

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

**EXPEDIENTE CIVIL - DECLARACION JUDICIAL DE
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y ALIMENTOS**

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

INTEGRANTE : JENIFER MARISOL LOSZA CHÁVEZ

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN : CIVIL LÍNEA 2 DERECHO
CIVIL**

EXPEDIENTE N° 183514-2003

LIMA 2018

DEDICATORIA:

A Dios por haberme dado salud y paciencia, a mi hermosa madre Eugenia que siempre me impulsó cada momento a luchar por mis sueños, demostrándome que no importa la edad ni los obstáculos, porque cuando uno quiere, lo hace, a mi querido padre Malco que siempre creyó en mí y mis logros, dándome siempre su ejemplo que los sueños se logran con esfuerzos y perseverancia.

AGRADECIMIENTO:

A mis hermanas Catherine y Rosy por apoyarme en cada momento con éste proyecto, a Erick porque todos los días desde que lo conocí no dejó de repetirme que yo puedo, y gracias a todas esas personas que aportaron con sus conocimientos en la elaboración de este resumen.

Resumen

Con fecha 16 de abril de 2003 [REDACTED] interpone una demanda de Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial y Alimentos contra [REDACTED] con la finalidad de que se declare como progenitor de la menor [REDACTED] y se ordene la corrección de apellidos y así se solicite una pensión de alimentos a favor de la menor.

Mediante Resolución N° 01 se admite la demanda y corre traslado al demandado, contestando la demanda negando y contradiciendo en todos sus extremos.

Luego mediante Resolución N° 03 se declara saneado el proceso y se cita a las partes señalando fecha para la audiencia conciliatoria, ya instalada la audiencia se fijan los puntos controvertidos y se admiten los medios probatorios.

Una vez emitida la sentencia del Juez especializado declara **Infundada** la demanda interpuesta por [REDACTED] ante esta decisión decide interponer un **Recurso Impugnatorio de Apelación**; posterior a ello, La corte Superior de Justicia de Lima decide **Revocar** La Sentencia Apelada reformándola declarando **Fundada** citada demanda, procediendo a declarar la paternidad extramatrimonial y señalando una pensión alimenticia a favor de la menor, ante esta sentencia el demandado decide interponer el recurso de casación declarando este recurso **Improcedente**.

ABSTRACT

On april 16, 2003, [REDACTED] Luna filed a lawsuit for the declaration of extramarital paternity and food against [REDACTED] with the purpose of declaring the minor [REDACTED] as progenitor and ordering the correction of surnames and so a maintenance pension in favor of the minor is requested.

Through Resolution No. 01 the claim is admitted and it is sent to the defendant, aswering the claim denying and contradicting in all its extremes.

Then, through Resolution No. 03, the process is declared sound and the parties are summoned, stating the date for the conciliatory hearing, Once the hearing has been established, the controversial points are fixed and the evidentiary means are admitted.

Once the judgment of the specialized judge has been declared, the lawsuit filed by [REDACTED] against the decisión decides to file an appeal against the appeal; Subsequent to this, the Superior Court of Justice of Lima decides to Revoke the Appellate Judgment by reforming it declaring that the aforementioned lawsuit was founded, proceeding to declare paternity extramarital and indicating a maintenance in favor of the minor, before this judgement the defendant decides to lodge the appeal of cassation declaring this resource inadmissible.

Tabla de Contenidos

Carátula.....	I
Dedicatoria.....	II
Agradecimiento	III
Resumen	IV
Abstract.....	V
Tabla de Contenidos.....	VI
Introducción	VIII
1. Síntesis de la demanda	01
1.1. Síntesis del petitorio de la demanda.....	01
1.2. Fundamentos de hecho de la demanda.....	01
1.3. Fundamentación jurídica de la demanda	03
1.4. Vía procedimental.....	03
1.5. Medios probatorios	03
1.6. Anexos.....	05
2. Auto admisorio	06
3. Síntesis de la contestación de la demanda.....	07
3.1. Excepciones y defensas previas	07
3.2. Fundamentos de hecho	07
3.3. Fundamentación jurídica.....	09
3.4. Medios probatorios	09
3.5. Anexos.....	10
4. Auto de saneamiento.....	11
5. Inserto en fotocopia de los recaudos y principales medios probatorios de la demandante	12

6. Inserto en fotocopia de los medios probatorios del demandado	33
7. Síntesis de la audiencia de conciliación	45
8. Audiencia de pruebas	46
9. Síntesis del cuestionamiento probatorio	48
10. Síntesis de la sentencia del juez especializado.....	49
11. Inserto en fotocopia de la sentencia del juez especializado	50
12. Síntesis de la sentencia de la corte superior de justicia de lima.....	55
13. Inserto en fotocopia de la sentencia especializada de la corte superior.....	56
14. Síntesis de la corte suprema	58
15. Inserto en fotocopia de la sentencia de la corte suprema	59
16. Jurisprudencia	62
17. Doctrina	67
18. Síntesis analítica del trámite procesal	87
19. Opinión analítica del tratamiento del asunto sub Materia	91
20. Conclusiones.....	
21. Recomendaciones.....	
22. Referencias.....	

INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada “Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial y Alimentos”; se ha analizará y revisara jurisprudencias y doctrinas sobre el tema.

La Filiación extramatrimonial, viene a ser la relación de un hombre con una mujer y; por ello es que las autoridades fiscales y jueces deben amparar este tipo de demandas, a fin de que en el Perú los menores sean reconocidos judicialmente, lleven sus apellidos de sus padres quienes en un primer momento los han negado y reciban los alimentos necesarios para el sustento diario en la alimentación (referidos, vivienda, educación, salud, vestimenta y otros).

Es importante señalar que en el Perú diariamente se presentan estos casos de los cuales un buen porcentaje son resueltos y en otros no proceden por falta de medios probatorios son archivados.

El artículo 402° del Código Civil, establece que la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada; inc. 6. Cuando se acredite el vinculo 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...”

De otro lado el Artículo 386° del Código Civil, señala: Reconocimiento de los hijos extramatrimoniales: Son hijos extramatrimoniales los concebidos fuera del matrimonio. **(Ibíd.) Pág. 116.**

Y por último el Código Civil en el Artículo 387°.- Medios probatorios de la filiación extramatrimonial: señala lo siguiente: El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial. (...) **(Óp. cit.) Pág. 117.**

Se ha tratado de la demanda, su resultado y finalmente se ha obtenido una justicia verdadera cuando la Corte Suprema de Justicia ha resuelto aplicar la Ley correspondiente en contra del demandado en beneficio de la menor y la demandante. Finalmente, se formulan y proponen conclusiones, así también describiré las referencias bibliográficas consultadas.

1.- SÍNTESIS DE LA DEMANDA.

1.1.- SINTESIS DEL PETITORIO DE LA DEMANDA

Con fecha 16 de abril del 2003, [REDACTED], interpuso demanda de **DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y ALIMENTOS**, contra [REDACTED].

PRETENCION PRINCIPAL:

Con la finalidad que se declare judicialmente que el demandado es el progenitor de la menor [REDACTED] y se ordene al Juez Civil de la Municipalidad de San Borja rectifique los apellidos de la referida menor, la que deberá ser: [REDACTED].

PRETENSIONES SUBORDINADAS

Solicita una pensión alimenticia que el demandado deberá pasar a favor de su menor hija: [REDACTED], la suma ascendente al 50% del total de sus remuneraciones que percibe como oficial de la Marina de Guerra del Perú, en forma mensual y adelantada, descontándosele por planilla.

1.2 FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

PRIMERO: Que, en el verano del año 2002, como celebración de la culminación del curso de estudios que realizo en ESAN, junto a sus amigas asistieron al VIDEO PUB-DISCOTECA "BIG BAR", ubicado en la Av. La Marina del distrito de San Miguel, lugar donde conoció al demandado [REDACTED], con quien días después comenzaron a salir como pareja y a frecuentarse, y a **finés de abril del 2002** iniciaron sus relaciones sexuales, en el domicilio de la demandante ubicado en la [REDACTED], del Distrito de Miraflores, inmueble de propiedad del señor [REDACTED], a quien días atrás le arrendó una habitación, con fecha 1 de abril del 2002, conforme se puede ver del Contrato de Arrendamiento, esos encuentros se

prolongaban hasta el día siguiente por lo que el demandado se vio obligado a guardar su carro de Marca NISSAN de Placa de Rodaje N° BGW 444, en una la Playa de Estacionamiento, ubicada a la espalda de su domicilio, en la Calle Grimaldo del Solar N° 170 del Distrito de Miraflores, vehículo que era propiedad de la madre del emplazado la señora [REDACTED].

SEGUNDO: Que, producto de las relaciones sexuales que sostuvieron durante meses, salió embarazada, embarazo que resulto complicado, e incluso casi pierde a su menor hija, conforme a la declaración testimonial del médico.

Con fecha 25 de febrero del 2003 nació su menor hija [REDACTED], en la Clínica “Santa Isabel”.

TERCERO: Sobre el estado del embarazo de la demandante, tuvo conocimiento el amigo del emplazado, el Oficial de la Marina de Guerra del Perú, de nombre [REDACTED], quién desde su correo electrónico, le llegó a sugerir varios nombres para su menor hija.

CUARTO: En circunstancias que la demandante se encontraba con 4 meses de embarazo se enteró que el emplazado mantenía en forma paralela con otra mujer relaciones amorosas. Tal es así que a partir de aquel momento en que le increpó esa conducta desleal, la actitud del demandado cambió respecto a la demandante, manifestándole “que él jamás se casaría con ella, que tenía otros planes y que no tenía sentido tener un hijo con él”.

Que, el comportamiento desleal del demandado llegó al extremo que días antes de dar a luz a su menor hija, contrajo matrimonio con doña [REDACTED]..., a consecuencia de haber tomado conocimiento de esos hechos y el cambio de conducta del emplazado se agravó el estado de gestación, por lo que fue sometida a una operación cesárea, cuando su hija tenía 7 meses de formación en el vientre de la madre, la misma que nació con grupo sanguíneo “A POSITIVO” idéntico al del emplazado, por lo que en varias ocasiones le llamó al centro de trabajo, a fin de que fuera a la Clínica “Santa Isabel”, ya que necesitaban un poco de sangre para su menor hija. y a la espera de llevar el apellido paterno de su padre, el

emplazado. Que, la demandante señala que en la Clínica “Santa Isabel”, la Historia clínica de su hija figura con los apellidos [REDACTED], toda vez que en dicho nosocomio le exigían el apellido del padre y de la madre. De la misma forma en el Análisis Clínico del grupo sanguíneo de su menor hija, expedido por la Clínica Santa Isabel, tomado el mismo día en que nació (25 de Febrero del 2003), figura con los apellidos [REDACTED], conforme se advierte de la Constancia expedida por el médico [REDACTED] (VER ANEXO 4H).

1.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA DEMANDA.

Como fundamentación jurídica de su demanda se invocó los siguientes artículos:

Art. 386.

Art. 387.

Art. 402.

Art. 406.

Art. 407.

Art. 413.

Art. 415.

Art. 416.

1.4. VÍA PROCEDIMENTAL

La vía procedimental del proceso es la del proceso de CONOCIMIENTO de conformidad con el artículo 475 del C.P.C

1.5. MEDIOS PROBATORIOS

Ofrece en calidad de pruebas los siguientes documentos:

1.- El mérito a la Declaración testimonial que deberá rendir el medico Dr. Manuel Villavicencio Vega que atendió a la demandante durante la etapa pre natal.

2.-El mérito del peritaje de ADN que deberá practicarse a la persona del demandado, debiendo designar al Laboratorio BIO LINKS, para acreditar el vínculo parental.

3. El mérito al resultado del laboratorio clínico mediante el cual se acredita que la menor tiene el mismo grupo sanguíneo "A" POSITIVO, que el demandado.
 4. El mérito a la exhibición que deberá realizar el demandado de su carnet de identidad militar de la marina de guerra del Perú, donde figura cual es su grupo sanguíneo "A" POSITIVO.
 5. El mérito a la copia certificada del acta de nacimiento de la menor expedida por la municipalidad de San Borja.
 6. El mérito a la declaración jurada del registro de nacimiento de la menor, que fue expedido por la clínica Santa Isabel S.A.C.
 7. El mérito a la copia de los correos electrónicos, remitidos por un amigo del demandado don [REDACTED], el mismo que conocía que mantenía una relación sentimental con el demandado.
 8. El mérito al contrato de arrendamiento de la habitación de la demandante ubicado en la av. Paseo de la republica N 5725, distrito de Miraflores.
 9. El mérito a las boletas de venta expedida por la playa de estacionamiento ubicado en Grimaldo solar 170 distritos de Miraflores. Con lo que acredita que el demandado asistía al departamento de la demandante para mantener relaciones sexuales.
 10. El mérito a las copias de los 5 certificados expedidos por la escuela de administración de negocios para graduandos ESAN, con lo cual acredita la demandante que aquella época que conoció al demandado asistía a dicha escuela.
 11. El mérito a la copia del título de bachiller de psicología y ciencias sociales expedido por la universidad Garcilaso de la Vega, a favor de la demandante.
 12. El mérito a la constancia de trabajo a favor de la demandante expedida por el banco de Crédito del Perú.
 13. El mérito al certificado de gravamen del vehículo Nissan de placa de rodaje BGW-444 expedido por el registro de propiedad vehicular.
-

1.6 ANEXOS

Los anexos presentados con la demanda son los siguientes:

- 1-A.** Copia de los 5 Certificados expedidos por la Escuela de Administración de Negocios para Graduandos (ESAN).
 - 1-B.** Copia del Contrato de Arrendamiento del Departamento de la demandante.
 - 1-C.** (01) Original y (01) copia de la Boleta de Venta expedidas por la Playa de Estacionamiento ubicada en Grimaldo del Solar N° 170, del Distrito de Miraflores.
 - 1-D.** El Certificado de Gravamen del Vehículo de Placa de Rodaje N° BGW-444, expedida por el Registro de Propiedad Vehicular de SUNARP.
 - 1-E.** La copia de la Declaración Jurada del Registro de nacimiento de su menor hija expedida por la Clínica Santa Isabel S.A.C
 - 1-F.** La copia certificada del Acta de Nacimiento de la menor expedida por la Municipalidad de San Borja.
 - 1-G.** Las copias de los correos electrónicos, remitidos por el amigo del demandado, el mismo que conocía la relación sentimental que sostenía con el emplazado.
 - 1-H.** La copia del Resultado del Laboratorio Clínico expedido por la clínica Santa Isabel, con Registro N° 3010153 de fecha 25 de febrero del año en curso con el cual se acredita que su menor hijo [REDACTED], tiene el mismo Grupo sanguíneo "A" POSITIVO que tiene el demandado,
 - 1-I.** La copia del Título de Bachiller en Psicología y Ciencias Sociales de la demandante, expedido por la Universidad Garcilaso de la Vega.
 - 1-J.** La Constancia de Trabajo expedida por el Banco de Crédito del Perú.
 - 1-K.** La copia del documento de identidad.
-

2.- AUTO ADMISORIO:

- Mediante Resolución N° UNO de fecha 25 de abril del 2003 se dio por admitida la demanda de conformidad con el inc. 1 del art. 475° del código procesal civil por la Vía Procedimental de Conocimiento, ya que cumplió con los presupuestos procesales y condiciones de los art. 424° y 425° del Código Procesal Civil.
-

3.- SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 24 de junio del 2003 el demandado [REDACTED] contestó la demanda NEGANDOLO Y CONTRADICIÉNDOLO en todos sus extremos, solicitando se declare INFUNDADA la demanda, amparándose en el Art. 554 del Código Procesal Civil.

3.1. EXCEPCIONES Y DEFENSAS PREVIAS.

No ha sido planteada por el demandado ni excepción ni defensa previa.

3.2. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA CONTESTACIÓN

Los hechos en que se fundan la contestación de la demanda son los siguientes:

1.- Que, la demandante solicita la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, como pretensiones subordinadas de Alimentos y la Inclusión de su menor hija al legajo personal del recurrente

2.- que, se encuentra sorprendido por tantas mentiras dichas por la demandante, y niega todo lo mencionado por esta, ya que, ella solo quiere obtener beneficios sociales.

3.- Se sorprendió al ver con que facilidad la demandante señala en el punto 1 de sus fundamentos de hecho *“que en un Pub llamado Big Bar ubicado en la Av. La Marina le conoció y luego salió como pareja con el recurrente demandado”*; al respecto precisa que no conoce personalmente a la Srta. [REDACTED] y nunca ha acudido al lugar citado por eso no presenta ninguna prueba, ni testigo de dicha y supuesta noche en que lo conoció, y menos aún prueba las salidas al hotel, toda vez que sí es verdad que sabía de su existencia, porque según personas amigas de su trabajo, esa Señorita ofrecía a los marinos tarjetas del Banco de Crédito, es por ello que se enteró de su existencia.

4.- Es materialmente imposible que el demandado, haya tenido relaciones sexuales con la demandante, ya que nunca se conocieron personalmente.

5.- Pues, la demandante en un intento malicioso de lograr su pretensión asevera el arrendamiento de un inmueble que según lo arrendó para los encuentros sexuales,

no teniendo coherencia ya que dicha prueba no puede ser valorada ni producir eficacia probatoria ya que es una prueba impertinente, además de esto dicho documento no es un documento de fecha cierta ya que no cumple los requisitos del **Artículo 245 del Código Procesal Civil**, el cual determina:

Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde:

1. La presentación del documento ante funcionario público;
2. La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas;

Respecto a las boletas no tiene eficacia ya que se presentaron en copia simple y hacen que su procedencia sea dudosa.

6.- En una oportunidad el medico por indicaciones de su paciente (demandante), lo llamó por teléfono consultándole sobre la situación de la parte contraria y del parto de su menor niña, sorprendido le expresó que no entendía porque le atribuía la paternidad de su hija a lo que el doctor se disculpó y le manifestó que tuviera cuidado ya que ella se encontraba bastante alterada, al ingresar a la clínica dio su apellido con el fin de conseguir beneficios del seguro, es por ello que en la vía probatoria, solicita la exhibición de la Historia Clínica de la demandante que cubrió su atención médica.

8.- La demandante se equivoca al expresar que se casó en la fecha que refiere ya que su matrimonio fue muy anterior a lo que manifiesta dicha persona, conforme lo acredita con la Partida de Matrimonio, y el recurrente demandado es una persona intachable, sin ningún proceso judicial en su contra, vive en paz y armonía junto su esposa y familia y tiene una carrera por delante.

3.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Ampara la presente Contestación en los siguientes Artículos del **Código Civil Peruano**

Art 402. Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial.

3.4 JURISPRUDENCIA

- Para que proceda la acción sobre la filiación de paternidad, debe probársela unión que supone el concubinato. Revista jurídica del Perú año XXXIX N° III-IV (Julio-diciembre de 1988), pp 483-481.

- Para invocar el concubinato como prueba de paternidad es necesario que se cumpla los requisitos de convivencia. Ministerio de justicia: sistema peruano de información jurídica (spig), Lima, vol. 1,1997.

3.5 MEDIOS PROBATORIOS

Los medios probatorios presentados por el demandado son los siguientes:

1. La Copia certificada de su Partida de Matrimonio.
 2. La Exhibición que deberá realizar la clínica Santa Isabel de la historia clínica de la señora [REDACTED]
 3. La Exhibición que deberá realizar la Clínica Santa Isabel del informe presentado a la compañía de seguros aspecto de la paciente [REDACTED], para esos efectos se le deberá notificar a la Av. Guardia Civil N° 135 San Borja.
-

3.6. ANEXOS.-

Los anexos que se adjuntaron son los siguientes:

1-A copia simple del documento de identidad del recurrente.

1-B copia certificada de la partida de matrimonio con su esposa.



4.- AUTO DE SANEAMIENTO:

Mediante Resolución N° TRES de fecha 04 de julio del 2003 se dio por APERSONADO al proceso y por CONTESTADA la demanda por PARTE DE DON ██████████ en los términos que expone y por ofrecidos los medios probatorios que acompaña; **Tercero:** Que, de autos se advierte que no se han deducido excepciones ni defensas previas, ante la existencia de una relación jurídica procesal válida, concurriendo los requisitos de forma y condiciones de la acción, se declaró: **SANEADO** el proceso, en consecuencia con la facultad conferida por el artículo 468° del C.P.C, **SE CÍTO** a las partes y **SEÑALO** fecha para la **AUDIENCIA CONCILIATORIA** o fijación de puntos controvertidos para el día 11 de Setiembre del 2003.

6.- SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

El día doce de septiembre del año dos mil tres, en el Décimo Cuarto Juzgado de Familia, se dio comienzo con la:

ETAPA DE LA CONCILIACIÓN: La señora Juez invitó a las partes a que concilien, sin tener resultados positivos y sin poder llegar a una solución conciliatoria.

ETAPA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS: **Primero:** Establecer si procede declarar que el demandado es el padre biológico de la menor [REDACTED]; **Segundo:** Establecer si procede declarar una pensión alimenticia a favor de la referida menor.

ETAPA DE ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

DE LA DEMANDANTE: 1) Se admite los instrumentales presentados con la demanda, 2) Se admitió la prueba de ADN que deberá realizarse en el laboratorio Bio links, 3) Exhibición que deberá realizar el demandado.

7.- AUDIENCIA DE PRUEBAS.

El día 30 de Octubre del 2003, en el Décimo Cuarto del Juzgado de Familia de Lima, procede con la:

ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.

En cuanto a las instrumentales admitidas como pruebas, se tendrá presente al momento de sentenciar; respecto a la exhibición carne de identidad militar de la marina de guerra del Perú, no se podrá ya que no asistió, su conducta procesal se tendrá presente al momento de sentenciar. Y respecto a la exhibición que debe realizar la Clínica Santa Isabel, prueba admitida en la Audiencia Conciliatoria, se cursó OFICIO para que cumplan con dicho mandato. Se prosiguió con la PRUEBA DE ADN, la misma que no se podrá llevar a cabo la respectiva prueba debido a que el demandado no asistió, por lo que el juzgado dispone la aplicación de Ley 27048 se citó en segunda fecha al demandado a fin de que concurra a la siguiente audiencia para efectuarse la prueba del ADN, y en caso de incomparecencia del demandado es bajo apercibimiento de evaluarse tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal de este, declarando la paternidad.

CONTINUACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:

Con fecha 11 de diciembre del 2003 se suspende la audiencia ya que no se ha notificado debidamente al demandado.

CONTINUACION DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Con fecha 02 de marzo del 2004, a fin de tomar las muestras de sangre para la realización de la prueba de ADN, la que no se llevó a cabo debido que no concurrió el demandado, a pesar de que se le cito en segunda fecha, por lo que el Juzgado dispone que en aplicación de la Ley **27048**, haciéndose efectivo el apercibimiento decretado en la Audiencia de Pruebas.

Respecto a la exhibiciones que debe realizar el representante legal de la clínica santa Isabel de la historia clínica presento el original, dejando una copia.

2) Exhibición del informe presentado a la Compañía de seguros respecto a la paciente [REDACTED]. En ese estado informa que no exhibe el documento que se le solicita, porque dicho documento nunca ha existido.

Acto seguido no habiendo más pruebas que actuar, y siendo el orden del proceso, se comunica a las partes que la presente causa ha quedado expedita para ser sentenciada en el plazo de cincuenta días.

9.- SÍNTESIS DEL CUESTIONAMIENTO PROBATORIO.

No existieron en el proceso.

10.- SINTESIS DE LA SENTENCIA DEL JUEZ ESPECIALIZADO

Mediante Resolución de fecha 18 de octubre del 2004 en La Corte Superior De Justicia De Lima, **falló: declarando INFUNDADA la demanda interpuesto por** [REDACTED] sobre FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL.

En sus considerandos fundamenta que los medios probatorios actuados no son pruebas suficientes para acreditar que las partes han mantenido relaciones sexuales en la época de la concepción de la menor, lo que se colige que no es amparable lo solicitado y resulta innecesario pronunciarse sobre una pretensión accesoria.

12.- SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Con fecha 18 de octubre del 2004 la Sala de Familia decide **REVOCAR** la sentencia apelada con fecha 31 de marzo del 2004 que declara INFUNDADA la demanda interpuesta por [REDACTED], sobre FILIACION EXTRAMATRIMONIAL contra [REDACTED]; y

REFORMANDOLA declararon fundada la citada demanda, y procedieron a DECLARAR LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL de [REDACTED], respecto de la menor [REDACTED], y se señalaron el 15 % de sus remuneraciones en forma mensual y adelantada.

En sus considerando fundamenta la demandante que no han valorado los medios probatorios presentados ni la conducta procesal del demandado vulnerándose los derechos de su menor hija, el derecho a la identidad que se encuentra en el inc. 1 art. 2 de la CPP también por el art. 5 del código de los niños y adolescentes y en la convención art. 8 inc 1, este derecho al nombre y conocer a sus padres y llevar sus apellidos art. 7 inc 1 de la convención. El inc 6 del art. 402 del CC "... , ante la negativa de someterse a alguna de las pruebas luego de haber sido debidamente notificado bajo apercibimiento por segunda vez, el juez evaluara tal negativa, la valoración de las pruebas y su conducta, declarando la paternidad ".y del análisis de la prueba actuadas por la demandante queda acreditado los hechos en que basa su pedido y por el contrario el demandado presenta una conducta obstruccionista para la actuación de los medios probatorios al no concurrir a la toma de sangre y células epiteliales de la boca, para la prueba de ADN, habiendo sido notificado tres veces sin dar explicación de su negativa, por lo que dicha conducta autoriza a concluir que es el padre de la menor.

14.- SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Mediante resolución de fecha 10 de febrero del 2005 La Corte Suprema de Justicia de LA Republica – Sala Civil Transitoria: Declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por ██████████ contra la sentencia doscientos ochenta y cuatro, su fecha dieciocho de octubre del año próximo pasado; **CONDENARON** al recurrente al pago de una muta de tres Unidades de referencia Procesal así como al pago de las costas y los costos en tramitación del presente recurso.

En sus considerandos menciona lo siguiente: **Primero:** Que, el recurso de casación interpuesto por ██████████ cumple con los requisitos de forma para su admisibilidad, conforme exige el artículo trescientos ochenta y siete del Código Procesal Civil; **Segundo al Quinto:** (...) Que, por los fundamentos expuestos el presente recurso no satisface los requisitos del inciso segundo del artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal en uso de las facultades previstas en el artículo trescientos noventa y dos del cuerpo normativo,

16.- JURISPRUDENCIAS DE LOS ÚLTIMOS 10 AÑOS.

16.1.- El derecho a la identidad:

El Tribunal Constitucional considera que de entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).

EXP. N.º 05829-2009-PA/TC- LIMA-

16.2. Declaración judicial de paternidad extramatrimonial: Exhumación De Cadáver Para Realizar La Prueba De Adn:

“...Cabe mencionar también que existe reiterada y uniforme jurisprudencia que determina que si el presunto padre ha fallecido, se puede ordenar la exhumación del cadáver para realizar la prueba del ADN, diligencia que de ser imposible actuar por haber sido cremados los restos del padre presunto, podrá llevarse a cabo con sus herederos, tomándose en consideración que el ADN es transmitido de padres a hijos en los cromosomas del óvulo y del espermatozoide; todo el ADN que tiene una persona proviene de sus padres, la mitad del padre y la otra mitad de la madre.”

Cas. N° 4585-2007-ICA. SALA CIVIL PERMANENTE. Corte Suprema. Pub. El Peruano 02.03.2009.

16.3. Declaración judicial de paternidad: negativa del demandado para la realización de la prueba de adn, juez evalúa conducta y ampara la demanda.

“Asimismo se ha evaluado la negativa del demandado a someterse a la prueba sanguínea al no concurrir al local del Juzgado hasta en tres oportunidades para la toma de muestra, conforme se establece en la resolución número cincuenta y uno de fojas trescientos treinta

y uno, que no fue impugnada por el recurrente, pruebas suficientes para amparar la presente demanda.”

CAS. Nº 4766-2006-PUNO. SALA CIVIL TRANSITORIA. Corte Suprema. 27.03.2007.

16.4. PROCESO DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD: ANTE FALTA DE ACTUACIÓN DE PRUEBA DE ADN, JUEZ RESUELVE AMPARANDO LA DEMANDA EN MÉRITO SEÑALADAS Y SUCEDÁNEOS DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Si bien no se actuó la prueba de ADN, ello no fue por desidia del demandante, sino porque la parte demandada y el tercero coadyuvante no colaboraron con la actuación de dicha prueba, existiendo elementos suficientes que han sido considerados por el Juez de la causa para amparar la demanda, en mérito a las pruebas señaladas y de los sucedáneos de los medios probatorios.

Casa Nº 1795-2006-1 SALA CIVIL PERMANENTE. Corte Suprema. 30.05.2006.

16.5 ANTE LA IMPOSIBILIDAD FÍSICA DE REALIZAR LA PRUEBA DE ADN SOBRE UN FALLECIDO, ES EXIGIBLE A LOS HEREDEROS DEL SUPUESTO A LOS HEREDEROS DEL SUPUESTO PADRE.

“... En lo que a la interpretación errónea del artículo 402, inciso 6º del Código Civil denunciado por las demandadas, es de advertir que el mencionado dispositivo legal no establece que la prueba del ADN esté referida específicamente a las huellas genéticas del presunto padre para compararlas con las huellas de quien reclama la paternidad; no existiendo dispositivo legal alguno que prohíba la comparación de las huellas genéticas de la actora con las demandadas, teniendo en cuenta que los restos mortales del presunto padre han sido cremados como es de verse del acta de fojas noventa y seis. *Décimo Segundo.- Que*, igualmente el artículo 406 del Código Civil, también denunciado por las demandadas, dispone con claridad que la acción de declaración de paternidad se interpone contra el padre con claridad que la acción de declaración de paternidad se interpone contra el padre o contra sus herederos si éste hubiera muerto, por lo que la causal denunciada resulta inamparable.- *Décimo Tercero.- Que*, este dispositivo señala que en caso de fallecimiento del padre se emplazar a los herederos, ya que la pretensión no se extingue con el fallecimiento del presunto padre. *Décimo Cuarto.- Que*, cabe

mencionar también que existe reiterada y uniforme jurisprudencia que determina que si el presunto padre ha fallecido, se puede ordenar la exhumación del cadáver para realizar la prueba del ADN, diligencia que de ser imposible actuar por haber sido cremados los restos del padre presunto, podrá llevarse a cabo con sus herederos tomándose en consideración que el ADN es transmitido de padres a hijos en los cromosomas del óvulo y del espermatozoide; todo el ADN que tiene una persona proviene de sus padres, la mitad del padre y la otra mitad de la madre”.

CAS. N° 4585-2007-ICA. SALA CIVIL PERMANENTE. Corte Suprema. Pub. El Peruano 02.03.2009.

16.6. DECLARACIÓN BAJO SU FIRMA EL RECONOCIMIENTO

"Será contundente e irrefutable el hecho que aparezca de la minuta transcrita en el proyecto de escritura pública presentada por la actora, que el demandado declare bajo su firma que reconoce la gestación que la demandante está produciendo; no existiendo argumento alguno que destruya el valor de dicha declaración tanto más que no se ha tachado el instrumento privado presentado ni se le ha cuestionado en forma".

(Ejecutoria Suprema del 21 de febrero de 1990, Normas Legales, Tomo 225, p. J-15)

16.7. LAS FOTOGRAFÍAS NO SON PRUEBAS SUFICIENTES

"Las fotografías no son pruebas plenas para declarar la paternidad si no están corroboradas con otras pruebas idóneas para dicho fin".

(Exp. N° 1078-89-Cusco, Ejecutoria Suprema del 21/03/90, Anales Judiciales, tomo LXXVIII, p. 32)

16.8. LA PRUEBA DE ADN

"Los avances científicos y la aplicación de técnicas nuevas nos sitúan ante la prueba genética del ADN, que ofrece la mejor oportunidad a las partes para dilucidar y dejar fehacientemente esclarecida la paternidad".

(Exp. N° 4753-94-Lima, Resolución del 26/12/97, Sala Especializada en Familia, p. 3-4)

"La prueba del ADN... elimina cualquier duda sobre la paternidad; que habiendo aceptado el demandado la realización de esta prueba científica, debió ordenarse de oficio a cuenta y costo de dicho demandado; que, por economía procesal la Corte Superior puede ordenar la realización de dicho medio probatorio':

(Exp. N° 34-96-Lima, 11/10/96, Sala Civil de la Corte Suprema, Jurisprudencia y Plenos Jurisdiccionales de Derecho de Familia)

16.9. PENSIÓN DE ALIMENTOS

"Debe ampararse la demanda por alimentos que se apoya en el artículo 415 del Código Civil si se refiere a relaciones sexuales sostenidas por los sujetos procesales en la época de la concepción del menor, para quien se pide alimentos"

(Exp. N° 943-94-Lima, 12/10/94, Ejecutorias Supremas Civiles, Marianella Ledesma N., p. 219).

"Para un hijo alimentista no cabe discutir la paternidad sino la obligación alimentaria del que debe prestar los alimentos, razón por la que tampoco se requiere de prueba tan completa como para establecer la paternidad extramatrimonial sino de elementos probatorios que al ser elevados, persuadan al Juzgador sobre las relaciones habidas del demandado con la demandante durante la época de la concepción"

(Exp. N° 713-94-Lima, 16/11/94, Ejecutorias Supremas Civiles, Marianella Ledesma N., p. 226).

PLENO JURISDICCIONAL- PLENO JURISDICCIONAL 1997:

ACUERDO N° 11: PRUEBA DEL ADN EN LOS PROCESOS DE DECLARACIÓN DE PATERNIDAD

¿Es procedente ordenar esta prueba para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, pese a que atentaría contra la libertad e integridad personal (según alega)?

Por consenso se estableció que sí es procedente ordenar la prueba del ADN en los procesos de declaración de paternidad; sin embargo, no debe exigirse su cumplimiento

contra la voluntad del llamado a someterse a dicha prueba, pues ello atentaría contra su libertad individual. En los casos de negarse la parte, esta conducta será apreciada por el juez, pudiendo extraer conclusiones negativas para el que se opuso, de conformidad con el artículo 282 del CPC.

(1 Pleno Jurisdiccional, Acuerdo N° 11, lea 1997)

PLENO JURISDICCIONAL 1998:

ACUERDO N° 4: LA PRUEBA GENÉTICA COMO SUPUESTO DISTINTO A LO PREVISTO POR EL ARTICULO 402 DEL CÓDIGO CIVIL PARA LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PATERNIDAD

ACUERDO N° 9: ALIMENTOS

¿Cuál es el juez competente para conocer de los procesos de alimentos con vínculo acreditado: el juez de familia o el juez de Paz? Criterios para discernir si se da alimentos a los hijos no reconocidos ¿Hasta cuándo rige la pensión de alimentos entre cónyuges divorciados?

Por mayoría de 31 votos contra 10 y dos abstenciones, se aprobó que el juez competente para conocer de los procesos de alimentos con vínculo acreditado es el juez de Paz Letrado. La posición en minoría sostuvo que compete al juez de familia conocer dichas causas.

En relación con los criterios para discernir si se da alimentos a los hijos no reconocidos se aprobó por consenso que, más allá de lo que prescribe la ley sobre la necesidad de acreditar las relaciones sexuales en la época probable de la concepción, el juez debe apreciar los medios probatorios con criterio flexible, así como la conducta procesal del demandado.

Por consenso se aprobó que, sin perjuicio de las causales que recoge la ley como un nuevo matrimonio, la pensión de alimentos entre cónyuges divorciados rige mientras subsista el estado de necesidad.

(1 Pleno Jurisdiccional, Acuerdo N° 9, lea 1997).

17.- DOCTRINA ACTUAL SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA, INDICANDO AL PIE DE PÁGINA EL NOMBRE DE LA OBRA Y EL NOMBRE DEL AUTOR CONSULTADO.

SISTEMAS DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD- “ Dice Pereira que la investigación de la paternidad ha pasado por diversas fases en el curso de la historia, ampliando los efectos del reconocimiento de paternidad, restringiéndolo o negando sus efectos; estas variaciones del tratamiento del hijo dieron origen a la denominada *Ley de la oscilación* caracterizada por la afirmativa que el legislador, cuando facilitaba el reconocimiento le restringía sus efectos y viceversa, cuando ampliaba estos últimos dificultaba el reconocimiento”.

Sistema Prohibitivo.

Esta corriente reconoce el carácter absoluto de la familia, restringen la paternidad y limitando su indagación. La ley estableció esta prohibición a postulados éticos, religiosos, morales y a la organización social por el daño que podría ocasionar en la paz familiar y, lógicamente, por la dificultad de su prueba. Es así que la prueba del vínculo parental se tornó materialmente imposible, encontrando una salida en las presunciones de paternidad. Nuestro Código de 1852 siguió la tradición del Code(reproche de la paternidad art. 340) que era la lógica de Napoleón(“La Sociedad no tiene interés en que los bastardos sean reconocidos”) y prohibió la investigación de la paternidad en su artículo 242.Sin embargo, este criterio no fue determinante pues en un artículo anterior(el 237) estableció una excepción para la declaración de la paternidad como consecuencia del rapto o estupro.”...

Sistema Permisivo.

Frente a las legislaciones que limitan la declaración o investigación de paternidad se muestran aquellas otras que la admiten a fin de tender el esclarecimiento de la relación familiar, incluso desde la concepción”.

Este sistema tiene sus derivaciones:

- a) **Sistema Abierto.-** “Postula la investigación amplia de la paternidad por medio de toda clase de pruebas. Se basa en la determinación de la filiación biológica tomando como ayuda la medicina, biología, antropología y últimamente, y de manera revolucionaria, la genética. Estas ciencias trabajan incesantemente para obtener y perfeccionar las pruebas de paternidad. Es digna de elogio esta tendencia ya que muestra preceptos legislativos flexibles y preparados para acoger los avances biomédicos en materia de investigación parental. Tiende al establecimiento del vínculo biológico (Principio de verdad natural). Dentro de este sistema tenemos la legislación de Argentina, Alemania, Honduras, Quebec.
- b) **Sistema Cerrado.-** La Ley señala casos taxativos y expresos en los que procede la investigación precisando mediante supuestos los elementos constitutivos que presumen una relación parental y que deberán ser demostrados en el proceso incoado (Chile).
- c) **Sistema Cerradísimo u obtuso.-** Reduce a un solo caso o supuesto la investigación de la paternidad y establece un exacerbado proteccionismo a la familia matrimonial de manera tal que, por ejemplo, el hombre no puede ser accionado en paternidad por una mujer distinta a su cónyuge. Este criterio en la actualidad ya no tiene aplicación.

Sistema Mixto.- Permite la investigación de la filiación amplia y otra restringida, pues la circunscribe a casos taxativamente enumerados por ley. Así tenemos que el Código Civil Peruano de 1984 opta por este criterio ecléctico, como lo llama Cornejo Chávez, “al flanquear la posibilidad de la investigación con amplitud considerable si se trata de la maternidad, y con severas restricciones si se trata de la paternidad...”

DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PATERNIDAD.

“El Derecho reconoce el derecho inherente que tiene el hijo de reclamar judicialmente su estado filiativo y exigir que quienes no figuran como sus padres sean declarados por sentencia como tal, a fin de que cumplan con los deberes y obligaciones naturales que respecto de él tienen. La declaración judicial de la paternidad implica que es el órgano jurisdiccional el que a solicitud de parte declara una paternidad y demostradas las pruebas, previas estas.”

Y es que la filiación, como relación bio-jurídica que tienen los padres con sus hijos, ha sido estudiada por mucho tiempo desde un ángulo romántico, una óptica espiritual y un contenido novelesco ocasionando el aumento de madres solteras, hijos extramatrimoniales y atribuciones de paternidad antojadizas en el Registro Civil, todo como consecuencia de criterios poco claros en lo referente a la responsabilidad procreacional”.

Entendemos que el Estado tiene interés en que ni la sombra ni la confusión se proyecten a tan trascendental relación debiendo dictarse medidas de protección para asegurar el cumplimiento de la filiación y de los deberes familiares”. “Actualmente existen dos mecanismos judiciales para establecer la paternidad.

-Proceso de Conocimiento, sustentado en cualquiera de los presupuestos del artículo 402 del Código, las presunciones.

- Proceso especial, sustentado en las Leyes N° 28457 y 29281 en mérito del resultado de la prueba de ADN.¹

“El primero es de difícil probanza, largo y tedioso. De sencilla probanza, rápido y ágil, el segundo, tanto así que dejó sin sentido y de lado al primero en la medida

¹ Tratado de Derecho de Familia Tomo V Derecho de Filiación. Pág. 175, 176,177 y 178. Autor Enrique Varsi Rospigliosi Gaceta Jurídica y Universidad de Lima. Primera edición mayo 2013.

que teniendo el mecanismo del ADN y un proceso estructurado a dicho medio de prueba queda sin sentido encaminarse en un proceso que, aparte de largo y engorroso tiene pocas probabilidades de éxito.”²

EL RECONOCIMIENTO

El reconocimiento es el acto jurídico por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad extrapatrimoniales respecto de otra (CORNEJO CHÁ VEZ, p. 105). Se trata de "un acto que encierra una confesión de la paternidad o la maternidad o por el cual se establece una filiación, es la manifestación de la voluntad encaminada a considerar al reconocido como hijo y ocupar respecto de él, la posición jurídica de padre natural" (ACERO, p. 87).

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta institución, existen discrepancias para determinar si el reconocimiento es un acto constitutivo o declarativo de la filiación o si, por el contrario, se trata de un acto constitutivo cuando se trata de la paternidad, y declarativo cuando se trata de reconocer la maternidad.

La controversia anotada no es baladí, por cuanto "si se la resuelve en el sentido de que el reconocimiento es constitutivo, el hijo no puede hacerla valer retroactivamente, de modo que los derechos y las obligaciones que de aquél se erivan operan sólo ex nunc. Si, por el contrario, se decide la cuestión en el sentido de que el reconocimiento es declarativo, opera retroactivamente" (CORNEJO CHÁVEZ, p. 105).

A fin de enriquecer la controversia planteada, a continuación efectuamos un breve esbozo de las posiciones que pretenden explicar la naturaleza de esta institución.³

a) **Carácter constitutivo.**- De acuerdo a esta posición, el reconocimiento produce efectos creadores del lazo de filiación; "es título de estado; un acto de poder familiar. La ley otorga al padre, el poder de investir al hijo del estado de tal" (CICU, p. 119).

² Tratado de Derecho de Familia Tomo V Derecho de Filiación. Pág. 175, 176, 177 y 178. Autor Enrique Varsi Rospigliosi Gaceta Jurídica y Universidad de Lima. Primera edición mayo 2013.

³ Jorge Santistevan de Noriega, CODIGO CIVIL COMENTADO, TOMO III

b) Carácter declarativo.- Esta corriente postula que "el lazo existía ya entre el padre y el hijo; y el reconocimiento no hace sino admitirlo, no crearlo. El nombre mismo de la figura -"reconocimiento"- revela su mero carácter declarativo, pues no se puede reconocer sino lo que ya existe. En otras palabras, no se es padre o hijo porque aquél haya reconocido a éste; se es talo cual por el hecho de la procreación: el reconocimiento carece de virtud genésica" (CORNEJO CHÁVEZ, p. 106).

c) Criterio ecléctico.- De acuerdo a este criterio, el reconocimiento es constitutivo cuando se trata de la paternidad, mientras que en los casos de maternidad, el reconocimiento es declarativo.

En la doctrina nacional, Cornejo Chávez -en posición que compartimos- ha optado por adscribirse a la teoría declarativa del reconocimiento, señalando que "existe una diferencia importante, a saber, la de que el hijo extramatrimonial es realmente tal hasta antes del subsiguiente matrimonio de sus padres o de la respectiva declaración judicial; y sólo a partir de uno de estos hechos una ficción benévola de la ley lo vuelve matrimonial; mientras que el hijo es realmente tal desde antes de su reconocimiento, y éste sólo exterioriza un vínculo que la naturaleza tenía ya creado.

Por tanto, si a la 'legitimación' se le atribuye un carácter constitutivo sin violentar la realidad, se la violentaría si se dijera que el reconocimiento convierte en hijo al reconocido" (CORNEJO CHÁ VEZ, pp. 107 Y 108).

De otro lado, en estrecha vinculación con las teorías que pretenden explicar la naturaleza de la institución bajo análisis, es preciso señalar que el reconocimiento es un acto que puede entenderse desde dos puntos de vista, a saber, como confesión o como admisión. Así, "como confesión se admite simplemente el hecho de ser su padre; como admisión, se⁴

determina también el deseo de reconocer al hijo" (ACERO, p. 87). Estas teorías son esbozadas a continuación (BONILLA y GUERRERO, pp. 48 Y 49):

- Reconocimiento confesión; para esta teoría el reconocimiento es un simple medio de prueba. El reconocimiento de un hijo natural no produce efectos por no ser un acto

^{4 4} Jorge Santistevan de Noriega, CODIGO CIVIL COMENTADO, TOMO III

productor de consecuencias jurídicas, sino que es un medio de prueba destinado a constatar un hecho.

- Reconocimiento admisión; esta tesis se sustenta en la voluntad del padre de atribuir al hijo un estado, creando una nueva relación jurídica y no simplemente la de probar un hecho preexistente. En este caso, el reconocimiento produce efectos desde el momento en que se le practique.

- Naturaleza doble del reconocimiento; para esta corriente, el reconocimiento no es un simple medio de prueba ni un simple acto jurídico, sino dos aspectos de una misma realidad.

Esta última teoría ha sido acogida por el Código peruano en la medida que el reconocimiento, al producir efectos desde el momento en que se practica, debe ser entendido como una admisión. No obstante, del texto de la norma bajo análisis se desprende que el reconocimiento es un medio de prueba de la filiación extramatrimonial. Ello determina que para nuestro ordenamiento, el reconocimiento adquiera esta doble naturaleza jurídica, revistiendo matices de confesión y admisión de manera simultánea.

- Características del reconocimiento

El reconocimiento como acto se caracteriza por ser unilateral, formal, facultativo, personal, individual, puro e irrevocable (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, p. 262; ACERO, p. 87). Estas características son desarrolladas a continuación: a) Unilateral; en la medida en que requiere para su perfeccionamiento solo una declaración de voluntad, ya sea la del padre de la madre, siendo necesario el asentimiento del hijo reconocido. Así lo dispone el artículo 388 del Código Civil, el cual establece que el reconocimiento puede ser practicado por el padre o la madre de manera indistinta.⁵

b) Formal; en tanto debe dejarse constancia de su realización. Al respecto, nuestro Código establece en su artículo 390 que el reconocimiento puede hacerse constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento.

c) Facultativo y voluntario; por cuanto nadie puede ser obligado a expresar su voluntad de declararse padre o madre de otra persona. Asimismo, se trata de un acto voluntario, en la

^{5 5 5} Jorge Santistevan de Noriega, CODIGO CIVIL COMENTADO, TOMO

medida que se encuentra prohibido que el padre que reconoce a un hijo mencione el nombre del otro o de cualquier dato que permita identificar a éste.

d) Personal; en la medida de que nadie, ni siquiera el representante legal del menor o del incapaz, puede, por regla general, afirmar un lazo de filiación del cual no es autor. Este precepto obedece al carácter íntimo del acto p creador, así como al respeto por el principio de voluntariedad referido (CORNEJO CHAVEZ, p. 109).)

e) Individual; puesto que solo liga a quien reconoce al hijo reconocido, mas no arrastra ni envuelve al otro padre.

f) Puro y simple; en tanto no puede estar sujeto a plazo, condición ni cargo, ni a ninguna otra modalidad.

g) Irrevocable; dada su calidad de confesión, a lo que abunda una razón moral y de seguridad jurídica que hace preciso dotar de estabilidad jurídica al estado de las personas (PERAL TA ANDÍA, p. 327). Sobre este punto, es preciso mencionar que existe controversia respecto del carácter irrevocable del reconocimiento que se practica por la vía testamentaria, en la medida que el testamento constituye un acto eminentemente revocable. No obstante, existe un sector de la doctrina (CORNEJO CHÁ VEZ, p. 111) que pese a aceptar el carácter revocable del testamento, sostiene que "cuando no se trata de actos mortis causa, sino inter vivos -y tal es el caso del testamento desde que se puede practicar extratestamentariamente-, entonces la cláusula que los contiene no participa de la naturaleza típica del testamento; éste no viene a ser, diríamos, sino el continente circunstancial del acto: se aprovecha de él para practicar un acto inter vivos. Siendo así, no se desvirtúa el carácter revocable del testamento cuando se otorga la irrevocabilidad a⁶ un acto contenido en él, pero que no es mortis causa". Sea cual fuere la posición más adecuada, la controversia doctrinaria persiste.

3. La sentencia declaratoria del vínculo paterno-filial

Como hemos podido advertir, el tema de la filiación extramatrimonial resulta pacífico cuando alguno de los padres practica el reconocimiento, "mas se presenta un problema de ardua solución cuando el padre o la madre de un hijo extramatrimonial se resiste a

^{6 6 6} Jorge Santistevan de Noriega, CODIGO CIVIL COMENTADO, TOMO

reconocerlo, porque desconfía de la verdad del vínculo o por mala fe. Se trata entonces de saber si es posible que el hijo concurra al poder público para que, practicada la investigación pertinente, declare, sin la voluntad o contra la voluntad de dichos padre o madre, la relación de filiación" (CORNEJO CHÁVEZ, p. 133).

En efecto, "la declaración judicial de filiación extramatrimonial es un medio de establecerla en defecto del reconocimiento (voluntario), por virtud de una sentencia en la que se declare, en los casos expresamente señalado por ley, que una persona es padre o madre de un determinado hijo" (PERALTA, p. 338).

Para los Mazeaud (citados por ACERO, pp. 87 Y 88), este precepto encuentra respaldo en un criterio eminentemente social. En efecto, "el interés de la familia legítima exige que el hombre tenga las mismas obligaciones para con sus hijos, sean estos naturales o legítimos; si no, se le incitará a evitar las pesadas cargas del matrimonio. Hay que agregar que en la esfera social el hijo natural abandonado sin recursos, constituirá a la vez, una carga y un peligro para la sociedad entera".

Finalmente, sin perjuicio de que nuestro Código admite de manera expresa la investigación judicial de la paternidad, es preciso mencionar que existe una posición que postula la prohibición de que se lleve adelante este tipo de proceso. Esta postura se sustenta en los siguientes fundamentos:

- La complejidad de la prueba, producto de las circunstancias de ocultación o disimulo con que comúnmente se desarrollan las relaciones sexuales extramatrimoniales.

El carácter inmoral de tales relaciones, máxime si constituyen la fuente de filiación adulterina, mancillada, entre otros.

Al respecto, por largo tiempo se ha dado crédito al primero de los fundamentos sobre la base de que por evitar la injusticia de que un hijo se quede sin padres, se podría incurrir en una injusticia aún mayor, cual es, la de atribuir a alguien la paternidad o maternidad de un hijo que no le corresponde. Este argumento ha sido parcialmente recogido por nuestro Código, el cual a fin de evitar este tipo de abusos, ha limitado la investigación de la paternidad a ciertos supuestos, los cuales han sido recogidos en el artículo 402 del acotado cuerpo normativo. En el caso de la declaración judicial de la maternidad, en

cambio, ésta procede en un espectro más amplio de supuestos, en la medida en que se haya logrado acreditar el parto y la identidad del hijo.

No obstante, en la actualidad el inconveniente que sustenta este argumento ha sido salvado por el avance de la ciencia (la prueba del ADN, por ejemplo), la cual otorga mayor certeza en la investigación del vínculo paterno-filial. Es sobre esta base que Arias-Schreiber propone como reforma a este artículo, añadir el estudio de cualquier prueba genética que tenga el mismo grado de certeza que la del ADN (ARIAS-SCHREIBER, p. 152).⁷

a. Derecho a la libertad

Considero que el sometimiento a las pruebas genéticas para investigar la paternidad es una *colaboración obligatoria* que de ningún modo atenta contra la libertad individual, en razón de que las técnicas de averiguación de la paternidad son sencillas y no implican una violación al derecho a la autodeterminación del individuo, quien alegue tal restricción comete un abuso de derecho.²³ Entiéndase claramente que el abuso del derecho es una conducta que se sustenta en un derecho subjetivo que se convierte en antisocial al transgredir un deber jurídico que cristaliza el valor solidaridad.²⁴ Esto encaja de manera precisa a nuestra posición.

No puede señalarse que la aplicación de la ley implica una coacción ... eso no es así. Coaccionar — jurídicamente hablando — es “obligar” a alguien a realizar lo no querido ¿Acaso esta ley obliga?, no. La ley no obliga. Solo establece como requisito de procedibilidad a la oposición el sometimiento a la prueba de ADN. Mi libertad es un derecho que debo realizarlo, pero no puedo sobre

⁷⁷⁷ Jorge Santistevan de Noriega, CODIGO CIVIL COMENTADO, TOMO III

ejercerlo ni forzarlo a límites de mi individualidad, de mi provecho personal. La simple decisión de un hombre puede importar el destino de los demás, en estos casos más aún.

8

-
- ⁸⁸ La inversión de la carga de la prueba: La experiencia latinoamericana peruana, Enrique Varsi Rospigliosi
-

a. Derecho a la libertad

Considero que el sometimiento a las pruebas genéticas para investigar la paternidad es una *colaboración obligatoria* que de ningún modo atenta contra la libertad individual, en razón de que las técnicas de averiguación de la paternidad son sencillas y no implican una violación al derecho a la autodeterminación del individuo, quien alegue tal restricción comete un abuso de derecho.²³ Entiéndase claramente que el abuso del derecho es una conducta que se sustenta en un derecho subjetivo que se convierte en antisocial al transgredir un deber jurídico que cristaliza el valor solidaridad.²⁴ Esto encaja de manera precisa a nuestra posición.

No puede señalarse que la aplicación de la ley implica una coacción ... eso no es así. Coaccionar — jurídicamente hablando — es “obligar” a alguien a realizar lo no querido ¿Acaso esta ley obliga?, no. La ley no obliga. Solo establece como requisito de procedibilidad a la oposición el sometimiento a la prueba de ADN. Mi libertad es un derecho que debo realizarlo, pero no puedo sobre

9

9

- **La inversión de la carga de la prueba: La experiencia latinoamericana peruana, Enrique Varsi Rospiglio**
-

ejercerlo ni forzarlo a límites de mi individualidad, de mi provecho personal. La simple decisión de un hombre puede importar el destino de los demás, en estos casos más aún.

b. Derecho a la intimidad

El acto íntimo generador de vida no puede ser esgrimido como medio de defensa para objetar la pesquisa filial. Por el contrario, es el medio más directo para escudriñar el origen parental. Mizrahi con claridad se encuadra dentro de este razonamiento “El derecho del hijo a obtener su filiación no se inscribe en la esfera de privacidad del presunto progenitor, pues media un *interés social* en que aquel obtenga el emplazamiento que le corresponda, lo cual conlleva a observar una actitud de respeto a los posibles vínculos familiares. Por lo demás, y esto nos parece fundamental, es verdad que el propio accionado dejó de lado su propia intimidad, al transportar fuera de sí su propio material genético”.²⁵ Con la misma idea y razón la profesora Hernández Díaz-Ambrona considera que “Debe prevalecer el interés social y el orden público inherente a las pruebas sobre el derecho a la intimidad del presunto progenitor y porque entra en juego los derechos de los alimentos y sucesorios”.²⁶

10

¹⁰ La inversión de la carga de la prueba: La experiencia latinoamericana peruana, Enrique Varsi Rospiglio

c. Derecho a la integridad

¿Qué integridad puede violarse si la prueba de ADN es inofensiva respecto de la santidad del cuerpo? No requiere de una *inspectio corporis* exhaustiva, no es necesario pinchazo alguno, las muestras de sangre están descartadas. Técnicamente se necesitan sólo fluidos, secreciones corporales, cabello, mucosa bucal, simplemente eso. La prueba, con lo expuesto, es mucho menos invasiva en el cuerpo de la persona – a diferencia de lo que sucedía con las otras pruebas heredobiológicas – por lo que no puede calificarse de traumática.²⁷

d. Derecho a la presunción de inocencia

La paternidad no es un tema de culpa, es materia de compromiso. Si de extremos se trata, llevando al límite lo indiscutible, el ADN también libera.²⁸ Libera al hijo de la ausencia de identidad biológico paternal, para enterarse de sus orígenes. El desconocimiento de identidad paternal debe ceder el paso a la verdad, conocida (al menos por regla general) por sus progenitores.

¹¹ La inversión de la carga de la prueba: La experiencia latinoamericana peruana, Enrique Varsi Rospiglio

Artículo: El derecho a la identidad

El derecho a la identidad es aquel que protege a la persona en lo que constituye su propio reconocimiento: quien y cómo es. Comprende diversos aspectos de la persona que van desde los más estrictamente físicos y biológicos (su herencia genética sus características corporales etc.) hasta los de mayor desarrollo espiritual (sus talentos, su ideología su identidad cultural sus valores su honor reputación etc.). Morales Godo se refiere a este tema citando a Fernández Sessarego:

El maestro peruano FERNANDEZ SESSAREGO ha sido quien ha desarrollado este derecho convirtiéndose en el pionero en América Latina. Señala el destacado jurista que la identidad personal comprende dos facetas una estática y otra dinámica. La identidad estática está dada por el físico su nombre lo que sí ha merecido tradicionalmente tutela jurídica mientras que la identidad dinámica se manifiesta como un conjunto de atributos y calificaciones de la persona

Este último aspecto es el que fue desarrollado por la jurisprudencia italiana reconociendo el interés existencial de la identidad personal en su aspecto dinámico. Este interés existencial de la identidad en su manifestación dinámica consiste en que la persona no vea

alterada o desnaturalizada la proyección social de su personalidad," a que no se discuta, distorsione, recorte o niegue lo que constituye el esencial patrimonio cultura del sujeto, integrado por una multiplicidad de variados aspectos como son, entre otros, el ideológico, el intelectual, el político, el social el religioso y el profesional de la persona. La tutela requerida en este caso es aquella dirigida impedir el falseamiento o desfiguración de lo que significa la "verdad personal". El agravio inferido supone una lesión al perfil social de la identidad personal **(87)**

12

¹² Constitución Política del Perú: El derecho a la identidad.- Marcial Rubio

El derecho del niño a la identidad

Desde el momento de su nacimiento, toda persona tiene derecho a obtener una identidad. La identidad incluye el nombre, el apellido, la fecha de nacimiento, el sexo y la nacionalidad. Es la prueba de la existencia de una persona como parte de una sociedad, como individuo que forma parte de un todo; es lo que la caracteriza y la diferencia de las demás.

Todos los niños tienen derecho a poseer una identidad oficial, es decir, a tener un nombre, un apellido, una nacionalidad y a conocer la identidad de sus progenitores.

Derecho a un nombre y un apellido

Desde su nacimiento, el niño tiene derecho a tener un nombre y un apellido. Todo niño debe ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, ya que los padres tienen la obligación de informar el nombre, el apellido y la fecha de nacimiento del recién nacido.

Esta acción supone el reconocimiento inmediato por parte del Estado de la existencia del niño, y la formalización de su nacimiento ante la ley. Además, su registro permitirá al niño preservar sus orígenes, es decir, las relaciones de parentesco que lo unen a sus padres biológicos.

13

¹³ Constitución Política del Perú: El derecho a la identidad.- Marcial Rubio

Derecho a la nacionalidad

Desde su nacimiento, un niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad. Según las circunstancias en que se adquiriera la nacionalidad puede ser de dos tipos:

- *Nacionalidad originaria o de sangre*: el niño adquiere la nacionalidad de sus padres desde el momento de su nacimiento.
- *Nacionalidad por residencia*: aunque sus padres posean otra nacionalidad, el niño adquiere la nacionalidad del territorio en el que nace.

La nacionalidad se obtiene al registrarse en el Registro Civil. Es un elemento muy importante, ya que, en primer lugar, supone el vínculo entre la persona y la ciudadanía, y en segundo lugar, constituye la pertenencia de una persona a una nación. En definitiva, establece la calidad de una persona en razón del nexo político y jurídico que la une a la población constitutiva de un Estado.

¹⁴ Constitución Política del Perú: El derecho a la identidad.- Marcial Rubio Correa

DERECHO DE FAMILIA

I. INTRODUCCIÓN

Antropólogos, sociólogos, y en general todo aquel que estudia al ser humano y sus relaciones sociales primarias, afirman que la familia o el grupo familiar es tan antiguo como la misma humanidad. Se ha llegado a afirmar¹ que las formas adoptadas por el *homo sapiens*, no son más que un producto de la herencia recibida de otras especies en su evolución cuya estructura presenta muchas coincidencias con la observancia en la familia humana a lo largo de su historia.

Rousseau afirmó que la familia es la más antigua de las sociedades y la única que surge espontáneamente por razones naturales. Aunque la continuidad en la misma se da por una voluntad de sus miembros de seguir unidos.² Recaséns Siches coincide al calificar a este grupo social primario como un grupo surgido por las necesidades naturales de sus integrantes, sobre todo aquellas referidas a la crianza y al sostenimiento de los hijos e hijas, sin embargo considera que no puede satisfacer esa consideración ya que, si bien es cierto que la familia es un producto de la naturaleza, es también una institución creada y estructurada por la cultura a fin de regular —y controlar— a los individuos sus relaciones, su conducta y todo aquello relacionado con el intercambio generacional.

15

¹⁵ Alicia Pérez Duarte- Derecho de

V. FILIACIÓN

1. *Concepto y características actuales*

Entendemos por filiación la relación de tipo jurídico que existe entre padre o madre y el hijo o la hija. Sara Montero Duhalt⁷¹ nos explica que esta definición incluye los conceptos de maternidad y paternidad, así como el de filiación en sentido estricto.

A través de esta institución del derecho de familia se pretende regular el fenómeno de la procreación tanto dentro como fuera del matrimonio. Sin embargo, no agota ahí su importancia, pues se extiende a personas extrañas creando entre ellas un vínculo jurídico como si fueran padre o madre e hijo o hija. Tal es el caso de la adopción.

Hoy por hoy el esquema a través del cual se perfila la filiación en el derecho mexicano tiene como base de sustento un principio constitucional: todo hombre y toda mujer tienen el derecho de decidir libre, informada y responsablemente sobre el número y espaciamiento de sus hijos, consagrado en el artículo 4o. de nuestra Constitución, mismo que apunta, también, el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.

Estos principios reflejan las tendencias sociales en nuestros días respecto de la procreación y de la atención de los(as) hijos(as); de las necesidades de control de la natalidad y de la planeación familiar; de la toma de conciencia en el ejercicio responsable de la paternidad y maternidad. Tendencias que reconocemos también en instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos.

El primer problema a resolver en esta corriente actual sigue siendo el señalado por Montesquieu en su *Espíritu de las leyes*:⁷² encontrar el (la) progenitor(a) que se haga cargo del nuevo ser. Ésta es la razón jurídica de la institución que observamos en este punto.

16

¹⁶ Alicia Pérez Duarte- Derecho de

Análisis Conclusivo

Omne vivum ex ovo
(Toda vida se origina del huevo)

William Harvey (1578 - 1659)
Médico Inglés

La persona es un todo, su existencia en sociedad no depende de su capacidad ni de funciones biológicas determinadas (tesis sustancialista de la persona), de allí que todas y cada una de las etapas vitales anteriormente indicadas son hechos biológicos y a la vez jurídicos. Es en este sentido que el Derecho le presta especial importancia a dos de los momentos biológicos indicados: a la concepción y al nacimiento, habiendo creado hipótesis legales y supuestos de hecho para su protección y seguridad.

El primero, la concepción, otorga una calidad, ser sujeto de derecho especial y, el segundo, el nacimiento, condiciona la existencia de una relación jurídica patrimonial con el concebido (el que para su atribución debe nacer con vida).

17

- ¹⁷Varsi Rospigliosi- Derecho Genético- Capítulo 3.

II. Aspectos generales en torno a la filiación biológica y pruebas biológicas

Como decíamos al empezar este trabajo, la paternidad extramatrimonial siempre ha sido materia de polémica (y decimos extramatrimonial porque se presume que un hijo nacido dentro del matrimonio tiene como padre al marido, salvo otros supuestos) ello fundamentalmente por la dificultad que hay para probarla, así nuestro ordenamiento jurídico tratando de dar solución a este problema adoptó las famosas “presunciones” que nos legaron los Romanos, asumiendo con ello un sistema cerrado de declaración de la paternidad; es decir, si no se estaba incluido en alguna de tales presunciones, entonces la madre no podía invocar ningún otro argumento para demostrar la paternidad y filiación biológica que unía a su hijo con el alegado padre, esta situación, como veremos después, pudo ser superada cuando se optó por la aplicación de las pruebas genéticas o biológicas, las cuales permitieron abrir este sistema dando paso a una determinación segura y confiable de la paternidad. Ahora, para comprender mejor lo dicho, a continuación veremos qué es lo que entendemos por filiación biológica y prueba biológica:

2.2. Prueba biológica.- Es aquella pericia genética esclarecedora de la verdad biológica, entendiendo por verdad biológica a la correspondencia o coincidencia entre el material genético de dos personas, ésta es la que tiene en nuestros días una connotación mucho mayor, en razón de los avances de la ciencia en el campo de la determinación o esclarecimiento de la paternidad.

18

18.- SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL.

El Proceso materia de análisis se ha tramitado como PROCESO DE CONOCIMIENTO, amparando la demanda en el Código Civil: Arts. 386, 387 y fundamentalmente el art. 402. Que establece que la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: **inc. 6.** Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba ADN u otras pruebas genéticas o científicas, con igual o mayor grado de certeza...” así como los arts. **406, 407, 413.** En los procesos sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial, es admisible la prueba biológica, genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza Art. 415. y Art. 416; admitida la demanda mediante Resolución N° 01 de Filiación Extramatrimonial y como pretensión y otra interpuesta por [REDACTED] tramitándose como Proceso de Conocimiento, corriéndose traslado de la demanda a [REDACTED] por el término de 30 días, con conocimiento del Ministerio Público; téngase por ofrecidos los medios probatorios.

Por su parte el demandado [REDACTED], contestó la demanda, negándola y contradiciéndolo, dentro del término de ley, y cumpliendo con los requisitos establecidos en el art. 442 del Código Procesal Civil, y por los fundamentos que se esgrimen, entre otros sosteniendo que desconoce a la demandante en forma personal, que nunca existió las relaciones sexuales, asevera el arrendamiento de un inmueble que no conoce, y otros fundamentos así como dice que su matrimonio fue muy anterior a lo que manifiesta dicha persona, ampara la contestación en el art. 402; ofrece medios probatorios intrascendentes como su partida de matrimonio, la exhibición de la historia clínica de la demandante, así como del informe presentado a la Compañía de Seguros respecto a la paciente demandante.

Resolución N° 03 se tiene por apersonado al proceso y por contestada la demanda por parte de [REDACTED] en los términos que se expone y por

ofrecidos los medios probatorios, se citó a las partes y así como señaló para la audiencia conciliatoria o fijación de puntos controvertidos.

Se llevó la Audiencia Conciliatoria, en la fecha fijada del 12 de setiembre del 2003, en la que la Sra. Juez invitó a que las partes lleguen a una conciliación el mismo que no tuvo resultados positivos; se estableció los PUNTOS CONTROVERTIDOS, se pasó a la etapa de ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDANTE entre otros la prueba del ADN.

La demandante presentó escrito de MEDIOS PROBATORIOS EXTEMPORANEOS, el mismo que Mediante Res. N° 05 el Sr. Juez declaró IMPROCEDENTE, porque solo pueden ser referidos a hechos nuevos. Conforme al art. 429 del C.P.C.

De fecha 30 de octubre del 2003, presente la Sra. Juez, SE PROCEDIÓ A LA ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS. En cuanto a las instrumentales admitidas como pruebas, téngase presente su mérito al momento de sentenciar; referente a la PRUEBA DE ADN, no estando presente el demandado, y en aplicación de **Ley 27048** se citó a segunda fecha al demandado a fin de que concurra a la siguiente audiencia para efectuarse la prueba del ADN, señalándose para el 11 de Diciembre a las 12.40 de la tarde, en caso de incomparecencia del demandado bajo apercibimiento de evaluarse tal negativa las pruebas presentadas y la conducta procesal de éste, **declarando la paternidad.**

CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA.- De fecha 02 de marzo del 2004, con la concurrencia de las partes, e incomparecencia del demandado, así como los representantes del Instituto Bio links, la menor xxxxxxxxxxxx, a fin de tomar las muestras de sangre para la realización de la prueba de ADN, la misma que no se pudo llevar a cabo por cuanto no concurrió el demandado. En esta etapa se debió hacer efectivo el apercibimiento declarando la paternidad, sin embargo no lo hizo el señor Juez conforme a la Ley 27048.

DICTAMEN FISCAL.- Entre otras consideraciones dice en el séptimo, que el demandado no ha concurrido para la prueba del ADN, pese a estar debidamente

notificado bajo apercibimiento por segunda como lo establece el Código Civil, y en cuanto al grupo sanguíneo "A" positivo, según el fiscal no origina certeza, por lo que OPINA se debe declarar INFUNDADA la demanda.

SENTENCIA.- De fecha 31 de marzo del 2004, cuyos fundamentos son parecidos al del Dictamen Fisca, y referente a la prueba del ADN, el señor Juez en el décimo considerando dice: requiriéndosele para la realización del tal hecho dilatando en consecuencia causa actitud renuente que tomará en cuenta sin embargo tal negativa juntamente con las demás pruebas presentadas.; y respecto a la prueba del grupo sanguíneo "A" Positivo que coincide con la del emplazado , sin embargo no es prueba determinante para establecer la paternidad, concluyendo la Sra. Juez que las partes no han mantenido relaciones sexuales en la época de la concepción; por lo que resuelve declarar INFUNDADA la demanda.

La demandante interpone Recurso impugnativo de APELACIÓN dentro del término de ley, y por los fundamentos expuestos, A FS. 281 y siguientes, la Sra. Juez concedió la apelación con efecto suspensivo.

DICTAMEN FISCAL SUPERIOR de fs. 320 al 322, opina porque se REVOQUE la Res. Venida en grado y declare FUNDADA la demanda.

SENTENCIA DE VISTA.- 325 y 326, entre otros considerando en el 4to dice: que el inc. 6to del artículo 402, del Código Civil dice la paternidad extramatrimonial puede judicialmente ser declarada cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba de ADN... igualmente señala que ante la negativa de someterse a alguna de las pruebas luego de haber sido debidamente notificado bajo apercibimiento por segunda vez , el Juez evaluará su negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado DECLARANDO LA PATERNIDAD o al hijo como alimentista, y otros fundamentos. REVOCARON la sentencia apelada, y REFORMÁNDOLA declararon FUNDADA LA DEMANDA. Disponiendo cursar los partes a la Municipalidad de San Borja para la anotación correspondiente.

- [REDACTED] , interpone RECURSO DE CASACIÓN POR LOS FUNDAMENTOS DE 330 AL 340,

A fs. 342 se le concedió el Recurso de Casación.

A FS. 346 al 348 la Resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Transitoria, basado fundamentalmente en el quinto considerando, sosteniendo: “Que la Ley N° 28457 publicada el 08 de enero del 2005, **se dispone que si el demandado no cumpliera con la realización de la prueba de ADN por causa injustificada, su oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad; ...**”; y no cumpliendo con los requisitos exigidos por los acápites 2.1, 2.2. y 2.3 del inc. 2do del artículo 388 del Código Procesal Civil, declararon el Recurso de CASACIÓN interpuesta por [REDACTED], condenaron al pago de una multa de 3 unidades de referencia procesal así como el pago de las costas en la tramitación del presente recurso, dispusieron la publicación en el peruano.

Con la presente Resolución se ejecuta la Sentencia de Vista de la Corte Superior de Justicia de Lima Sala de Familia, en todos sus extremos.

19.- OPINIÓN ANALÍTICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUB MATERIA.

Este Proceso de Conocimiento, que fue promovido con fecha el 16 de abril del 2003 se ha cumplido con las formalidades de ley, es decir luego de ser presentado la demanda, se admitió mediante Resolución del 14 Juzgado de Familia de Lima, contestando la demanda en el plazo de ley el demandado [REDACTED], el Juzgado, dio por contestada la demanda, saneado el proceso señalando la audiencia de conciliación, llevándose a cabo la audiencia conciliatoria, puntos controvertidos, admisión de pruebas; la demandante mediante escrito ofreció pruebas extemporáneas, el que fue declarado improcedente, llevándose a cabo la Audiencia de Actuación de pruebas, pero no la más importante de la prueba del ADN por la incomparecencia del demandado, no aplicando estrictamente el artículo 402 inc. 6 y la ley 27048 en caso de incomparecencia del demandado bajo apercibimiento de evaluarse tal negativa las pruebas presentadas y la conducta procesal de éste, **declarando la paternidad**. Dictamen Fiscal quien por los fundamentos expuestos, opina porque se declare INFUNDADA sin considerar la aplicación del artículo 402 inc. 6 y la ley 27048; la SENTENCIA casi con los mismos fundamentos del Fiscal, declaró INFUNDADA la demanda, sin considerar estrictamente las normas antes pre citadas; mientras que el Dictamen del Fiscal Superior quién por los fundamentos expuestos en forma coherente y lógica opinó porque se REVOQUE la Resolución venida en grado y declare FUNDADA la demanda; y la Sala de Familias aplicando adecuadamente las normas antes citadas y en base a la opinión del Fiscal Superior emitió la Sentencia de REVOCANDO la sentencia apelada, y REFORMÁNDOLA declararon FUNDADA LA DEMANDA. Disponiendo cursar los partes a la Municipalidad de San Borja para la anotación correspondiente; y mediante la Resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Transitoria, y al amparo de la Ley N° 28457 publicada el 08 de enero del 2005, **se dispone que si el demandado no cumpliera con la realización de la prueba de ADN por causa injustificada, su oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad; ...**”; y no cumpliendo con los

requisitos exigidos por los acápites 2.1, 2.2. y 2.3 del inc. 2do del artículo 388 del Código Procesal Civil, declararon IMPROCEDENTE el Recurso de CASACIÓN interpuesta por [REDACTED].

CONCLUSIONES

El presente Proceso de Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial interpuesta en abril del 2003, al amparo del artículo 402 inc. 6 y de la ley 27048, fue vía de Conocimiento, que permitió que la parte demandada dilatará y no se presente a las audiencias de actuación de pruebas en especial para la actuación de la prueba del ADN al extremo, de tal forma que el Fiscal Provincial y la Juez del 14 Juzgado sentenciará declarando **INFUNDADA** la demanda, pese a que había pruebas suficientes; sin embargo la Corte Superior enmendó dicha sentencia, declarándola **FUNDADA** la demanda de declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, y por su parte la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema declaró **IMPROCEDENTE** la casación interpuesta por el demandado, esto es en aplicación de la ley 28457.

A partir de la dación de la Ley 28457 que fue desde el 07 de enero del 2005 los procesos son Especiales, mucho más rápido donde prima la prueba del ADN incluso pasado los 10 días sin que el demandado se haya opuesto, el mandato se convierte en declaración judicial de paternidad; esta norma fue modificada por la Ley 29821, son casi las mismas reglas que la ley anterior, con la diferencia que se acumula los procesos de alimentos, y el costo de la prueba del ADN es abonado por la parte demandada.

RECOMENDACIONES

- 1.- Que la ley modificatoria 30628 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial; debe modificar que la prueba de ADN sea totalmente gratuito y a cargo del Estado; más aun tratándose de la parte demandante.
 - 2.- Si bien es cierto que la ley 28457 y la ley 30628, regulan el trámite judicial de filiación de paternidad extramatrimonial es sumarísimo; sin embargo, en la practica el proceso demora; por lo que, el Estado debe regular que los plazos que establece la ley se cumplan.
 3. Recomiendo que la ley 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial y la ley 30628 que modifica algunos artículos de la ley antes indicada, debe ser enseñado con profesores especializados en la materia en los centros educativos secundarios, tanto estatales como particulares desde el primer año de media, igual manera estas dos leyes deben ser difundidas por los medios de comunicación tanto por la prensa hablada como escrita a fin de que conozcan sus derechos.
 - 4.- Se recomienda aquellas personas que van a tener relaciones sexuales se cuiden con los diferentes métodos que existen, con el fin de que se eviten embarazos no planificados y en un futuro evitar a que se lleguen a juicios debido a que no se quiera reconocer al recién nacido.
-

REFERENCIA

- Constitución Política del Perú: El derecho a la identidad.- Marcial Rubio Correa
 - La inversión de la carga de la prueba: La experiencia latinoamericana peruana, Enrique Varsi Rospigliosi
 - Jorge Santistevan de Noriega, CODIGO CIVIL COMENTADO, TOMO III.
 - Alicia Pérez Duarte- Derecho de Familia
 - Varsi Rospigliosi- Derecho Genético- Capitulo 3.
 - Rodríguez - LA PRUEBA BIOLÓGICA- 008
-