

**UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS
AMÉRICAS**

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

“RESUMEN DE EXPEDIENTE CIVIL N° 183514-2003-00333,
PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO”

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR: JUAN FRANCISCO LÓPEZ CÓRDOVA.

ASESORA: DRA. JHEYDI QUIROZ PALACIOS

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN N° 2

DERECHO CIVIL – DERECHO DE FAMILIA - DECLARACIÓN
JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

LIMA - PERÚ

2019

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios y a mi familia. A Dios porque ha estado conmigo a cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar, y a mi familia, quien me apoyo en todo momento para que yo llegue a culminar mis estudios y un sueño postergado por mis años.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por ser la luz incondicional que ha guiado mi camino. A la Universidad Peruana de las Américas. A mis catedráticos, quienes me impartieron los conocimientos a lo largo de mi formación profesional.

RESUMEN

El presente trabajo es acerca del estudio y análisis del Expediente civil Nro.1835142003 00333 demanda que fue interpuesta ante el 14 juzgado de familia de lima por la persona de M. R. en representación de su menor hija N. M. R. por declaración judicial de paternidad extramatrimonial en contra de S. M. a fin de que se le declare al emplazado como el padre biológico de la menor, se le rectifique los apellidos a la infante así como la asista con una pensión alimenticia.

La demanda fue tramitada en la vía de proceso de conocimiento, el juzgado declaro infundada la demanda , siendo apelada y resuelta por la sala de familia de la corte superior de lima, la misma que revocó la sentencia de primera instancia, declarando fundada, fallo que fue impugnado por el demandado mediante un recurso de casación el mismo que la sala civil transitoria de la corte suprema declaro improcedente el recurso casatorio, en consecuencia se declaró la paternidad extramatrimonial del emplazado y se le otorgo un 15% de sus haberes para la manutención de la menor.

Para una mejor comprensión se tomó en cuenta jurisprudencia, así como la doctrina actual de la materia estudiada.

Palabras clave: demanda, extramatrimonial, apellidos, jurisprudencia.

ABSTRACT

The present work is about the study and analysis of the civil file Nro.1835142003 00333 lawsuit that was filed before the 14 family court of Lima by the person of M. R. on behalf of her minor daughter N. M. R. by judicial declaration of extramarital paternity against S. M. in order to be declared as the biological father of the minor, the surname is rectified to the infant as well as assist with alimony.

The lawsuit was processed in the process of knowledge process, the court declared the claim unfounded, being appealed and resolved by the family court of the superior court of Lima, the same that revoked the judgment of first instance, declaring founded, ruling that was contested by the defendant through an appeal of cassation the same as the transitory civil court of the supreme court declared inadmissible appeal casatorio, as a result was declared extramarital paternity of the summoned and was granted 15% of its assets for the maintenance of the least

For a better understanding, jurisprudence was taken into account, as well as the current doctrine of the subject studied.

Keywords: lawsuit, extramarital, surnames, jurisprudence.

TABLA DE CONTENIDOS

CARATULA.....	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT	v
TABLA DE CONTENIDOS	vi
INTRODUCCIÓN.....	vii
1. RESUMEN Y FOTOCOPIAS DE LOS PRINCIPALES RECAUDOS DE EXPEDIENTE CIVIL.....	
1.1 Síntesis de la Demanda.....	
1.2 Síntesis del Auto Admisorio.....	05
1.3 Síntesis de la Contestación de la Demanda.....	06
1.4 Síntesis de la Resolución que Admite la Contestación de la Demanda.....	08
1.5 Fotocopia de los Principales Recaudos y Medios Probatorios.....	09
1.6 Síntesis de la Audiencia Pública.....	37
1.7 Fotocopia de la Sentencia de Primer Grado.....	38
1.8 Fotocopia de la Sentencia del Segundo Grado.....	44
1.9 Fotocopia del Fallo de la Corte Suprema.....	46
2. JURISPRUDENCIA DE LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS	49
3. DOCTRINA ACTUAL SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA	52
3.1 Filiación	52
3.2 Filiación Matrimonial.....	53
3.3 Filiación Extramatrimonial.....	53
3.4 Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial.....	55
3.5 La Paternidad.....	59
3.6 La Prueba de ADN	60
4. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL.....	64
5. OPINIÓN ANALÍTICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUBMATERIA.....	81
CONCLUSIONES.....	
RECOMENDACIONES.....	
REFERENCIAS	

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, está orientado a realizar un resumen del Expediente Civil N° 183514-2003-00333, cuya demanda, fue interpuesta el 15 de abril del año 2003, por doña M. R., en representación de su menor hija N. M. R., de 4 meses de nacida, ante el Décimo Juzgado de Familia de Lima, sobre **Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial**, contra S. M., peticionado que se declare al emplazado como el padre biológico de su menor hija y se ordene al Registro Civil de la Municipalidad de San Borja, se rectifique los apellidos de la menor, **la que deberá llevar el nombre de N. M. M.**, asimismo solicitó accesoriamente que se le asista con una pensión alimenticia ascendiente al 50% del total de las remuneraciones del demandado.

Al respecto, una vez efectuado el análisis del expediente en estudio, se verificó que la demanda fue tramitada en la vía de proceso de conocimiento, ante el 14° Juzgado de Familia de Lima, la que fue declarando infundada, siendo apelada y resuelta por la Sala de Familia de la Corte Superior de Lima, revocando la sentencia de primera instancia y reformulándola, declararon fundada la demanda, fallo que fue impugnado por el demandado mediante recurso extraordinario de casación, con conocimiento de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, la que declaró improcedente el recurso casatorio contra la sentencia de segunda instancia; en consecuencia, se declaró la paternidad extramatrimonial del emplazado respecto de la menor sublitis, disponiendo que la Municipalidad de San Borja realice la anotación correspondiente en la partida de nacimiento de la menor y que la Marina de Guerra del Perú, realice la retención mensual del 15% de la remuneración del demandado, por concepto de pensión de alimento; sin embargo, se ha observado que en la sentencia de segundo grado y en el fallo de la Corte Suprema, se ha omitido en pronunciarse respecto a la pretensión solicitada por la accionante, sobre la inscripción de la menor en el legajo personal de emplazado que obra en la Dirección de Personal de la Marina de Guerra del Perú, con la finalidad que se le otorgue todos los derechos y beneficios que por ley le corresponde como hija, entre otras omisiones, efectos, errores y contradicciones entre las instancias, que se detallaran en el presente trabajo.

Finalmente se consideran algunas jurisprudencias de los últimos 10 años, la doctrina actual de la materia controvertida, la síntesis analítica del trámite del proceso y la opinión del tratamiento del asunto submateria, así como, el material bibliográfico utilizado para la formulación del presente trabajo.

1. SÍNTESIS Y FOTOCOPIA DE LOS ACTUADOS DEL EXPEDIENTE CIVIL.

3.1 SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Con fecha, 15 de abril del 2003, doña M. R., en representación de su menor hija N. M. R., de 4 meses de nacida, interpone demanda ante el décimo cuarto Juzgado de Familia de Lima, sobre Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, en contra de S. M., Teniente III de la Marina de Guerra del Perú, para que se declare al emplazado como padre de la menor, entre otras pretensiones.

4.3.1 PETITORIO

La recurrente, peticiona que se declare al emplazado S. M., como el padre biológico de su menor hija N. M. R., y como tal, se ordene que el Registro Civil de la Municipalidad de San Borja, rectifique los apellidos de su menor hija, como: **N. M. M.**

Asimismo la actora peticiona accesoriamente, que el emplazado le otorgue a su menor hija, una pensión de alimento del 50% de sus remuneraciones mensuales, y se disponga su inscripción en el Legajo Personal del demandado que obra en la Dirección de Personal de la Marina de Guerra del Perú, con la finalidad que se le otorgue todos los derechos y beneficios que por ley le corresponde como hija.

4.3.2 FUNDAMENTOS DE HECHO

La demandante sustenta su pretensión en los siguientes fundamentos de hecho:

La Actora refiere, que los hechos se suscitaron en el verano del año 2002, en circunstancias en que celebraba la culminación de un curso de estudios que realizó en la universidad ESAN, sobre Gerencia de Ventas, dirigiéndose en compañía de un grupo de amigas al video pub discoteca llamada “**BIG BAR**”, ubicada en la Av. La Marina del distrito de San Miguel, lugar en donde conocí al demandado S. M., con quien días después comenzaron a salir como pareja, frecuentando distintos lugares de Lima, y que a fines del mes de abril del mismo año, iniciaron sus relaciones sexuales por los sentimientos que se tenían y por su propia

voluntad, utilizando para ello, el domicilio de la demandante, ubicado en la Av. Paseo de la República N° 5725 del distrito de Miraflores, inmueble de propiedad del señor Francisco Pando Córdova, a quien el día 1 de abril del año 2002, le había arrendado una habitación, conforme consta en el Contrato de Arrendamiento.

Qué, los encuentros sexuales por lo general se prolongaban hasta el día siguiente, razón por la cual, el demandado guardaba su vehículo marca Nissan, de placa de rodaje N° BGW 444, en la playa de estacionamiento, ubicada a la espalda de su domicilio, en la calle Grimaldo del Solar N°170 del distrito de Miraflores, conforme ofrece dos boletas de pago, donde consta el número de placa del vehículo, que era de propiedad de la E. P., madre del demandado, conforme se aprecia del Certificado de Gravamen del referido vehículo.

Que, producto de dichas relaciones sexuales que sostuvieron por varios meses la accionante quedó embarazada, gestación que la hizo con riesgo de aborto, sin embargo, el 25 de febrero del año 2003 nació su hija, prematuramente con 7 meses, luego de un parto complicado, en la clínica Santa Isabel, ubicada en la Av. Guardia Civil N° 135 del distrito de San Borja, conforme consta en el Acta de Nacimiento expedida por la Municipalidad Distrital de San Borja y que la registro con sus apellidos como N. M. R., porque la citada clínica le exigía un nombre.

Que, del estado de gestación de la actora, también tenía conocimiento la persona de J. P., quien también era oficial de la Marina de Guerra del Perú y amigo del emplazado, quien a través de su correo electrónico xxxx@xxxxxxxx le envió varias misivas, en una de ellas incluso le llegó a sugerir varios nombres para su menor hija

Que, cuando la actora tenía 4 meses de gestación aproximadamente, la actora tuvo conocimiento que el emplazado, mantenía en forma paralela otra relación amorosa, motivo por el cual, le reclamó esta conducta, refiriéndole el emplazado que jamás se iba a casar con ella, que tenía otros planes y que no tenía sentido tener un hijo con él.

Que, el comportamiento desleal del emplazado que llegó a extremo y sin tomar en consideración que la actora se encontraba gestando, contrajo matrimonio con doña F. A., lo que le afectó su estado de embarazo, por la

depresión que atravesaba lo que le causó el adelanto de parto, siendo sometido a una operación cesaria cuando solo tenía 7 meses de gestación.

4.3.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

La actora amparó la demanda en los siguientes fundamentos jurídicos:

En el Código Civil:

En el art. 386, Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

Art. 387, El reconocimiento y la sentencia declaratoria de paternidad o de maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.

Art. 402, La Paternidad extrapatrimonial puede ser judicialmente declarada, conforme al inc. 6, que establece: Cuando se acredita 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.

Art.406, La acción se interpone contra el padre o contra sus herederos si hubiera muerto.

Art. 407, La acción sólo corresponde al hijo. Empero la madre aunque sea menor de edad puede ejercerla en nombre del hijo, durante la minoría de éste.

Art. 413, En los procesos sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial, es admisible la prueba biológica u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Art. 415, El hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con su madre durante la época de concepción una pensión alimenticia hasta los 18 años.

Art. 416, La acción que corresponda al hijo en caso del art. 415, es personal, se ejercita por medio de representante legal y se dirige contra el presunto padre y sus herederos.

4.3.4 VÍA PROCEDIMENTAL

El expediente en estudio, el tramitó en proceso de conocimiento.

4.3.5 MEDIOS PROBATORIOS

La Actora ofreció como medio de prueba los siguientes documentos:

El mérito de la Declaración Testimonial que deberá rendir el Dr. M. V., Médico Obstetra, que la atendió durante la etapa prenatal.

El mérito del peritaje de ADN que debía practicarse en la persona del demandado.

El mérito del resultado del Laboratorio Clínico expedido por la Clínica Santa Isabel con Registro N° 3010153 de fecha 25 de febrero del año 2003, con el cual, se acredita que su menor hija N. M. R., tiene el mismo grupo sanguíneo A positivo, que el emplazado, conforme se puede acreditar en su carnet de identidad, que para tal efecto el señor Juez se servirá disponer que se exhiba.

El mérito de la copia certificada del Acta de Nacimiento de la menor N. M. R., expedida por la Municipalidad de San Borja.

El mérito de la Declaración Jurada de Registro del nacimiento de la menor N. M. R., expedida por la Clínica Santa Isabel S.A.C.

El mérito de las copias de los correos electrónicos, remitidos por un amigo del demandado don J. P., el mismo que conocía la relación sentimental que sosteníamos con el emplazado.

El mérito del contrato de arrendamiento, mediante el cual, la demandante arrendo su habitación ubicada en la Av. Paseo de la República N° 5725 del distrito de Miraflores.

El mérito de los originales de las boletas de venta expedidas por la playa de Estacionamiento, ubicada en calle Grimaldo del Solar N° 170 del distrito de Miraflores, con la cual, acreditó que el demandado asistía a su departamento para mantener relaciones sexuales con ella.

El mérito de las copias de los 5 certificados expedidos por la Escuela de Administración de Negocios para Graduados ESAN, con el cual acredita que la

suscrita en la época que conoció al demandado, asistía a la referida Escuela de Negocios (ESAN).

El mérito de la copia de su Título de Bachiller en Psicología y Ciencias Sociales expedida por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

El mérito de la Constancias de Trabajo de la suscrita expedida por el Banco de Crédito del Perú.

El mérito del Certificado de Gravamen del vehículo Nissan de Placa de Rodaje N° BGW 444, expedido por el Registro de Propiedad Vehicular de Lima.

3.2 SÍNTESIS DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA

El 25 de abril del 2003, con la resolución N° 1, el Juez atendiendo que la demanda cumplía con los presupuestos procesales y condiciones de la acción previstas en los artículos 424 y 425 del CPC, por consiguiente y en aplicación del inc. 1 del art. 475 del Código Adjetivo concordante con el art. 402 y 413 del CC., dispuso tener por **admitida la demanda de Filiación Extramatrimonial** y como pretensión subordinada la Pensión Alimenticia y otro, interpuesta por M. R., tramitándose la misma como **proceso de conocimiento**, disponiendo que se corra traslado de la demanda a la parte demandado don S. M., por el **término de 30 días**, a efecto de que se haga valer sus derechos de defensa, contestando la demanda, bajo apercibimiento de tenerse por contestada en rebeldía, con conocimiento del Ministerio Público. Teniéndose por ofrecidos como medios probatorios los documentos que se acompañan en la demanda lo que serán admitidas o no en su debida oportunidad.

3.3 SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 19 de Junio del 2003, don S. M., que dentro del término de ley y al amparo de lo dispuesto por el art. 554 del CPC, contestó la demanda interpuesta por M. R., sobre Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial y Alimentos, negándola y contradiciendo en todos sus extremos.

4.3.1 PETITORIO

El emplazado peticiona que la demanda interpuesta por la actora M. R., por Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial y Alimento, se **declare infundada**, en mérito a los siguientes fundamentos de hechos y de derecho.

4.3.2 FUNDAMENTOS DE HECHO

El recurrente contradice la demanda, indicando que se encuentra totalmente sorprendido y vejado por tales falacias vertidas por la demandante, tratando en todo sentido de burlar la majestad del poder judicial, teniendo como objetivo el querer obtener beneficios de su persona en su calidad de **Teniente III de la Marina de Guerra del Perú**, tesis creada en forma maliciosa por parte de la demandante y para evitar que le cause mayores daños a los ya caudados contra su persona, su esposa y su señora madre.

Que, respecto al punto uno de los fundamentos de hecho de la demanda, cuando la actora refiere que asistió con un grupo de amigos a celebrar la culminación de un curso de estudios que realizó en la universidad ESAN, sobre Gerencia de Ventas, al Pub llamado Big Bar, ubicado en la Av. la Marina, donde conoció al emplazado y que luego salieron como parejas, al respecto precisa que no conoce personalmente a la Srta. M. R. y que nunca ha acudido al lugar citado por la accionante, es más, este hecho no ha sido acreditado ni a ofrecido testigos de dicha reunión donde se supone que asistieron un grupo de sus amigos, asimismo asevera falsamente que asistieron a un cine y por ultimo a un hotel, pero si acepta que es verdad que sabía de su existencia por personal amigas de su trabajo que la accionante ofrecía a los marinos Tarjetas del Banco de Crédito.

Por tales razones, “el demandado refiere que si nunca conoció personalmente a la accionante, es imposible que haya mantenido relaciones sexuales sin haber contacto físico”.

Que, la demandante en forma maliciosa y con pruebas prefabricadas lo trata de perjudicar e incluso su matrimonio fue muy anterior a la fecha que manifiesta la actora, conforme lo acredita con la partida de matrimonio que acompaña como medio probatorio.

4.3.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

El emplazado sustenta la contestación de la demanda en los siguientes fundamentos de derecho:

El art. 402, inc. 6 del CC., Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial.

La jurisprudencia, que prescribe: “para que proceda la acción sobre filiación de paternidad, debe probarse fehacientemente la unión establece que supone el concubinato. Revista Jurídica del Perú, año 1988 N° III-IV (Julio-Diciembre de 1988), pp. 483-481”.

El Precedente Vinculante, que prescribe: “para revocar el concubinato como prueba de paternidad es necesario que se cumplan los requisitos de convivencia bajo el mismo techo y que las relaciones sexuales tuvieran carácter de permanencia y habitualidad. Exp N° 2156-86/Lima. Ministerio de Justicia: Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ), Lima, Vol. 1,997”.

4.3.4 MEDIOS PROBATORIOS

El mérito de la copia certificada de su Partida de Matrimonio.

La exhibición que deberá realizar la Clínica Santa Isabel de la Historia Clínica de la Sra. M. R., para estos efectos se deberá notificar en la Av. Guardia Civil N° 135 San Borja.

La exhibición que deberá realizar la Clínica Santa Isabel del informe presentado a la compañía de seguros respecto de la paciente Sra. M. R., para estos efectos se le deberá notificar en la Av. Guardia Civil N° 135 San Borja.

3.4 SÍNTESIS DE LA RESOLUCIÓN QUE ADMITE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 14 de julio del 2003, con la Resolución N° 03, “el Juez considera tenerse por **apersonado al proceso y por consentida la demanda** por parte de don S. M. y por ofrecido los medios probatorios que acompaña, asimismo advierte que de autos no se han deducido excepciones ni defensas previas, procediendo a citar a las partes y señalando fecha para la **Audiencia Conciliatoria** y **fijación de los puntos controvertidos** para el día 11 de setiembre del año 2003 a horas 09.00”.

3.6 SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA PÚBLICA.

El 12 de setiembre del 2003, a horas 8:45 de la mañana, presentes en el local del Décimo Cuarto Juzgado de Familia de Lima, contando con la presencia de las partes y sus abogados defensores, el señor Juez, procedió a dar inicio a la Audiencia, en los siguientes términos:

4.3.1 SANAMIENTO PROCESAL

Al no haberse propuesto excepciones ni defensa previa alguna, se declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes y saneado el proceso con arreglo a ley.

4.3.2 CONCILIACIÓN

El Juez, “invitó a las partes a que concilien, la misma que no tuvo resultados positivos y dada la naturaleza de la pretensión no propone fórmula conciliatoria”.

4.3.3 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

- Establecer si procede declarar que el demandado es el padre biológico de la menor N. M. R..
- Establecer si procede declarar una pensión alimenticia a favor de la referida menor.

4.3.4 ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

De la Demandante:

- Se admite el punto 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, y 13, consistente en instrumentales presentados con la demanda.
- En cuanto al punto 1, consiste en la declaración testimonial de M. V., no se admite por cuanto no se ha adjuntado el pliego interrogatorio, conforme lo dispone el art 425, inc. 5 del CPC.
- Se admite el punto 3, consistente en la prueba de ADN, que deberá realizarse en el Laboratorio Bio Links, en las personas de la demandada, el demandado y de la menor.
- Se admite el punto 4, consistente en la exhibición que debe realizar el demandado y las demás indicadas.

Del Demandado:

- La Partida de Matrimonio éntrelos otros que constan en la contestación de la demanda.

2. JURISPRUDENCIA DE LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS.

Se consideran las siguientes jurisprudencias de los últimos diez años, que guardan relación con el presente expediente en investigación:

2.1. Reconocimiento de Paternidad no puede Sujetarse a Plazos

“Debido a que toda persona tiene derecho a su identidad, la verdad sobre su paternidad genética no puede quedar subordinada a plazos de caducidad, Este criterio debe ser aplicado de modo que ninguna norma, ya sea está vigente o pretenda aplicarse de forma ultractiva (como el código Civil de 1936), pueda desconocer el derecho constitucional a la identidad”.

A esta conclusión llegó la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia sobre el **Proceso de Amparo N° 4167-2011-Callao**, con la que se resolvió el caso de una persona nacida durante la vigencia del Código Civil de 1936, que interpuso demanda de filiación de reconocimiento de paternidad contra la sucesión de su padre biológico.

2.2. Derecho a la Identidad

“La primacía del derecho fundamental a la identidad consagrada en el art. 2 del inc. 1 de la Constitución Política del Perú, sobre otras normas sobre otras normas de menor jerarquía...”

Casación N° 3797-2012-Arequipa.

2.3. Nulidad de Acto Jurídico

“Proceso en la que se cuestiona sobre la nulidad de acto jurídico contenido en la partida de nacimiento de la menor sub materia de impugnación de reconocimiento, habiéndose declarado procedente el recurso de casación por la causal de infracción normativa, por no haberse emplazado a la Municipalidad Distrital Alto de la Alianza, para que tome conocimiento del presente proceso, debido a que dicha Municipalidad expidió la partida de nacimiento materia de controversia, por tal fundamento, se declaró fundado el recurso de casación interpuesta por la demandante”.

Casación N° 5664-2001-Tacna.

2.4. Impugnación de Paternidad.

TEMA 4, “Es posible cuestionar la filiación derivada de una declaración judicial de paternidad extramatrimonial consentida, en las que se haya vulnerado el debido proceso (Derecho a la Defensa) y no se han actuado la prueba de ADN, vía de acción impugnatoria”.

Acta del Pleno Jurisdiccional Civil, Procesal Civil y Familia¹ del Distrito Judicial de Junín – 2017.

2.5. Derecho a la identidad

“El acto de reconocimiento de paternidad de un menor puede quedar invalidado si es que se demuestra que hubo inducción al error o engaño. Así lo señala la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema al atender la Casación N° 864-2014-Ica, en donde se acogió el caso de un hombre que había reconocido al hijo de su pareja creyendo que era el padre biológico cuando en realidad no lo era. La instancia determino, entonces, que el art. 395 del CC., sobre irrevocabilidad de la paternidad debe estar estrechamente relacionado con el derecho a la identidad que establece la Constitución Política del Perú en su art. 2, por lo tanto, la acción correspondiente era anular el acto de paternidad al descartarla por medio de un examen de ADN”.

Casación N° 864-2014-Ica.

2.6. Derecho a la identidad

“El Código Civil, en su art. 395, prescribe que el reconocimiento de hijo extramatrimonial e irrevocable. La Corte Suprema sostiene lo contrario e incluso declara que la norma es inconstitucional, conforme lo establece en el precedente vinculante Consulta N° 132-2010-La Libertad, en la que Gerardo pensando que era el padre biológico del menor Alex, hijo de su pareja, lo reconoció. Su sorpresa fue mayúscula cuando al realizarse una prueba de ADN el resultado arrojó que no era el padre biológico del niño, al respecto, la Corte Suprema le permite revocar el reconocimiento, pese a que el art.395 del CC., señala que este acto es irrevocable”.

¹ Información extraída el día 10 de julio del 2018, de la página web. Legis.pe: <https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2018/01/Pleno-Jurisdiccional-Civil-y-Procesal-Civil-de-Junin-legis.pe-.pdf>.

“La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente aprobó que no se aplicará el CC. El argumento de la Corte Suprema es que la norma contraviene la Constitución y a la Convención sobre los Derechos del Niño. A tal efecto, se hicieron prevalecer los derechos a la identidad, a la verdad y el derecho que tiene todo niño a que su partida de nacimiento aparezca consignada el nombre de sus verdaderos padres. Sin embargo, el resultado no consistió en privarle al niño de su apellido paterno, pues solo se canceló el acta de nacimiento ordenándose que se expida otra con los mismos prenombrados y apellidos, pero sin los datos del padre. La razón para mantener el apellido paterno consistió en el interés superior del niño de conservar los apellidos con los que se viene identificando hasta que se establezca su verdadera filiación”.

Consulta N° 132-2011-La Libertad.

2.7. La Prueba Científica de ADN para establecer la filiación.

“En la demanda incoada, el actor solicitó que se declare la anulación del acto de reconocimiento de un menor a quien creía su hijo. El demandante había descubierto que su conviviente, madre del menor, lo había engañado con otro hombre, motivo por el cual, dudo de la paternidad del hijo de ésta y decidió realizar una prueba de ADN. En dicha prueba genética se estableció que el demandante no era padre biológico del menor a quien había reconocido como hijo”.

Casación N° 2378-2012-Lima.

2.8. Reconocimiento de Hijos Extramatrimoniales

“En nuestro ordenamiento jurídico, la regla general reconoce que el acto de reconocimiento de hijo extramatrimonial debe ser llevado a cabo por el propio padre o la propia madre del menor y sólo por ellos, como sujetos activos naturales de tal acto, sin embargo, en circunstancias excepcionales, este acto puede ser efectuado eficazmente por los abuelos, como se dio en el presente precedente vinculante en que los abuelos del causando reconocieron a su nieto”.

Casación N° 6895-2014-Huaura.

3. DOCTRINA ACTUAL DE LA MATERIA CONTOVERTIDA.

La materia del presente expediente en estudio, está relacionado a la **Filiación Extramatrimonial**, específicamente a la **Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial**, que se encuentra previsto en el art. 402, inc. 6 del CC., cuya doctrina actual es la siguiente:

3.1. Filiación

La Filiación, es el vínculo que une al hijo respecto a sus progenitores. La filiación puede ser por naturaleza y por adopción. Cuando los hijos son reconocidos o declarados judicialmente como tales por sus padres, este vínculo tiene consecuencias legales, la filiación también puede ser originada por adopción, generándose las mismas consecuencias que la filiación por reconocimiento voluntario o declaración judicial.

El reconocimiento no admite modalidad, es decir, no admite condiciones, plazos o modos, es facultativo, es decir, voluntario, toda vez que nadie puede ser obligado a manifestar libremente su voluntad de declararse padre o madre de un determinado hijo e irrevocable, una vez realizado no es posible que su autor vaya contra sus propios actos y renuncie a sus consecuencias jurídicas.

Las clases de filiación² por naturaleza son dos: la filiación matrimonial, que vincula al hijo con respecto a sus padres unidos por el matrimonio, regulado por el artículo 361 del CC., y la filiación extramatrimonial, vincula al hijo concebido y nacido fuera del matrimonio, conforme lo regula el art. 386 y los demás pertinentes del precitado código sustantivo, cuyos derechos son iguales.

La filiación, permite determinar la procedencia de los hijos respecto de los padres, en lo que se refiere a la relación genética, vincula a una persona con sus antepasados y sus descendientes y desde el punto de vista restringido sólo vincula a sus progenitores con sus hijos.

² Información extraída de INTERNET, el 20 de julio del 2018, de la página Web: Blog.pucp.edu./blog/seamoslegales/2016/03/27/lo-que-hay-que-saber-del-proceso-de-filiación-judicial-de-paternidad-extramatrmonial/.

En nuestro ordenamiento jurídico, respecto a la filiación se consideraba hijos legítimos e ilegítimos, sin embargo, con la promulgación y vigencia del Código Civil de 1984, se modificó dichas denominaciones por hijos matrimoniales y extramatrimoniales, estableciendo que sean más exactos y apropiados. Estableciendo 3 clases de filiación: la primera es la que nace del matrimonio y vincula a los hijos nacidos dentro de la unión de padres casados, a esta se la denomina **filiación matrimonial**, la segunda a través de la adopción, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea, a esta se la denomina **filiación adoptiva** y la tercera es la que se origina fuera del matrimonio y se le denomina **filiación extramatrimonial**.

Asimismo se estableció que todos los hijos, ya sean matrimonial, extramatrimonial o adoptivos tiene los mismos derechos.

3.2. Filiación Matrimonial

La filiación matrimonial, se genera dentro del matrimonio. Pero de ahí, surgen diversos derechos, conforme se norma en los arts. 361 al 376 y otros pertinentes del CC.

3.3. Filiación Extramatrimonial

La filiación extramatrimonial, se genera fuera del matrimonio, pero de ahí, surgen diversos derechos, conforme se norma entre los artículos 386 al 401 y otros pertinentes del CC.

Conforme se establece en el art. 386 del CC., Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

Clasificación de la Filiación Extramatrimonial

Conforme a la doctrina tradicional los hijos extramatrimoniales se clasifican básicamente en 2 categorías:

- a) **Los Naturales**, son los hijos nacidos de padres que, si bien no estaban casados, no tenían impedimento alguno para hacerlo de acuerdo con las leyes vigentes.

b) **Los Espurios**, son los hijos procreados por quienes estaban impedidos de contraer matrimonio, los que se subclasificaban a su vez en **fornezinos, sacrílegos y mánceres**.

El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial. Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas, conforme lo estatuye el art. 387 del CC.

El art. 388 del CC., establece: "Que el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos. Asimismo el art. 389 del mismo Código Sustantivo, establece que el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en los artículos 43 incisos 2 y 3, y 44 incisos 2 y 3, o en el Art. 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, podrá reconocer a su hijo".

Forma de reconocimiento, el reconocimiento se hace constar en el registro de nacimiento, en escritura pública o en testimonio.

Reconocimiento en el registro de nacimiento, el reconocimiento en el registro de nacimiento 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, y de conforme a la Ley 29462 del 8 de noviembre del 2009.

La capacidad para reconocer, toda persona que no se halle comprendida en las incapacidades señaladas en el art. 389 del CC., y que tenga por lo menos catorce años cumplidos puede reconocer al hijo extramatrimonial.

Reconocimiento de hijo fallecido, "Se puede reconocer al hijo que ha muerto dejando descendientes. El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable".

Reconocimiento de hijo extramatrimonial de mujer casada, el hijo extramatrimonial de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.

Asentimiento para que el hijo extramatrimonial viva en el hogar conyugal, hijo extramatrimonial reconocido por uno de los cónyuges no puede vivir en la casa conyugal sin el asentimiento del otro.

Efectos del reconocimiento del hijo mayor de edad, no confiere al que lo hace derechos sucesorios ni derechos a alimentos, sino en caso que el hijo tenga respecto de él la posesión constante de estado o consienta en el reconocimiento.

Impugnación del reconocimiento, “reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo”.

El plazo para negar el reconocimiento, es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto.

Negación del reconocimiento al cesar la capacidad, hijo menor o incapaz puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor dentro del año siguiente a su mayoría o a la cesación de su incapacidad.

3.4. Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial

Procedencia de la declaración jurídica de paternidad extramatrimonial, (art. 402 del CC., modificado por el art. 2 de la Ley N° 27048 de 1999).

Los 6 supuestos de presunción para la declaración jurídica de paternidad extramatrimonial:

- a. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita.
- b. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.
- c. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.
- d. En los casos de violencia, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la concepción.

-
- e. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.
 - f. 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. El Juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. **(inciso modificado por el art. 2 del Decreto Legislativo N° 1377 del 24 de agosto del año 2018).**

Inicio de la acción antes del nacimiento, “la acción puede ejercitarse antes del nacimiento del hijo”.

Demandados en la declaración judicial de paternidad, la acción se interpone contra el padre o contra sus herederos si hubiese muerto.

Titulares de la acción, la acción corresponde sólo al hijo, empero la madre aunque sea menor de edad, puede ejercerla en nombre del hijo, durante la minoría de éste. **El tutor** y el **curador** en su caso, requieren autorización del **consejo de familia**. La acción no pasa a los herederos del hijo. Sin embargo, sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó iniciado.

El juez competente, “la acción puede ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o de demandante, (Juez de Paz Letrado)”.

Declaración judicial de maternidad extramatrimonial, la maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo.

Inextinguibilidad de la acción, “no caduca la acción para que se declare la filiación extramatrimonial. Es decir, la caducidad de la acción, que todos los hijos tienen iguales derechos y posibilidades, sin excepción alguna, por lo tanto, la acción investigatoria de la filiación extramatrimonial de la paternidad y maternidad, no caduca, conforme lo establece el art. 410 del CC.”

Normatividad supletoria, son aplicables a la madre y a sus herederos las disposiciones de los arts. 406 a 408 del CC.

Efectos de la sentencia de filiación extramatrimonial, 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.

También son admisibles estas pruebas a petición de la parte demandante en el caso del art. 402, inc. 4, cuando fueren varios los autores del delito. La paternidad de uno de los demandados será declarada sólo si alguna de las pruebas descarta la posibilidad de que corresponda a los demás autores. Si uno de los demandados se niega a someterse a alguna de las pruebas, será declarada su paternidad, si el examen descarta a los demás. La obligación alimentaria es solidaria respecto de quienes se nieguen a someterse a alguna de las pruebas.

Alimentos para la madre e indemnización del año moral, en los casos del art. 402, así como, cuando el padre ha reconocido al hijo, la madre tiene derecho a alimentos durante los 60 días anteriores y los 60 posteriores al parto, así como, al pago de los gastos ocasionados por éste y por el embarazo. También tiene derecho a ser indemnizada por el daño moral en los casos de abuso de autoridad o de promesa de matrimonio, si esta última consta de modo indubitable de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción. Estas acciones son personales, deben ser interpretadas antes del nacimiento del hijo o dentro del año siguiente; se dirigen contra el padre o sus herederos y pueden ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante.

Sin embargo, antes de la **promulgación de Ley 27048**, para probar la filiación extramatrimonial, se admitía la prueba de los grupos sanguíneos, dejando abierta la posibilidad para la utilización de otros medios probatorios igualmente de validez científica.

En el año 1993, con la promulgación del nuevo Código Procesal Civil en actual vigencia, no se tomó en consideración el avance científico de la **prueba de ADN** para probar la filiación extramatrimonial, se seguía considerando la prueba de los grupos sanguíneos, sin embargo, ante los continuos problemas de niños y niñas concebidos y nacidos fuera del matrimonio, en el año 1999 con la dación de la **Ley 27048, que modificó el art. 402 del CC.**, recién se consideró la prueba biológica de ADN para probar judicialmente la paternidad extramatrimonial.

El 8 de enero del año 2005 se promulgó la Ley N° 28457, “Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, y modificó el inciso 6 del artículo 405 del CC., respecto a la prueba biológica de ADN para las investigaciones de filiación matrimonial y extramatrimonial u otra prueba científica de igual o mayor certeza, para comprobarlas o para negarlas, adquiriendo con ello el carácter de prueba privilegiada, de valor superior a las demás, sin embargo, posteriormente esta Ley, fue modificada con la promulgación de la **Ley N° 29715 de 21 de junio del 2011** y la **Ley N° 29821 de 28 de diciembre del 2011.**”

El 25 de abril del año 2006, con la promulgación de la Ley N° 28720 que modifica los artículos 20 y 21 del CC., que establece: Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre, entre otros derechos.

El 5 de junio del 2007, con la vigencia de la Ley N° 29032, Ley que: Ordena la expedición de una nueva partida o acta de nacimiento cuando el reconocimiento de paternidad o maternidad sea voluntario o judicial, se realiza con posterioridad a la fecha de inscripción.

En el año 2017, se ha promulgado la Ley N° 30628 de fecha 2 de agosto del 2017, Ley que modifica los artículos 1, 2 y 4 de la **Ley N° 28457**, asimismo incorpora los artículos 2-A y 6 y la quinta disposición complementaria de la referida Ley, que regula el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, cuyo resumen de las modificaciones más resaltantes con las siguientes:

Que, “la prueba de ADN su costo será asumido por el demandado, lo que permitirá ayudar a que las mujeres no asuman el costo de la prueba de ADN.”

Además establece que se puede tomar la prueba de ADN de familiares cuando el demandado esté inubicable o haya muerto.

En el caso de que el demandado no pague la prueba en la audiencia ni asuma el costo en el plazo de 10 días, el juzgado declarará su paternidad. Esta situación se señala a la ya existente en la que se daba un plazo de 10 días desde la notificación de la demanda de paternidad para que el demandado se oponga. De lo contrario, se declara la paternidad.

Asimismo indica que, si las mujeres pagan la prueba tendrán derecho a que les devuelvan el costo invertido si el resultado saliera positivo.

De igual forma, “se establece que las demandantes tampoco pagarán las tasas judiciales y tampoco requerirán de la firma de un abogado para presentar la demanda.”.

Finalmente en el actual gobierno del Presidente de la República Martín Vizcarra Cornejo, con la vigencia del Decreto Legislativo N° 1377 del 24 de agosto del 2018, se modificó el inciso 6 del art. 402 del CC., cuyo texto es el siguiente: “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. El Juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza”, asimismo se derogó el art. 404 del CC., sobre la declaración judicial de paternidad del hijo de mujer casada.

3.5. La Paternidad

La paternidad desde el punto de vista biológico, es la relación que existe entre un padre y sus hijos, es decir, está referido a los hijos biológicos y desde el punto de vista jurídico la paternidad lleva aparejada la patria potestad y puede ser tanto natural (hijos matrimoniales o extramatrimoniales) o adoptados.

La paternidad puede ser presumida, establecida o declarada:

Se presume la paternidad:

- Los padres están casados entre sí. “Se presume por ley que el esposo es el padre del hijo a menos de que se pruebe lo contrario”.
- Los padres no están casados entre sí y el nombre del padre aparece en el certificado de nacimiento. Aunque se presuma que es el padre, no tiene ningún derecho legal con respecto al hijo.

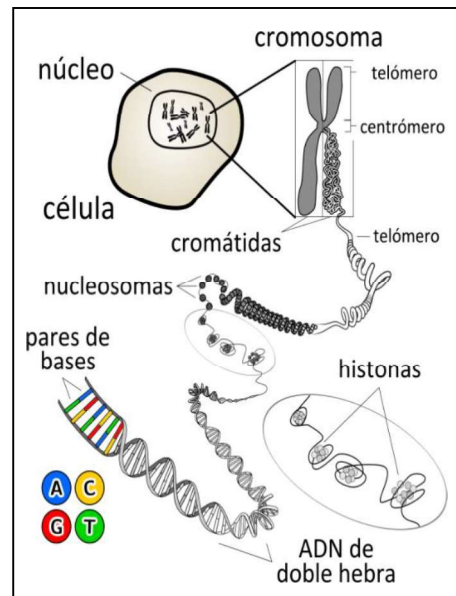
La paternidad puede ser establecida o declarada, a través de un proceso judicial de declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial.

La prueba de paternidad, “Es aquella que tiene como objeto probar que un hombre es el padre biológico de un niño o niña. Se basa en comparar los perfiles genéticos del presunto padre y del hijo a través de la prueba del ADN cuyo resultado tiene un valor científico del **9.99 %** de credibilidad”.

La prueba de paternidad, consiste en el estudio de las células del padre y las del supuesto hijo a través de la prueba de ADN las cuales permitirán saber si hay relación genética entre esas dos personas por la similitud que debe existir entre ambas muestras y, por lo tanto, confirmar o negar la paternidad.

3.6. La Prueba del ADN³

El ADN es el **Ácido Desoxirribonucleico** responsable de contener toda información genética de un individuo o ser vivo, información que es única e irrepetible en cada ser vivo, ya que la combinación de elementos se constituye de manera única. Este ácido contiene, además los datos genéticos que serán hereditarios, o sea que se transmitirán de una persona a otra, de generación en generación, por lo cual, su análisis y comprensión resulta ser de gran importancia para realizar cualquier tipo de investigación científica sobre la identificación de las características de un individuo.



El ADN, “Es descrito como una larga molécula escalonada en espiral que contiene toda la información hereditaria que se requiere para el desarrollo de cualquier ser viviente y se encuentra en el interior de cada una de las células, se forma desde el momento de la concepción y se mantiene idéntico toda la vida. Estos elementos son proporcionados por los progenitores en partes iguales, característica que lo convierte en la herramienta ideal para ser analizado y así determinar la paternidad o maternidad”.

El ADN podría describirse como una compleja cadena de polímeros o macro células, polímeros que están entrelazados de manera doble a través de puentes de hidrógeno. La escritura ADN se complejiza desde los pares de nucleótidos, pasando a formar histonas, nucleosomas y los cromátidas que forman los famosos cromosomas.

Los Cromosomas se hallan ubicados en el núcleo de una célula y la combinación específica de los mismos es lo que determina el género del ser vivo: varón o mujer,

³ Información extraída el 31 de Julio del 2018, de la página web: infofen.org.mx/prueba-de-paternidad.

macho o hembra. En el caso de los seres humanos, el género se determina en la llamada par 23, siendo mujer si el par es XX y varón si existe la combinación XY. Los cromosomas están compuestos por toda esta cadena de elementos que comienza con el ADN almacena información genética, el genoma, y también se ocupa de codificar a las proteínas y de replicar al mismo ADN para que de esta manera garantizar que se produzca el traslado de información a las células nuevas mientras dura la división celular. Sin ADN la información que construye o que sostiene a un determinado organismo no sería viable e imposible de transmitir la información genética.

Tipos de muestras para la prueba de ADN. (Sangre y Células Epiteliales de la Saliva)



La prueba de paternidad, puede identificar si un hombre es el padre del bebé al estudiar las muestras que contienen:

El ADN del Hombre (presunto padre).

El ADN de la madre.

El ADN del feto o hijo.

La muestra de la madre no es imprescindible para poder realizar un prueba de ADN con una garantía del 99.9% de credibilidad.

Las muestras más comunes para realizar la prueba de ADN, son: de sangre y saliva (de la mucosa de la boca **celular epiteliales**). No obstante que también se pueden realizar en nuestras de pelo, piel, hueso, semen, etc. e incluso de cualquier objeto que haya estado en contactos con fluidos corporales (chicles, colillas de cigarro, toallas y otros, asimismo se puede realizar la prueba con muestras de tejidos cadavérico.

Todas las células de una persona poseen exactamente el mismo ADN, por lo que, la exactitud y fiabilidad de los resultados es la misma, independientemente del material biológico utilizado.

Una vez que se tiene la muestra, se separa el ADN y éste es dividido en sus diferentes marcadores genéticos (estructura de los cuales el 50% son proporcionado por la madre y el otro 50% por el padre), los cuales son amplificados, analizados y comparados con los de aquellas personas que se sometieron a la prueba, si existe una coincidencia del 99.9% o mayor la paternidad quedó confirmada.

La Prueba de ADN Prenatal (con muestra del feto)

a. La Muestra de Sangre, no invasiva.

Es la más certera, “ya que se utiliza para establecer la paternidad desde antes del parto. El proceso es una técnica especial que combina las últimas tecnologías y los métodos más apropiados para preservar y analizar el ADN del feto que se encuentra, en forma natural, en la sangre de la mujer



embarazada. Esta prueba requiere únicamente de una muestra de sangre de la madre y del supuesto padre y puede realizarse en cualquier momento después de la semana 10 del embarazo. La prueba es de 99.9% de seguridad”.

b. Muestra Amniocentesis

Esta prueba se realiza durante el segundo trimestre entre la semana 14 a la 20 del embarazo. El doctor especialista utiliza el ultrasonido para guiar una aguja muy fina dentro del útero a través del abdomen y extraer una pequeña cantidad de líquido amniótico en el cual hará la prueba de paternidad. Esta prueba tiene riesgos de dañar al bebé y de provocar un aborto, asimismo provocar en la madre cólicos, salida del líquido amniótico y sangrado vaginal. Para realizar esta prueba se tiene que tener el consentimiento de la madre necesariamente.

c. Muestra de Velloidades Coriónicas

Esta prueba consiste en introducir una pequeña aguja o tubo a través de la vagina y cuello uterino hasta obtener una muestra de las vellosidades coriónicas las cuales

son unas pequeñas muestras de tejido que tienen la apariencia de pequeños dedos que están adheridas a la pared del útero. Estas vellosidades y el feto provienen del mismo huevo fertilizado y, por lo tanto, tienen el mismo ADN. Esta prueba puede hacerse desde la semana 10 a la 13. Es necesario obtener el consentimiento de la madre para hacer esta prueba.

Se recomienda realizar la prueba de ADN no invasiva o bien esperar hasta el nacimiento del bebé para así evitar un riesgo innecesario o un potencial aborto que puede presentarse cuando se hacen los otros procedimientos invasivos.”

Después del nacimiento, “se puede obtener sangre del cordón umbilical o celular de cualquier tejido que se ha mencionado anteriormente. La edad del niño no supone ningún inconveniente para realizar la prueba de ADN.”

El resultado de la prueba de ADN

Para determinar de paternidad a través de la prueba del ADN se requiere necesariamente las muestras del presunto padre, el hijo y la madre. Si solamente hay muestras del padre e hijo, también se puede obtener un resultado fiable.

Si del resultado de la prueba de ADN, si uno de los marcadores no es igual, entonces puede ser excluido como padre biológico en ese marcador. Si existen tres o más marcadores diferentes, se considera como criterio de exclusión y ese hombre no puede ser el padre biológico del niño.

Se puede realizar prueba de ADN si el presunto padre ha fallecido.

Sí, es posible, utilizando muestra obtenidas en necropsias o bien a través de restos óseos del presunto padre. Asimismo se puede realizar obteniendo muestras biológicas dejadas por el fallecido, en cepillos de dientes, cabellos con raíz, prendas de vestir, colillas de cigarro, chicles masticados, etc.; o también se puede realizar en forma indirecta, a través de muestras de parientes biológicos del fallecido (padres, hermanos, etc.).

El ADN de una persona, no se puede modificar por el uso de drogas, medicamentos, por alguna enfermedad, es decir, por ninguna circunstancia, por lo tanto, la prueba de ADN no se puede alterar y su resultado seguirá siendo al 99.9% de credibilidad.



4. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL.

4.1. LA DEMANDA

La demanda, fue interpuesta el 15 de abril del 2003, por doña M. R., en representación de su menor hija N. M. R., de 4 meses de nacida, ante el 14° Juzgado de Familia de Lima, sobre Declaración Judicial de Paternidad Exmatrimonial, contra de S. M., Teniente III de la Marina de Guerra del Perú.

La actora, **peticiona** que el demandado sea declarado como el padre de su menor hija N. M. R. y se ordene al Registro Civil de la Municipalidad de San Boja, que se rectifique los apellidos de la menor, la que deberá llevar el nombre de **N. M. M.**, además solicita accesoriamente una pensión de alimento, ascendiente al 50% del total de las remuneraciones del emplazado que percibe como oficial de la Mariana de Guerra del Perú, en forma mensual y adelantada, descontándose por planilla por tal concepto, y se inscriba a la menor en el Legajo Personal del Emplazado, que obra en la Dirección de Personal

de la Armada Peruana, con la finalidad que goce de todos los derechos y beneficios que por ley le corresponde.

La demandante sustenta su pretensión en los siguientes fundamentos de hecho:

Refiere, que los hechos se suscitaron en el verano del año 2002, en circunstancias en que celebraba la culminación de un curso de estudios que realizó en la universidad ESAN, sobre Gerencia de Ventas, dirigiéndose en compañía de un grupo de amigas al video pub discoteca llamada “**BIG BAR**”, ubicada en la Av. La Marina del distrito de San Miguel, lugar en donde conoció al demandado, con quien días después comenzaron a salir como pareja, frecuentando distintos lugares de Lima, y que a fines del mes de abril del mismo año, iniciaron sus relaciones sexuales por los sentimientos que se tenían y por su propia voluntad, utilizando para ello, el domicilio de la accionante, ubicado en la Av. Paseo de la República N° 5725 del distrito de Miraflores, inmueble de propiedad del señor Francisco Pando Córdova, a quien el día 1 de abril del año 2002, le había arrendado una habitación, conforme consta en el Contrato de Arrendamiento, que el demandado por lo general se quedaba en su habitación hasta el día siguiente, razón por la cual, guardaba su vehículo marca Nissan, de placa de rodaje N° BGW 444, en la playa de estacionamiento, ubicada a la espalda de su domicilio, en la calle Grimaldo del Solar N°170 del distrito de Miraflores, conforme ofrece dos boletas de pago, donde consta el número de placa del vehículo, que era de propiedad de la señora E. P., madre del demandado, conforme se aprecia del Certificado de Gravamen del referido vehículo.

Que, “producto de dichas relaciones sexuales que sostuvieron por varios meses la accionante quedó embarazada, gestación que la hizo con amenaza de aborto, sin embargo, el 25 de febrero del año 2003 nació su hija, prematuramente con 7 meses, luego de un parto complicado, en la clínica Santa Isabel, ubicada en la Av. Guardia Civil N° 135 del distrito de San Borja, conforme consta en el Acta de Nacimiento expedida por la Municipalidad Distrital de San Borja y que la registro con sus apellidos como N. M. R., porque la citada clínica le exigía un nombre”.

Que, del estado de gestación de la actora, también tenía conocimiento la persona de J. P., quien también era oficial de la Marina de Guerra del Perú y amigo del emplazado, quien a través de su correo electrónico

xxxxxxxxx@xxxxxxxxxx le envió varios mensajes, en una de ellas incluso le llegó a sugerir varios nombres para su menor hija.

Que, “cuando la actora tenía 4 meses de gestación, tomó conocimiento que el demandado mantenía en forma paralela y oculta otra relación amorosa, por lo, que le reclamó dicha conducta desleal, refiriéndole el emplazado que jamás se iba a casar con ella, que tenía otros planes y que no tenía sentido tener un hijo con él”.

Que, el comportamiento desleal del emplazado que llegó al extremo y sin tomar en consideración que la actora se encontraba gestando, contrajo matrimonio con doña F. A., lo que le afectó su estado de embarazo, por la depresión que atravesaba lo que le causó el adelanto de parto, siendo sometido a una operación de cesaríá cuando solo tenía 7 meses de gestación.

La actora ampara la demanda en los siguientes **fundamentos jurídicos**:

En el Código Civil, en el art. 386, 387, 402, inc. 6, 407, 413, 415, 416 y otros pertinentes del mencionado código sustantivo.

Asimismo la actora presenta los medios probatorios descritos en la síntesis de la demanda, puntos I del presente resumen, de los cuales, se resalta que la propia accionante segura de que el emplazado era el padre biológico de su hija, solicita al Juez, que se practique la prueba de ADN, que tiene una credibilidad del 99.9% de certeza científica para declarar judicialmente la paternidad o maternidad de un presunto hijo.

Por otro lado, “se observó que en la demanda, no se había consignado la vía procedimental, sin embargo, la actora posteriormente con fecha 22 de abril del año 2003, con el respectivo escrito cumplió con señalar que por la propia naturaleza de la materia de la demanda debía tramitarse en la vía procedimental de proceso de conocimiento; con la subsanación de la omisión ante indicada y conforme al auto admisorio emitido por el Juez de Familia, la demanda cumplió con los presupuestos procesales y condiciones de la acción previstas en los artículos 424, 425 del CPC.”

4.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 19 de Junio del 2003, el demandado don S. M., contestó la demanda, interpuesta por M. R., sobre Declaración

Judicial de Paternidad Extramatrimonial y Alimentos, dentro del término de ley, al amparo de lo dispuesto por el **art. 554 del CPC**, negándola y contradiciendo en todos sus extremos.

El emplazado peticona que la demanda interpuesta por M. R., se declare infundada, en mérito a los siguientes fundamentos de hechos y de derecho.

El recurrente contradice la demanda, indicando que se encuentra totalmente sorprendido y vejado por tales falacias vertidas por la demandante, tratando en todo sentido de burlar la majestad del poder judicial, teniendo como objetivo el querer obtener beneficios de su persona en su calidad de **Teniente III de la Marina de Guerra del Perú**, tesis creada en forma maliciosa por parte de la demandante y para evitar que le cause mayores daños a los ya caudados contra su persona, su esposa y su señora madre.

Asimismo el emplazado refirió no conocer personalmente a la Srta. M. R. y que nunca ha acudido al Pat "Big Bar", donde indicaba la accionante que lo conoció, es más, agrega que este hecho no ha sido acreditado ni a ofrecido testigos de dicha reunión donde se supone que asistieron un grupo de sus amigos, asimismo asevera falsamente que había ido a un cine y por último a un hotel, pero si acepta que es verdad que sabía de su existencia por personal amigos de su trabajo que la accionante ofrecía a los marinos Tarjetas del Banco de Crédito.

Es más el demandado, refiere que nunca conoció personalmente a la accionante, por lo tanto, es imposible que haya mantenido relaciones sexuales sin haber contacto físico.

Además el emplazado, "indicó que la demandante en forma maliciosa y con pruebas prefabricadas lo trata de perjudicar e incluso su matrimonio fue muy anterior a la fecha que manifiesta la actora, conforme lo acredita con la partida de matrimonio que acompaña como medio probatorio".

El emplazado sustenta la contestación de la demanda en los siguientes fundamentos de derecho, en el art. 402 CC., y las siguientes jurisprudencias:

La jurisprudencia, que prescribe: para que proceda la acción sobre filiación de paternidad, debe probarse fehacientemente la unión establece que supone el

concubinato. Revista Jurídica del Perú, año 1988 N° III-IV (Julio-Diciembre de 1988), pp. 483-481.

El Precedente Vinculante, que prescribe: “Para revocar el concubinato como prueba de paternidad es necesario que se cumplan los requisitos de convivencia bajo el mismo techo y que las relaciones sexuales tuvieran carácter de permanencia y habitualidad. Exp N° 2156-86/Lima. Ministerio de Justicia: Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ), Lima, Vol. 1,997.”

Asimismo el emplazado ofrece como medios de pruebas la copia certificada de su Partida de Matrimonio, la exhibición que deberá realizar la Clínica Santa Isabel de la Historia Clínica de la Sra. M. R., para estos efectos se deberá notificar en la Av. Guardia Civil N° 135 San Borja y la exhibición que deberá realizar la Clínica Santa Isabel del informe presentado a la compañía de seguros respecto de la paciente Sra. M. R., para estos efectos se le deberá notificar en la Av. Guardia Civil N° 135 San Borja.

Del análisis realizado, a la contestación de la demanda, “se observó que el emplazado contestó la misma, dentro del plazo establecido por Ley, amparado en el art. 554 del CPC., sin embargo, esta se realizó en forma errónea, porque corresponde a un proceso sumarísimo de alimento, al tenerse en consideración que la **pretensión principal de la demanda en estudio**, había sido incoada, sobre Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial y tenía como pretensión accesoria el otorgamiento de alimentos, por lo tanto, le correspondía ser amparada con los artículos 442, 443 y 444 del CPC., en la vía procedimental de **proceso de conocimiento**, conforme lo admitió el Juez de Familia, en el **Auto Admisorio**, sin embargo, a pesar de este error, el Juez de Familia, tiene por apersonado y por contestado la demanda, cuando debió calificarla como inadmisibles para que se subsane lo observado”.

Que, “el emplazado a pesar de los medios probatorios ofrecidos por la accionante, entre ellos, solicitó que se realice la prueba de ADN, examen científico que tiene una seguridad del 99.9% para demostrar la paternidad o maternidad de un hijo, en mi opinión, si la accionante solicitó este examen, es porque estaba segura que el demandado era el padre biológico de su hija, al tenerse en consideración, que el atribuir una falsa filiación, pudo ser demandada por **Usurpación de Identidad** o denunciada por **Atribuir Falsa Filiación**, previsto y sancionado en el art. 145 del

Código Penal, sin embargo, el emplazado quien debería ser el más interesado en que se realice dicha prueba científica, para demostrar que no era el progenitor de la menor como lo sustentaba y de esta forma corroborar su contradicción, sin embargo, se negó en concurrir en las dos oportunidades que fue notificado válidamente para que se presente a la audiencia de prueba, para la toma de las muestras (sangre y de células epiteliales de la boca) que se requería para realizar la prueba de ADN, presumiéndose que su negativa en someterse a el indicado examen que tiene un 99.9% de seguridad científica, era porque realmente él era el padre biológico de la menor, conforme se establece en la Ley N° 28457 y sólo se limitó en contestar la demanda negando los hechos indicando que no conocía físicamente a la demandante, a pesar que los medios probatorios evidenciaban que conocía a la actora”.

La Ley N° 28457 del año 2005, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, establece que la demanda debe ser presentada ante el juzgado de paz letrado. Quien de inmediato expediría una resolución declarando la paternidad. El emplazado en el plazo de 10 días, formulará oposición a dicha resolución judicial, en caso de no hacerlo, se emitiría la declaración judicial firme de paternidad. La oposición obligaba a la realización de la prueba de ADN. Se disponía de 3 días para apelar ante el juzgado especializado de familia. Como se ve, este nuevo proceso acababa con las tachas a las pruebas, excepciones, contestación de la demanda, con la negativa para no someterse a la prueba de ADN, apercibimientos, alegatos, informes orales, incluso no procedía la casación (al iniciar el proceso ante el Juez de Paz y concluir ante el especializado).

Es preciso señalar, “Que la Ley N° 28457, con todas sus bondades, contenía ciertos aspectos problemáticos, que solo estaba restringida, para el reconocimiento de la paternidad, dejando de lado el de maternidad o de filiación. Además exige que para la realización de la prueba científica se tomen muestras de la madre, padre e hijo, lo que impedía que proceda cuando faltaba uno de ellos. Por otro lado, el costo de la prueba de ADN debía ser sufragado por la parte demandante”.

El 14 de julio del 2003, con la Resolución N° 03, el Juez considera tenerse por **apersonado al proceso y por consentida la demanda** por parte de don S. M. y por ofrecido los medios probatorios que acompaña, asimismo advierte que de autos no se han deducido excepciones ni defensas previas, procediendo a citar a las partes y señalando fecha para la **Audiencia** y

fijación de los puntos controvertidos para el día 11 de setiembre del año 2003 a horas 09.00.

En fecha 27 mayo del año 2003, “la Dirección General de Gobierno Interior, le otorgó garantía personales a doña M. R., como medida precautelatoria y en salvaguarda de su integridad física contra del Teniente 1ro. AP S. M., ante las amenazas que este último le realizaba conforme es de verse en el Parte Policial N° 63-VII- DIRTEPOL-DIVMET-SUR1-CSA-DEFAM, emitido por la Comisaría PNP de San Antonio, en cumplimiento de la Directiva N°003-2002-IN-1504”.

El 10 setiembre del año 2003, la actora con el respetivo escrito ofrece nuevos medios probatorios extemporáneos, producidos después de la interposición de la demanda, con la finalidad de desvirtuar los hechos mencionados en la contestación de la demanda: copia de la revista del Centro Naval “AVANTE” N° 132, correspondiente a los meses de Enero, Febrero y Marzo del año 2003, donde se publica la celebración de diversos matrimonios de marinos, entre ellos, figura el matrimonio religioso del emplazado, el mismo que se realizó dentro de los meses señalados, asimismo ofrece el detalle de llamadas expedidas por Telefónica Móviles S.A.C., de fecha 2 de junio del año 2003 donde se aprecia las llamadas realizadas por el demandado, al celular N° xxxxxx de la actora, a través del celular de propiedad de su hermana C. M., cuyo número xxxxxxxx, marca Motorola, modelo startac, así como de las llamadas que realizó de su centro de trabajo Marina de Guerra del Perú a través del N° xxxxxx, con los cuales demuestra que el emplazado si la conocía, y no como argumenta que no conocerla. Asimismo, con la copia de la garantía personal que le otorgo el 27 de mayo del año 2003 a Prefectura de Lima, entre otros medios probatorios con los cuales demuestra que efectivamente el emplazado si la conocía, con quien tuvo una relación sentimental y fruto de sus relaciones sexuales procrearon a su menor hija N. M. R..

Con fecha 15 de setiembre del año 2003, con la resolución N° 05, teniéndose en consideración que los medios probatorios extemporáneos solo pueden ser referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda, tal y conforme se señala en el art. 429 del CPC., que la demandada adjunta instrumentales de hechos posteriores a la interposición de la demanda, por lo que declararon improcedente los medios probatorios extemporáneos que ofrece la actora, **sin perjuicio de tenerse presente al momento de resolver.**

4.3 LA AUDIENCIA DE PRUEBA

El 12 de setiembre del 2003, a horas 8:45 de la mañana, presentes en el local del 14° Juzgado de Familia de Lima, contando con la presencia de las partes y sus abogados defensores, el señor Juez, procedió a dar inicio a la Audiencia de conciliación, en los siguientes términos:

4.3.1 SANAMIENTO PROCESAL

Al no haberse propuesto excepciones ni defensa previa alguna, se declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes y saneado el proceso con arreglo a ley.

4.3.2 CONCILIACIÓN

El Juez, invitó a las partes a que concilien, la misma que no tuvo resultados positivos y dada la naturaleza de la pretensión no propone fórmula conciliatoria.

4.3.3 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

- Establecer si procede declarar que el demandado es el padre biológico de la menor N. M. R..
- Establecer si procede declarar una pensión alimenticia a favor de la referida menor.

4.3.4 ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

De la Demandante:

- Se admite el punto 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, y 13, consistente en instrumentales presentados con la demanda.
- En cuanto al punto 1, “consiste en la declaración testimonial de M. V., no se admite por cuanto no se ha adjuntado el pliego interrogatorio, conforme lo dispone el art 425, inc. 5 del CPC.”
- Se admite el punto 3, consistente en la prueba de ADN, que deberá realizarse en el Laboratorio Bio Links, en las personas de la demandada, el demandado y de la menor.

-
- Se admite el punto 4, consistente en la exhibición que debe realizar el demandado y las demás indicadas.

Del Demandado:

- La Partida de Matrimonio éntrelos otros que constan en la contestación de la demanda.

En este estado de la audiencia se suspendió para ser continuada el 30 de octubre 2003, a horas 10:00.

El 30 de octubre 2003, a horas 10:00 conforme a lo programado, el local del 14° Juzgado de Familia de Lima, contando con la presencia de la actora, su menor hija y la señora Fiscal de Familia, sin la concurrencia del demandado don S. M., para efecto de llevar a cabo la continuación de la audiencia de pruebas, señalada en autos: Actuación de los medios probatorios, en cuanto a las instrumentales admitidas como pruebas, téngase presente su mérito al momento de sentenciar, prosiguiéndose con la exhibición se dejó presente que el emplazado no concurrió pese a haber sido notificado e la audiencia anterior a fin de que exhiba su carnet de identidad de la Marina de Guerra del Perú, por lo que se tendrá presente su conducta procesal al momento de sentenciar, asimismo se dispuso que se oficie para que se presente a la próxima audiencia, para que ofrezca las respectivas muestras de sangre y de células epiteliales de la boca (saliva), para se practique la prueba de ADN, conforme a la Ley 27048 notificándosele por segunda vez, para el 11 de diciembre 2003 a horas 12 y cuarto de la tarde en el local del juzgado, y en caso de incomparecencia se evaluará tal negativa, con las pruebas presentadas y su conducta procesal declarando la paternidad, con este acto se dio por concluida la presente audiencia, firmando los comparecientes después que lo hizo la señora Juez.

El 11 de diciembre del año 2003 a horas 12 y cuarto, conforme a lo programado, el local del 14° Juzgado de Familia de Lima, contando con la presencia de la accionante, su menor hija, los representantes del instituto Bio Links y la señora Fiscal de Familia, no habiendo asistido por segunda vez el emplazado don S. M., para efecto de llevar a cabo la continuación de la audiencia de pruebas, señalada en autos; por lo que no fue posible recabar las muestras para la prueba del ADN, por lo que el juzgado dispuso que en aplicación de la Ley N° 27048,

se haga efectivo el apercibimiento decretado en la Audiencia de Pruebas de fecha 30 de octubre del año 2003 y de la audiencia de fecha 11 de diciembre del mismo año, que se tenga presente la conducta procesal del demandado, evaluándose tal negativa y las pruebas presentadas, actuándose las otras pruebas, la presente causa quedo expedita para ser sentenciada en el plazo de 50 días, pudiendo las partes presentar sus alegatos dentro de los 5 día si lo consideran pertinente, quedando en ese acto notificadas las partes concurrentes, debiendo notificarse al demandado y estando a la naturaleza del proceso, previamente remítase los autos al Ministerio Público a fin que emita el Dictamen correspondiente en el término de Ley. Concluyendo la presente audiencia, firmando los comparecientes después que lo hizo la señora Juez.

4.4. DICTAMEN FISCAL

El 16 de marzo del 2004, la Fiscal de Familia, merituando lo actuado y considerando la naturaleza del proceso; Qué, no se realizó la prueba de ADN, ante la negativa del emplazado en asistir a las audiencias programadas para la toma de las muestras de sangre y células epiteliales, a pesar, de haber sido notificado válidamente en 2 oportunidades conforme a lo establecido por el Código Civil y la Ley N° 27048, interpretándose que tal negativa debe considerarse como indicativa de admisión de paternidad, que será evaluada junto con las demás pruebas ofrecidas por las accionante, en virtud de las mismas deberá declararse la paternidad.

Que, nuestra normativa legal se ha inclinado por la posición que ante la negativa del demandado a someterse a la prueba científica del ADN de determinación de paternidad, deberá ser evaluada por el Juez llegando incluso a considerarse indicativa de admisión de paternidad, debiendo interpretarse que tal negativa será evaluada junto con las demás pruebas presentadas y la conducta procesal de demandado, en virtud de la misma podrá declararse la paternidad o al hijo como alimentista.

Que, de la evaluación de las demás pruebas ofrecidas por la demandante es de advertirse que se tratan de documentos que resultan insuficientes para acreditar sus pretensiones, como el caso de las boletas que corresponden a una playa de estacionamiento donde permanecía el vehículo de placa xxx xxx que usara el demandado cuando habría pernoctado en el domicilio de la demandante para mantener relaciones sexuales, conforme a la afirmación de esta última, sin embargo,

se desprende de la primera boleta adjuntada que data del 18 de mayo del 2002, lo cual resultaría contradictorio con la fecha de nacimiento de la menor, estando al escrito de demanda en que se afirma que la demandante fue sometida a una operación de cesárea cuando tenía 7 meses de gestación advirtiendo del certificado de nacimiento que obra en autos, que la niña nació a las 32 semanas y media.

Que, “en la declaración jurada de registro que obra, si bien figuran como datos del padre el nombre del demandado, no aparece su firma, ni menciona que los datos considerados fueran dados por él, siendo por ende una declaración unilateral de la demandante respecto a la paternidad”.

Por tales fundamentos, no se aprecia entre los medios de prueba actuadas, que existan elementos que aunados a la negativa del demandado a practicarse la prueba de ADN, así como, su conducta negativa conlleven fehacientemente a demostrar su paternidad respecto de la menor N. M. R., asimismo no se ha acreditado en la secuela del proceso que las partes hayan mantenido relaciones sexuales en la época de la concepción de la niña, en consecuencia, que de las demás pruebas ofrecidas por la actora resultan insuficiente para declarar sus pretensiones, **opinado** que se declare **infundada la demanda de filiación extramatrimonial en todos sus extremos e infundada respecto a la pretensión accesoria de alimento.**

4.5. SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El 31 de marzo del 2004, el 14° Juzgado de Familia de Lima, teniendo en consideración el cuaderno de medida cautelar de asistencia anticipada de alimentos, la opinión de la Fiscal de Familia y los siguientes fundamentos: Qué, no se realizó la prueba de ADN, ante la negativa del emplazado en asistir a las audiencias programadas para la toma de las muestras de sangre y células epiteliales, a pesar, de haber sido notificado válidamente en 2 oportunidades conforme a lo establecido por el Código Civil y la Ley N° 27048, interpretándose que tal negativa debe considerarse como indicativa de admisión de paternidad, que será evaluada junto con las demás pruebas ofrecidas por las accionante, en virtud de las mismas deberá declararse la paternidad.

Que, la actora sustenta su pretensión en lo dispuesto por el art. 402, inc. 6 del CC., por lo tanto, la paternidad extramatrimonial puede ser declarada, cuando se acredite

el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba de ADN, que será evaluada junto con las demás pruebas ofrecidas conforme a lo establecido en la Ley 27048.

Que, en los procesos de Filiación Extramatrimonial, la evaluación de la prueba deberá centrarse en la determinación del derecho de la identidad de la menor que conllevaran a merituar los hechos materia de controversia, siendo que en los procesos de filiación se discute fundamentalmente el **derecho a la identidad** de una persona, es por ello, que debe ser tratado como un problema humano.

Que, respecto a que la menor materia de litis tiene el grupo sanguíneo “A” positivo, que coincide con el del emplazado como es de verse de su carnet de identidad de la Marina de Guerra del Perú, sin embargo no es prueba determinante para establecer la paternidad.

Que, de los considerandos precedentes y de los medios probatorios aportados en autos, se colige que no está acreditado que las partes hayan mantenido relaciones sexuales en la época de la concepción de la menor, lo que se colige que no es amparable la incoada, por lo tanto, resulta innecesaria pronunciarse sobre cualquier pretensión accesoria, de conformidad a lo estipulado en el art. 87 del CPC.

Que, “según lo indica el art. 200 del CPC., si no se prueban los hechos que sustentan la pretensiones, no es procedente ampararla, por cuyas razones y de acuerdo al Dictamen Fiscal, fallo: **declarando INFUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por doña M. R., sobre filiación extramatrimonial contra S. M., sobre declaración judicial de paternidad extramatrimonial, en consecuencia, **se le dio la razón al emplazado, no declarándolo como padre biológico de la menor N. M. R..**”

El 12 de abril del 2004, la actora al no estar de acuerdo con la sentencia de primera instancia, que **declaró infundada su demanda, interpone recurso de apelación**, cuyos fundamentos de agravio, refiere que cumplió con presentar los medios probatorios que acreditan que el demandado la conoce y que mantuvieron una relación extramatrimonial, procreado a su menor hija N. M. R., entre dichas pruebas ofreció 2 boletas de la playa de estacionamiento, que el demandado le entregó en 2 oportunidades luego que realizara el pago

correspondiente, y que dicha playa de estacionamiento es de propiedad del señor Gian Galetti Ducci, la que está ubicada en la calle Grimaldo del Solar 170 del distrito de Miraflores, a espalda de su domicilio, cuando el emplazado se quedaba en su domicilio a fin de mantener relaciones sexuales con la recurrente, que muchas de dichas boletas están en poder del demandado y que es obvio que jamás las presentará, indicando además que en dichas boletas se consigna el número de la placa del vehículo; la demandante a fin de acreditar este hecho, solicitó el certificado de gravamen del vehículo, resultando que el mismo figura registrado a nombre de la madre del demandado doña E. P., medio probatorio que acredita que el emplazado iba a su casa.

Que, el emplazado no cumplió con asistir a la Audiencia de Prueba en las 2 oportunidades que fue notificado válidamente para que otorgue las muestras de sangre y de células epiteliales de la boca (saliva), conforme a lo establecido en el Código Civil y a la Ley N° 27048, sin embargo, el Juez a la hora de sentenciar no tomó en consideración, con hacer efectivo el apercibimiento decretado en la audiencia de fecha 30 de octubre del año 2003, que a tenor dice "... y en caso de incomparecencia del demandado es bajo apercibimiento de evaluarse tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal de éste, **declarando la paternidad**.

Asimismo la accionante, "el 11 de setiembre del año 2003, con el respectivo escrito, ofreció nuevos medios probatorios, en ellos, la relación de llamadas expedida por Telefónica Móviles S.A.C., de fecha 2 de junio del año 2003, donde se indica que se habían realizado llamadas a su celular N° 9922100 por el demandado a través del teléfono celular N° 8857600, el mismo que es de propiedad de la hermana del demandado señora E. P., asimismo la relación de llamadas realizadas desde la Central Laboral del emplazado, Marina de Guerra del Perú a través del N° 4653565 a su referido teléfono celular, pruebas que el Juez de Familia, mediante resolución número cinco de fecha 15 de setiembre del año 2003 declaró improcedente, sin perjuicio de tenerse presentes al momento de resolver, los cuales no se tomó en cuenta al momento de sentenciar, entonces como era posible que el emplazado refiere no conocerla, cuando las prueba demuestran lo contrario, asimismo no se tomó en consideración los medios probatorios ofrecidos en la demanda, por tales fundamentos, **se concedió el recurso de apelación con efecto suspensivo, siendo elevado a la Corte Superior de Lima**".

El 18 de junio del 2004, el emplazo absuelve el traslado del recurso de apelación, quien refiere estar de acuerdo con la sentencia de primera instancia, señalando que la accionante trata de sorprender a la Sala con su actitud maliciosa, afirmando hechos inciertos como son la no valoración de los medios probatorios, cuando en realidad han sido valoradas en todos sus extremos, sin embargo, no justificó porque no asistió a las audiencias, a pesar, de haber siendo notificado válidamente, para que proporcione sus muestras de sangre y de células epiteliales de la boca (saliva), para que se practique la prueba de ADN, quien refiere no conocer a la accionante, por lo tanto, no es el padre de la menor, entonces era el más interesado en que se realice dicha prueba científica para descartar y probar que no era el progenitor de la menor, lo que evadió sin ninguna causa justificada; que conforme a la Ley N° 28456 del 8 de enero del año 2005, su oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

El 11 de octubre del año 2004, **la Fiscal Superior de Lima, emite el Dictamen N°806**, mediante el cual, **opina** que se revoque la resolución venida en grado y se **declare FUNDADA la demanda**, la que sustenta en los siguientes fundamentos:

Que, el art. 402 inc. 6 del CC., “Establece taxativamente los casos en que 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 de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual mayor grado de certeza. Ante la negativa el Juez la evaluará, así como, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandando”.

Que, el derecho a la verdadera filiación y el derecho a la identidad personal exigen que las normas jurídicas no impidan que el niño sea considerado legalmente como hijo de quien lo es, más aun existiendo avances científicos y biológicos, que contribuyan a su determinación, es más, **el derecho a la identidad debe privilegiar el interés superior del niño, niña o adolescente.**

Que, el **A quo** erróneamente valoró los documentos ofrecidos como medios de pruebas, así como, el hecho de que la niña nació prematuramente con 7 meses de gestación, cuando el certificado de nacimiento, refiere que la niña nació a las 32 semanas y media, **sin distinguir que ambos datos son equivalentes.**

Que, en el caso de autos, el demandado niega ser el padre de la menor, sin embargo, reconoce en su contestación de la demanda, haberla conocido para tener acceso a las tarjetas del Banco de Crédito, corroborando la situación laboral de la demandante, por otro lado, no ha impugnado los medios probatorios ofrecidos como la constancia del establecimiento o la del médico ginecológico que atendía a la demandante, no asistió para el cumplimiento de las pruebas biológicas, a la audiencia de pruebas de fecha 30/OCT/2003 y 02/MAR2004, pese a haber sido notificado válidamente en su domicilio legal, constituyendo esta negativa un imperativo legal y ético, porque sus conclusiones son definitivas y la valoración de la actitud del demandado, demostrado por su interés es sancionado por la ley, al señalar la calificación de su actitud negativa.

Que, el petitorio corresponde a la causa prevista en el art. 402 inc. 6 del CC., para establecer la declaración judicial de filiación extramatrimonial, habiendo presentado los medios probatorios y valorándose la negativa del demandado para someterse a la prueba de ADN pese a existir medios razonables y proporcionales para su exigencia, por tanto, **se ha acreditado el error de hecho y de derecho expuestos en la sentencia.**

4.6. SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO

El 18 de octubre del 2004, la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, considerando la opinión de la Fiscal Superior y el haberse acreditado el error de hecho y de derecho expuestos en la sentencia de vista, **REVOCARON** la sentencia apelada que declara infundada la demanda, y **REFORMULÁNDOLA** declararon fundada la demanda, en consecuencia, se declaró la paternidad extramatrimonial de don S. M. respecto de la menor N. M. R., nacida el 25 de febrero del año 2003 e inscrita en la Municipalidad de San Borja de la provincia y departamento de Lima, disponiendo que se cursen los partes correspondientes a la cita Municipalidad para la anotación correspondiente, señalando por concepto de alimentos el 15% de las remuneraciones del emplazado, con que deberá acudir en forma mensual y adelantada en favor de la menor, fundamentando sus decisiones en:

Que, “el derecho a la identidad se encuentra recogida en el art. 2 inc. 1 de la Constitución Política del Perú, que este derecho incluye tanto el derecho al nombre como el derecho de toda persona a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, es

más, **el derecho a la identidad debe privilegiar el interés superior del niño, niña o adolescente**".

Que, el inc. 6 del art. 402 del CC., prescribe que 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 de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza, 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 tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado, declarándose la paternidad o al hijo como alimentista.

Que, del análisis de las pruebas actuadas, se colige que la actora ha acreditado suficientemente los hechos en que basa su pretensión que por el contrario el demandado ha presentado una conducta obstruccionista para la actuación de los medios de pruebas al no concurrir a la toma de las muestras biológicas (muestras sanguíneas y de células epiteliales de la boca) que permita la realización de la prueba de ADN, no obstante, haber sido notificado en tres oportunidades sin haber explicado el motivo de su negativa, qué dicha conducta procesal autoriza a concluir que el demandado es el padre de la menor N. M. R..

Que, ante la declaración de paternidad extramatrimonial, dispusieron que el emplazado le otorgue una pensión de alimento del 15% de sus remuneraciones, y no el 50% como pretendía la actora, teniendo en consideración la corta edad de la menor y las cargas que tiene el demandado como se infiere de la partida de matrimonio.

El 3 de diciembre del 2004, el emplazado al no estar conforme con la sentencia que ponía fin al proceso, **interpone RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN**, cuyos fundamentos de agravio es el siguiente:

Que, "el **A quo**, al valorar los medios probatorios obrantes en autos pudo llegar a una conclusión indefectible que las mismas no creaban suficiente certeza para formar una convicción de aplicar los efectos del art. 402 inc. 6 del CC. Asimismo refiere, que de la sentencia de primera instancia la negativa al sometimiento de la prueba del ADN debe ser evaluada juntamente con las demás pruebas presentadas, es por eso, que requiere aclarar por ante la digna Sala Suprema, el mérito de las pruebas

obrantes en autos, para así, poder desvirtuar en todo los extremos lo acogido y resuelto por la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, sin embargo, no justifica su inasistencia a la toma de las muestras para que se practique la prueba de ADN, ni explica el motivo de su negativa; es más, en su recurso de casación, no sustenta la norma infringida que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución recurrida o el apartamiento inmotivado de la sentencia de primer grado”.

El 10 de diciembre del año 2004, Recurso de Casación, fue **concedido** por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, siendo elevada a la Corte Suprema.

4.7. FALLO DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA.

El 10 de febrero del año 2015, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, considerando los alcances de la Ley N° 28457 del 8 de enero del 2005, que 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, que el recurrente no denunció la supuesta nulidad insubsanable en la primera oportunidad que tuvo para hacerlo, resultando inamparable su argumentación en sede casatoria, por ello, el presente extremo fue desestimado, asimismo que los fundamentos expuestos en el recurso impugnatorio no satisface los requisitos de fondo exigidos en el art. 388 del CPC., por tales fundamentos; Declaración: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por don S. M., contra la sentencia de primera instancia, y **CONDENARON** al recurrente al pago de una multa de 3 Unidades de Referencia Procesal, así como, el pago de las costas y costos en la tramitación del presente recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”; en consecuencia, con el presente fallo nuevamente se le da **la razón a la demandante declarándose la paternidad extramatrimonial, es decir, se declaró que el emplazado es el padre de la menor N. M. R., por lo tanto**, dispusieron que el emplazado le otorgue una pensión de alimento del 15% de sus remuneraciones, teniéndose en consideración la corta edad de la menor y las cargas que tiene el demandado como se infiere de la partida de matrimonio.

5. OPINIÓN ANALÍTICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUBMATERIA.

Realizado el estudio del Expediente Civil N° 183514-2003-00333, se constató que, durante su trámite desde la interposición de la demanda hasta el fallo de la Corte Suprema, se ha incurrido en algunas omisiones, defectos, errores y contradicciones entre las instancias; de cuya conclusión, se emite la siguiente opinión analítica:

5.1 El 15 de abril del año 2003, doña M. R., en representación de su menor hija N. M. R., de 4 meses de nacida, interpone demanda ante el 14° Juzgado de Familia de Lima, sobre **Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial**, contra S. M., peticionado que se declare al emplazado como el padre biológico de su menor hija y se ordene al Registro Civil de la Municipalidad de San Borja, se rectifique los apellidos de la menor, **la que deberá llevar el nombre de N. M. M.**, asimismo solicitó accesoriamente que se le asista con una pensión de alimento, ascendiente al 50% del total de las remuneraciones del demandado y que se inscriba a la menor, en el Legajo Personal del emplazado que obra en la Dirección de Personal de la Marina de Guerra del Perú, a fin que se le otorgue todos los derechos que le corresponde como hija; demanda que en primera instancia, a pesar, de no haberse realizado la prueba de ADN, se **declaró infundada**, sentencia que fue apelada por la actora; siendo elevada a la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, la que falló **REVOCANDO** la sentencia apelada, y **REFORMULÁNDOLA** declararon **fundada la demanda; declarando la paternidad extramatrimonial del emplazado respeto de la menor sublitis**, disponiendo además que la Municipalidad de San Borja realice la anotación correspondiente en la partida de nacimiento de la menor y que la Marina de Guerra del Perú realice la retención mensual del 15% del total de la remuneración del demandado, por concepto de pensión de alimento; fallo que fue impugnado por el emplazado mediante **recurso de casación**, siendo concedida y elevada a la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema; la que declaró: **IMPROCEDENTE** el referido curso, contra la sentencia de primera instancia, y **CONDENARON** al recurrente al pago de una multa de

3 URP, así como, el pago de las costas y costos por la tramitación del recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la resolución en el Diario Oficial - El Peruano”.

5.2 Se observó que al interponerse la demanda, no se había consignado la vía procedimental, sin embargo, la actora posteriormente con fecha 22 de abril del año 2003, con el respectivo escrito cumplió con señalar, que por la propia naturaleza de la materia de la demanda debía tramitarse en la vía de proceso de conocimiento;

-
- subsana la omisión indicada, la demanda cumplía con los presupuestos procesales y condiciones de la acción previstos en los artículos 424, 425 del CPC., lo que fue corroborado por el Juez de Familia al emitir el auto admisorio, admitiendo la demanda a proceso.
- 5.3 Asimismo se observó que, en la sentencia no se pronunciaron sobre lo peticionado en la demanda, respecto a que se disponga a la Marina de Guerra del Perú, que se inscriba a la menor en el legajo personal del emplazado que obra en la Dirección de Personal de dicha institución armada, con la finalidad que se le otorgue los derechos y beneficios que le corresponde como hija; por lo tanto, se emitió una sentencia incongruente citra petita u omisiva.
- 5.4 Es preciso mencionar, que la actora presenta los medios probatorios descritos en la síntesis de la demanda, puntos I del presente resumen, de los cuales, se resalta que la propia accionante segura de que el emplazado era el padre biológico de su hija, solicita al Juez, que se practique la prueba de ADN, que tiene una credibilidad del 99.9% de certeza científica para declarar la paternidad o maternidad de un presunto hijo, sin embargo, el emplazado quien debería ser el más interesado en que se realice la mencionada prueba científica, a fin de corroborar su oposición, a contrario sensu, en un acto completamente contradictorio y de evidente obstaculización al proceso, no asistió a las audiencias para proporcionar sus muestras de sangre y de células epiteliales de la boca, para que se realice la precitada prueba científica, a pesar, de haber sido notificado válidamente en las dos oportunidades en su domicilio legal, por consiguiente, los jueces superiores, declararon la paternidad extramatrimonial del emplazado, respecto de la menor sublitis, cuyo recurso casatorio fue declarado **improcedente**, por los jueces supremos, basando sus fundamentos en la Ley N° 28475, en esa fecha 8 de enero del año 2005 de reciente promulgación.
- 5.5 Asimismo se observó que el emplazado contestó la demanda, dentro del plazo establecido por Ley, amparado en el art. 554 del CPC., sin embargo, esta se realizó en forma errónea, consignando como la vía procedimental, el proceso sumarísimo de alimento; sin embargo, en la demanda se consigna la vía procedimental de conocimiento, con pretensión acumulativa, siendo la pretensión principal de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial y la pretensión accesoria la Pensión de Alimento, por lo tanto, le correspondía ser amparada con los artículos 442, 443 y 444 del CPC., en la vía procedimental de **proceso de conocimiento**, conforme lo

admitió el Juez de Familia, en el **Auto Admisorio**, sin embargo, a pesar de este error, el Juez de Familia, tiene por apersonado y por contestada la demanda, cuando debió calificarla como inadmisibile para que se subsane la observación.

- 5.6 No estoy de acuerdo, con la sentencia de segunda instancia, porque el Juez de Familia, como se puede apreciar en sus fundamentos, realizó una errónea y defectuosa valoración de los medios probatorios y no tomó en consideración al momento de sentenciar la actitud negativa y de evidente obstaculización al proceso del emplazado, evitando a todas luces que se realice la prueba de ADN, pero a pesar de ello, declaró infundada la demanda.

- 5.7 Asimismo estoy parcialmente de acuerdo con la sentencia de segunda instancia, porque los Jueces Superiores, actuaron con mayor profesionalismo al valorar objetivamente los hechos, los medios probatorios, la actitud negativa y la evidente obstaculización del proceso del emplazado, evitando con sus inasistencias a las audiencias que se realice la prueba de ADN; fundamentos por los cuales, **reformularon** la sentencia de primera instancia, declarando fundada **la demanda**; en consecuencia, **declarando la paternidad extramatrimonial del emplazado respecto de la menor sublitis**, dispusieron además que la Municipalidad de San Borja realice la anotación correspondiente en la partida de nacimiento de la menor y que la Marina de Guerra del Perú realice la retención mensual del 15% de la remuneración del demandado, por concepto de pensión de alimento; sin embargo, omitieron en pronunciarse respecto a que se disponga a la Marina de Guerra del Perú, que se inscriba a la menor en el legajo personal del demandado que obra en la Dirección de Personal de dicha institución armada, con la finalidad que se le otorguen los derechos y beneficios, que le correspondía como hija.
- 5.8 El proceso con la omisión observada, pero que era tácita, quedó consentida y ejecutoriada con la declaración de paternidad del emplazado respecto de la menor sublitis, con el oficio mediante el cual la Municipalidad de San Borja, informa al juzgado de origen, haber realizado la anotación correspondiente en la partida de nacimiento de la menor, asimismo con el oficio mediante el cual la Marina de Guerra del Perú, informó sobre el cumplimiento de la retención mensual del 15% de la remuneración del demandado, por concepto de pensión de alimento, siendo entregado a doña M. R., madre y representante legal de la menor N. M. R..

CONCLUSIONES

Al haber terminado el estudio y resumen del expediente civil que es materia de nuestro análisis y sustentación, para obtener nuestro título profesional de abogado puedo señalar lo siguiente:

- Durante el trámite desde la interposición de la demanda hasta el fallo de la Corte Suprema se incurrieron en omisiones, defectos, errores y contradicciones entre las instancias.
- La demanda de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, presentada por M. R., en representación de su menor hija N. M. R., tiene por finalidad el reconocimiento de la paternidad por parte del señor S. M., así como la pensión alimenticia, como también la inscripción de la menor en el legajo personal del emplazado en la dirección de personal de la Marina de Guerra del Perú.
- Se pudo observar que al momento de interponer la demanda no se había consignado la vía procedimental, hecho que fue corregido posteriormente.
- El denunciado en un acto de obstaculización del proceso no concurrió a la audiencia de pruebas a fin de que se le realice la toma de muestra de sangre para realizar la prueba de ADN, por consiguiente los jueces Superiores declararon la paternidad extramatrimonial.
- La sentencia de segunda instancia el juez de familia realiza una errónea y defectuosa valoración de los medios probatorios no tomando en cuenta la negativa del emplazado a realizarse la prueba de ADN, a pesar de ello declaró infundada la demanda.
- El proceso con la omisión observada, pero que era tácito quedó consentida y ejecutoriada con la declaración de Paternidad del procesado, con la anotación de la menor en la municipalidad de San Borja y con el cumplimiento de una retención mensual del 15% de la remuneración del demandado.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a los diferentes profesionales del derecho que al momento de interponer sus escritos de demanda tengan en cuenta la vía procedimental, con el fin de que esta no sea observada y posteriormente declarada inamisible.
- Se recomienda que todo los operadores de justicia estén constantemente capacitados para que de esta manera puedan unificar criterios y que los procedimientos sean más prácticos al momento de impartir justicia
- Se recomienda a la facultad de Derecho de esta casa de estudios realizar charlas y seminarios dirigidos a los señores catedráticos y alumnos con la finalidad de que vayan actualizando sus conocimientos toda vez que constantemente se modifican nuestro ordenamiento Legal.

REFERENCIAS

- Águila G. (2013) "El ABC del Derecho Procesal Civil". Ediciones San Marcos.
- Poder Judicial, (2018). Constitución Política del Perú, [MJDH], Recuperado de:
<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>.
- Juristas Editores, (2018). Código Civil. Lima.
- Juristas Editores, (2018). Código Procesal Civil. Lima
- SPIJ (2018), Constitución Política del Perú de 1993. [MJDH]. Recuperado de:
"http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp"
- SPIJ (2018), Código Civil [MJDH]. Recuperado de :
"http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp".
- SPIJ (2018), "Código Civil Actualizado" [MJDH]. Recuperado de :
[Spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp](http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp).
- SPIJ (2018), Código Procesal Civil" [MJDH]. Recuperado de :
"http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp".