero formulismo, la garantía en el decreto y ejecución de la prueba de identificación genética es fundamental.

Por su parte, la jurisprudencia española nos indica que en los procesos de investigación de la paternidad se ha producido un tránsito del principio de la verdad formal al principio de la verdad material (STS de 15 de marzo y 5 de mayo de 1989.), que al afectar el interés social y el orden público se sigue en ellos un principio inquisitivo (STS de 3 de diciembre de 1988 y de 5 de mayo de 1989), en el que la articulación de un sistema probatorio libre y ponderado determina que la prueba sea apreciada por el tribunal (STS de 3 de diciembre de 1988),Esta libre evaluación del juzgador y el amplio sistema de pruebas

asumido, fijan los parámetros sobre los que se permite afirmar la filiación sólo a partir de medios de prueba indirectos, cuando la conducta obstruccionista del demandado impide la práctica de pruebas directas más concluyentes (STS de 28 de noviembre de 1995).

El Tribunal Constitucional Peruano, establece:

“...la necesidad de entender que el derecho a la tutela jurisdiccional comprende necesariamente su efectividad, se desprende tanto de del artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y como del artículo 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. De acuerdo con el primero “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”. Conforme al segundo “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido o cualquier otro recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención” (Expediente 015-2001-AI/TC, Fundamento Jurídico 9.).

Es entonces que debemos comprender que el reconocimiento del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva no solo debe ser entendida como la obligación de parte del Estado para brindar condiciones mínimas de legalidad y respeto de la dignidad del ser humano dentro del proceso, sino además, su propia naturaleza determina que se brinde las facilidades necesarias de acceso a la justicia y permitir que exista las condiciones mínimas para su efectividad.

En base a lo anterior no se podría considerar que en el caso del sometimiento de la persona a la realización de la prueba biológica de ADN exista una afectación a su derecho de defensa (no declarar contra sí mismo), considero que la persona dentro del proceso (como cualquier otro ámbito de su vida en sociedad) no solo es titular de derechos, sino además sujeto de obligaciones, en ese sentido el hecho de ser el único titular de una prueba determinante que determina la existencia de una relación de filiación, y teniendo a la vista además el derecho al identidad biológica del ser humano y su ponderación superior a la vista del ordenamiento jurídico nacional y supranacional, determine que se convierta en una obligación de parte del sujeto demandado

el facilitar el esclarecimiento de los hechos materia de controversia siempre y cuando obviamente, no medien causas justificadas que determinan su oposición válida a la realización de la prueba.

NEGATIVA A SOMETERSE A LA PRUEBA DE ADN

Cuando una de las partes se niega a someterse a los análisis y estudios del vínculo biológico, por respeto a la libertad individual, se ha afirmado el criterio según el cual no cabe ejercer compulsión física sobre la parte que se niega a someterse a tales pericias. Sin embargo, tampoco sería razonable que el legislador no diera relevancia alguna a tal negativa, pues lo contrario supondría dejar indefensa a la parte que propuso las pruebas biológicas, y conculcar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues con ello se beneficiaría el litigante de mala fe. Para tal sometimiento existen dos teorías:

- **Teoría de la Colaboración Obligatoria Por el Fin Supremo Justicia** sostiene que es una obligación el participar activamente y colaborar en un proceso judicial; por ello, el sometimiento a las pruebas genéticas y biológicas constituye una colaboración obligatoria y que no atenta contra la libertad individual.

La obligación de participar activamente y colaborar en el proceso judicial es un acto inherente a toda persona, por la razón de vivir en un Estado de derecho y con sujeción a las normas del orden jurídico. Es principio elemental el establecimiento de la verdad, por lo que los litigantes deben contribuir personalmente en su descubrimiento. Esta cooperación al sistema judicial es uno de los deberes fundamentales del ciudadano y se cumple mediante la participación para descubrir la verdad con relación a las controversias que han sido expuestas en el litigio.

El sometimiento a las pruebas genéticas ordenadas por el juzgador para investigar la paternidad es una “colaboración obligatoria” y que de ningún modo atenta contra la libertad individual, en razón de que las técnicas de paternidad son sencillas y no implican una violación a los derechos. Quien alegue tal restricción estaría cometiendo un abuso de derecho. El demandado no está obligado a prestar su cuerpo, pero sí tiene la carga de hacerlo porque si no lo hace su negativa constituirá una de las pautas para juzgador circunstancialmente la situación de hecho, Por sobre todo

está el valor justicia y el esclarecimiento de los hechos, más aun tratándose de indagar una filiación que es el sustento de un derecho subjetivo, conocer quién es nuestro padre biológico. En todos estos procesos, lo que se busca no es la defensa de los progenitores sino el reconocimiento de los derechos del hijo.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, ha emitido el criterio jurisprudencial en el sentido de que el artículo 5, apartado B), inciso III, de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, que establece que las niñas y niños tienen el derecho a la identidad, certeza jurídica y familia, y a solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético, se traduce en el derecho de los menores a solicitar en juicio, la prueba **pericial** en **genética** molecular del ácido desoxirribonucleico (ADN), de sus presuntos progenitores. Lo anterior no viola la garantía de audiencia, puesto que la misma se encuentra debidamente protegida por el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por virtud del cual existe la posibilidad de impugnar mediante el recurso de apelación en el efecto devolutivo, la admisión de una prueba por parte de quien pudiera resultar afectado por la propia admisión. Dentro de esta teoría se considera necesario el establecimiento legal de la obligatoriedad al análisis biológico, con el fin de que el juez tenga la facultad y el marco jurídico adecuado para deducir de la negativa conclusiones en contra de quien se resiste. Oponerse, indica acertadamente EGÚSQUIZA BALMASEDA “a la práctica de una prueba de ese tipo revela una falta de solidaridad y colaboración a la administración de justicia para determinar derechos a terceros, (...) ciertamente lamentable si se tiene en cuenta el elevadísimo índice de fiabilidad respecto a la determinación positiva de la paternidad en cada caso concreto”, según lo establecido por la sentencia del tribunal supremo de 6 de junio de 1991. En sentido similar, la jurisprudencia argentina ha indicado que la actitud renuente del demandado en el juicio de filiación a someterse a la prueba biológica es un elemento sustancial para presumir la paternidad que se indaga, salvo supuestos excepcionales, cuando se discute el estado de familia de una persona no es admisible la actitud

evasiva de esa índole, la que sólo puede responder al deseo de privar al juez de un elemento de convicción sobre hechos sucedidos. Una forma indirecta de que la prueba biológica de paternidad sea obligatoria es el establecimiento de una presunción en caso exista una negativa a su sometimiento. Indiscutiblemente, un gran sector de la población (pro defensa de la niñez y de la familia) alega vivamente la obligatoriedad legal a los exámenes biológicos, es decir, propugnan una forma directa y expresa, reconocidas por la ley, para que las pruebas de paternidad tengan el carácter de obligatorias.

- **Teoría de los derechos de la persona**

Sostiene que nadie puede ser obligado a un examen en razón de la existencia de derechos personales: la libertad y la integridad física; por lo que no procede la coacción o compulsión al sometimiento de la misma.

Con respecto a la integridad física que podría violar lícitamente el derecho al exigir el sometimiento, siendo la prueba de ADN inofensiva y sin trascendencia invasiva (al requerirse técnicamente sólo una cantidad mínima de líquido, secreciones del cuerpo, hilados de pelo) no podemos hablar que ello representa un daño al cuerpo o afrenta a la sacralidad del cuerpo humano. Cualquiera de los tipos de actos que son necesarios para la realización de las pruebas de ADN (incluido el pinchazo de un dedo para recoger la sangre) no alcanzan el núcleo del derecho a la integridad física. Incluso, en el caso de considerar que se trata de una restricción del derecho a la integridad física, este hecho es absolutamente adecuado y proporcionado al implicar una intervención mínima, siendo su objetivo obtener una decisión judicial sobre la filiación que coincida con la realidad, una decisión que es requerida por el interés superior de la persona a conocer su identidad personal. Si bien estos planteamientos benefician a los litigantes de mala fe, que ocultan y resguardan su responsabilidad paternal en los principios constitucionales de libertad humana y de la inviolabilidad de la persona, debe considerarse que el impedimento para actuar la pericia reside en la coacción o compulsión al sometimiento de ésta.

Sin embargo, los argumentos antes mencionados no son del todo válidos al estar de por medio un interés de carácter preferente, que todo persona tiene derecho a conocer quién es su padre. Los derechos de la persona se ven afectados por el propio acto de intervención, no importando el resultado que éste arroje. Sea negativo o positivo, el daño a los derechos está dado, pero se toma en cuenta el interés superior del niño, esto de acuerdo al artículo VIII del Código de los Niños y Adolescentes o dicho de otra forma el mejor interés del niño.

Entendida la tendencia doctrinal a la obligatoriedad de la parte a colaborar con la prueba biológica y descartada la compulsión o ejecución forzada de la misma, con relación a ello, las tendencias legislativas otorgan una solución vía apremios, presunciones o de tenerse por ciertos los hechos alegados respecto a quien se niega. Este punto es el de principal preocupación, pues la doctrina y jurisprudencia comparada lo han tratado de una manera amplia y por demás dispar.

ELEMENTOS DE LA NEGATIVA

Para que la negativa pueda implicar una valoración jurídica de aproximación al fallo, deberá cumplir con los siguientes elementos, conforme lo señala la jurisprudencia española:

- Ser seria
- Injustificada
- Manifestada personalmente por el interesado
- Ser obstruccionista
- Reveladora de un expreso propósito de no comparecer al juzgado o ante los peritos para someterse a las pruebas biológicas.

CLASES DE LA NEGATIVA

En los juicios donde se invoque la prueba heredobiológica, el sujeto pasivo siempre tendrá el derecho a poder negarse a prestar su cuerpo para la práctica de la misma, siempre teniendo una razón, y los diferentes criterios jurisprudenciales le han ido dando un tratamiento diverso:

a.1.) Justificada

Hay casos en que la negativa del sujeto pasivo a prestar su cuerpo para la práctica de dicha probanza puede estar justificada. En estas situaciones los argumentos que se esgriman debe ser razonables y estar debidamente probados, de esta manera, sólo la existencia de causas muy cualificadas, y debidamente justificadas, podrían legitimar la negativa al sometimiento de la prueba biológica.

En las pretensiones de filiación prevalece “el interés social y de orden público, connatural a toda declaración de paternidad, y base fundamental de los demás derechos correspondientes a la filiación, al proteger a esta tanto dentro como fuera del matrimonio”. Así pues la negativa del demandado que no vaya acompañada de la irresponsabilidad, respecto de la aceptación de las cargas y deberes directamente derivados de unos posibles vínculos familiares.

Entre algunos casos de especial consideración tenemos:

- Razones de salud física, como ser hemofílico o padecer otra enfermedad; o bien salud psíquica.

También se ha resuelto en un caso particular de estudio, que no cabe extraer consecuencias de la negativa si el demandado es un anciano de más de ochenta años, que padece arteriosclerosis avanzada, con hipertensión y esclerosis coronaria con bronco enfisema pulmonar, edad y padecimientos que algunos meses después le produjeron la muerte (STS español 14 de mayo de 1991, comentada por José Luis de los Mozos y José María de la Cuesta en Revista de Derecho Privado de Madrid, dic, 1991, p. 1057).

- Motivos religiosos de credo, así como otras causas relevantes vinculadas a la libertad religiosa.

- Cuando el imputado como padre demuestre su imposibilidad física de haber cohabitado con la madre, estar de viaje, en etapa de convalecencia o en prisión.

- Cuando se demuestre efectivamente la infertilidad o impotencia. Así también sería alegable la negativa de un menor de 16 años, tomando

en consideración que el reconocimiento en nuestro sistema se realiza a partir de esa edad (principio de economía básico)

- Error en la identidad del demandado.

Los casos mencionados forman parte de lo que se conoce como las probabilidades a priori contingentes, en la investigación de la paternidad, es decir, aquellas situaciones analizadas con anterioridad al examen biológico. En otras palabras, sin circunstancias preliminares que rodean el evento, como tales, deberán ser estudiados con sumo detenimiento, la negativa infundada de un sujeto a someterse a la prueba biológica es por demás sospechosa y obstruccionista, mereciendo el calificativo de ilegítima por falta de justificación, lo que implicará la sanción valorativa del juez.

Respecto de ello, se ha hablado que dicha resistencia genera un reconocimiento tácito de lo que se discute, pues si nada se arguye como justificación resulta ilógico disculpar o no considerar dicha actitud

Otros casos que, en cierta manera, justificarían la negativa y que se han presentado en la jurisprudencia comparada son:

- La inexistencia evidente de indicios serios de la conducta que se le atribuye al demandado.
- La absoluta falta de necesidad de la misma al existir otros medios probatorios, fácilmente utilizables, que pueden conducir a la determinación de la paternidad.

a.2.) Injustificada

No serán considerados como motivos:

- El daño a la integridad física (la tipificación de los estudios de ADN no requiere sangre sino que se realizan con cualquier otro fluido corporal).
- El riesgo económico (el demandado asume el costo de la prueba si resulta positivo).
- La deshonra social (que sea un personaje público o por notoriedad de la persona).
- El desmedro profesional (profesional exitoso).

- Un posible contagio de enfermedades infecciosas.
- El hecho punible como consecuencia de la negativa (delito contra la administración de justicia o ser acusado de violación al comprobarse la compatibilidad genética).

Todo ello será apreciado por el juez de acuerdo con su poder discrecional, considerando que la negativa injustificada al sometimiento de la bioprueba no se dirige a la protección del cuerpo humano sino a obstaculizar una investigación filial, en estos casos, la negativa se presenta como realmente injustificada, lo que releva de toda entidad esas objeciones.

VALORACIÓN DE LA NEGATIVA

En un primer momento la negativa al sometimiento a las biopruebas de paternidad fue considerada como un indicio de valor a efectos de declarar el vínculo filial, criterio este asumido por los primeros fallos españoles, así como, de una manera poco más cautelosa, por el Código civil de Colombia en el cual se encuentra establecido en la Ley No. 75 de 4 de diciembre de 1968, complementaria del Código Civil. Se establece en esta última norma que la renuencia de los interesados a la práctica de tales exámenes será apreciada por el juez como indicio. Venezuela en su Código Civil dispone en su artículo 210 que la negativa del padre a someterse a la prueba genética se considerará como una presunción en contra. En Argentina se encuentra regulado en la Ley de banco de datos genéticos y en la cual se afirma que la negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá un indicio en contrario a la posición sustentada por el renuente. La doctrina del Tribunal Supremo español ante la negativa de la prueba biológica es reiterada en el sentido de que no estimaba como ficta confessio, por así como dato indudable valor, que unido al resto de las pruebas, permitía dar lugar a la acción de filiación y declarar la paternidad. En caso de no haber más pruebas, se tendría que desestimar la demanda, pero si existe alguna indiciaria, esta es suficiente para que combinada con la negativa a la prueba biológica, se pueda estimar la demanda, doctrina que ha sido sostenida en la sentencia de 30 de octubre de 1993 (A.C.

228/94) en los siguientes términos, del final del párrafo primero del fundamento 1.- “La negativa a someterse a las pruebas biológicas no implica, ni supone, desde luego, una ficta confessio, si supone un valioso indicio, puesto en relación con los demás medios probatorios aportados, revelador de una falta de solidaridad y colaboración a la administración de justicia para determinar derechos de terceros cual es el hijo cuya filiación se reclama”.

Ante la negativa a la práctica de la prueba biológica y por falta de otros medios de prueba, se ha desestimado la demanda, fracasando la pretensión de filiación, en los siguientes casos resueltos por las sentencias de 12 de abril de 1988 que en su fundamento 3 contiene la expresión de que “pues dicha conducta no puede originar una presunción favorable a la paternidad”; la sentencia de 24 de mayo de 1989 que destaca que la negativa no la expresó el propio demandado, sino su representante procesal; la de 18 de mayo de 1990, que insiste en que la negativa es un simple indicio que carece de valor probatorio si no va acompañado de otras pruebas; la de 20 de julio de 1990 al expresar que ante la negativa, no declara una paternidad que no cabe ser deducida de situaciones meramente dudosas. Todo esto, ya que resulta lógico presumir que quien no quiere develar la verdad, algo tiene que ocultar.

Actualmente, existe una clara y ya definida posición que lleva a otorgarle validez a dicha negativa sólo en los casos en que ésta es valorada con otras pruebas actuadas en el proceso, esto quiere decir que, únicamente o de manera individual, la referida resistencia a la bio investigación carece de efectos jurídicos y, por el contrario, es importante cuando genera una relación implícita con otros hechos que deberán acreditar la pretensión filial. Frente a esta conducta procesal se valorará el conjunto, no la individualidad, pues el sustrato de esta última es una presunción. A partir de ello, las pruebas que se ofrezcan así como las obtenidas serán valoradas a partir de tal indicio. Las biopruebas servirán de elementos de convicción al juez para reforzar los supuestos. La idea es sumar indicios al de la negativa a fin de llegar a una conclusión clara, no por ello apresurada. Es en este sentido que “la no comparecencia o bien la negativa a la práctica de las pruebas constituye un dato de gran valor cuando va unida a

otras pruebas o indicios que revelen la razonable posibilidad de la unión carnal, sobre la que no debe esperarse una prueba plena y directa...”, Esto sí implicaría un acercamiento a la determinación del vínculo filial.

En otros términos, y aproximando la práctica judicial a la hipótesis de esta teoría, se dirá que para declararse la paternidad por esta vía presuncional debemos interrelacionar los hechos ocurridos, demostrables a través de un escrito indubitado, posesión de estado, relación amorosa estrecha o estado de enamorados, concubinato, entre otros), con la prueba biológica. Alegaremos, con más seguridad, que ese “indicio probatorio (...) ha de estar acompañado en forma incontrovertible de otras pruebas absolutamente definidas, que conduzcan derechamente al juzgador al convencimiento de la paternidad”, Por ello, la negativa se considerará como presunción de paternidad o un indicio muy cualificado que, corroborada con otras pruebas, permitirá declarar la paternidad.

De la misma manera ha sido entendido por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Argentina, al haber resuelto que si se acepta que la mera negativa a someterse a las pruebas biológicas no es suficiente para tener por acreditada la paternidad, pero que es necesaria muy poca prueba más para ello, debe analizarse la restante para conducir si es o no procedente la demanda de filiación. Aplicado este principio al caso en examen, se concluyó que si la negativa a la prueba biológica del demandado, médico, que por ende conoce los avances científicos, se suma que se probaron encuentros entre las partes, paseos en autos, salidas, inexplicables en el contexto de la errada negativa del demandado a la existencia de toda relación no profesional, rumores en el barrio sobre el noviazgo, y a ello se agrega la negativa del demandado a presentar la historia clínica de la actora, su paciente, así como el notable parecido físico del menor con el demandado, negar la procedencia de la filiación sería arbitrario ante la afirmación de que la negativa es indicio y se requiere de muy poca prueba más, objetivo de consagrar la dignidad humana, es apropiada entender que el derecho a la identidad anula el derecho a la intimidad o la inviolabilidad física.

Si el resistente ilegítimo es el demandado, o sea, el padre, nace en su contra una presunción grave de que es verdad lo que afirma el acto, o bien,

el hijo, y que está tan seguro de su paternidad que teme el nacimiento de un mero indicio que coadyuve con otras pruebas a su demostración. La deducción es producto de una simple lógica, valorar el hecho de que las partes implicadas en el proceso temen su práctica por la cercanía a la verdad. La jurisprudencia argentina ha determinado respecto de los efectos de la negativa al examen, que en este sentido, existe coincidencia entre la jurisprudencia de ese país y el criterio del Tribunal Supremo español al afirmar que si bien la negativa del demandado no comporta una ficta confessio, es un indicio revelador de un afán obstruccionista y denota hasta un fraude a la ley y un ejercicio antisocial del derecho, en otros términos la STS de 6 de febrero de 1991, ha dicho que la negativa a la práctica de la prueba biológica merece ser seriamente ponderada en el conjunto de los elementos fácticos y probatorios del caso, no cabe soslayar que en los procesos de filiación, en que al interés privado se une la trascendencia social y pública de la filiación, al carácter dispositivo del proceso civil se impregna de tintes inquisitivos que exigen una profundización más aguda de las reglas procesales, tales como la buena fe de las partes o en deberes de rango constitucional, como prestar la colaboración requerida por los tribunales en el curso del proceso.

En estos casos en los que el convencimiento del juez sobre la cuestión no puede advenirlo como una prueba tan contundente como la biología, se acude al resto probatorio y se valora presuntivamente esa negativa de singular entidad. Se trata de una presunción de hecho que será valorada por el juez, según las reglas del criterio humano. Por ello el Tribunal Supremo ha considerado que el indicio que proporciona la negativa a someterse a un análisis de sangre debía ser adscrito a un tercer género de pruebas, que sin las representadas por aquel conjunto de circunstancias fácticas y objetivas que tal y como se producen y por las consecuencias que originan bien pudieran ser calificadas de cuasi directas o presuntivas, esto tal como ha sido establecido por la STS de 2 de abril de 1991.

Sobre este punto, pudiera parecer que se ha introducido la ficta confessio, es decir, el reconocimiento de culpabilidad cuando el sujeto se niega a someterse a la prueba, sin embargo tal conclusión resulta inaceptable en el

Derecho español, pudiendo mejor decir que la negativa al sometimiento a la prueba biológica será apreciada por el juez de acuerdo a la calidad de quien se resiste y a las demás pruebas aportadas en el proceso. Así el juez podrá deducir, según las circunstancias del caso, las consecuencias, pero sin necesariamente perjudicar a quien se resiste, si su actitud se basa en motivos diferentes al de sustraerse de la acción de la justicia

EFFECTOS DE LA NEGATIVA

La negativa a someterse a la bioprueba de paternidad puede darse ante varios supuestos o situaciones, que deberán ser apreciadas por el juez al momento de resolver dada la singularidad de cada una de ellas; en este caso se puede presentar lo siguiente:

- Cuando el único elemento del juicio es la negativa del demandado.

Éste es el caso más delicado pues el juez sólo cuenta con un elemento referencial de paternidad: la presunción surgida de la negativa a sometimiento a la prueba de paternidad. En este caso no hay más que llevar al juez a pensar acerca de una paternidad.

- Cuando existen otros elementos de prueba.

La presunción originada de la negativa robustecerá las pruebas existentes, de manera tal que analizará el plexo probatorio.

- Cuando existen elementos probatorios que demuestran fehacientemente la ausencia de nexo biológico.

En este caso la presunción que surge de la negativa no deberá ser tomada en cuenta, ya que existen situaciones que la desvirtúan. La identificación personal a través del ADN es el principal avance científico en el área de la medicina legal y la biología forense. Su campo de aplicación es amplio, pudiendo conseguirse resultados efectivos para diversos tipos de procedimientos tales como la determinación de culpabilidad, análisis de vestigios biológicos en el lugar del crimen, casos de migración ilegal y la investigación de la paternidad. El hecho es que debemos esperar que en un futuro las prácticas e investigaciones biológicas tengan una mayor utilización ante los tribunales de justicia para ofrecer una mejor resolución a las causas en litigios. Por ahora, es nuestra tarea establecer la aplicación

judicial de las pruebas heredobiológicas para así lograr una visión total de estas técnicas en análisis.

TEORÍA DE LA PRUEBA

El término “prueba” tiene diversos significados tanto en el lenguaje común como en el lenguaje jurídico, por ello, esta es la primera dificultad que se presenta al abordar su estudio.

En un sentido gramatical, la Real Academia de la Lengua Española, ha definido la prueba con varias excepciones, entre los cuales se destaca lo siguiente:

“justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley”.

Por ende, desde la perspectiva gramatical, el concepto de probar trata de toda aquella actividad realizada para la justificación, manifestación o comprobación, tanto de la verdad de los hechos controvertidos, como de las proposiciones afirmadas en juicio, a través de los medios autorizados y reconocidos por la ley.

En particular (Deivis , 2000) señala que desde el punto de vista procesal:

“... es ineludible reconocer tres aspectos de la noción de prueba, el de vehículo, medio o instrumento; el de contenido esencial o esencia de la prueba (razón o motivos que en esos medios se encuentran a favor de la existencia o inexistencia de los hechos), y el resultado o efecto obtenido en la mente del juez y el convencimiento de que existen o no esos hechos (pag. 16).

Una definición general de la prueba debe, pues comprender esos tres aspectos de la noción, a partir de estos aspectos procesales define y diferencia la actividad de probar del concepto de prueba judicial, señalando que: “Probar es aportar el proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos”; mientras que por prueba judicial debe entenderse como todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y

procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos.

EL OBJETO DE LA PRUEBA

En este tema procesal se encuentra posiblemente la mayor coincidencia en las opiniones doctrinales, pues casi de manera uniforme se afirma que el objeto de la prueba judicial son los hechos.

Devis Ehandia (2000), por ejemplo, señala: "... que objeto de prueba judicial en general es todo aquello que, siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógica (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico); es decir, que objeto de la prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros, y lo que puede asimilarse a éstos (costumbre y ley extranjera) (pag. 20-21)".

Se entiende por objeto de prueba al hecho efectivamente acaecido en un lugar y tiempo determinado, donde el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver la cuestión sometida a su examen, o sea el objeto está enmarcado en que es lo que hay que determinar en el proceso.

FUENTE DE PRUEBA

Es el hecho que utiliza el juzgador para verificar la verosimilitud de los hechos a probar.

Carnelutti distingue entre medio de prueba y fuente de prueba en los siguientes términos:

"...llamo por mi cuenta medio de prueba a la actividad del juez mediante la cual busca la verdad del hecho a probar, y fuente de prueba al hecho del cual se sirve para deducir la propia verdad" (Carnelutti, 2000)

FINALIDAD DE LA PRUEBA

La prueba tiene por finalidad la de producir certeza de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, para lo cual se sirve de los medios probatorios y las presunciones. El Artículo 188 del Código Procesal Civil prescribe:

“Los medios de prueba tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.

Sobre el particular se puede apreciar que se hace alusión a los medios de prueba y no a la prueba, lo que implica un desatino, pues los primeros son los instrumentos, en cambio es la prueba la que produce certeza en el juzgador.

MEDIOS DE PRUEBA

Los medios de prueba, en opinión de Deivis (2000) pueden considerarse desde dos puntos de vista:

“En primer lugar, se entiende por fuente de prueba, aquello de donde las partes en juicio extraen los motivos o argumentos, para lograr la convicción del juzgador sobre los hechos del proceso, es decir, la confesión de la parte, la declaración del testigo, el dictamen del perito, la inspección o percepción del juez, la narración contenida en el documento, la percepción e inducción de la prueba de indicio”.

Podemos entonces decir, que los medios de prueba son aquellos de donde las partes en juicio extraen los motivos o su argumentos, para lograr la convicción del juzgador sobre los hechos del proceso, como los instrumentos y órganos que suministran al juez esas pruebas, lo cual nos parece impreciso, pues aunque la confesional, testimonial, pericial o inspección judicial se realizan a través de una conducta humana, es preciso no confundir estos medios de prueba con los sujetos que los realizan. En este sentido debemos distinguir entre la persona conocida como sujeto de la prueba y la conducta que ésta realiza, que es el medio de prueba. Así, los testigos y los peritos son sujetos de prueba en tanto que realizan determinadas conductas, tales como formular declaraciones o dictámenes, cuyo objeto es lograr la certeza del juzgador sobre los hechos discutidos en el proceso, por ello, los medios de prueba no son tales personas, sino sus declaraciones o sus dictámenes. De esta forma, los medios de prueba son únicamente aquellos instrumentos mediante los cuales se pretende lograr el convencimiento del juez, sobre los hechos objeto de prueba.

La fijación de los medios de prueba es diferente en cada sistema jurídico, por ello es necesario destacar la existencia de tres de ellos para su determinación:

1. El sistema de la prueba libre.- Éste deja a las partes en absoluta libertad para proponer los medios de prueba, con los cuales pretenden acreditar sus pretensiones en juicio, y al mismo tiempo, el juez tiene la libertad para admitir dichos medios u ordenar otros que considere aptos para la formación de su convencimiento.

2. El sistema de pruebas legales, el cual consiste en una regulación taxativa de los medios de prueba, es decir, la misma legislación señala cuales son, y tanto las partes como el juez están limitados a los mismos, e impedidos para desconocerlos.

3. El sistema mixto, en el que se enumeran los medios de prueba que las partes y el juez no pueden desconocer, otorgándoles asimismo a las partes la libertad de aportar otros medios para acreditar sus pretensiones en juicio, y la facultad al juzgador de admitirlos u ordenar otros que estime útiles para la formación de su convencimiento

De estos sistemas de fijación de los medios de prueba, el mejor es el sistema mixto, ya que lleva implícito el sistema de la prueba libre, y no es incompatible con la determinación legal previa de los medios admisibles en la mayoría de los códigos procesales, ni con la exigencia de determinados medios formales para la validez de ciertos actos jurídicos materiales, sino por el contrario, coincide perfectamente con estas exigencias. El sistema de la prueba libre implícito en el sistema mixto es ideal en la moderna concepción del proceso, por múltiples motivos, entre ellos, porque dicha libertad únicamente encuentra límites en las formalidades procesales para la proposición, ordenación y práctica de los medios de prueba, por ser necesaria para garantizar la debida contradicción y la lealtad en el debate probatorio, y porque no hay razón lógica para impedirle al juzgador, la admisión de los posibles medios de prueba provenientes del progreso científico, con el sólo argumento de que no están contemplados en alguno de los enumerados muchos años antes de los códigos de procedimientos civiles.

En este sentido, es razonable permitirle al juzgador la formación de su convencimiento y la investigación de la realidad de los hechos, por todos los medios que de cualquier manera sirven para ese propósito, y otorgarle libertad para apreciar su mérito, según los principios de la lógica, la psicología judicial, la sana crítica y las reglas de la experiencia.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Carrion Lugo (2000) refiere que:

"Podemos sostener válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso" (pag. 52):

Como se ha mencionado la valoración de la prueba es efectuada por el Juez, quien debe tener presente tres aspectos, en primer lugar tendrá que percibir los hechos a través de los medios probatorios, los cuales en este sentido pueden ser directos, esto es, el Juez se encuentra en contacto inmediato con el hecho a probar, como sucede con la inspección ocular. En segundo lugar, el Juez deberá efectuar una representación o reconstrucción histórica de los hechos en su conjunto, en este caso además de utilizar los medios directos puede emplear los medios indirectos, los cuales sólo proporcionan datos, a partir de los cuales el Juez elabora un argumento para deducir la existencia de un hecho, como ocurre con los indicios. En tercer lugar, el desarrollará una actividad analítica o de razonamiento mediante la cual se obtienen las inferencias de los datos percibidos.

SISTEMAS PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

A. Sistema de la tarifa legal

También es conocido como el sistema de la prueba tasada o de la prueba legal, en el mismo se establece la obligación del Juez de mensurar la eficacia probatoria del medio de prueba indicado, según el valor que previamente se ha asignado por la norma jurídica.

Las desventajas que tiene este sistema según Devis Echeandía son de tres tipos:

- a) Mecniza o automatiza al Juez, impidiendo que forme un criterio personal, y obligándolo a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico razonado;

- b) Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de un simple apariencia formal, esto es no permite la búsqueda de la verdad real;
- c) Genera un divorcio entre la justicia y la sentencia, ya que se otorga preeminencia a fórmulas abstractas en desmedro de la función primordial del derecho de realizar la armonía social mediante una solución que responda a la realidad y que haga justicia.

B. Sistema de la libre apreciación de la prueba

Este sistema también es conocido como el sistema de apreciación razonada, la libre convicción o de la prueba racional. Al respecto Carrión Lugo nos dice que en este sistema:

"el juzgador tiene libertad para apreciar las pruebas actuadas de acuerdo a las reglas de la lógica, a las reglas de la experiencia, a su propio criterio racional de apreciación, a su observación crítica, a sus propios conocimientos psicológicos y alejado, naturalmente, de la arbitrariedad".

Sobre el tema Devis Echeandía inserta este sistema como parte del moderno sistema probatorio cuando expresa:

"...el proceso moderno debe ser oral, aunque con ciertas restricciones como la demanda; inquisitivo para que el juez investigue oficiosamente la verdad, y con libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas según las reglas de la sana crítica basadas en los principios de la sicología y la lógica y las máximas generales de la experiencia, quedando sujeto únicamente a las formalidades que la leyes materiales contemplan ad substantiam actus, o sea solemnidades necesarias para la existencia o validez de ciertos actos o contratos".

La aplicación de este sistema va de la mano con la motivación de la sentencia, pues en la parte considerativa de la misma debe figurar el proceso de convicción o certeza que las pruebas han creado en el Juez, pues con ello se observaran los principios del debido proceso y del derecho de defensa. Asimismo, se evita incurrir en la arbitrariedad.

Este es el sistema adoptado por el Código Procesal Civil vigente pues así se constata del contenido del Artículo 197 del mismo, el cual prescribe que: "Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión".

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La valoración de la prueba es efectuada por el Juez, quien debe tener presente tres aspectos, en primer lugar tendrá que percibir los hechos a través de los medios probatorios, los cuales en este sentido pueden ser directos, esto es, el Juez se encuentra en contacto inmediato con el hecho a probar, como sucede con la inspección ocular. En segundo lugar, el Juez deberá efectuar una representación o reconstrucción histórica de los hechos en su conjunto, en este caso además de utilizar los medios directos puede emplear los medios indirectos, los cuales sólo proporcionan datos, a partir de los cuales el Juez elabora un argumento para deducir la existencia de un hecho, como ocurre con los indicios. En tercer lugar, el desarrollará una actividad analítica o de razonamiento mediante la cual se obtienen las inferencias de los datos percibidos.

Según el Profesor Víctor Obando Blanco "la valoración es el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos.

El sistema jurídico, por medio del denominado "derecho a la prueba", exige la aplicación de reglas de la epistemología o la racionalidad generales para la valoración de la prueba. La valoración de la prueba no puede ser una

operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la experiencia”¹⁰.

En el razonamiento judicial en materia de hechos, conforme enseña el profesor Daniel Gonzales Lagier, los hechos probatorios constituirían las razones del argumento, la garantía estaría constituida por las máximas de experiencia, las presunciones y otro tipo de enunciados generales, y el respaldo estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía.¹¹

El Código Procesal Civil sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba de la valoración razonada o libre valoración o sana crítica.

El sistema de sana crítica es un proceso racional en el que el juez debe utilizar a fondo su capacidad de análisis lógico para llegar a un juicio o conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso. Significa la libertad arreglada del juez a través de cauces de racionalidad que tiene que justificarla utilizando el método analítico: estudiar la prueba individualmente y después la relaciona en su conjunto.

LA PRUEBA PERICIAL EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN

La aplicación de la prueba pericial a los juicios de filiación reviste especial importancia en esta investigación y es en suma, el tema central de este trabajo, en el ámbito de la ciencia jurídica, y como se ha visto la filiación biológica ha constituido un serio dilema para la humanidad, y ha pretendido ser resuelta desde los primeros sistemas legales como el romano, a través de presunciones legales, las cuales aun cuando hoy en día siguen siendo útiles en múltiples casos, dicha utilidad no puede generalizarse a toda la gama de posibilidades que se actualizan en la realidad.

¹⁰ Victor Obando Blanco. Suplemento de análisis legal. Revista Jurídica “Diario El Peruano”. Consejo nacional de la magistratura. 2013. p. 2

¹¹ Ib. idem

Así, la admisión de la prueba biológica o bien la proveniente de los avances de los conocimientos científicos, para probar el nexo filial de los descendientes con cualquiera de sus progenitores, tanto en la ley civil peruana como en la tesis, así como en el caso similar del ya citado artículo 127 del Código Civil Español y reiterado por las sentencias de 30 de octubre de 1993 que ha estipulado que “ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico el principio de libre investigación de la paternidad siendo admisibles en los juicios sobre filiación toda clase de pruebas, incluidas las biológicas”; siendo éstas el medio idóneo para probar el nexo biológico de la paternidad y por tanto la filiación, atendiendo a que en la actualidad éstos son los medios probatorios más concluyentes para la comprobación del nexo filial, al obtenerse resultados con un mínimo de error.

En conclusión, podemos ver que las pruebas biológicas tienen el carácter de auténticas pruebas periciales, por lo tanto deben estar sometidas a la regulación que para las mismas establece el Código de procedimientos civiles y tienen por objeto la demostración o no de la paternidad y maternidad de una persona con respecto a otras a través de un estudio biológico. Es la genuina prueba directa de investigación de la paternidad.

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA PRUEBA PERICIAL

- Primero es determinar si se trata de un medio de prueba o no; al respecto, hay opiniones divididas, para EIS NER, la pericia no es propiamente un medio de prueba, porque aun cuando contribuye a formar la convicción del juez, en realidad es una fase del proceso intelectual desarrollado por el juzgador al dictar sentencia, pues sólo consiste en la ilustración o ayuda que le presta un experto para valorar los hechos, ante la imposibilidad de explicarlos por sus propios sentidos o su saber (Eisner , 1992).

A diferencia de este autor, CARNELUTTI y DEVIS ECHANDIA, sí confieren el carácter de medio de prueba a la peritación, porque el dictamen pericial tiene por objeto la investigación, verificación y/o calificación de los hechos controvertidos de carácter técnico, artístico o científico, suministrándole al juzgador la explicación de los mismos, en cuanto a sus características, causas y efectos, en ámbitos ajenos a su preparación fundamentalmente jurídica.

- Es una actividad humana especialmente calificada, porque consiste en la intervención transitoria en el proceso de personas expertas en alguna ciencia, técnica o arte, quienes deben investigar, verificar y/o calificar ciertos hechos, para rendir posteriormente un dictamen respecto de los mismos.
- Es una actividad procesal, porque debe ocurrir en el curso de un proceso, ya sea durante el periodo probatorio, o bien, en diligencias posteriores y complementarias.
- Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas, ni tampoco sobre exposiciones abstractas que no incidan en la verificación, calificación o investigación de los hechos del proceso.
- La prueba pericial debe versar sobre hechos especiales, es decir, sobre aquellos que requieran tanto conocimientos como una experiencia específica, ya sea técnica, artística o científica, y cuya verificación, calificación e investigación, no sea posible con los conocimientos ordinarios de personas medianamente cultas, ni tampoco con la preparación de los jueces, la cual es fundamentalmente jurídica.
- La prueba pericial es una declaración de ciencia, porque el perito expone a través de su dictamen las causas y los efectos de los hechos objeto del peritaje, basándose en sus conocimientos y experiencia técnica, artística o científica, sin pretender ningún efecto jurídico concreto con su exposición: además, es declaración emitida por el perito, es una operación valorativa, porque su dictamen no constituye la simple narración de sus percepciones, sino la explicación de la existencia, característica y apreciación del hecho, de sus causas y sus efectos.

LAS PRESUNCIONES

A partir de los tipos de presunciones existentes y sus características, podremos encontrar la explicación sobre si se trata de un medio de prueba o no, así, respecto de las presunciones denominadas humanas o simples, al ser resultado de los razonamientos e inferencias realizadas por el juzgador, de acuerdo a máximas de la experiencia, a través de las cuales valorará conclusivamente el mérito o eficacia de las pruebas suministradas por las

partes, puede decirse que en realidad no constituyen medios de prueba, porque simplemente son la manera de razonar el juzgador, para calificar el mérito o la eficacia probatoria de las pruebas presentadas en juicio.

En cuanto a las presunciones legales, al ser reglas jurídicas sustanciales, para la aplicación del Derecho objetivo a un caso determinado, cuyos efectos se producen fuera del proceso y son reconocidos en éste, donde además influyen en la carga de la prueba, su naturaleza tampoco es la de un medio probatorio, independientemente de que sean iuris tantum y presuman como cierto un hecho, mientras no se desvirtúe como prueba plena, o bien, se trate de presunciones iuris et de iure y otorguen una certeza definitiva e indiscutible.

Por tanto, podemos concluir que la naturaleza jurídica de las presunciones humanas es la de una fuente de prueba o en opinión de CARNELUTTI:

“los razonamientos inferidos por el juzgador a través de una operación lógica – jurídica, para valorar el mérito o la eficacia probatoria de las pruebas presentadas en juicio”.

- **Clases**

Legalmente, las leyes procesales los dividen en: humanas y legales.

- a) **Presunciones humanas**, denominadas también como presunciones simples, de los hombres o judiciales, son el resultado de los razonamientos e inferencias realizadas por el juzgador, de acuerdo a máximas de la experiencia, que le permiten valorar conclusivamente el mérito o eficacia de las pruebas suministradas por las partes. Dentro de estas presunciones, el aspecto más importante, es que a través de ellas, el juzgador emite sus razonamientos e inferencias para valorar el mérito o eficacia de las pruebas aportadas en el juicio, afectando directamente el momento de la valoración de todos aquellos medios probatorios desahogados en el proceso.

En lo relativo a la regla de la experiencia DÖHRING señala que la misma parte de vivencias iguales o similares, habidas en ocasión del juicio ventilado en ese momento, sino de otros anteriores, los cuales han condensado en el juzgador, ya sea en mayor o menor medida, determinados conocimientos tanto de la experiencia, lógica y del mismo sentido común, para deducir la configuración fáctica del caso en estudio, aún no esclarecido. Esto nos denota que las reglas de la experiencia son el producto de todos aquellos casos vivenciados, por quienes están encargados de impartir justicia, porque de cada uno de ellos,

los juzgadores obtienen observaciones coincidentes entre los hechos y sus resultados, formándose un criterio, cuya aplicación pretende ser válida en casos posteriores similares.

- b) **Las presunciones legales.**- Son aquellas establecidas expresamente por la propia ley, y a las cuales CARNELUTTI las identifica como reglas jurídicas sustanciales para la aplicación del Derecho objetivo a un caso determinado, cuyos efectos se producen fuera del proceso y son reconocidos en éste, donde además influyen en la carga de la prueba. Las presunciones legales se han distinguido por los jurisconsultos en dos categorías: las relativas y las absolutas, según admitan o no prueba en contrario; las relativas, también designadas por el nombre de *iuris tantum*, se tienen como verdad, mientras no se pruebe lo contrario, porque se fundan en simples probabilidades, las cuales deben ceder ante la evidencia de la verdad, mientras las absolutas, igualmente denominadas presunciones *iuris et de iure*, son aquellas que no admiten prueba en contrario.

LAS PRESUNCIONES EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN

Las presunciones han sido fundamentales en los procesos de filiación, ya que como podemos observar en el artículo 402 del Código Civil Peruano, que la paternidad puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero si se propusiera cualquier prueba biológica o de avance de los conocimientos científicos, y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario que es el padre. Como es notorio, se tiene un sistema de libertad probatoria de la filiación, al manifestarse que la paternidad podrán acreditarse por cualquier medio ordinario de prueba, haciendo una referencia específica a las biológicas o de avance científico, tal y como se recoge en el primer párrafo del artículo 127 del Código Civil Español; pero adiciona el caso de que el sujeto pasivo de la prueba se negare a proporcionar las muestras necesarias para llevar a cabo la prueba científica y en tal caso debe presumirse salvo prueba en contrario como padre , lo cual es de considerarse grave, que mediante una simple presunción legal se pretenda imputar la paternidad o maternidad , por la negativa del progenitor para aportar las muestras de material genético necesario para la práctica de la prueba pericial científica, pues dicha

presunción constituye simplemente una prueba artificial, que de ninguna manera puede ser autónoma, ni hacer prueba plena de una cuestión tan delicada, como es el vínculo filial controvertido.

Es bien sabido que toda presunción debe ser necesariamente consecuencia de dos hechos: uno comprobado y el otro no manifiesto, aunque el mismo se trate de demostrar para derivar una conclusión. Por tanto, primero, debe acreditarse la paternidad o maternidad mediante otras pruebas, para que la presunción resulte del complemento de dicha provanza, que confirmen o rechacen la existencia del vínculo filial controvertido, de lo contrario, se estarían violando normas esenciales del procedimiento.

En consecuencia, El derecho a la prueba tiene como contenido principal la facultad de la parte o del interviniente de exigir un determinado contenido de la verdad real sobre los hechos favorables al interés material que persigue, en estas condiciones el papel del debido proceso es configurar y limitar el contenido de esa verdad a los condicionamientos de validez constitucional o legal; y la función del derecho al acceso a la justicia es exigir una respuesta del juez sobre el derecho material en discusión, condicionando el contenido al debido proceso, la prueba entendida en su acepción de instrumento debe seguir el debido proceso en su configuración legal como derecho. Finalmente el debido proceso, en general, sirve de presupuesto de validez en la obtención de la verdad de los hechos y no en presunciones.

TEORÍA DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es un derecho fundamental. Se materializa en aquellas garantías mínimas e ineludibles que permiten el resultado justo, equitativo e imparcial en un proceso, lo que se conoce como la tutela jurisdiccional efectiva, por ejemplo, ser oído, tener un abogado, ofrecer pruebas, un juez predeterminado, una sentencia motivada y oportuna y la doble instancia. Contemporáneamente la definición del derecho al debido proceso se presenta como una suerte de compilación de garantías individuales, de tipo formal o material, que buscan lograr y preservar un mínimo equilibrio entre el particular y la entidad estatal al entrar en un conflicto.

Quiroga León, lo define:

“A través del debido proceso legal podemos hallar ciertos mínimos procesales que nos permiten asegurar que el proceso como instrumento sirve adecuadamente para su objetivo y finalidad” (QUIROGA, 2003).

Efectivamente, el debido proceso, es y será la absoluta garantía de todo justiciable que acude ante el juez para que se le restablezca su derecho material lesionado, por ello; resulta importante que el proceso sea un instrumento al servicio de los justiciables para alcanzar la tan anhelada paz social.

Ticona Postigo sostiene: “El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción), es un derecho humano o fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir el estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez competente e independiente, pues, el estado no solo está obligado a prever la prestación jurisdiccional (cuando se ejercita los derechos de acción y contradicción), sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que se aseguran tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial” .

Los Derechos Fundamentales como principio y fin en la defensa de la persona humana deben ser los criterios inspiradores de la interpretación y aplicación jurídica de un sistema judicial imparcial, en la estructura normativa, los Derechos Fundamentales aparecen consagrados en la Constitución cobrando prevalencia sobre los demás derechos adjetivos que complementan la vida en sociedad del hombre; estos derechos fundamentales tienen un rango que podríamos denominar como bien jurídico constitucional; así, se configuran en el fondo legitimador de los cuerpos legales nacionales y supranacionales, siendo la dignidad humana, mas allá de derecho fundamental, su razón de ser, limite y fin. Dentro de este panorama

principista, de los derechos fundamentales, tenemos la presencia gravitante del derecho al debido proceso como parte integrante de los mismos. El derecho al debido proceso está concebido como garantía aseguradora de los demás derechos fundamentales, connatural a la Condición Humana, y no sólo un principio o atribución de quienes ejercen la función jurisdiccional.

DIMENSIONES DEL DEBIDO PROCESO

a.1. El debido proceso adjetivo o formal.- Es el conjunto de reglas procesales de obligatorio cumplimiento, que regulan un procedimiento para que formalmente sea válido (por ejemplo prohibición de indefensión, motivación de resoluciones, igualdad entre las partes, juez imparcial, entre otros).

Sáenz (1999), sostiene: “Debido proceso adjetivo o formal alude entonces a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de un proceso determinado”.

Entiéndase que el debido proceso formal es muy utilizado a nivel de las decisiones, deben aplicarse en todos los órganos estatales o privados (corporaciones de particulares) que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales.

La protección – garantía que brinda este aspecto de debido proceso se manifiesta en el iter procesal, es decir cuando interactúan los actores del proceso. La hetero-composición representa el ultimo estado en los sistemas de resolución de conflictos, el sometimiento de las partes al juez, quien representa al Estado representa el reconocimiento del poder-deber que tiene este para con ellos, así el debido proceso es el eje sobre el cual gira la hetero-composición.

b.1. El debido proceso sustantivo.- Es aquél conjunto de ciertos requisitos formales, de trámite y/o de procedimiento para llegar a la solución de conflictos mediante la sentencia,

sino, a la necesidad de que esas sentencias o decisiones sean razonables, que guarden proporcionalidad con los hechos y el derecho, y que lleguen a sintetizar el concepto de justicia.

Al respecto, Francisco (1970) señala: “ Que el debido proceso sustantivo constituye un standard o patrón o módulo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo (administrativo y judicial), lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos; es decir hasta dónde pueden restringir en el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo”.

Para Bustamante Alarcón: “El debido proceso sustantivo exige que todos los actos de poder, como normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez”.

En efecto, el debido proceso sustantivo implica una garantía de ciertos contenidos de justicia en la decisión judicial, administrativa u otra similar, aplicando la razonabilidad y proporcionalidad de las leyes en los casos sometidos a consideración.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha reconocido explícitamente la dimensión sustantiva del debido proceso en algunas de sus sentencias; donde ha sostenido que el proceso no puede ser visto única y exclusivamente desde una perspectiva procedimental, sino, como un instrumento para alcanzar la justicia, aplicando los componentes de los principios de la razonabilidad y proporcionalidad, donde debe privilegiarse el cumplimiento de las finalidades del proceso sobre el cumplimiento de las formas propiamente dichas.

“...De no ser así, el proceso se tornaría en un instrumento meramente formal, sin ningún referente de contenido justo o propiamente razonable...” (Exp. N° 613-2003-AA/TC).

Al respecto, en nuestras normas de derecho de familia, no se da el supuesto de que el juez pueda dictar un mandato de declaración de filiación o paternidad, sin una previa comprobación de los hechos aportados al proceso; **en nuestro sistema se requiere probar los hechos que se alegan para amparar la demanda y como consecuencia declarar la filiación o paternidad extramatrimonial.**

Las normas constitucionales no han sido modificadas en sentido contrario, estando subsistente las normas procesales constitucionalizadas en el artículo 139 de la Constitución Política de 1993, que en su inciso tercero establece el derecho constitucional al debido proceso, formando parte del debido proceso el derecho a la defensa, el derecho a alegar a probar, antes que se resuelva cualquier asunto de materia civil o penal, conforme se desprende del inciso 6 de la norma antes citada y del artículo 14.1 del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecidos por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

La Corte Interamericana ha considerado el debido proceso, como las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial (Corte I.D.H. Opinión consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 serie A Nro. 9, párrafo 28. En Protección de los Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, Perú, 1997) . Un proceso judicial en que se recorte el derecho de defensa es un proceso nulo y atentatorio de la norma constitucional, el deber de motivación es también un elemento esencial del debido proceso sin el cual no hay proceso valido, se requiere que el juez exprese la fundamentación fáctica y jurídica que sustenta su decisión, no es solo la aplicación de

las normas procesales sino que pronunciándose sobre el fondo de la pretensión no puede excluir ni prescindir de señalar los hechos controvertidos en base a la acción del demandante y la contradicción del demandado (contestación de demandas, formulación de excepciones), y respecto de los hechos controvertidos, ¿cuáles han sido probados?, ¿cuál el supuesto normativo en que se ubica el caso concreto, e indicación de la norma que ampara la pretensión sustentando la aplicación de la misma?.

Sin hechos probados, sin pruebas de la demanda ni defensa del demandado, sin expresión en la decisión de la motivación fáctica y fundamentación jurídica, no hay proceso valido; el juez nacional no puede prescindir del cumplimiento de las normas constitucionales referidas al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

Cierto es que, él que tenga interés puede pedir que se emita resolución declarando judicialmente la paternidad, al hacerlo está ejerciendo su derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva; el asunto está en que para demandar se requiere no solo interés, sino también legitimidad para obrar, entonces quien demanda debe ubicarse en el supuesto legal de la persona abstracta a quien la ley le confiere el derecho demandado; es el caso del que demanda la declaración de paternidad alegando encontrarse en la situación constante de hijo del demandado; o el que demanda alegando que fue concebido en la época del rapto, violación, etc., o en el caso del que demanda alegando ser hijo biológico del demandado conforme a la prueba del ADN; pero quien simplemente demanda ser hijo ¿no le falta algo?; Le falta el supuesto factico que se subsuma en el supuesto legal, es decir es hijo de aquel porque así lo dice el resultado del ADN, o en todo caso es hijo del demandado conforme a las pruebas típicas o atípicas actuadas y merituadas en los autos. Mas sin supuesto y sin pruebas no puede haber declaración judicial de paternidad.

El proceso es un instrumento, un medio una herramienta para el cumplimiento de un fin concreto (resolver un conflicto de intereses) y uno abstracto (paz social con justicia), para declarar un derecho en un proceso judicial no es suficiente alegarlo, se requiere tener legitimidad para obrar, se requiere probarlo, y que el juez en base a la pretensión demandada, a los hechos controvertidos, a las pruebas actuadas y hechos probados, y a la certeza emita una resolución final sobre la pretensión demandada declarando el derecho de las partes.

Por ello concluimos que no se puede demandar la declaración judicial de filiación extramatrimonial sin encontrarse en ninguno de los supuestos legales de declaración

judicial de paternidad (Artículo 121 del Código Procesal Civil), y si no se ha probado los hechos alegados que sustentan la demanda (Artículo 200 del Código Procesal Civil).

2.4. MARCO CONCEPTUAL

CONCEPTO DE ADN

El ADN, ácido desoxirribonucleico, o en inglés DNA, se define como un biopolímero (compuesto químico formado por unidades estructurales que se repiten) que constituye el material genético de las células. Está formado por unidades que están ordenadas según una secuencia y es ahí donde se encuentra la información para la síntesis de proteínas. Es el responsable del código genético, que determina en gran medida las características de los seres vivos al nacer (Dahm: 2008).

Definición de los investigadores.

El ácido desoxirribonucleico (ADN), es una sustancia química encontrada en todos los seres vivos; es la portadora de toda la información genética que pasa de una generación a la siguiente, y contiene todas las instrucciones necesarias para la formación de un organismo nuevo así como para el control de todas las actividades de las células durante el tiempo de vida del organismo.

DEBIDO PROCESO

El debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. Es decir, aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso que se desarrolle (cualquiera que este sea) pueda permitirle acceder a la cuota mínima de justicia a la que este debe llevarle. De esta manera, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a los justiciables el acceso a la justicia, entendida esta como valor fundamental de la vida en sociedad.

Definición de los investigadores

El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, pendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al Juez.

FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

También conocida como filiación ilegítima, la derivada de la unión no matrimonial, esta se da tanto en los casos en que no hay imposibilidad de matrimonio entre los padres como en aquellos en los que media algún impedimento, ya sea por matrimonio subsistente de algunos de ellos (Varsi, 2006).

Definición de los investigadores

La Filiación extramatrimonial se refiere a los hijos concebidos y nacidos fuera del vínculo matrimonial, pudiendo ser reconocidos por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos.

OPOSICIÓN.

Manifestación de voluntad destinada a impedir el cumplimiento de un acto jurídico, o a imponer ciertas condiciones a ese cumplimiento (Vidal, 2000):

Definición de los investigadores

Acto procesal a cargo de cualquiera de las partes, que consiste en rechazar directamente la diligencia judicial solicitada por la parte contraria a efectos de impedir su realización.

PATERNIDAD

La paternidad alude a la relación biológica que une a una persona de sexo masculino con su descendencia directa, salvo el caso de paternidad por adopción que une a padre e hijo por elección

Definición de los investigadores

Es la relación jurídica que se establece entre las personas a quienes el Derecho coloca en la condición de padre y madre y las que sitúa en la de los hijos, de manera que aquella realidad biológica es recogida por el ordenamiento distribuyendo derechos y obligaciones entre ellos.

PROCESO

El proceso denota la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio.

Definición de los investigadores

El proceso es el conjunto de actos mediante los cuales se constituyen, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador y las partes.

PRUEBA

La prueba es el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (*ECHANDIA, 1970*).

Definición de los investigadores

En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes y el juzgador, con el objeto de lograr la verificación judicial sobre los hechos en litigio.

2.5. MARCO FORMAL Y LEGAL

2.5.1. LEGISLACIÓN NACIONAL

A) Constitución Política del Perú:

- ❖ Artículo 2: “Toda persona tiene derecho A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”.
- ❖ Artículo 7: “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

B) Código de los niños y adolescentes:

- ❖ Artículo 6: “El niño y el adolescente tiene derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre...”

C) Código Civil de 1984

❖ Artículo 188

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

❖ Artículo 190

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvenición o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.

Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;

3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable

sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.

❖ Artículo 197

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

❖ Artículo 200

Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

❖ Artículo 402, inciso 6 : “Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza...”

❖ Artículo 387: “El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o de la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial...”

D) Ley 28457, Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial.

E) Ley 29821, Ley que Modifica los Arts. 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley 28457, Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial.

F) RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 182-2004-CE-PJ – Aprueban Directiva que establece “Procedimiento para la Concesión del Beneficio de Auxilio Judicial” y “Formato de Solicitud de Auxilio Judicial”.

G) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano EXP. N.º 00227-2011-PA/TC, fundamento cinco: “este Colegiado aprecia también que detrás de toda pretensión de declaración de

paternidad subyace in vivo el ejercicio del derecho fundamental a la identidad, el cual comprende el derecho a un nombre –conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (Cfr. STC N° 02432-2005-PHC, Fundamento 4), derecho éste que encuentra concretización y operatividad judicial en la actuación –de parte o de oficio– de la prueba de ADN; razón por la cual la actuación de esta prueba no puede estar circunscrita o limitada en su uso a un único y específico proceso judicial (como alega el recurrente), sino que, por el contrario, su actuación corresponderá ser ordenada en todo tipo de proceso judicial cuando esté de por medio el derecho a la identidad de las personas (declaración judicial de paternidad), pues el ordenamiento procesal preconiza un sistema abierto de pruebas (típicos y atípicos), los cuales tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones (artículo 188° del Código Procesal Civil). Por ello, resultaría un despropósito, y constituiría un acto vulneratorio del derecho a la prueba, restringir el uso de ciertos medios de prueba, como por ejemplo, el de ADN a un solo proceso judicial, y excluir la posibilidad de su uso en otros procesos judiciales, aun a sabiendas de la pertinencia, idoneidad, utilidad y licitud para resolver la pretensión demandada. Y es que en el ordenamiento procesal la competencia judicial por la materia viene establecida por las pretensiones que se plantean en la demanda, y no por la cualidad de los medios probatorios que se ofrecen en ella. De modo tal que, en el caso de autos, la orden de actuación de la prueba de ADN no vulnera derecho constitucional alguno del recurrente, sino que, por el contrario, constituye la concretización judicial del derecho de Ludovica del Cisne Mariani Tapia a la identidad, a efectos de saber realmente quién es o no es su padre; a la par que constituye la concretización del valor Justicia en la resolución del proceso judicial. Por estos motivos, la demanda debe ser desestimada”.

Es sabido que el principal problema que entraña la práctica de las pruebas biológicas es que no se puede prescindir de la colaboración de un sujeto, el demandado. El hecho de que sea imprescindible su colaboración plantea un interesante conflicto que puede afectar a derechos fundamentales si no media esa voluntad o simplemente se niega a su práctica. La voluntariedad en la práctica de las pruebas biológicas ha llevado a que se plantee si ésta no es querida por las partes involucradas en el procedimiento un conflicto de derechos, sobre el que nuestro Derecho positivo calle. Ese silencio ha sido aprovechado para justificar esas conductas obstruccionistas. En mi opinión la carga de la prueba debe recaer sobre quien tenga mayor facilidad para probar un hecho.

2.5.2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

❖ **Jurisprudencia Colombiana**

En Colombia, la ley encargada de regular la práctica de las pruebas de ADN es la ley 721 de 2001 que modifica el artículo 7º de la ley 75 de 1.968, la cual establece que en todos los procesos de investigación de la paternidad o maternidad debe practicarse la prueba de ADN cuyo índice de probabilidad debe ser superior al 99.9% de conformidad con los estándares de calidad establecidos a nivel internacional (Artículo 1º Ley 721 de 2001). El estado colombiano, en cumplimiento de los fines y derechos consagrados en los artículos segundo (Artículo 2º Constitución Política) y catorce (Artículo 14 Constitución Política) de la Carta Magna, ha implementado como política de estado asumir el costo de la prueba para asegurar a toda persona la posibilidad de establecer su filiación biológica real, tal como se encuentra consagrado en el artículo 10º de la ley 721 de 2001, el cual señala que la realización de las pruebas estará a cargo del Estado, quien las realizará directamente o a través de los laboratorio públicos o privados, debidamente acreditados y certificados. A nivel nacional el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), es la entidad encargada de

contratar la realización de las pruebas de ADN en atención a que le corresponde ejecutar las políticas del gobierno nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad. Antes de la expedición de la ley 721 de 2001, los avances de la genética en materia de identificación humana habían generado a nivel nacional una discusión en torno a si la prueba de ADN por sí sola servía para determinar la paternidad o, si por el contrario, era necesario acudir a las otras pruebas (testimonios, documentos, confesión), para realizar tal determinación. Con el fin de dirimir el conflicto presente en ese momento la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 21 de marzo de 2000 estableció que “se impone hoy la declaración de ciencia frente a la reconstrucción histórica salvo, que aquella no sea posible obtener, es imperioso que los jueces que tienen a su cargo la delicada función de declarar la paternidad o negarla, adviertan y tomen plena conciencia de que más que las meras presunciones de paternidad que la ley recogió como medio facilitador para la demostración de las relaciones sexuales, hoy la ciencia ofrece un camino expedito que salta sobre esas otrora relaciones sexuales” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias del 4 de diciembre de 1990). A pesar del aval que las mencionadas sentencias dieron a las pruebas de ADN con marcadores STR's, algunos juristas continuaron señalando que era imposible declarar una paternidad o una maternidad solamente con esta prueba, debido a que las causales de investigación de la paternidad eran taxativas y fallar un proceso de esta naturaleza únicamente con la prueba de ADN solo sería viable si se realizaba una modificación a la ley 75 incluyendo la prueba de ADN como causal de filiación. Para otros, la prueba de ADN con un resultado igual o superior a 99.9% permitía inferir las relaciones sexuales por la época de la concepción acreditándose así la causal 4ª del artículo 6º de la ley 75 de 1968, lo que hacía innecesario una reforma legal al respecto.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español A.C. 228/94, fundamento uno: “La negativa a someterse a las pruebas biológicas no implica, ni supone, desde luego, una ficta confessio, si supone un

valioso indicio, puesto en relación con los demás medios probatorios aportados, revelador de una falta de solidaridad y colaboración a la administración de justicia para determinar derechos de terceros cual es el hijo cuya filiación se reclama”.

Estas Sentencias plasman y reproducen la aludida doctrina jurisprudencial, según la cual la negativa a someterse a la prueba biológica de paternidad no es base para suponer una ficticia confessio, aunque representa o puede representar un indicio valioso que, puesto en relación o conjugado con las demás pruebas practicadas en el proceso, permite declarar la paternidad pretendida, pese a que éstas en sí mismas y por sí solas no fueran suficientes para estimar probada una paternidad que de por sí es de imposible prueba absoluta.

En este trabajo se aborda el estado de la cuestión en torno a la investigación de la paternidad en dicho ordenamiento, en el que a pesar de que el legislador ha optado por la libre investigación, así como ha dado un amplio margen en lo que respecta a las pruebas que se puedan practicar en dichos procesos, la prueba de ADN, no es sino un fiel reflejo de dificultades. Y ello se debe, en parte, a la carencia de un precepto que de forma coercitiva imponga el sometimiento a las pruebas biológicas. En este orden de cosas, se analizan aquellos aspectos relacionados con la prueba, así como la función del juez en estos procesos especiales. Junto a esta primera cuestión, la negativa al sometimiento de las mencionadas pruebas aparece íntimamente ligada a la posible lesión de ciertos derechos, como el derecho a la integridad física, o el derecho a la intimidad, sin olvidar, por supuesto, el principio favor filii que inspira nuestro ordenamiento, y que, sin embargo, en muchos procesos de filiación, el derecho del hijo a tener un padre parece brillar por su ausencia. Por todo ello, en el trabajo se analiza e investiga la doctrina jurisprudencial imperante en la materia, la cual, ante la carencia de soluciones legales ante esta práctica en absoluto colaboradora con la administración de justicia y respetuosa con el derecho del hijo a tener un padre, da una serie de pautas de

ineludible consideración en los procesos sobre investigación de la paternidad.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. MÉTODOS GENERALES

Método Científico: es un método de investigación usado principalmente en la producción de conocimiento en las ciencias. Para ser llamado científico, un método de investigación debe basarse en la empírica y en la medición, sujeto a los principios específicos de las pruebas de razonamiento.

3.1.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS

Es el método de la investigación se empleara como base estructural el método científico, que nos orientó como deberíamos realizar una investigación del tipo: **INDUCTIVO – DEDUCTIVO**, además de ser **ANALÍTICO – SINTÉTICO** por la forma de analizar los hechos o fenómenos y relacionarlos con las bases teóricas del marco conceptual, asumiendo categorías cognitivas de síntesis.

3.1.3. MÉTODOS PARTICULARES

- **El Método Gramatical**

El Método Gramatical, también conocido Literal, es el más antiguo y es exclusivo de las épocas anteriores a la Revolución Francesa en que existía alguna desconfianza en el trabajo de los jueces, razón por la cual éstos se encontraban obligados a ceñirse al sentido literal de la ley.

Consiste este Método, dice Claude Du Pasquier, en deducir de las palabras mismas, de su lugar en la frase y de la sintaxis, de la misma puntuación, el sentido exacto del artículo de que se trata.

- **Método Sistemático.**

El Método Sistemático introduce la idea de que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo en el que, conjuntamente con otras normas, se encuentra vigente; que, por tanto, siendo parte de este sistema, y no pudiendo desafinar ni rehuir del mismo, el significado y sentido de la norma jurídica podrá ser obtenido de los principios que inspiran ese sistema, principios y consiguiente significado y sentido que incluso pueden ser advertidos con mayor nitidez del contenido de otras normas del sistema.

3.2. TIPOS Y NIVELES

3.2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación de acuerdo a las variables propuestas y el objetivo general y específicos de la investigación es de tipo: BÁSICA – TEÓRICA.

3.2.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Por el propósito y las características básicas de la investigación, la presente se ubica en el nivel EXPLICATIVO.

3.2.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño que se utilizara, en el trabajo de investigación es: EXPLICATIVO – CAUSAL, de acuerdo al siguiente diagrama:

M → O

M = Muestra

O = Observación – Resultados

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.3.1. POBLACIÓN

Abogados y Expedientes Judiciales.

3.3.2. MUESTRA: TIPO Y TÉCNICA

18 Abogados

14 expedientes Judiciales..

3.4. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.4.1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para esta investigación se empleará las técnicas de investigación científica, tales como:

3.4.2. CUESTIONARIO

El cuestionario es la técnica de recogida de datos más empleada en investigación, porque es menos costosa, permite llegar a un mayor número de participantes y facilita el análisis, aunque también puede tener otras limitaciones que pueden restar valor a la investigación desarrollada..

Instrumento: Guía de Cuestionario.

3.4.3. REVISIÓN DE EXPEDIENTES

a. Análisis documental

Esta técnica permitirá obtener y recopilar información de la dogmática jurídica contenida en los libros de doctrina y jurisprudencia relacionados con el problema y objetivo estudio.

Instrumento: Fichas textuales y bibliográficas.

3.5. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

El procesamiento de datos se realizará teniendo en cuenta lo siguiente:

- Selección y clasificación de datos

Porque una vez obtenido los datos de la encuesta, se procederá a seleccionar y clasificar los datos de acuerdo a los indicadores y variables de estudio.

- Codificación y tabulación de los datos.

Una vez clasificados los datos se procederá a la codificación y luego se procederá a la tabulación de los datos mediante la estadística descriptiva, para ello se utilizará el programa SPSS V18 y Excel.

- Representación de los datos estadísticos.

Para la presentación de los datos se utilizará la tabla de distribución de frecuencias y para la representación gráfica de los resultados, se empleará gráficos de barras o histograma con sus dos ejes, en el eje vertical llamada ordenada o eje "Y" se anotó la frecuencia (N°) y el horizontal llamada abscisas o eje "X", se anotó los valores de las respuestas de la encuesta.

- Análisis e interpretación de los resultados.

Se efectuará una breve descripción de los resultados, así como el análisis e interpretación de los datos de acuerdo a la representación gráfica; y con respecto a las entrevista se brindará una apreciación personal luego de la presentación de cada uno de los resultados de los entrevistados.

- **Contrastación de la hipótesis**

Para realizar la contrastación de la hipótesis se presentará los resultados de acuerdo a cada hipótesis específica, para comprobar dichas hipótesis y determinar si la proposición es consistente con los datos obtenidos en el análisis de los expedientes y la entrevista.

CAPÍTULO IV

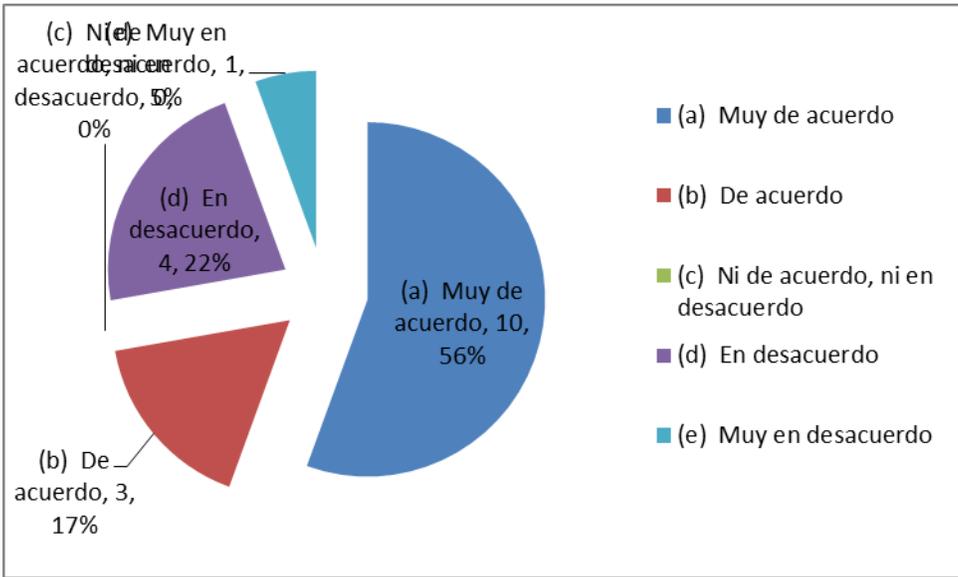
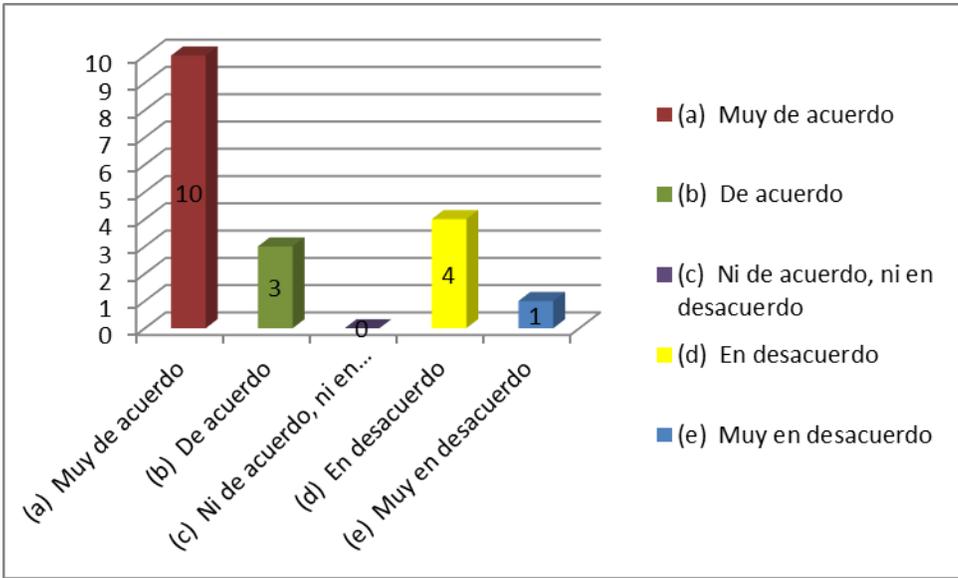
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

PRIMERA PREGUNTA

NOCIÓN DE LOS ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA SOBRE SI CONSIDERAN QUE LA PRUEBA EN EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL VULNERA EL PRINCIPIO DE VALORACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA.

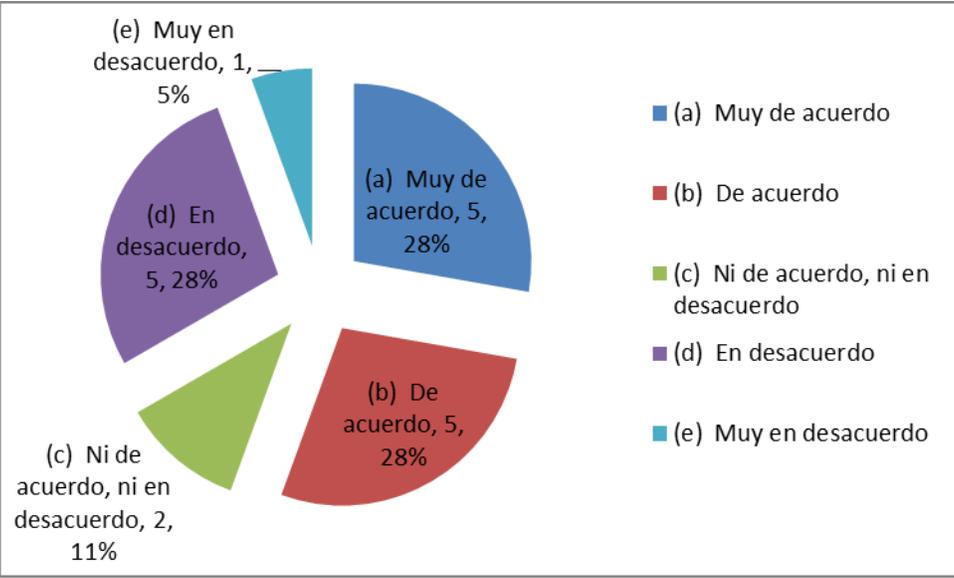
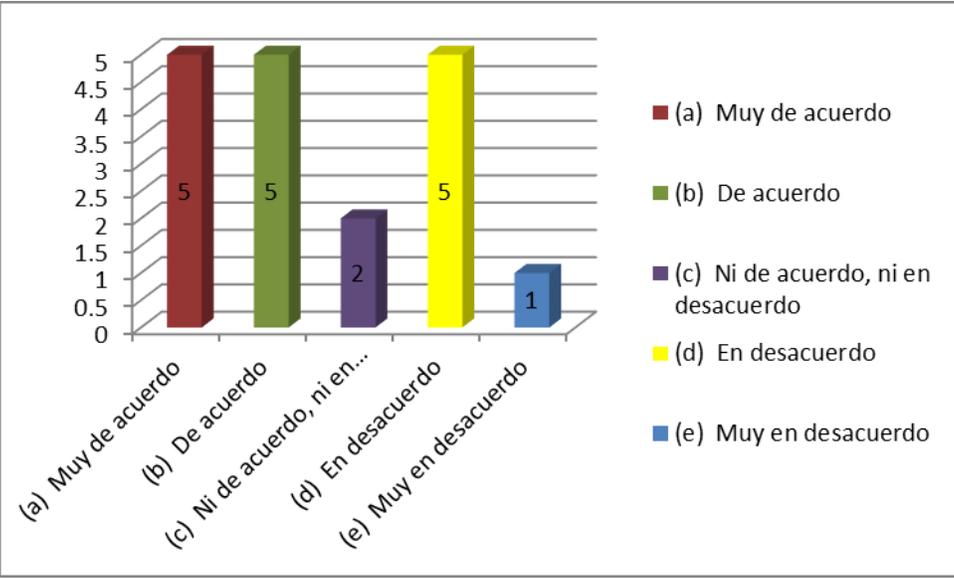
1	¿Considera Ud. que la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba?			
	FRECUENCIA A ABSOLUTA	FRECUENCIA A RELATIVA%	FRECUENCIA A ABSOLUTA ACUMULADA	FRECUENCIA A RELATIVA ACUMULADA
(a) Muy de acuerdo	10	56	10	56
(b) De acuerdo	3	17	13	73
(c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	0	0	13	73
(d) En desacuerdo	4	22	17	95
(e) Muy en desacuerdo	1	5	18	100
TOTAL	18	100		



SEGUNDA PREGUNTA

NOCIÓN DE LOS ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA
SOBRE SI CONSIDERAN QUE LA OBLIGATORIEDAD A LA PRUEBA DE ADN
PARA Oponerse, VULNERA EL DEBIDO PROCESO.

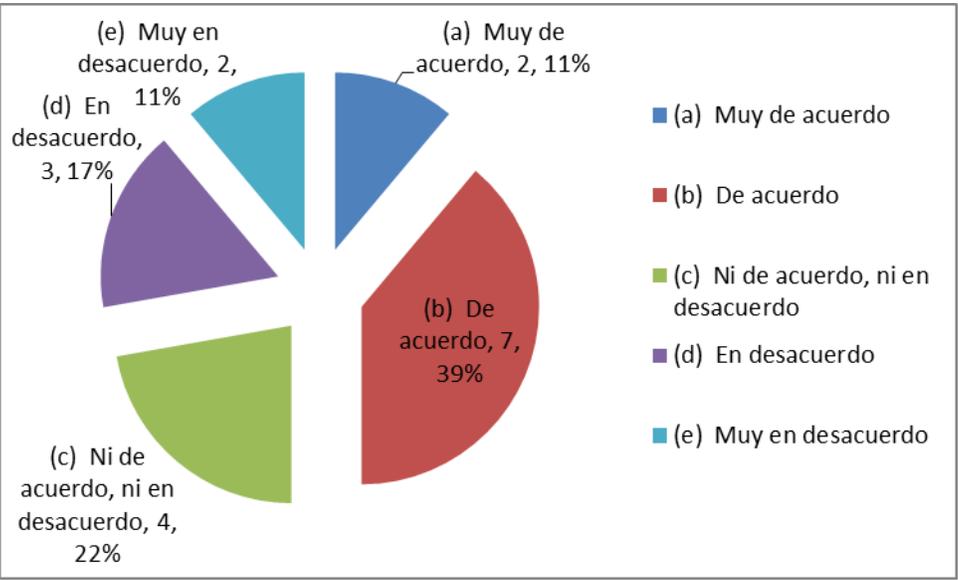
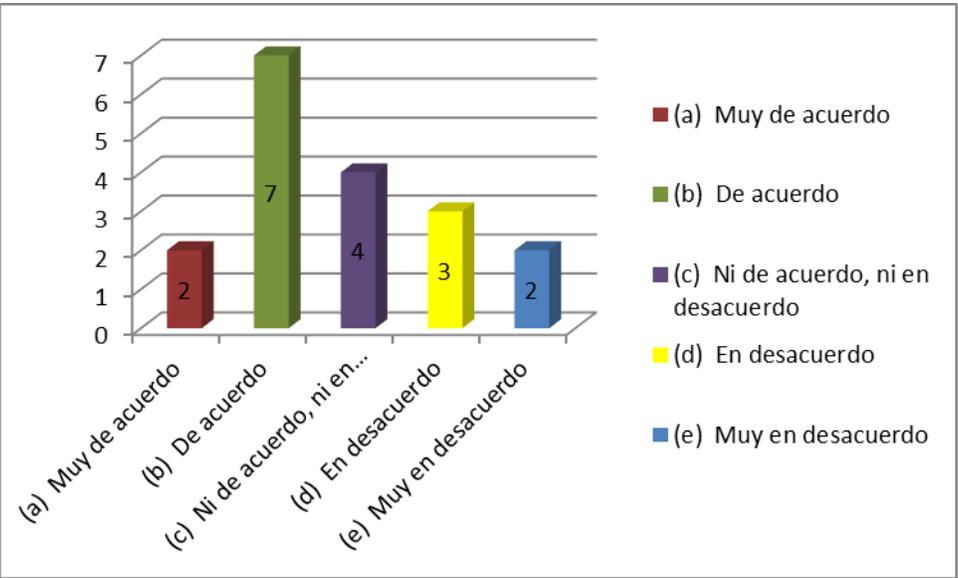
2	¿Considera Ud. que la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso?			
	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA%	FRECUENCIA ABSOLUTA ACUMULADA	FRECUENCIA RELATIVA ACUMULADA
(a) Muy de acuerdo	5	28	5	28
(b) De acuerdo	5	28	10	56
(c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	2	11	12	67
(d) En desacuerdo	5	28	17	95
(e) Muy en desacuerdo	1	5	18	100
TOTAL	18	100		



TERCERA PREGUNTA

NOCIÓN DE LOS ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA SOBRE SI CONSIDERAN QUE EL EFECTO JURÍDICO SOCIAL DE LA OBLIGATORIEDAD A LA PRUEBA DE ADN PARA Oponerse ES LA INCERTIDUMBRE JURÍDICA EN EL COLECTIVO SOCIAL.

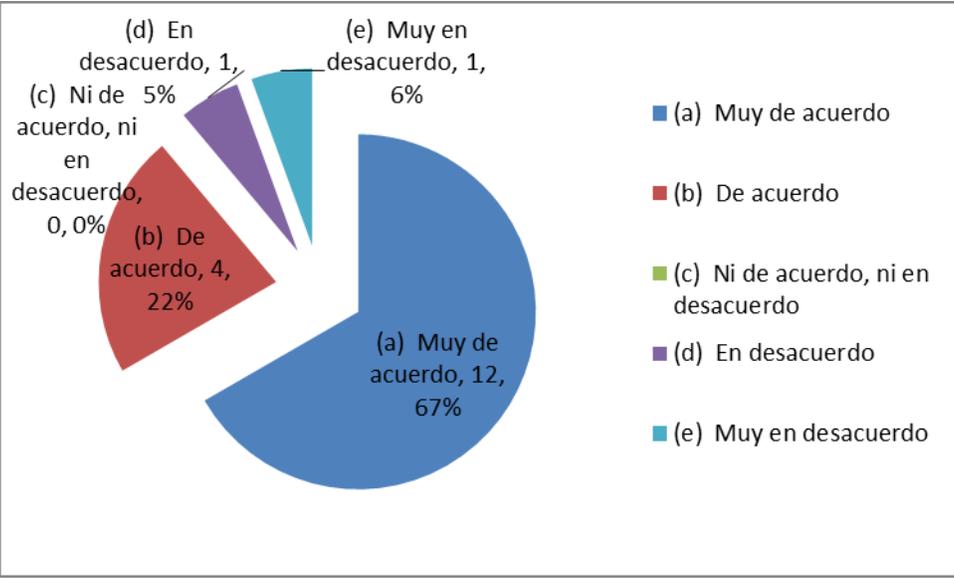
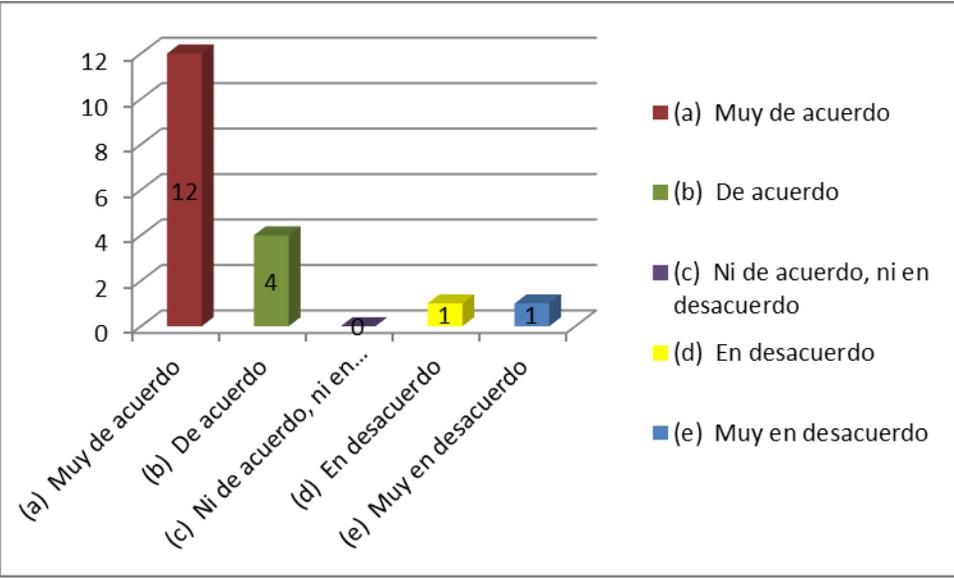
3	Considera Ud. que el efecto jurídico social de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse es la incertidumbre jurídica en el colectivo social.			
	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA%	FRECUENCIA ABSOLUTA ACUMULADA	FRECUENCIA RELATIVA ACUMULADA
(a) Muy de acuerdo	2	11	2	11
(b) De acuerdo	7	39	9	50
(c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	4	22	13	72
(d) En desacuerdo	3	17	16	89
(e) Muy en desacuerdo	2	11	18	100
TOTAL	18	100		



CUARTA PREGUNTA

NOCIÓN DE LOS ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA
SOBRE SI CONSIDERAN QUE EI PRINCIPIO DE VALORACIÓN CONJUNTA DE
LA PRUEBA GOZA DE SU ACEPTACIÓN COMO OPERADOR DEL DERECHO.

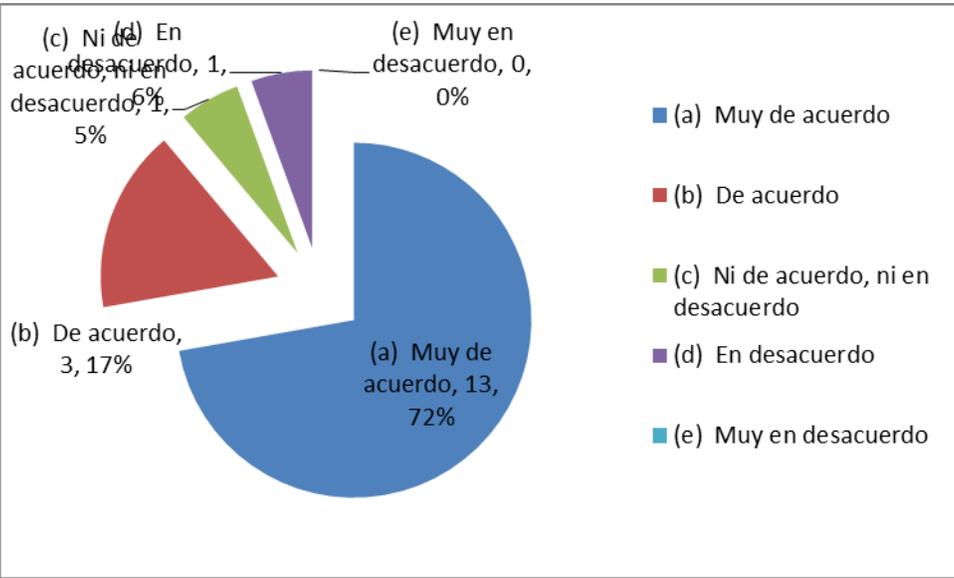
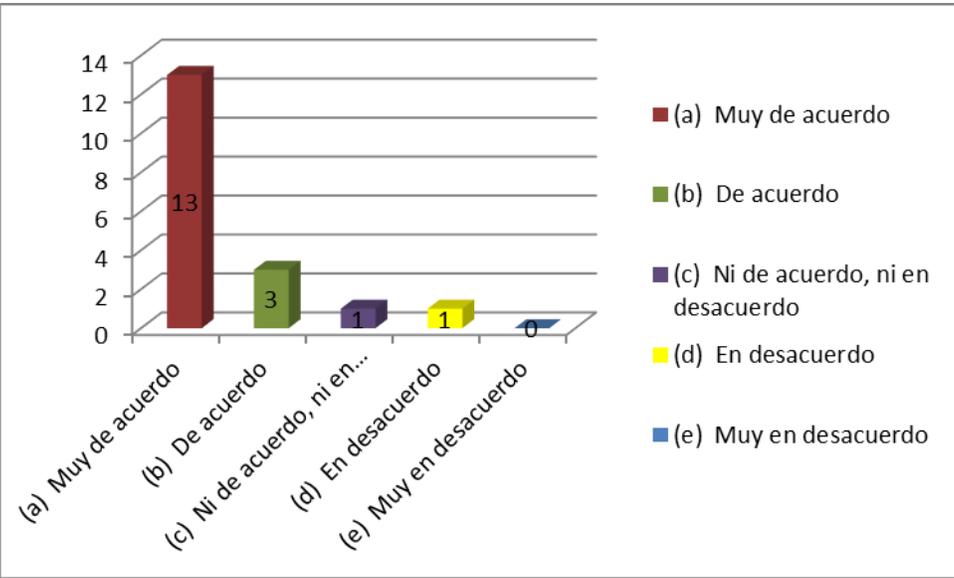
4	¿El principio de valoración conjunta de la prueba goza de su aceptación como operador del derecho?			
	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA%	FRECUENCIA ABSOLUTA ACUMULADA	FRECUENCIA RELATIVA ACUMULADA
(a) Muy de acuerdo	12	67	12	67
(b) De acuerdo	4	22	16	89
(c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	0	0	16	89
(d) En desacuerdo	1	5	17	94
(e) Muy en desacuerdo	1	6	18	100
TOTAL	18	100		



QUINTA PREGUNTA

NOCIÓN DE LOS ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA SOBRE SI CONSIDERAN QUE EL PRINCIPIO DE VALORACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA ES EL INSTRUMENTO MÁS IMPORTANTE PARA EMITIR UN FALLO CON JUSTICIA.

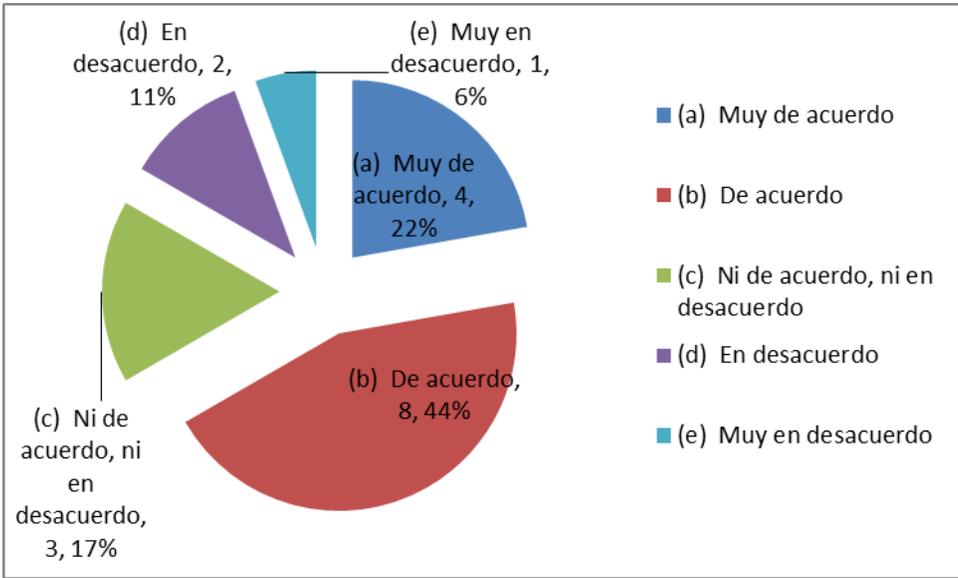
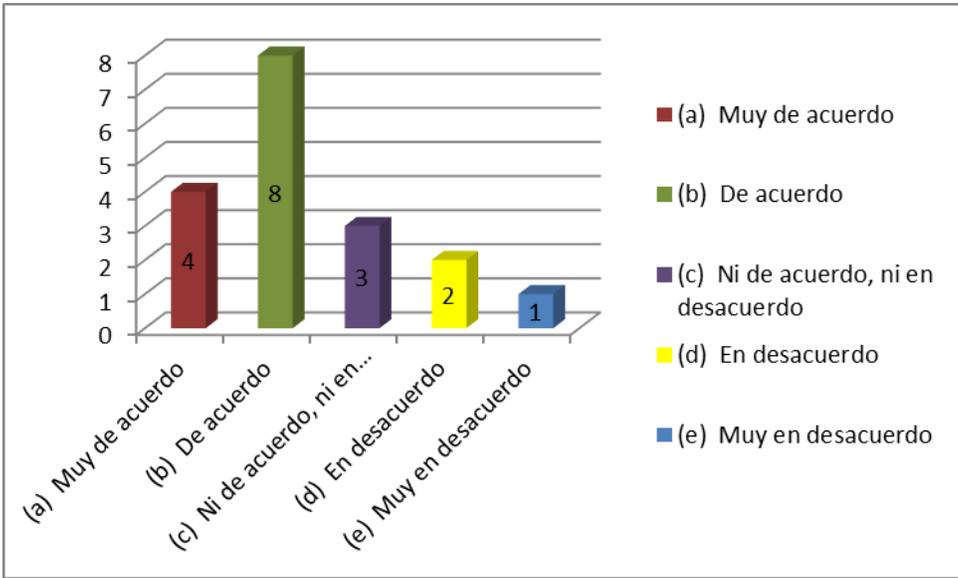
5	Considera Ud. que el principio de valoración conjunta de la prueba es el instrumento más importante para emitir un fallo con Justicia			
	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA%	FRECUENCIA ABSOLUTA ACUMULADA	FRECUENCIA RELATIVA ACUMULADA
(a) Muy de acuerdo	13	72	13	72
(b) De acuerdo	3	17	16	89
(c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	1	6	17	95
(d) En desacuerdo	1	5	18	100
(e) Muy en desacuerdo	0	0	18	100
TOTAL	18	100		



SEXTA PREGUNTA

NOCIÓN DE LOS ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA
SOBRE SI CONSIDERAN QUE EL AUXILIO JUDICIAL A QUE SE REFIERE EL
ART. 179 DEL CPC NO CUBRE LA PRUEBA DEL ADN.

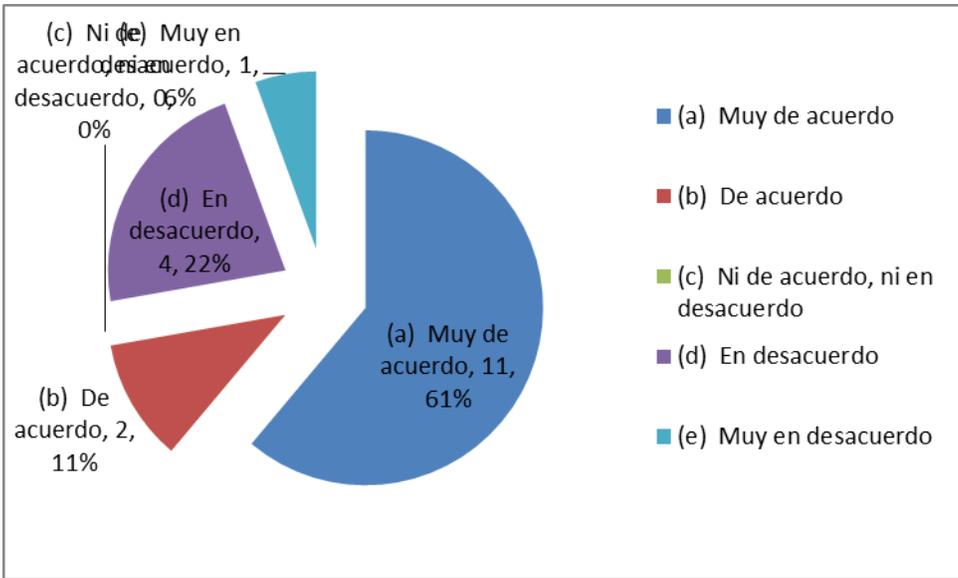
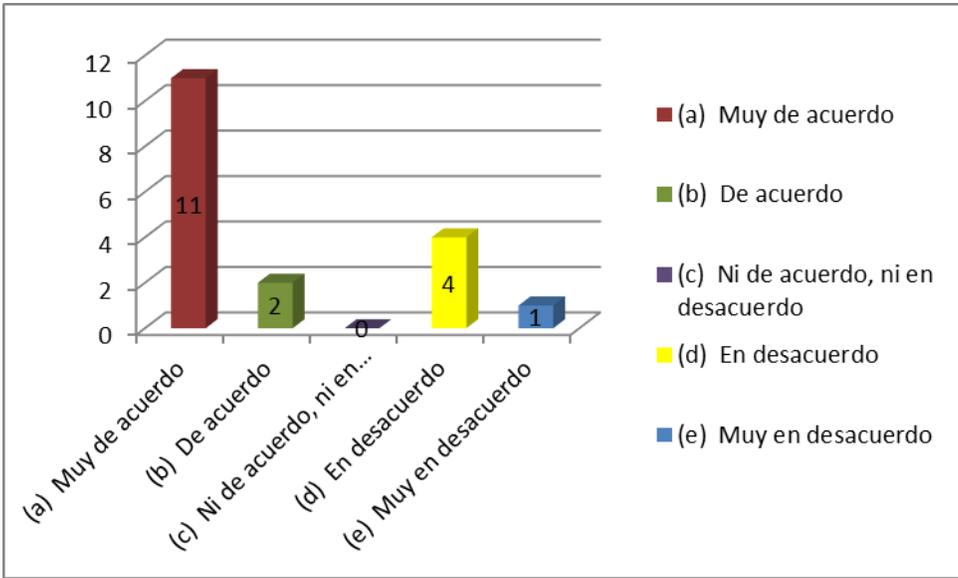
6	Considera Ud. que el auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC no cubre la prueba del ADN.			
	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA%	FRECUENCIA ABSOLUTA ACUMULADA	FRECUENCIA RELATIVA ACUMULADA
(a) Muy de acuerdo	4	22	4	22
(b) De acuerdo	8	44	12	66
(c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	3	17	15	83
(d) En desacuerdo	2	11	17	94
(e) Muy en desacuerdo	1	6	18	100
TOTAL	18	100		



SEPTIMA PREGUNTA

NOCIÓN DE LOS ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA
SOBRE SI CONSIDERAN QUE LA OBLIGATORIEDAD A LA PRUEBA DE ADN
PARA Oponerse afecta el Derecho de Defensa.

7	Considera Ud. que la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse afecta el Derecho de Defensa.			
	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA%	FRECUENCIA ABSOLUTA ACUMULADA	FRECUENCIA RELATIVA ACUMULADA
(a) Muy de acuerdo	11	61	11	61
(b) De acuerdo	2	11	13	72
(c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	0	0	13	72
(d) En desacuerdo	4	22	17	94
(e) Muy en desacuerdo	1	6	18	100
TOTAL	18	100		



4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.2.1. CUADRO N° 1

Se presentó a Abogados Especialistas la pregunta N° 1 del cuestionario que dice: 1. Considera Ud. que la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba y a continuación se le proponían cinco alternativas: (a) Muy de acuerdo, (b) De acuerdo, (c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo, (d) En desacuerdo y (e) Muy en desacuerdo.

De los 18 encuestados 10 respondieron **muy de acuerdo** que representa el 56%, 3 respondieron **de acuerdo**, representando el 17%, 0 respondieron **ni de acuerdo, ni en desacuerdo** que representa el 0%, 4 respondieron **en desacuerdo**, representando el 22% y 1 respondieron **muy en desacuerdo**, representando el 5%; hecho que refleja que la mayoría de los encuestados considera que la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba.

Por lo tanto la mayoría de los encuestados se muestran a favor de que la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba.

4.2.2. CUADRO N° 2

Se presentó a Abogados Especialistas la pregunta N° 2 del cuestionario que dice: Considera Ud. que la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso. y a continuación se le proponían cinco alternativas: (a) Muy de acuerdo, (b) De acuerdo, (c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo, (d) En desacuerdo y (e) Muy en desacuerdo.

De los 18 encuestados 5 respondieron **muy de acuerdo** que representa el 28%, 5 respondieron **de acuerdo**, representando el 28%, 2 respondieron **ni de acuerdo, ni en desacuerdo** que representa el 11%, 5 respondieron **en desacuerdo**, representando el 28% y 1 respondieron **muy en desacuerdo**, representando el 5%; hecho que refleja que la mayoría de los encuestados considera que la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso.

Por lo tanto la mayoría de los encuestados se muestran a favor de que la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso.

4.2.3. CUADRO N° 3

Se presentó a Abogados Especialistas la pregunta N° 3 del cuestionario que dice: 3.

Considera Ud. que el efecto jurídico social de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse es la incertidumbre jurídica en el colectivo social y a continuación se le proponían cinco alternativas: (a) Muy de acuerdo, (b) De acuerdo, (c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo, (d) En desacuerdo y (e) Muy en desacuerdo.

De los 18 encuestados 2 respondieron **muy de acuerdo** que representa el 11%, 7 respondieron **de acuerdo**, representando el 39%, 4 respondieron **ni de acuerdo, ni en desacuerdo** que representa el 22%, 3 respondieron **en desacuerdo**, representando el 17% y 2 respondieron **muy en desacuerdo**, representando el 11%; hecho que refleja que la mayoría de los encuestados considera que el efecto jurídico social de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse es la incertidumbre jurídica en el colectivo social.

Por lo tanto la mayoría de los encuestados se muestran a favor de que el efecto jurídico social de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse es la incertidumbre jurídica en el colectivo social.

4.2.4. CUADRO N° 4

Se presentó a Abogados Especialistas la pregunta N° 4 del cuestionario que dice: ¿El principio de valoración conjunta de la prueba goza de su aceptación como operador del derecho? y a continuación se le proponían cinco alternativas: (a) Muy de acuerdo, (b) De acuerdo, (c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo, (d) En desacuerdo y (e) Muy en desacuerdo.

De los 18 encuestados 12 respondieron **muy de acuerdo** que representa el 67%, 4 respondieron **de acuerdo**, representando el 22%, 0 respondieron **ni de acuerdo, ni en desacuerdo** que representa el 0%, 1 respondieron **en desacuerdo**, representando el 5% y 1 respondieron **muy en desacuerdo**, representando el 6%; hecho que refleja que la mayoría de los encuestados considera que el principio de valoración conjunta de la prueba goza de su aceptación como operador del derecho.

Por lo tanto la mayoría de los encuestados se muestran a favor de que el principio de valoración conjunta de la prueba goza de su aceptación como operador del derecho.

4.2.5. CUADRO N° 5

Se presentó a Abogados Especialistas la pregunta N° 5 del cuestionario que dice: Considera Ud. que el principio de valoración conjunta de la prueba es el instrumento más importante para emitir un fallo con Justicia. y a continuación se le proponían cinco alternativas: (a) Muy de acuerdo, (b) De acuerdo, (c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo, (d) En desacuerdo y (e) Muy en desacuerdo.

De los 18 encuestados 13 respondieron **muy de acuerdo** que representa el 72%, 3 respondieron **de acuerdo**, representando el 17%, 1 respondieron **ni de acuerdo, ni en desacuerdo** que representa el 6%, 1 respondieron **en desacuerdo**, representando el 5% y 0 respondieron **muy en desacuerdo**, representando el 0%; hecho que refleja que la mayoría de los encuestados considera que el principio de valoración conjunta de la prueba es el instrumento más importante para emitir un fallo con Justicia.

Por lo tanto la mayoría de los encuestados se muestran a favor de que el principio de valoración conjunta de la prueba es el instrumento más importante para emitir un fallo con Justicia.

4.2.6. CUADRO N° 6

Se presentó a Abogados Especialistas la pregunta N° 6 del cuestionario que dice: Considera Ud. que el auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC no cubre la prueba del ADN y a continuación se le proponían cinco alternativas: (a) Muy de acuerdo, (b) De acuerdo, (c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo, (d) En desacuerdo y (e) Muy en desacuerdo.

De los 18 encuestados 4 respondieron **muy de acuerdo** que representa el 22%, 8 respondieron **de acuerdo**, representando el 44%, 3 respondieron **ni de acuerdo, ni en desacuerdo** que representa el 17%, 2 respondieron **en desacuerdo**, representando el 11% y 1 respondieron **muy en desacuerdo**, representando el 6%; hecho que refleja que la mayoría de los encuestados considera que el auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC no cubre la prueba del ADN.

Por lo tanto la mayoría de los encuestados se muestran a favor de que el auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC no cubre la prueba del ADN.

4.2.7. CUADRO N° 7

Se presentó a Abogados Especialistas la pregunta N° 7 del cuestionario que dice: Considera Ud. que la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse afecta el Derecho de Defensa y a continuación se le proponían cinco alternativas: (a) Muy de acuerdo, (b) De acuerdo, (c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo, (d) En desacuerdo y (e) Muy en desacuerdo.

De los 18 encuestados 11 respondieron **muy de acuerdo** que representa el 61%, 2 respondieron **de acuerdo**, representando el 11%, 0 respondieron **ni de acuerdo, ni en desacuerdo** que representa el 0%, 4 respondieron **en desacuerdo**, representando el 22% y 1 respondieron **muy en desacuerdo**, representando el 6%; hecho que refleja que la mayoría de los encuestados considera que la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse afecta el Derecho de Defensa.

Por lo tanto la mayoría de los encuestados se muestran a favor de que la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse afecta el Derecho de Defensa.

4.3. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

De lo hasta aquí desarrollado a lo largo de la presente investigación, con la información doctrinaria expuesta y la información estadística presentada en los anteriores capítulos y de las encuestas aplicadas a abogados especialistas en derecho de familia y de la revisión de expedientes realizadas en los Juzgados de Paz Letrados del distrito de El Tambo, cuyos modelos aplicados se adjuntan como anexos; hemos podido demostrar las hipótesis planteadas al inicio del presente trabajo como respuesta tentativa a esta investigación.

El análisis y contrastación de la variable independiente y las tres variables dependientes correspondientes a la hipótesis general e hipótesis específicas objeto de la presente tesis, nos permitió determinar lo siguiente:

4.3.1. Contratación de la Hipótesis general

4.3.1.1 Hipótesis General

“La prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba porque solamente se puede oponer obligándose el demandado a someterse al ADN.”

JUSTIFICACION DE LA PRIMERA VARIABLE

A. Variable Independiente

“La prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad se limita al ADN.”

Que mediante la dación de la ley N° 28457, Ley que regula el “Proceso de Filiación Judicial de paternidad Extramatrimonial”, modificada por la Ley N° 29821¹², se establece que:

“La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en el momento de la toma de las muestras o puede solicitar el auxilio judicial a que se refiere el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil.

La prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, se limita al ADN. (Variable Independiente)

La prueba

¹² Artículo 2 de la Ley N° 29821

El término “prueba” tiene diversos significados tanto en el lenguaje común como en el lenguaje jurídico, por ello, esta es la primera dificultad que se presenta al abordar su estudio.

En particular (Deivis Echandia, 2000) señala que desde el punto de vista procesal:

“... es ineludible reconocer tres aspectos de la noción de prueba, el de vehículo, medio o instrumento; el de contenido esencial o esencia de la prueba (razón o motivos que en esos medios se encuentran a favor de la existencia o inexistencia de los hechos), y el resultado o efecto obtenido en la mente del juez y el convencimiento de que existen o no esos hechos (pag. 16).

La prueba tiene por finalidad la de producir certeza de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, para lo cual se sirve de los medios probatorios y las presunciones. El Artículo 188 del Código Procesal Civil prescribe:

“Los medios de prueba tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.

El derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido por la Constitución. En ese sentido, el Tribunal Constitucional señala que “una de las garantías que asisten a las partes del proceso es presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos”¹³

Tal como señaló el Tribunal Constitucional “el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida

¹³ ver Cas. N° 2169-2009-Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31/01/2011, página 29415)

en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos”¹⁴

El ADN se regula como único medio de prueba de la oposición, esta prueba no funciona como sustento para resolver el pedido de filiación, de acuerdo a la ley, la declaración judicial es a solo pedido de la parte y el ADN sólo sirve para resolver la oposición que se formule y no para resolver la pretensión de filiación (Placido Domingo, 2005).

CONCLUSION DE LA PRIMERA VARIABLE

De lo investigado se pudo verificar que en la revisión de expedientes de proceso de Filiación Judicial de Paternidad realizados en los Juzgados de Paz Letrados de El Tambo que, al admitir la demanda se declara la paternidad concediéndole al demandado un plazo de diez días para oponerse a la resolución que declara la paternidad siempre y cuando este se obligue a someterse a la prueba del ADN, siendo que de esta condición resulta dos inconvenientes:

Primero: que en la mayoría de los procesos los demandados no se apersonan al proceso y vencido el plazo de diez días se declara consentida la resolución que declara la paternidad.

Segundo: el demandado se opone a la declaración de paternidad pero no se someten a la prueba de ADN, se le declara infundada la oposición y se da por consentida la resolución que declara la paternidad, toda vez que en este proceso no se admiten otros medios probatorios que pueda presentar el demandado en su oposición, solo se admite la prueba del ADN¹⁵.

En ningún supuesto el Juez no actúa y menos valora ningún medio probatorio que sustente el otorgamiento del Derecho a la Identidad

¹⁴ STC N° 01557-2012-PHC/TC de fecha 4 de junio de 2012, Fundamento Jurídico 2

¹⁵ Exp. 1852-2014-0-1501-JP-FC-03. Tercer Juzgado de Paz Letrado de El Tambo- Secretario: Percy Ganto Carlos

Biológica del Menor, recayendo el otorgamiento de este derecho solo mediante un acto procesal.

B. Variable Dependiente

“Vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba”

JUSTIFICACIÓN DE LA SEGUNDA VARIABLE

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La valoración de la prueba es efectuada por el Juez, quien debe tener presente tres aspectos, en primer lugar tendrá que percibir los hechos a través de los medios probatorios, los cuales en este sentido pueden ser directos, esto es, el Juez se encuentra en contacto inmediato con el hecho a probar, como sucede con la inspección ocular. En segundo lugar, el Juez deberá efectuar una representación o reconstrucción histórica de los hechos en su conjunto, en este caso además de utilizar los medios directos puede emplear los medios indirectos, los cuales sólo proporcionan datos, a partir de los cuales el Juez elabora un argumento para deducir la existencia de un hecho, como ocurre con los indicios. En tercer lugar, el desarrollará una actividad analítica o de razonamiento mediante la cual se obtienen las inferencias de los datos percibidos.

Según el Profesor Víctor Obando Blanco “la valoración es el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos.

El sistema jurídico, por medio del denominado "derecho a la prueba", exige la aplicación de reglas de la epistemología o la racionalidad generales para la valoración de la prueba. La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la experiencia"¹⁶.

En el razonamiento judicial en materia de hechos, conforme enseña el profesor Daniel Gonzales Lagier, los hechos probatorios constituirían las razones del argumento, la garantía estaría constituida por las máximas de experiencia, las presunciones y otro tipo de enunciados generales, y el respaldo estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía.¹⁷

El Código Procesal Civil sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba de la valoración razonada o libre valoración o sana crítica.

El sistema de sana crítica es un proceso racional en el que el juez debe utilizar a fondo su capacidad de análisis lógico para llegar a un juicio o conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso. Significa la libertad arreglada del juez a través de cauces de racionalidad que tiene que justificarla utilizando el método analítico: estudiar la prueba individualmente y después la relaciona en su conjunto.

Sobre el ADN resulta discutible que se pretenda limitar el derecho de defensa del demandado a una sola prueba, a condicionarlo y coaccionarlo a que se practique dicha prueba para ejercer parcialmente su derecho a contradecir y ser oído.

¹⁶ Victor Obando Blanco. Suplemento de análisis legal. Revista Jurídica "Diario El Peruano". Consejo nacional de la magistratura. 2013. p. 2

¹⁷ Ib. idem

“Vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba” (variable dependiente)

Carrion Lugo (2000) refiere que:

"Podemos sostener válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso" (pag. 52).

Artículo 197°¹⁸ del Código Procesal Civil prescribe que: "Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión".

CONCLUSION DE LA SEGUNDA VARIABLE

Se pudo verificar en la presente investigación que, en las encuestas realizadas, el Principio de valoración conjunta de la prueba goza de gran aceptación por parte de los abogados encuestados, dado que la mayoría se muestran a favor de que la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba, debido a que de darse los supuestos mencionados en la contratación de la variable independiente de la hipótesis general, donde se ha señalado que el Juez no actúa y menos valora ningún medio probatorio que sustente el otorgamiento del Derecho a la identidad Biológica del Menor, recayendo el otorgamiento de este derecho solo mediante un acto procesal.

¹⁸ Artículo 197° del Código Procesal Civil

En ese sentido, el Juez al no valorar ninguna prueba que sustente su decisión de otorgar el derecho a la identidad Biológica, declarando la paternidad mediante un acto procesal se está vulnerando el principio de valoración conjunta de la prueba, dado que según las normas que regulan nuestro ordenamiento jurídico, el juez al momento de decidir y otorgar un derecho, su decisión debe estar sustentada en las pruebas aportadas por las partes al proceso, para lo cual debe realizar una valoración conjunta de las pruebas.

CONCLUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

Ley N° 28457 “Ley que regula el proceso de filiación judicial de la paternidad extramatrimonial” y su modificatoria, Ley N° 29821 establecen que el demandado podrá oponerse a la declaración de paternidad siempre y cuando se obligue a someterse a la prueba del ADN; siendo que de la investigación realizada mediante revisión de Expedientes, se pudo verificar que en la mayoría de procesos de filiación, el juez resuelve declarando la paternidad sin tener los medios probatorios que sustenten su decisión, toda vez que los demandados no se apersonan al proceso, se oponen a la declaración de paternidad pero no se someten a la prueba del ADN y/o se les vence el plazo de diez días establecido para oponerse; asimismo se pudo verificar que en este proceso solo se admite la prueba del ADN como único medio probatorio para oponerse desestimando otros medios probatorios¹⁹; por tanto, la Hipótesis General de la presente investigación ES CIERTA; toda vez que los Jueces al no valorar de manera conjunta los medios probatorios vulneran el principio de valoración conjunta de la prueba contenida en el artículo 197° del Código Procesal Civil.

JUSTIFICACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

¹⁹ Exp. 1852-2014-0-1501-JP-FC-03. Tercer Juzgado de Paz Letrado de El Tambo- Secretario: Percy Ganto Carlos

4.3.1. Contrastación de las Hipótesis Específicas.

a. Hipótesis Específica 01

“La obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso porque no existe etapa probatoria”

JUSTIFICACIÓN DE LA PRIMERA VARIABLE

a.1. Variable Independiente

PRIMERA VARIABLE “La obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse”

La ley 29821 que modifica diversos artículos de la ley N° 28457 “Ley que regula el proceso de filiación judicial de la paternidad extramatrimonial” en su artículo 2²⁰ establece que: “La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN.

La investigación de la paternidad por medios biológicos, que propicia el artículo 39.2 de la Constitución y expresamente admite el artículo 127 del Código Civil, no puede ser impuesta obligatoriamente y contra su voluntad a ningún ciudadano, especialmente cuando se trata de la prueba de análisis de sangre, quien puede amparar su negativa a someterse a ella en los derechos a la protección de la intimidad y a la integridad física que le conceden los artículos 15 y 18 de la Constitución”. Con mayor o igual derecho el emplazado se podría negar a practicarse la prueba del ADN, empero dicha conducta así como no puede significar una “ficta confessio”

como señala Alex Placido²¹, también resulta insuficiente por si sola para amparar la demanda, requiriendo de otros medios de prueba para la certeza que requiere el juez para decidir el conflicto; a mayor abundamiento no se puede condicionar el derecho de defensa del emplazado a que se practique la prueba del ADN, ni limitar su derecho de contradicción a la sola actuación de una prueba; más aún debido a los avances en el conocimiento de la medicina y tecnología, se está cuestionando la

²⁰ Artículo 2.- Oposición

La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN.

²¹ PLACIDO Domingo, Alex, “Creditur virgini pregnantis ..”, volviendo al ancien droit; a propósito de la Ley 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial”, En Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Tomo 134, enero del 2005.

imagen de infalibilidad que se le concedió inicialmente, llegando a colegir que esta prueba en realidad no sea indubitable.

CONCLUSION DE LA PRIMERA VARIABLE

La obligatoriedad que plantea el artículo 2 de la Ley N° 29821 a someterse a la realización de la prueba del ADN, está generando que muchos procesos sean resueltos sin que este medio probatorio sea aportado al proceso. En la investigación, se pudo verificar de la revisión de los expedientes realizados en los Juzgados de Paz Letrados de El Tambo que, la obligatoriedad de someterse a la prueba del ADN para oponerse está generando que en muchos procesos que, los demandados no se apersonen al proceso o si se oponen a la declaración de paternidad no se someten a la prueba del ADN, debido al alto costo de la prueba, dado que esta se realiza solo en laboratorios privados, Asimismo, no se puede condicionar el derecho de defensa del emplazado a que se practique la prueba del ADN, ni limitar su derecho de contradicción a la sola actuación de la prueba del ADN.

JUSTIFICACIÓN DE LA SEGUNDA VARIABLE

a.2. Variable Dependiente

SEGUNDA VARIABLE “Vulnera el debido proceso porque no existe etapa probatoria”

DEBIDO PROCESO

El debido proceso es un derecho fundamental. Se materializa en aquellas garantías mínimas e ineludibles que permiten el resultado justo, equitativo e imparcial en un proceso, lo que se conoce como la tutela jurisdiccional efectiva, por ejemplo, ser oído, tener un abogado, ofrecer pruebas, un juez predeterminado, una sentencia motivada y oportuna y la doble instancia. Contemporáneamente la definición del derecho al debido proceso se presenta como una suerte de compilación de garantías individuales, de tipo formal o material, que buscan lograr y preservar un mínimo equilibrio entre el particular y la entidad estatal al entrar en un conflicto.

Quiroga León, lo define:

“A través del debido proceso legal podemos hallar ciertos mínimos procesales que nos permiten asegurar que el proceso como instrumento sirve adecuadamente para su objetivo y finalidad” (QUIROGA, 2003).

Efectivamente, el debido proceso, es y será la absoluta garantía de todo justiciable que acude ante el juez para que se le restablezca su derecho material lesionado, por ello; resulta importante que el proceso sea un instrumento al servicio de los justiciables para alcanzar la tan anhelada paz social.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha reconocido explícitamente la dimensión sustantiva del debido proceso en algunas de sus sentencias; donde ha sostenido que el proceso no puede ser visto única y exclusivamente desde una perspectiva procedimental, sino, como un instrumento para alcanzar la justicia, aplicando los componentes de los principios de la razonabilidad y proporcionalidad, donde debe privilegiarse el cumplimiento de las finalidades del proceso sobre el cumplimiento de las formas propiamente dichas.

“...De no ser así, el proceso se tornaría en un instrumento meramente formal, sin ningún referente de contenido justo o propiamente razonable...”²²

Las normas constitucionales no han sido modificadas en sentido contrario, estando subsistente las normas procesales constitucionalizadas en el artículo 139 de la Constitución Política de 1993, que en su inciso tercero establece el derecho constitucional al debido proceso, formando parte del debido proceso el derecho a la defensa, el derecho a alegar a probar, antes que se resuelva cualquier asunto de materia civil o penal, conforme se desprende del inciso 6 de la norma antes citada y del artículo 14.1 del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecidos por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.²³

La Corte Interamericana ha considerado el debido proceso, como las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial (Corte I.D.H. Opinión consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 serie A Nro. 9, párrafo 28. En Protección de los Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, Perú, 1997) . Un proceso judicial en que se recorte el derecho de defensa es un proceso nulo y atentatorio de la norma constitucional, el deber de motivación es también un elemento esencial del debido proceso sin el cual no hay proceso valido, se requiere que el juez exprese la fundamentación fáctica y jurídica que sustenta su decisión, no es solo la aplicación

²² Exp. N° 613-2003-AA/TC'. Punto “f” del segundo considerando -Caso Pedro Miranda Vásquez y Jesús Angélica de la Cruz Casavilca de Miranda

²³ Artículo 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos:

de las normas procesales sino que pronunciándose sobre el fondo de la pretensión no puede excluir ni prescindir de señalar los hechos controvertidos en base a la acción del demandante y la contradicción del demandado (contestación de demandas, formulación de excepciones), y respecto de los hechos controvertidos, ¿cuáles han sido probados?, ¿cuál el supuesto normativo en que se ubica el caso concreto, e indicación de la norma que ampara la pretensión sustentando la aplicación de la misma?.

Sin hechos probados, sin pruebas de la demanda ni defensa del demandado, sin expresión en la decisión de la motivación fáctica y fundamentación jurídica, no hay proceso valido; el juez nacional no puede prescindir del cumplimiento de las normas constitucionales referidas al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.²⁴

ETAPA PROBATORIA

El proceso judicial viene a constituir una herramienta del derecho para hacer efectivos los derechos establecidos en las normas materiales, cuya finalidad abstracta es lograr la paz social con justicia y la finalidad concreta es resolver los conflictos de intereses y eliminar las incertidumbres jurídicas, ambas con relevancia jurídica. El proceso no tiene sustento por sí solo, sino en el cumplimiento de sus fines y en la realización de los derechos sustantivos; como lo señala Giuseppe Chiovenda²⁵ **“El proceso civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley”**

En ese sentido la etapa probatoria es la fase del proceso en la cual las partes tienen la oportunidad de acreditar su dicho ante el juez, correspondiéndole al actor hacerlo respecto a los hechos constitutivos de su acción y al demandado en relación con sus defensas y excepciones. Es en esta etapa donde acreditan las pruebas que se pretende demostrar de acuerdo a la pretensión, que se le plantea al juez, del mismo modo también hace valer su defensa y excepciones el demandado. Las partes tienen que demostrar de una manera fehaciente que las pruebas presentadas tienen la finalidad de crear certeza en el juez, puesto de este modo el juez impartirá justicia, de acuerdo a la pretensión y de acuerdo con los medios probatorios presentados; puesto que estos pueden ser típicos (documento, testigos, declaración de parte, pericias e inspección judicial) y atípicos.

En resumen, Es la etapa del proceso civil, en donde el Juez, las partes y terceros si lo hubiere, harán actuar los medios probatorios ofrecidos por las partes en la

²⁴ Corte I.D.H. Opinión consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 serie A Nro. 9, párrafo 28. En Protección de los Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, Perú, 1997

²⁵ CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1948, Vol. I, Pág... 37.

demanda y contestación respectivamente y los admitidos por el Juez en el Saneamiento Probatorio.

CONCLUSIÓN DE LA SEGUNDA VARIABLE

La Ley N^a 28457, que regula el proceso de filiación judicial de la paternidad extramatrimonial, así como su modificatoria Ley N^o 29821 no contemplan dentro de su articulado una etapa donde el juez pueda actuar las pruebas aportadas; limitándose solo a otorgar un plazo de 10 días para que el demandado se oponga a la declaración de paternidad; por ello al realizar la revisión de expediente y realizado las encuestas a los abogados especialistas en Derecho de Familia, se pudo verificar que la mayoría de los encuestados se muestran a favor de que la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso, dado que en este proceso no existe etapa probatoria, toda vez que en este proceso de filiación al admitir la demanda se declara la paternidad del demandado otorgándole un plazo de diez días para oponerse a la declaración de paternidad, obligándole a someterse a la prueba del ADN. Siendo que va depender del resultado de la prueba de ADN que se declare fundada o infundada su oposición, y se dé por consentida o no la resolución que declara la paternidad.

CONCLUSIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.

En nuestras normas de derecho de familia, no se da el supuesto de que el juez pueda dictar un mandato de declaración de filiación o paternidad, sin una previa comprobación de los hechos aportados al proceso; en nuestro sistema se requiere probar los hechos que se alegan para amparar la demanda y como consecuencia declarar la filiación o paternidad extramatrimonial.

La Corte Interamericana ha considerado el debido proceso, como las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial²⁶. Un proceso judicial en que se recorte el derecho de defensa es un proceso nulo y atentatorio de la norma constitucional.

Por ello, en nuestra investigación realizada se pudo verificar que la obligatoriedad de someterse a la prueba del ADN para oponerse está generando que en muchos

²⁶ Corte I.D.H. Opinión consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 serie A Nro. 9, párrafo 28. En Protección de los Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, Perú, 1997, Pág... 137

procesos que, los demandados no se apersonen al proceso o si se oponen a la declaración de paternidad no se someten a la prueba del ADN, debido al alto costo de la prueba, dado que esta se realiza solo en laboratorios privados, por ello, no se puede condicionar el derecho de defensa del emplazado a que se practique la prueba del ADN, ni limitar su derecho de contradicción a la sola actuación de la prueba del ADN,

en tal sentido, nuestra Primera hipótesis específica “La obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso porque no existe etapa probatoria” ES CIERTA toda vez que se está vulnerando el debido proceso al obligarse al demandado a someterse a la prueba del ADN para oponerse a la declaración de paternidad; sin admitir ningún otro medio probatorio que el demandado pueda aportar para contradecir tal declaración, por lo que no existe etapa probatoria en este proceso.

JUSTIFICACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

b. Hipótesis Específica 02

“Los efectos jurídico sociales de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse son la incertidumbre jurídica en el colectivo social”

JUSTIFICACIÓN DE LA PRIMERA VARIABLE

b.1. Variable Independiente

PRIMERA VARIABLE “Los efectos jurídicos de la Obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse”

EFFECTO JURÍDICO

Efectos jurídicos son todas aquellas consecuencias que tienen interés para el derecho en virtud de la realización de un acto, hecho o negocio jurídico. Dichos efectos jurídicos consisten en la creación, modificación, conservación, declaración, transmisión y extinción de derechos y obligaciones o situaciones.

El efecto según el Diccionario de la Lengua Española es aquello que sigue por virtud de una causa, si se trasladara esto al lenguaje jurídico, podríamos decir que, es lo que resulta de la realización de un supuesto de hecho que por lo tanto tiene consecuencias jurídicas.

En resumen, es la consecuencia que marca la norma ante la realización de una conducta jurídica concreta, por lo que los efectos de la obligatoriedad de someterse a la prueba del ADN en un proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial generaría que ante el resultado positivo se declare infundada la oposición y por tanto la declaración de paternidad por el juzgador; y ante un resultado negativo, se declare fundada la oposición sin declaración de paternidad.

CONCLUSIÓN DE LA PRIMERA VARIABLE

Los efectos de la obligatoriedad de someterse a la prueba del ADN en el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial generaría que ante el resultado - positivo o negativo- de esta prueba, se declare fundada o infundada la oposición y por tanto la declaración de paternidad por el juzgador

Siendo ello así de los expedientes revisados en los Juzgados de Paz Letrados de El Tambo, se pudo verificar que en el proceso de Filiación de Paternidad, al Admitir la demanda se le declara la paternidad del demandado y se le otorga un plazo de diez días para oponerse a esta declaración de paternidad, oposición que deberá realizar obligándose a someterse a la prueba de ADN. Por lo que en muchos casos las demandas no se apersonan al proceso o no se someten a la prueba de ADN pese haber presentado su opción, siendo los efectos jurídicos de la obligatoriedad de someterse o no a la prueba de ADN la declaratoria de la paternidad

JUSTIFICACIÓN DE LA SEGUNDA VARIABLE

b.2. Variable Dependiente

SEGUNDA VARIABLE “La incertidumbre jurídica en el colectivo social”

INCERTIDUMBRE JURÍDICA

La incertidumbre jurídica es la falta de convicción o reconocimiento social en torno a la vigencia o eficacia de un derecho

Por ello, no podemos decir que en el proceso previsto en la ley 28457 se dé la posibilidad de pasar a un juicio de cognición en contradicción, al haber prescindido de etapas procesales fundamentales, como son el saneamiento –para verificar la validez de la relación procesal, asimismo el emplazado no tiene la posibilidad de cuestionar la relación procesal ni formular excepciones-, el saneamiento probatorio y

actuación de medios pruebas –el demandado no tiene libertad para ofrecer sus medios de prueba, tampoco puede formular cuestiones probatorias, ni puede negarse a practicarse la prueba de ADN-, no tiene posibilidad de ser oído –no se le permite alegar y aunque lo hiciera no va a ser oído, pues el Juez solo va a resolver en base al resultado de la prueba de ADN. En consecuencia no estamos ante un proceso monitorio puro, ni documental²⁷; el proceso previsto en la ley 28547 es uno diferente que rompe el equilibrio que debe existir entre un proceso eficaz y rápido con el pleno ejercicio del derecho de defensa del emplazado.

La ley 28457 señala un proceso similar para una pretensión declarativa sobre derechos subjetivos, buscando una supuesta efectividad a costo de las garantías de la administración de justicia y seguridad jurídica. De este proceso señalado en la ley se podría sostener que inicialmente se da como un proceso monitorio puro en que se resuelve en base al simple pedido de la parte interesada, no obstante no se da la secuencia, pues el mandato no cae en ineficaz por la simple oposición del demandado, sino que exige una oposición sustentada en el sometimiento a la prueba del ADN, quedando el mandato subsistente hasta resolver la oposición y en caso de ser desamparada se vuelve en declaración judicial de filiación; como se aprecia, no se exige que la acción se encuentre sustentada en medios de prueba consistentes en documentos,

CONCLUSIÓN DE LA SEGUNDA VARIABLE

La ley 28457 no da la posibilidad de pasar a un juicio de cognición en contradicción, al haber prescindido de etapas procesales fundamentales, como son el saneamiento y el saneamiento probatorio y actuación de medias pruebas.

La ley 28457 señala un proceso monitoreo para una pretensión declarativa sobre derechos subjetivos, buscando una supuesta efectividad a costo de las garantías de la administración de justicia y seguridad jurídica.

Asimismo, se pudo verificar de las encuestas realizadas a los abogados especialista en derecho de Familia, en donde la mayoría de los encuestados se muestran a favor de que el efecto jurídico social de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse sea la incertidumbre jurídica en el colectivo social dado que al admitirse la demanda y declarado la paternidad del demandado existe la ley no da la posibilidad de pasar a un juicio de cognición en contradicción, obligándolo al demandado a someterse a la prueba del ADN para oponerse al mandato de declaración de

²⁷ El proceso monitorio funciona en determinado tipo de acciones, básicamente en las de carácter patrimonial de pago de sumas de dinero, en que se emite un mandato de condena, no resultando viable para otro tipo de pretensiones en que se va emitir resoluciones declarativas o constitutivas de derechos.

paternidad y del resultado de esta va a depender de que se declare fundada o infundada su oposición y se dé o no por consentida la declaración de paternidad.

CONCLUSIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.

Los efectos de la obligatoriedad de someterse a la prueba del ADN en el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial generaría que ante el resultado - positivo o negativo- de esta prueba, se declare fundada o infundada la oposición y por tanto la declaración de paternidad por el juzgador

La ley 28457 no da la posibilidad de pasar a un juicio de cognición en contradicción, al haber prescindido de etapas procesales fundamentales, como son el saneamiento y el saneamiento probatorio y actuación de medias pruebas.

El proceso previsto en la ley 28547 rompe el equilibrio que debe existir entre un proceso eficaz y rápido con el pleno ejercicio del derecho de defensa del emplazado, generando incertidumbre en el colectivo social, por lo que nuestra segunda hipótesis “Los efectos jurídico sociales de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse son la incertidumbre jurídica en el colectivo social” ES CIERTA.

JUSTIFICACIÓN DE LA TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

c. Hipótesis Específica 03

“El auxilio judicial contemplada en el art. 179 del CPC no cubre la prueba del ADN.”

JUSTIFICACIÓN DE LA PRIMERA VARIABLE

c.1. Variable Independiente

PRIMERA VARIABLE “El auxilio judicial contemplada en el art. 179 del CPC”.

El Auxilio Judicial

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

En opinión de Aldo Bacre el beneficio de litigar sin gastos (denominado también auxilio judicial o beneficio de pobreza) "es la declaración judicial dictada luego del procedimiento respectivo, por la cual se autoriza a quien ha justificado su carencia de recursos y mientras ella perdure a litigar ante los tribunales sin pagar la tasa de justicia ni las costas del juicio (...), ni dar contracautela"

El maestro Roberto Alfaro Pinillos define el auxilio judicial como "(...) la ayuda concedida a una de las partes antes o durante el transcurso del proceso. Dicha ayuda consiste en considerar de todos los gastos del proceso. Se concederá auxilio judicial a todas las personas naturales que, para cubrir o garantizar los gastos del proceso, pongan en peligro su subsistencia y la de quienes de ellas dependen.

La solicitud de auxilio judicial que se hace en formatos oficiales tienen carácter de declaración jurada y su aprobación, de cumplirse con los requisitos del artículo 179 (peligro de subsistencia) del CPC, es automática"

El autor continúa expresando que la referida institución en estudio finaliza "En cualquier estado del proceso, si cesaran o se modificaran las circunstancias que motivaron la concesión del auxilio, el auxiliado deberá informar de tal hecho al Juez, debiendo éste, sin más trámite, declarar su finalización. Adicionalmente, el Juez puede declarar de oficio, o a pedido de la parte no auxiliada el fin del auxilio judicial, sustentado en los mismos motivos anteriores"

CONCLUSIÓN DE LA PRIMERA VARIABLE

El auxilio Judicial, es el beneficio de litigar sin gastos (denominado también auxilio judicial o beneficio de pobreza) "es la declaración judicial dictada luego del procedimiento respectivo, por la cual se autoriza a quien ha justificado su carencia de recursos y mientras ella perdure a litigar ante los tribunales sin pagar la tasa de justicia ni las costas del juicio (...), ni dar contracautela"

De la revisión de los expedientes realizados en los Juzgados de Paz Letrados de El Tambo se pudo verificar que en ningún caso las parte demanda solicita auxilio judicial

JUSTIFICACIÓN DE LA SEGUNDA VARIABLE

c.2. Variable Dependiente

SEGUNDA VARIABLE “No cubre la prueba del ADN”

Si bien es cierto que el legislador quiso adoptar un papel paternalista con las madres demandantes, poco de exagerado por cuanto creó un proceso monitorio puro²⁸, el cual a su vez es inconstitucional pues la demanda viene acompañada desde ya por un mandato judicial, en la que como analizaremos no interesará lo que el demandado pueda alegar, sino tan sólo será suficiente el resultado positivo de la prueba del ADN, no interesando si la parte demandada pueda o no sufragarla, pueda o no asistir a la diligencia para la toma de la muestra, dejando de lado el sentido social del derecho donde debería importar la condición económica de ambas partes, por cuanto un proceso judicial justo y con respeto del debido proceso debe propiciar una igualdad de armas. Por tanto, frente a aquella situación en la cual por motivos de falta de recursos económicos el oponente no se practique la prueba biológica del ADN, debido a que no se pudo sufragar su costo, la ley no contempla ninguna medida idónea destinada a hacer efectiva su realización, limitándose a señalar que el oponente solicite auxilio judicial, que sirve para exonerarlo de los gastos del proceso, mas no del pago de la prueba del ADN.

El artículo 182º del Código Procesal Civil, en su primer párrafo²⁹ señala que la parte que solicitó el Auxilio Judicial esta exonerado de todos los gastos del proceso, entendido este al pago de los costos de las cedulas de notificación y aranceles judiciales, mas no así los costos de la Prueba del ADN, dado que esta prueba se realiza en laboratorios particulares.

La ley 29821 en el artículo 2º segundo párrafo³⁰ señala que el demandado es quien deberá cubrir los costos de la prueba de ADN o en su defecto podrá solicitar Auxilio Judicial a que se refiere el Art. 179 y SS del Código Civil.

²⁸ Martel Chang, Rolando “Proceso de filiación por paternidad extramatrimonial pasando de un extremo a otro” Actualidad Jurídica N° 138, Gaceta Jurídica, Lima, p. 69

²⁹ Art. 182.- **Efectos del Auxilio**

El Auxiliado esta exonerado de todos los gastos del proceso (...)

³⁰ **Artículo 2.- Oposición**

(...)

CONCLUSIÓN DE LA SEGUNDA VARIABLE

El auxilio judicial contemplado en el artículo 179º y SS del Código Procesal Civil no contempla la exoneración del pago de la prueba del ADN porque esta prueba es realizada en laboratorios particulares; comprendiendo solo a la exoneración del pago de las cédulas notificación y aranceles judiciales, entre otras.

Por ello, Se ha verificado de la revisión de expedientes que el Auxilio Judicial solo comprende a las cédulas de notificación y aranceles, siendo que los jueces no otorgan este derecho para cubrir el costo de la realización de la prueba del ADN que se hacen en laboratorios que no pertenecen al poder judicial.

CONCLUSIÓN DE LA TERCERA HIPOTESIS ESPECÍFICA.

El auxilio Judicial, es el beneficio de litigar sin gastos (denominado también auxilio judicial o beneficio de pobreza) "es la declaración judicial dictada luego del procedimiento respectivo, por la cual se autoriza a quien ha justificado su carencia de recursos y mientras ella perdure a litigar ante los tribunales sin pagar la tasa de justicia ni las costas del juicio (...), ni dar contracautela"

El auxilio judicial contemplado en el artículo 179º y SS del Código Procesal Civil no contempla la exoneración del pago del costo de la prueba del ADN porque esta prueba es realizada en laboratorios particulares; comprendiendo solo a la exoneración del pago de las cédulas notificación y aranceles judiciales, entre otras.

El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en el momento de la toma de las muestras o puede solicitar el auxilio judicial a que se refiere el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil.

CONCLUSIONES

- La mayor parte de los problemas que se abordan en los procesos de filiación giran alrededor de cuestiones probatorias y del alcance de ciertas normas relativas a la determinación de la paternidad. En estos procesos, dada la naturaleza jurídico-material de su objeto y del interés público afectado por ellos, quiebra en cierta medida la rigidez y formalismo del proceso civil, en este sentido se ha podido establecer que la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba porque solamente se puede oponer obligándose el demandado a someterse al ADN.
- La obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso porque no existe etapa probatoria, por cuanto el debido proceso es un derecho fundamental. Se materializa en aquellas garantías mínimas e ineludibles que permiten el resultado justo, equitativo e imparcial en un proceso, lo que se conoce como la tutela jurisdiccional efectiva, por ejemplo, ser oído, tener un abogado, ofrecer pruebas, un juez predeterminado, una sentencia motivada y oportuna y la doble instancia. Contemporáneamente la definición del derecho al debido proceso se presenta como una suerte de compilación de garantías individuales, de tipo formal o material, que buscan lograr y preservar un mínimo equilibrio entre el particular y la entidad estatal al entrar en un conflicto.
- Los efectos jurídico sociales de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse son la incertidumbre jurídica en el colectivo social, en cuanto puede darse el caso cualquier persona puede ser demandada sin mayores medios probatorios que la sola afirmación de paternidad, además que en el supuesto que no se cuente con las posibilidades económicas de asumir con el pago del ADN, y la no cubrir ello el auxilio judicial, injustamente se declararía padre al demandado.
- El auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC no cubre la prueba del ADN porque se entiende como tal las cédulas de notificación y aranceles judiciales.
- Mediante la ley N° 28457 proceso, se ha pretendido adecuar al proceso filiación judicial de paternidad extramatrimonial, a las reglas del proceso monitorio, en este tipo de procesos , cuando se admite la demanda, el demandante obtiene una resolución favorable, y se otorga al demandado un plazo para oponerse a dicha resolución, siempre y cuando este se obligue a someterse a la prueba del ADN; pero no se ha definido si es un proceso monitorio puro o documentado, pues no se siguen las reglas de ninguno de estos dos tipos de proceso monitorio.

- En los procesos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial en los Juzgados de Paz Letrados de El Tambo, en la mayoría de los casos los demandados no se apersonan al proceso, lo cual hace que se les declare padre del menor en rebeldía, sin actuar ningún medio probatorio alguno y sin tener el Juez la certeza de que el demandado sea el padre del menor.
- Los Jueces de Paz Letrados otorgan el derecho a la identidad biológica y material a los menores cuya filiación se demanda, mediante un acto procesal, consintiendo la resolución que declaro padre al demandado, mas no mediante una sentencia motivada.
- Se ha podido observar que en la demanda de filiación judicial de paternidad, la única prueba que sustenta el pedido, es el Acta de nacimiento del menor en donde figura como declarante la madre, mientras que en su oposición los demandados no pueden aportar otras pruebas más que solo la prueba del ADN, que solo puede se realiza en laboratorios particulares, el cual tiene un costo elevado que en muchos caso el demandado no puede cubrir.

RECOMENDACIONES

1. La Ciencia del Derecho es dinámica, y debe ir avanzando a los grandes pasos en los que la humanidad misma lo hace, y sobre todo al paso de las demás ciencias, como es el caso de la Genética; campo cuyos avances han tenido reflejo legislativo únicamente en los países más desarrollados, no del mismo modo en la mayoría de países de América Latina, en nuestro país la prueba del ADN so la realizan las instituciones del Estado, sino laboratorios particulares con costo altísimo que la mayoría de los litigantes no pueden cubrir; debería implementarse laboratorios del estado que realicen esta prueba por orden judicial, de esta manera no se estaría dejando en indefensión a ningún litigante, que para obtener un derecho o aportar una prueba al proceso requiera de este tipo de pruebas.
2. La capacitación de los operadores judiciales respecto a los avances tecnológicos sobre el ADN, debe ser una prioridad de nuestro sistema judicial Peruano; ya que no cuentan con los conocimientos y la experiencia en las diversas pruebas del vínculo filial, dado que no es la única prueba para demostrar el vínculo filial, pues existen otras pruebas como un certificado de esterilidad, record migratorio, etc., los cuales tiene un costo menor y serian de fácil aportación al proceso por partes de los litigantes.
3. relativo a la filiación y a su determinación no es necesario dedicar gran esfuerzo para demostrar que, a pesar de las evidentes modificaciones, la determinación fiable del vínculo biológico parental sigue siendo fundamental para cualquier sistema jurídico; y por ende, tiene importantes consecuencias la falta de certeza en estos casos, paliada de algún modo desde hace tiempo con la aplicación de las conocidas presunciones legales de paternidad, lo cual sin embargo no evita problemas sobre todo en los casos de filiaciones extramatrimoniales, el punto central en la actualidad sobre este tema se sitúa en el campo probatorio, por tanto; en el proceso de Filiación de paternidad judicial, debería adecuarse a las reglas del proceso monitorio puro, pues en este tipo de procesos a la sola oposición del demandado el proceso se adecua a un proceso de conocimiento, e donde el juez debe investigar y llegar a declarar la paternidad mediante un sentencia motivada.
4. Hoy en día los avances de la ciencia han sido considerables, a pesar de ello las legislaciones se tornan inadecuadas para la regulación de los progresos científicos que, desde el ángulo procesal en especial probatorio, deben ser regulados por las

reglas de la pericia, conforme ha sido siempre entendido, como tal, este medio de prueba es suficiente para permitir una decisión acertada, correcta y determinante en la filiación extramatrimonial, empero, en nuestro país este tipo de pruebas (ADN), tiene un elevado costo, debido a que solo lo realizan laboratorios particulares; debería también permitirse a los demandados que en su oposición presente cualquier tipo de pruebas que sustente su pedido, ya que al obligarse a someterse a la prueba del ADN para oponerse, esta prueba se convierte en una prueba tasada; la cual no está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico.

5. En todo caso, debe darse un marco legal “que obligue” a los padres a someterse a la prueba de ADN, como requisito para declarar la paternidad, como se da en algunos países, implementando laboratorios del estado que permitan que la prueba del ADN pueda estar al alcance de las partes.
6. Se debe modificar el artículo 2 de la Ley N° 29821 en la lo que respecta a la obligatoriedad de someterse a la prueba de ADN para oponerse; siendo la actual redacción la siguiente:

“Artículo 2.- Oposición

La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en el momento de la toma de las muestras o puede solicitar el auxilio judicial a que se refiere el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil. Formulada la oposición y absuelto el traslado de la pretensión de alimentos, el juez fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes. En dicha audiencia se llevará a cabo la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo. Asimismo, se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 555 (AUDIENCIA UNICA- PROCESO SUMARISIMO) y demás del Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria. Por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4, el juez resuelve la causa.

Debiendo ser:

“Artículo 2.- Oposición

La oposición suspende el mandato, asimismo, se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 555 (AUDIENCIA UNICA- PROCESO SUMARISIMO) y demás del Código Procesal Civil, Formulada la oposición y absuelto el traslado de la pretensión de alimentos, el juez fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Carnelutti, f. (2000). *La Prueba Civil 2ª edición* . Buenos Aires : Ediciones Depalma.
- Carrion Lugo, J. (2000). *Tratado de Derecho Procesal Civil. Volumen II*. Lima: Grijley.
- Chioyenda , G. (1948). Instituciones de Derecho Procesal Civil. *Revista de Derecho Privado Vol. I*, 37.
- Devis Ehandia , H. (2000). *COmpendio de la Prueba Judicial Tomo I*. Buenos Aires: Culzoni Editores.
- Egúsqiza, , A. (1994). *El Papel jurídico de las pruebas biológicas y la negativa a su sometimiento en la investigación de la paternidad*. Bilbao.
- Hinostroza , A. (2000). *La Prueba en el Proceso Civil 2ª Edición* . Lima: Gaceta Juridica.
- Kaminder, M. E. (2002). Reflexiones sobre hechos, pruebas, abogados y jueces. *Revista Peruana de Derecho Procesal V*, 137.
- Linares San Roma , J. (s.f.). *Derecho y Cambio Social*. Obtenido de http://www.derechoycambiosocial.com/revista013/la%20prueba.htm#_ftnref32
- Lledo, F. (1994). *La paternidad forzada: a propósito de la reciente sentencia del Tribunal constitucional del 19 de enero de 1994*. Bilbao.
- Monroy , J. (1996). *Introduccion al Proceso Civil* . Bogota: Editorial Temis.
- PEYRANO, Jorge W. Y CHIAPPINI, Julio. (1985). *el Proceso Atípico*. buenos aires : editorial universidad.
- Placido Domingo, A. (2005). *Creiditur virgini preganti*. Lima: Gaceta Juridica.
- Ricci , G. (1988). *Principi di Diritto Processuale Generale* . Torino: Giapichelo.
- VESCOVI, E. (1999). *Teoría General del Proceso*. Bogota: Editorial Temis.

ANEXOS

- **Matriz de consistencia**

“LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE VALORACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL EN LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADO DE LA C.S.J.J.”

<p>PROBLEMA Problema General ¿Por qué la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba?</p> <p>Problemas Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Por qué la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso? • ¿Cuáles son los efectos jurídicos sociales de la obligatoriedad 	<p>OBJETIVOS Objetivo General Determinar si la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba.</p> <p>Objetivos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinar si la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso. • Determinar los efectos jurídicos sociales de la 	<p>MARCO TEORICO . ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN A nivel Internacional Noemí Hernández y Chichique Mórcales [tesis] "Las consecuencias jurídicas y genéricas derivadas del Establecimiento De La declaratoria Judicial de paternidad". A nivel Nacional Tupayachi Sotomayor [tesis] El Proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial – LEY 28457 y su incidencia en el Marco Legal Peruano. A nivel Local Ortega Lacma (tesis) “La prueba de ADN en la determinación positiva de la paternidad”.</p> <p>MARCO FORMAL O LEGAL Legislación Nacional A) Constitución Política del Perú: Artículo 2: Artículo 7:“ Código de los niños y adolescentes: Artículo 6 Código Civil de 1984 Artículo 188 Artículo 190 Artículo 197 Artículo 200 Artículo 402, inciso 6</p>	<p>Hipótesis General La prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba porque solamente se puede oponer obligándose el demandado a someterse al ADN.</p> <p>Hipótesis Específicas</p> <ul style="list-style-type: none"> • La obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso porque no existe etapa probatoria • Los efectos jurídico sociales de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse son la incertidumbre jurídica en el colectivo social • El auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC no cubre la prueba del ADN porque se entiende como tal las cédulas de notificación y aranceles judiciales. <p>VARIABLES . Identificación de variables Hipótesis General - Variable Independiente La prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad se limita al ADN. - Variable Dependiente Vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba</p> <p>Hipótesis Específica 01 - Variable Independiente La obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse. - Variable Dependiente Vulnera el debido proceso porque no existe etapa</p>	<p>Métodos generales Método Científico: Métodos específicos INDUCTIVO – DEDUCTIVO ANALÍTICO – SINTÉTICO Métodos particulares - El Método Gramatical - Método Sistemático.</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN BÁSICA – TEÓRICA. NIVEL DE INVESTIGACIÓN EXPLICATIVO DISEÑO DE INVESTIGACIÓN EXPLICATIVO – CAUSAL POBLACIÓN Y MUESTRA Población Los expedientes de declaración de Filiación Extramatrimonial, del primer, segundo y tercer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial del Tambo.</p> <p>TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN Técnicas e instrumentos de recolección de dato Cuestionario Análisis de Sentencias Análisis documental Técnicas de procesamiento y análisis de datos - Selección y clasificación de datos - Codificación y tabulación de los datos.</p>
---	--	---	--	---

<p>ad a la prueba de ADN para oponerse?</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Por qué el auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC no cubre la prueba del ADN? 	<p>obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinar si el auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC cubre la prueba del ADN. 	<p>D) Ley 28457, Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial. E) Ley 29821, Ley que Modifica los Arts. 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley 28457, Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial. F) RESOLUCION ADMINISTRATIVA Nº 182-2004-CE-PJ</p>	<p>probatoria</p> <p>Hipótesis Específica 02</p> <ul style="list-style-type: none"> - Variable Independiente Obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse - Variable Dependiente La incertidumbre jurídica en el colectivo social <p>Hipótesis Específica 03</p> <ul style="list-style-type: none"> - Variable Independiente Se entiende por auxilio judicial a las cédulas de notificación y aranceles judiciales. - Variable Dependiente No cubre la prueba del ADN 	<ul style="list-style-type: none"> - Representación de los datos estadísticos. - Análisis e interpretación de los resultados. • - Contrastación de la hipótesis
---	---	---	--	--

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

- HIPÓTESIS GENERAL

Variable independiente: La prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad se limita al ADN

Indicadores:

- X1. Proceso de Filiación
- X2. Paternidad
- X3. Extramatrimonial
- X4. Oposición
- X5. Mandato declaratorio de paternidad extramatrimonial

Variable dependiente: Vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba.

Indicadores:

- Y1. Debido proceso
- Y2. Principio de valoración conjunta de la prueba
- Y3. Principio de Contradicción
- Y4. Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa
- Y5. Apreciación razonada
- X6. Valoraciones esenciales
- X7. Medios probatorios
- X8. Resolución judicial

- HIPÓTESIS ESPECIFICA

Primera hipótesis derivada: La obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso porque no existe etapa probatoria.

Variable independiente: La obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse.

Indicadores:

- X1.

Variable dependiente: Vulnera el debido proceso porque no existe etapa probatoria

Indicadores:

Y1.

Segunda hipótesis derivada: Los efectos jurídicos de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse son la incertidumbre jurídica en el colectivo social.

Variable independiente: Obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse

Indicadores:

X1.

Variable dependiente: La incertidumbre jurídica en el colectivo social

Indicadores:

Y1.

Tercera hipótesis derivada: El auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC no cubre la prueba del ADN porque se entiende como tal las cédulas de notificación y aranceles judiciales.

Variable independiente: Se entiende por auxilio judicial a las cédulas de notificación y aranceles judiciales.

Indicadores:

X1.

Variable dependiente: No cubre la prueba del ADN

Indicadores:

Y1.

Instrumentos de investigación

ENCUESTA: JUECES Y SECRETARIOS JUDICIALES

INTRODUCCIÓN:

- La presente encuesta tiene por objetivo determinar si la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba..

DATOS GENERALES:

CARGO: **DISTRITO JUDICIAL:**

SEXO: () MASCULINO () FEMENINO **FECHA:**

TABLA DE ESPECIFICACIÓN:

B. CATEGORÍAS DIAGNÓSTICAS:

A. VARIABLES

(a) Muy de acuerdo

- VARIABLE INDEPENDIENTE:

(b) De acuerdo

La prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad se limita al ADN.

(c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo

(d) En desacuerdo

- VARIABLE DEPENDIENTE:

Vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba

C. ÍTEMS:

a = 5, b = 4; c = 3; d = 2 y e = 1

D. PUNTAJE:

15 Puntos. Escala de Licker.

INSTRUCCIONES:

- A continuación presentamos 12 preguntas sencillas, las cuales marcará con un aspa (x), la alternativa correcta (sólo una)

1. ¿Considera Ud. que la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba?

(a) Muy de acuerdo (b) De acuerdo (c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo

(d) En desacuerdo (e) Muy en desacuerdo

2. ¿Considera Ud. que la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso?
(a) Muy de acuerdo (b) De acuerdo (c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
(d) En desacuerdo (e) Muy en desacuerdo

3. Considera Ud. que el efecto jurídico social de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse es la incertidumbre jurídica en el colectivo social.
(a) Muy de acuerdo (b) De acuerdo (c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
(d) En desacuerdo (e) Muy en desacuerdo

4. ¿El principio de valoración conjunta de la prueba goza de su aceptación como operador del derecho?
(a) Muy de acuerdo (b) De acuerdo (c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
(d) En desacuerdo (e) Muy en desacuerdo

5. Considera Ud. que el principio de valoración conjunta de la prueba es el instrumento más importante para emitir un fallo con Justicia?
(a) Muy de acuerdo (b) De acuerdo (c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
(d) En desacuerdo (e) Muy en desacuerdo

6. Considera Ud. que el auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC no cubre la prueba del ADN.
(a) Muy de acuerdo (b) De acuerdo (c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
(d) En desacuerdo (e) Muy en desacuerdo

7. Considera Ud. que la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse afecta el Derecho de Defensa.
(a) Muy de acuerdo (b) De acuerdo (c) Ni de acuerdo, ni en desacuerdo

(d) En desacuerdo (e) Muy en desacuerdo

RESULTADOS OBTENIDOS DE LA MATRIZ DE ALMACENAMIENTO DE DATOS OBTENIDOS DE EXPEDIENTES JUDICIALES EN TRÁMITE

TOTAL EXPEDIENTES: 16

QUÉ MEDIOS PROBATORIOS FUERON VALORADOS EN LA SENTENCIA	MOTIVO POR EL QUE SE DECLARÓ LA PATERNIDAD DEL DEMANDADO	EL DEMANDADO SOLICITÓ AUXILIO JUDICIAL	EL AUXILIO JUDICIAL CUBRIÓ EL COSTO DEL ADN	CUÁL FUE EL RESULTADO DE LA PRUEBA DEL ADN
ACTA DE NACIMIENTO (16)	NO SE APERSONO (13)	NO (16)	NO (16)	RESULTADO POSITIVO (01)
	RESULTADO POSITIVO (01)			
	RECONOCIMIEN TO (01)			
	RESULTADO NEGATIVO (01)			

**ENCUESTAS Y MATRIZ DE ALMACENAMIENTO DE
DATOS REALIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN**