

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**  
**ESCUELA DE POST-GRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO DE FAMILIA**



**EFFECTOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN DEL PROCESO DE  
FILIACIÓN JUDICIAL ESTABLECIDO POR LA LEY 28457 EN LOS  
JUZGADOS DE PAZ LETRADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO  
DE ENERO A AGOSTO DEL 2005.**

Tesis

Para optar al Grado Académico de.

**MAGÍSTER EN DERECHO**

Con mención en:

**DERECHO DE FAMILIA**

Autora:

**GIOVANNA ESCALANTE MEJÍA**

CUSCO – PERÚ

2007



*A mi madre, impulsora de vida,  
A mi padre, forjador de carácter,  
A mi esposo y a mi hija,  
fuentes de fuerza, amor y paz.*

*Agradecimiento:*

*A la Universidad Católica de Santa  
María de Arequipa por poner a nuestro  
alcance la Maestría.*

*A la Corte Superior de Justicia Del  
Cusco y Cotabambas en la persona  
de su Ex. Presidente, Dr. Uriel Balladares  
Aparicio, por permitir la investigación.*

*A todos los Jueces, Secretarios y  
Personal de la Corte que  
coadyuvaron con sus conocimientos  
y experiencias a esta investigación.*

*“El sistema procesal es un medio para realizar la justicia y... ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones y retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad pública.”*

Párrafo 42 de la resolución sobre excepciones preliminares en el caso Cayara

*“La justicia y la verdad tienen puntas tan sutiles, que se necesita el mayor equilibrio mental para tocar en ellas exactamente y no caer en lo falso en vez de lo verdadero.”*

*Pascal.*

## RESUMEN

La presente Tesis, analiza la Ley 28457 que regula el Proceso De Filiación Judicial De Paternidad Extramatrimonial, determinando cuáles son sus virtudes y sus defectos, y sobre todo cuáles han sido las repercusiones en los derechos procesales de las partes.

La investigación realizada ha comprendido el estudio de los expedientes que sobre Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial, se han desarrollado en los primeros ocho meses de aplicación de la Ley 28457, dentro de la Corte Superior del Cusco y Cotabambas en los Juzgados de Paz Letrados de Cusco, Santiago, Wanchaq, San Sebastián y San Jerónimo.

Esta investigación demuestra los efectos jurídicos de la Ley 28457, la repercusión en la casuística, el cómo se ha afectado principios y garantías procesales, y cómo el órgano Jurisdiccional ha organizado el procedimiento para no dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley.

En el primer capítulo se ubica el contexto internacional y nacional en el cual surge la norma, luego, se hace un análisis comparativo de cómo es que el proceso debe desarrollarse según la Ley, y cómo ha sido efectivamente aplicado en la práctica, realizando análisis doctrinales de aquellos temas imprescindibles para identificar las deficiencias de la norma, destacando los aspectos en los que no existe coincidencia entre ellas, evidenciándose los problemas que ha ocasionado al Órgano Jurisdiccional y a las partes.

En el segundo capítulo se ha determinado que el efecto jurídico principal de todo proceso judicial, más allá de las declaraciones legales y doctrinarias, es simplemente que el Órgano Jurisdiccional se aproxime lo más posible a la verdad real, y que en base a ello resuelva los litigios en JUSTICIA, y que en la medida en que esto suceda así, se forma la percepción social de la eficiencia o ineficiencia de los Poderes Judicial y Legislativo como efecto colateral.

Finalmente, en el tercer capítulo se ha demostrado que los efectos jurídicos de la aplicación de la Ley 28457, a pesar del esfuerzo del Órgano Jurisdiccional, ha conllevado la vulneración de los principios procesales de legalidad, inmediación, celeridad en el reconocimiento, igualdad de las partes, impulso de oficio, debido proceso y del derecho a la defensa. Poniendo en evidencia, gracias a los actos procesales del propio Órgano Jurisdiccional y de las partes, las disposiciones que deben ser incluidas en el proceso analizado, para que dicha norma pueda cumplir con su finalidad dentro de la Ley y la Justicia.

## SUMMARY

This thesis analyzes the Law 28457 that regulates the Process of Judicial Declarations of Paternity Outside of Marriage, determining which are the virtues and defaults, and about all which has been the repercussions in the procedural law of the parties.

The investigation of Judicial Declarations of Paternity Outside of Marriage analyzed the files that have been developed during the first eight months that Law 28457 was in force, in the following Offices of Justices of the Peace of the Superior Court of Cusco and Cotabambas: Cusco, Santiago, Wanchaq, San Sebastian and San Jeronimo.

The investigation demonstrates: the juridical effects in the provisions of Law 28457 that govern special procedures for declaring extramarital paternity, the outcome of the cases that have been filed, how the legal guaranties and principles have been affected, and how the judicial system has arranged these procedures so that the administration of justice is not interrupted by defects or deficiencies in the law.

In the first chapter is located the international and national context in which appears the norm, then, it is made an comparative analysis of how the process would be developed upon Law and how it had been applied effectively in the practice, realizing doctrinal analysis of those indispensable themes to identify the deficiencies of the norm, detaching the aspects in which there is no coincidence between them, it is an evidence of the problems that has been caused the Jurisdictional Organ and the parties.

In the second chapter it has been determined that the principal juridical effect of all the judicial process, more over of the legal and doctrinaire declarations, is simply that the Jurisdictional Organ would close as much as possible to the real true and that in base to that it would resolve the disputes in JUSTICE, and in the way that it happens it is formed the social perception of the efficiency or inefficiency of the Judicial and Legislative Powers as collateral effect.

Finally, in the third chapter it has been demonstrated that the juridical effects of Law 28457 application, besides the effort of the Jurisdictional Organ, it had been assisted to the violation of the principles process of legality, inmediatection, celerity in the recognition, equality of the parties, impulse, due process and the law to the defence. It is established an evidence thanks to the process acts of the own Jurisdictional Organ and of the parties, the dispositions that could be included in the analyzed process, so that norm could fulfil with its finality in the Law and the Justice.

## ÍNDICE GENERAL

Resumen.....	5
Summary.....	7
Índice general.....	9
Introducción .....	15
Dificultades y facilidades en la investigación.....	18

### ANÁLISIS DE RESULTADOS

#### CAPÍTULO I

#### EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

1	Coyuntura político-histórica de su origen .....	20
1.1.	Internacional .....	20
a.	Costa rica .....	21
b.	Ecuador .....	22
c.	Estados unidos.....	23
d.	Colombia .....	23
1.2.	Nacional.....	24
2	La aplicación supletoria del T.U.O. del C.P.C. en el proceso de la ley 28457.....	26
3	La acción en el proceso de la ley 28457 .....	32
3.1.	Elementos de la acción .....	32
a.	Sujeto .....	32
b.	Objeto.....	32
c.	Causa.....	32
3.2.	Condiciones de la acción .....	33
a.	Derecho .....	33

b.	Calidad .....	33
c.	Interés .....	34
3.3.	Naturaleza de la acción.....	35
3.4.	Presupuestos procesales o condiciones para el ejercicio de la acción.....	36
4	Relación jurídica .....	36
4.1.	Formas de la relación jurídica.....	37
4.2.	Contenido de la relación jurídica procesal.....	37
4.3.	Saneamiento procesal y el proceso de la ley 28457 (validez e invalidez de la relación jurídica procesal).....	37
5	Competencia .....	39
5.1.	Concepto .....	39
5.2.	Caracteres de la competencia.....	39
5.3.	Competencia en el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial .....	40
6	Las partes.....	40
6.1.	Concepto.....	40
6.2.	Quienes pueden ser parte en el proceso .....	40
7	Traslado de la demanda.....	43
8	Excepciones.....	43
8.1.	Excepciones deducibles en el proceso de filiación judicial extramatrimonial.....	43
a.	Incompetencia.....	44
b.	Representación defectuosa o insuficiente del demandado.....	44
c.	Falta de legitimidad para obrar del demandante.....	45
d.	Litispendencia.....	45
e.	Cosa juzgada.....	45
f.	Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda .....	45
9	Auxilio judicial.....	46

9.1.	Concepto .....	46
9.2.	Titular del auxilio .....	46
9.3.	Normas aplicables .....	46
9.4.	Alcances .....	47
9.5.	Oportunidad para solicitarlo.....	47
9.6.	Concesión del auxilio judicial.....	48
9.7.	Fin del auxilio.....	50
10	Notificación.....	50
10.1.	Importancia .....	50
10.2.	Carga de la notificación en la ley 28457 .....	50
10.3.	Resoluciones a notificar en el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial cuyo conocimiento permita al demandado el ejercicio oportuno de su derecho a la defensa .....	51
10.4.	Formas de la notificación .....	51
10.5.	Forma de notificación aplicado para el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial .....	51
a.	Notificación por cédula.....	54
b.	Notificación por exhorto.....	55
c.	Notificación por edictos.....	56
10.6.	Problemas que se han presentado como consecuencia de la notificación en el proceso analizado.....	59
a.	Imposibilidad de identificar el inmueble en el que se deja la cédula .....	59
b.	Notificación dejando la cédula por debajo de la puerta .....	61
c.	Indicación inexacta o defectuosa de la dirección del demandado.....	64
11	La prueba.....	65
11.1.	Condiciones de la prueba .....	66
11.2.	Finalidad del medio probatorio.....	66
11.3.	Carga de la prueba .....	66
11.4.	Sistema de valoración .....	67

11.5.	Pericia.....	67
a.	Efectos.....	67
b.	Costo .....	67
c.	Personas en quien se realiza la pericia .....	68
d.	Consecuencias de la no realización de la prueba por parte del demandado dentro del término.....	68
11.6.	Confiabilidad del dictamen pericial.....	68
a.	Nombramiento de peritos .....	69
b.	Número de peritos .....	69
c.	Actuación .....	69
d.	Ratificación de los peritos .....	70
e.	Pericia de parte .....	70
f.	Reglamento de la prueba de ADN.....	70
11.7.	Desarrollo de la prueba pericial de examen de ADN .....	71
a.	Actos previos.....	71
b.	Audiencia especial de toma de muestras.....	72
c.	Diligencia de lectura de resultados .....	73
d.	Contenido del dictamen pericial .....	73
11.8.	Problemas que se han presentado como consecuencia de la prueba en el proceso analizado.....	74
a.	Falta de recursos para pagar los costos de la prueba de ADN. ....	74
b.	Paralización indefinida de los procesos .....	76
c.	Custodia de las muestras .....	77
d.	No constancia de certificación de la conformidad - exterior e interior - de la caja remitida con la recepcionada por el laboratorio .....	78
e.	Las seguridades son ofrecidas de motu proprio por los laboratorios, ni el órgano jurisdiccional ni la ley los obligan.....	79
f.	Inexistencia de un dato que identifique la muestra analizada con el individuo al cual se le toma la muestra.....	79

12	Actos procesales del juez .....	80
12.1.	Audiencia .....	80
12.2.	Resoluciones .....	80
13	Conclusión del proceso en primera instancia.....	86
13.1.	Formas de conclusión que permite la ley 28457.....	86
14	Medios impugnatorios.....	87
14.1.	Apelación .....	87
14.2.	Requisitos.....	87
14.3.	Característica.....	87

## CAPÍTULO II

### EFFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DE UNA NORMA PROCESAL

87

## CAPÍTULO III

### EFFECTOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN DEL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL ESTABLECIDO POR LA LEY 28457

1	Principios y garantías procesales presentes en el proceso .....	89
1.1.	Principios procesales.....	89
1.2.	Garantías procesales.....	90
2	Principios y garantías procesales afectadas en el proceso.....	91
2.1.	Legalidad.....	91
2.2.	Inmediación.....	91
2.3.	Celeridad en el reconocimiento.....	91
2.4.	Igualdad de las partes.....	94
2.5.	Impulso de oficio.....	96

2.6. Debido proceso.....	97
2.7. Pluralidad de instancias.....	97
2.8. Derecho a la defensa .....	97
3 Principios y garantías respetados en la aplicación de la ley 28457.....	100
<b>Conclusiones.....</b>	<b>102</b>
<b>Recomendaciones.....</b>	<b>106</b>
I. Al poder legislativo .....	106
II. Al poder ejecutivo.....	107
III. Al órgano jurisdiccional .....	108
IV. A los litigantes.....	108
<b>Intervención para modificar la realidad.....</b>	<b>110</b>
Proyecto de ley.....	115
<b>Bibliografía consultada.....</b>	<b>123</b>
<b>Anexos</b>	
Proyecto De Investigación.....	127
Ley 28457.- Ley que regula el proceso de filiación judicial de Paternidad Extramatrimonial.....	166
Proyecto de Ley.....	172

## INTRODUCCIÓN

La realidad mundial imperante de una gran población, sobre todo infantil, que no es reconocida por sus padres, y por tanto carentes de un medio seguro de subsistencia, ha originado el surgimiento de un nuevo procedimiento para la declaración judicial de paternidad extramatrimonial<sup>1</sup>, el cual se va extendiendo rápidamente por América. Es un procedimiento expeditivo, rápido y eficaz, basado principalmente en la prueba de ADN realizada en las células del presunto padre, madre e hijo.

La credibilidad de esta prueba ha originado que sea considerada como única y suficiente para acreditar la paternidad. Sin embargo, en todos los países en que se ha adoptado, se ha incluido en la norma o en su reglamentación, disposiciones que garantizan que el demandado haya tenido la oportunidad de manifestarse en el proceso, y que la prueba de ADN sea desarrollada con todas las seguridades que garanticen la confiabilidad en los resultados. Esto no ha ocurrido en nuestro país, la ley 28457 que regula la declaración judicial de paternidad extramatrimonial ha nacido con defectos, con imperfecciones que alejan de la justicia al fallo final. Lamentablemente, esta proyección es confirmada con los estudios realizados.

La preocupación surgió ante las consecuencias que pudieran generar la aplicación inevitable de una nueva normativa procesal aparentemente imperfecta, que tratando de reducir la complejidad ordinaria de los procesos de declaración judicial de filiación extramatrimonial, y solucionar un problema social de niños no

---

<sup>1</sup> Conocida dentro de la práctica judicial como filiación extramatrimonial.

reconocidos, dispone una paternidad sustentada en el silencio del demandado, o si éste la negara, en una prueba de ADN positiva, sin brindar las garantías mínimas del conocimiento del demandado de la existencia del proceso, ni de la confiabilidad de los resultados del análisis.

Preocupación que se incrementó por la percepción de un alejamiento de la verdad biológica del menor, y el sustento de una declaración tan trascendente, en presunciones sostenidas legalmente por actos procesales que aunque apropiados para otro tipo de procesos, son para este caso insuficientes.

Aunque vislumbramos la buena intención de la norma, ésta fue opacada por las consecuencias jurídicas que surgirían de estas declaraciones que afectan no sólo al hijo(a) y al padre judicialmente declarados, sino a toda la familia del demandado, quienes verán incrementadas sus obligaciones y reducidos sus derechos patrimoniales.

Por lo expuesto anteriormente, establecimos que se debía realizar el estudio sobre la aplicación de la norma a la realidad judicial.

La presente tesis se ha desarrollado en base a la revisión de los expedientes tramitados con la ley 28457, que regula el nuevo procedimiento para la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, desde el 9 de enero hasta el mes de agosto del 2005. La recolección de datos se ha realizado directamente por la autora en cada uno de los Juzgados de Paz Letrados previstos, revisando cada uno de los expedientes; se tratan por tanto de datos confiables.

El universo aproximado de procesos tramitados sobre la materia y en el periodo señalado es de 98 expedientes, de estos sólo se ha podido tener acceso a 80, lo que constituye un 81.63% del universo total.

Ésta investigación enmarcada dentro de lo que es el Derecho de familia y el proceso civil especial establecido por la Ley 28457, que regula el nuevo procedimiento para la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, presenta dos variables.

La primera es el **Proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial**, manifestada por los indicadores: demanda, notificación al demandado, medios probatorios, rebeldía, oposición, presencia de las partes en la audiencia, apelación, duración del proceso, los cuales determinan cómo debe desarrollarse el proceso según la Ley 28457, y cómo se ha desarrollado en la práctica judicial.

La segunda variable es **Efectos jurídicos en la aplicación del proceso de filiación judicial establecido por la ley 28457**, la que contiene a los indicadores: celeridad en el reconocimiento, igualdad de las partes, debido proceso, hechos y derechos no considerados por la Ley 28457, con las que determinamos con precisión cuáles son las consecuencias jurídicas surgidas en la práctica con la aplicación de la Ley mencionada.

Esta investigación plasma la aplicación de la Ley 28457 en sus primeros meses de vida, el cómo el órgano jurisdiccional y la sociedad a través de los litigantes, se ha ido adaptando y sirviéndose de ella.

En el primer capítulo, se ha determinado simultáneamente cómo se debe desarrollar el proceso según la Ley 28457 y cómo se ha aplicado en la práctica judicial, resaltando los aspectos en los que no existe coincidencia entre ellas. Se ha matizado al mismo tiempo con un análisis doctrinal de algunos aspectos importantes e imprescindibles para descubrir las carencias y entender el porqué llegamos a las conclusiones a las que arribamos.

En el segundo capítulo, se ha explicado cuál es el efecto jurídico que debe producir una norma procesal.

Finalmente, en el tercer capítulo, hemos demostrado que esta ley tiene como efecto jurídico la vulneración de diversos principios como son: de legalidad, inmediación, celeridad en el reconocimiento, igualdad de las partes, impulso de oficio, debido proceso y del derecho a la defensa, afectando la adecuada administración de Justicia, y además de ello, hemos demostrado que es incompleta. El mismo Órgano Jurisdiccional y las partes, mediante la práctica, han establecido cuáles son las disposiciones que deberían ser incluidas dentro de la norma para lograr su finalidad.

## **DIFICULTADES Y FACILIDADES EN LA INVESTIGACIÓN**

Debemos reconocer en primer lugar las facilidades que nos otorgara la Presidencia de la Corte Superior del Cusco y Cotabambas. No se nos puso ninguna traba a la solicitud presentada, muy por el contrario, la autorización se emitió sin mayores observaciones aunque con la demora previsible de aproximadamente tres semanas.

Hemos encontrado algunas dificultades en esta investigación, la primera ha sido la confianza que se tenía en el trabajo desarrollado en la oficina de estadística de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que se vio defraudado al no encontrar en ella cuadros estadísticos precisos y confiables sobre las materias que se tramitan en los diferentes juzgados, lo que nos hizo perder aproximadamente un mes desde la presentación de la solicitud hasta la recepción de cuadros estadísticos incompletos, con enmendaduras e incoherencias, ello impidió determinar el universo a investigar antes de iniciar

la recopilación de datos. Se tuvo que esperar la autorización de la Corte para la investigación, para poder determinar el universo, por lo que se tuvo que destinar un tiempo extra para revisar detalladamente los libros de ingresos de causas civiles respectivos en cada juzgado. Otra dificultad ha sido el ubicar todos los expedientes que sobre la materia se tramitaba, porque al tiempo de realizar la recopilación, encontrábamos que varios procesos estaban en el despacho del Juez o tramitándose con el secretario, por lo cual, estaban fuera de nuestro alcance, lo mismo ocurrió con un grupo de expedientes que fueron remitidos al Archivo de la Corte, donde si bien se nos manifestó la intención de colaborar con nosotros, se nos aclaró también que la escasez de personal impedía una ayuda más efectiva, por tanto, la recolección de datos se vio alargada más allá de lo previsto, no pudiendo concretarse al 100% deseado, si embargo sí se llegó a abarcar la mayoría de los expedientes tramitados.

Debemos también reconocer que hemos encontrado en nuestro camino a algunos Jueces y Secretarios ilustrados en los temas jurídicos y con deseos de transmitir y adquirir conocimientos, ellos nos regalaron conversaciones jurídicas que nos generaron nuevas interrogantes y conocimientos que coadyuvaron a esta investigación, cualidad que enriquece al órgano jurisdiccional. Destacan con esta actitud los que ejercen la docencia, desarrollan estudios de especialización, y/o gustan del conocimiento jurídico y no se enfrasan en la mecanización judicial.

Cusco, junio del 2007.

## ANÁLISIS DE RESULTADOS

### CAPÍTULO I

#### EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

##### 1 COYUNTURA POLÍTICO-HISTÓRICA DE SU ORIGEN

###### 1.1. INTERNACIONAL.-

La problemática surgida como consecuencia de los miles de niños no reconocidos por sus progenitores, es un tema sensible a nivel internacional, principalmente por las consecuencias de la deficiente nutrición y educación que surge de la falta de apoyo económico que estos niños tienen.

La realidad imperante hasta hace unos años era que el demandante debía aportar todos los medios probatorios posibles para convencer al Juez de la paternidad o maternidad de un niño, y que por tal motivo, muchos de los padres irresponsables cuidaban el no dejar pruebas documentales de las relaciones con las madres.

Afortunadamente, la ciencia logró por fin individualizar el ADN y mejor aún, probó científicamente que cuando el análisis es adecuadamente efectuado, determina en un 99.9999% la ascendencia o descendencia biológica de cualquier individuo.

Todo esto permitió que dicho medio probatorio fuera introducido progresivamente a las legislaciones, primero como un medio de prueba más, y finalmente como el único medio probatorio con carácter definitivo.

Es así que el ansiado proceso expeditivo ha podido ser materializado gracias a la universalización del examen de ADN y al carácter indiscutible de sus resultados.

En América, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 28457, dicho procedimiento ya era aplicado en procedimientos esencialmente similares en Estados Unidos, Costa Rica, Ecuador y Colombia.

**a. Costa Rica.-**

El procedimiento es de carácter administrativo<sup>2</sup>. Cuando la madre se apersona al registro civil a inscribir a su hijo nacido fuera de matrimonio, se le permite indicar el nombre del presunto padre, y se le instruye sobre las responsabilidades civiles de la designación de una persona distinta a la biológica como padre del menor. El menor queda así inscrito con los apellidos de la madre.

El presunto padre es citado para que se manifieste al respecto, previniéndolo de que si no lo hiciera se dará por reconocido al menor administrativamente.

Si al comparecer el presunto padre, negara la paternidad, se les da una cita gratuita para que se realice el examen de ADN en la madre, el menor y el padre.

Si el padre no concurre a la toma de muestras y si lo hicieran la madre y el menor, se efectiviza el apercibimiento procediéndose a inscribir al menor con el apellido de ambos progenitores.

Siendo este un procedimiento administrativo, permite al presunto padre y a sus sucesores la impugnación en la vía judicial pero sin suspender por ningún motivo ni recurso o procedimiento judicial, los efectos de la inscripción del menor.

A pesar de su carácter administrativo, la normatividad costarricense ha establecido que “Para estos efectos, toda notificación deberá realizarse en forma personal y las que se efectúen en forma contraria carecerán de toda validez y eficiencia jurídicas.”<sup>3</sup>

Igualmente, se ha autorizado al “Poder Ejecutivo para que gire, a la Caja Costarricense de Seguro Social, un monto anual hasta de mil millones de colones, con el objetivo de que esta última pueda equipar los laboratorios, adquirir reactivos, materiales consumibles, equipo y contratar los recursos humanos requeridos para atender la demanda estimada de pruebas de

---

<sup>2</sup> LEY N° 8101 (aprobada 27 de marzo del 2001) que reforma los artículos 54 y 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, N° 3504

<sup>3</sup> Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, N° 3504, del 10 de mayo de 1965, artículo 54 bis.

comparación de marcadores genéticos a que esta Ley se refiere.”<sup>4</sup>, disposición que al no ser una orden, ha tenido problemas con su cumplimiento.

Así mismo, dispuso la reglamentación del procedimiento para la acreditación de los laboratorios que puedan realizar las pruebas de marcadores genéticos ADN.

#### b. Ecuador.-

En este país, este procedimiento se desarrolla dentro del proceso de fijación de la prestación definitiva de alimentos. Cuando lo solicita una de las partes, el Juez ordena el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ADN del reclamante y del demandado(a).<sup>5</sup> Si el resultado fuera positivo, entonces en la misma resolución en la que se establece los alimentos, el Juez procederá a declarar la paternidad o maternidad disponiendo la correspondiente inscripción en el registro civil.

En caso que el demandado(a) se negara injustificadamente a realizarse la prueba de ADN, se le requerirá para que lo practique en un lapso de 10 días, bajo apercibimiento de que de no hacerlo se declarará la paternidad o maternidad judicialmente.

Las costas y costos del proceso son pagados por el padre o madre demandado si el resultado de la pericia fuera positivo, y les serán reembolsados por quien lo demandó, si el resultado fuera negativo.

También establece en el Código de la Niñez y Adolescencia que: “Art. 132º.-Condiciones para la práctica de las pruebas biológicas.- El reglamento contemplará las medidas necesarias para asegurar una adecuada cadena de custodia de las muestras a utilizar en las pruebas de que trata el artículo anterior, para garantizar la identidad personal de los sometidos al examen y las demás condiciones técnicas en que deberán practicarse estas pruebas biológicas.”

---

<sup>4</sup> Artículo 7º de la Ley 8101 del 16/04/2001

<sup>5</sup> Art. 131º del Código de la niñez y adolescencia de Ecuador del 2003.

### c. Estados Unidos.-

En estados como Arizona, Ohio y Texas, quien niegue la paternidad que se le atribuye deberá realizarse la prueba de ADN y en caso de negarse a realizarla se procede a declarar la paternidad. Toda la información al respecto se brinda gratuitamente en las agencias o divisiones de ayuda a los niños disponibles incluso en Internet.

### d. Colombia.-

En este país, el procedimiento<sup>6</sup> se inicia con la demanda, en el auto admisorio el Juez ordena la práctica de la prueba de ADN. Esta resolución debe ser notificada personalmente al demandado y debe contener los efectos de la renuencia a someterse a la prueba, que son, primero el uso de todos los mecanismos contemplados por la ley para asegurar la comparecencia de las personas, y en caso que a pesar de ello no se lograra la comparecencia, la declaración judicial de paternidad.

Es de aclarar que en la jurisprudencia Colombiana, Sentencia C-808-02 de 3 de octubre de 2002, se ha dado un paso atrás, y se ha establecido que en este último caso no se debe declarar la paternidad o maternidad demandada, sino que se debe acudir a otros medios probatorios, dado que la intención no es hallar un “padre a palos”, sino que “debe propiciarse un campo probatorio que honre tanto los derechos del niño como el debido proceso”. Personalmente discrepo con esta sentencia, pues considero que con ello se ha eliminado toda la ventaja que la prueba de ADN da a este procedimiento, retrocediéndose a la época en la que no existía.

Continuando con el proceso, tenemos que el resultado de la prueba de ADN es trasladado a las partes por 3 días, para que soliciten la aclaración, modificación u objeción.

En la normatividad Colombiana se establece que en los procedimientos para determinar la paternidad o maternidad, el Juez puede de oficio ordenar la realización de exámenes científicos que den una

---

<sup>6</sup> Ley 721 del 2001.

probabilidad del 99.9%. Deja claro que sólo en caso de que fuera absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN se podrán acudir a los demás medios probatorios para sustentar el fallo respectivo.

Se permite la realización del examen de ADN en cadáveres, siempre que el porcentaje de certeza del parentesco sea del 99.99%.

Se prevé la sanción penal en caso de adulteración o manipulación del resultado de la prueba.

Igualmente, en este país, el 3 de junio del 2004, La Comisión de Acreditación y Vigilancia de los Laboratorios que Practican las Pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de **ADN**, aprobó mediante la Resolución N° 001 las “Recomendaciones de Estándares Básicos Requeridos en los Laboratorios de Pruebas de Paternidad”, el cual es oficialmente la guía para los laboratorios que realizan estas pruebas.

En una breve síntesis, diremos que esta norma está extendiéndose rápidamente por nuestro continente. Sus bondades son evidentes, la norma es necesaria. Pero también debemos señalar que los países que ya la tienen, la han regulado mejor, han dispuesto los medios para que el examen sea gratuito para las poblaciones sin recursos económicos, y también mayores seguridades para brindar a la prueba de ADN de una mayor confiabilidad. Aunque también debemos reconocer que el alto costo de la prueba ha sido el principal y común obstáculo, al menos en América Latina.

## 1.2. NACIONAL

El proyecto de Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial (prueba de ADN), fue presentado al congreso como proyecto el 27 de julio del 2001, numerado como 60/2001-CR, siendo la Comisión de Justicia y Derechos Humanos la encargada de su dictaminación. Es de resaltar que recién fue aprobada en primera votación y por unanimidad el 13 de diciembre del 2004, procediéndose al día siguiente la dispensa de la segunda votación por acuerdo N° 85-2004-2005/Junta Portavoces. La promulgan el presidente y primer

vicepresidente del Congreso como la Ley N° 28457, y es publicada al día siguiente.

Desde su presentación con la sumilla: "Propone establecer un Recurso Extraordinario de Revisión, para los casos previstos en el inciso 5) ,artículo 363° e inciso 6), artículo 402° del Código Civil: "Admisibilidad de Prueba biológica, genética u otras de validez científica, para los casos siguientes: Negación de Paternidad Matrimonial, Impugnación de Maternidad y Acción de Filiación", hasta su aprobación, media una serie de modificaciones que son fáciles de ver, pues el título final de la Ley es "LEY QUE REGULA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL EXTRAMATRIMONIAL", con el contenido que ya conocemos.

Si bien son muchas las personas que se atribuyen la autoría de esta norma, los documentos de seguimiento del Congreso de la República demuestran que el proyecto fue presentado el 2001 por las entonces congresistas Martha Chávez Cossío, María Del Carmen Lozada Rendón y Luz Salgado Rubianes, todas miembros del partido de gobierno de Alberto Fujimori "Alianza Electoral Cambio 90 - Nueva Mayoría". El 15 de agosto del mismo año dicho proyecto fue remitido a la Comisión de Justicia, quedando en la ella desde el 22 del mismo mes hasta el 11 de octubre del 2004, año en el que es aprobada.

Es importante, en un afán histórico el referirnos a la coyuntura política del momento de la presentación del proyecto.

Alberto Fujimori, había sido reelecto por tercera vez en el año 2000, en una elección cuestionada por la Organización de Estados Americanos (OEA) y la oposición política peruana. Recordemos que en dicha elección, Alberto Fujimori y Alejandro Toledo pasaron a la segunda vuelta, renunciando el segundo a su candidatura por considerar que no habían las garantías suficientes para las elecciones.

Alejandro Toledo entonces, había sido puesto por las circunstancias como el indiscutible líder de la oposición. Logró reunir a todas las agrupaciones políticas y no políticas, para apoyarlo en un movimiento nacional de protesta contra Alberto Fujimori y su cuestionada reelección, lo cual incrementó la presión política que junto a la aparición de los "Vladivideos", obligó a Fujimori a huir del país y renunciar vía fax en noviembre del 2000.

Toledo, había sido presentado al pueblo peruano como un hombre de origen humilde, que gracias a su trabajo y esfuerzo personal pudo estudiar en las

universidades estadounidenses de San Francisco y Stanford, obteniendo en la última un Doctorado en Economía de Recursos Humanos. Era casado y padre de una hija.

Sin embargo a mediados de su campaña presidencial, sus opositores, (principalmente Martha Chávez, Carmen Lozada y Luz Salgado, lideresas de Alianza Electoral Cambio 90 - Nueva Mayoría de Alberto Fujimori) sacaron a la luz la existencia de una hija fuera de matrimonio, y no reconocida: Zarái, lo que se convirtió en principal tema de los ataques a Toledo durante las campañas electorales del 2000 y 2001.

La historia fue escrita, Alejandro Toledo asumiría la Presidencia de la República peruana el 28 de julio del 2001, poniendo el sello final a la derrota de Alberto Fujimori.

El nuevo Congreso ya había juramentado con anticipación.

Un día antes de la juramentación del Presidente Toledo, el 27 de julio, las mencionadas congresistas -recién juramentadas<sup>7</sup>-, presentaron el proyecto de Ley.

Como se puede ver, si bien el origen de la norma fue con una clara intención política de perjudicar a un candidato y luego Presidente de la República, la realidad hizo que la propuesta llegara a plasmarse en la Ley 28457, debido también a escándalos que se presentaran con relación a hijos no reconocidos de personajes públicos<sup>8</sup>.

Sea también resaltado, que el por entonces Presidente de la República Alejandro Toledo, no quiso promulgar esta norma, debiendo – según mandato de la Ley - hacerlo el Presidente del Congreso.

## **2 LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL T.U.O. del C.P.C. EN EL PROCESO DE LA LEY 28457.-**

El Código Procesal Civil es preciso al estipular en su primera disposición complementaria y final, que se aplicará supletoriamente a los demás “Ordenamientos procesales”, sin embargo, también es cierto que en la práctica dentro de nuestra legislación se acostumbra señalar expresamente en los

---

<sup>7</sup> Únicas representantes reelectas de la Alianza Electoral Cambio 90 – Nueva Mayoría en este Congreso.

<sup>8</sup> Víctor E. Valdez Meléndez (Congresista), Alejandro Guerrero (periodista) entre otros.

Códigos, Reglamentos y demás normas, los casos en los que el T.U.O. del C.P.C. será aplicado supletoriamente. Por Ejemplo:

- ▶ **Código de los Niños y Adolescentes.**- Artículo 182.- Regulación supletoria.-“Todas las cuestiones vinculadas a los procesos en materias de contenido civil en las que intervengan niños y adolescentes, contempladas en el presente Código, se regirán **supletoriamente** por lo dispuesto en el Código Civil y en el **Código Procesal Civil.**”
- ▶ **T.U.O del Código Tributario**, Segunda Disposición Transitoria.-“En tanto no se apruebe las normas reglamentarias referidas al Procedimiento de Cobranza Coactiva, se **aplicará supletoriamente** el procedimiento de tasación y remate previsto en el Código Procesal Civil, en lo que no se oponga a lo dispuesto en el Código Tributario.
- ▶ **Decreto Supremo N° 006-99-PE.**- Reglamento de la Ley de Reprogramación de la deuda del pescador artesanal con el FONDEPES.- Primera Disposición Complementaria.- “En todo lo no previsto en el presente Reglamento, se **aplicará supletoriamente** las disposiciones del Código Civil, **Código Procesal Civil** y la normatividad institucional de la Entidad.”
- ▶ **Resolución N° 482-1999-OS-CD.**- Normas que regulan el procedimiento administrativo de reclamaciones de usuarios del servicio público de electricidad.- Título Primero.- 1.2.- ESPECIALIDAD DE LA NORMA.- “La presente Directiva, en razón de su especialidad, es de aplicación preferente sobre las normas generales de procedimientos administrativos y sobre aquéllas de derecho común que fueren aplicables.

En todo lo no previsto en esta Directiva, se aplicará **supletoriamente** y en ese orden lo establecido por la Ley General de Procedimientos Administrativos, la Ley de Promoción a la Inversión Privada y su Reglamento, el **Código Procesal Civil** y el Código Civil, en lo pertinente.”

- ▶ **Decreto Supremo N° 039-2000-MTC.-** Reglamento de Normas que regulan la organización y funciones de los órganos de COFOPRI responsables del conocimiento y solución de medios impugnatorios .- **Artículo 11º.- Especialidad del Reglamento.-**  
“ El presente Reglamento, en razón de su especialidad, es de aplicación preferente sobre las normas generales de procedimientos administrativos y sobre aquéllas de derecho común que fueran aplicables.  
En virtud a lo establecido en el Artículo 15º del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de Acceso a la Propiedad Formal, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-99-MTC, en todo lo no previsto en este Reglamento, se aplicará **supletoriamente** y en ese orden, lo establecido por la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos y el **Código Procesal Civil**, en lo pertinente.”
- ▶ **Resolución Directoral N° 0465-2000-DGC-DEFENSA.-** Reglamento de fraccionamiento de deudas para la Dirección General de Capitanías y Guardacostas.- **Disposición Final Única.-** “Con relación al procedimiento de ejecución de garantías, se aplicará **supletoriamente** las disposiciones convenidas en el Decreto Legislativo N° 768, **Código Procesal Civil**, en lo que fuera pertinente.”
- ▶ **Resolución Presidencial N° 047-2002-CONAM-PCD.-** Aprueban Directiva que regula procedimiento de los recursos impugnativos contra resoluciones o actos administrativos relacionados con el ambiente, y sobre inaplicación de resoluciones o actos administrativos que contravengan principios de gestión ambiental.- **1. TÍTULO PRIMERO.- DISPOSICIONES GENERALES.- 1.2. REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIONES.-** Párrafo segundo.-“En todo lo no previsto en esta Directiva, se aplicará **supletoriamente** y en ese orden lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo General y el **Código Procesal Civil.**”

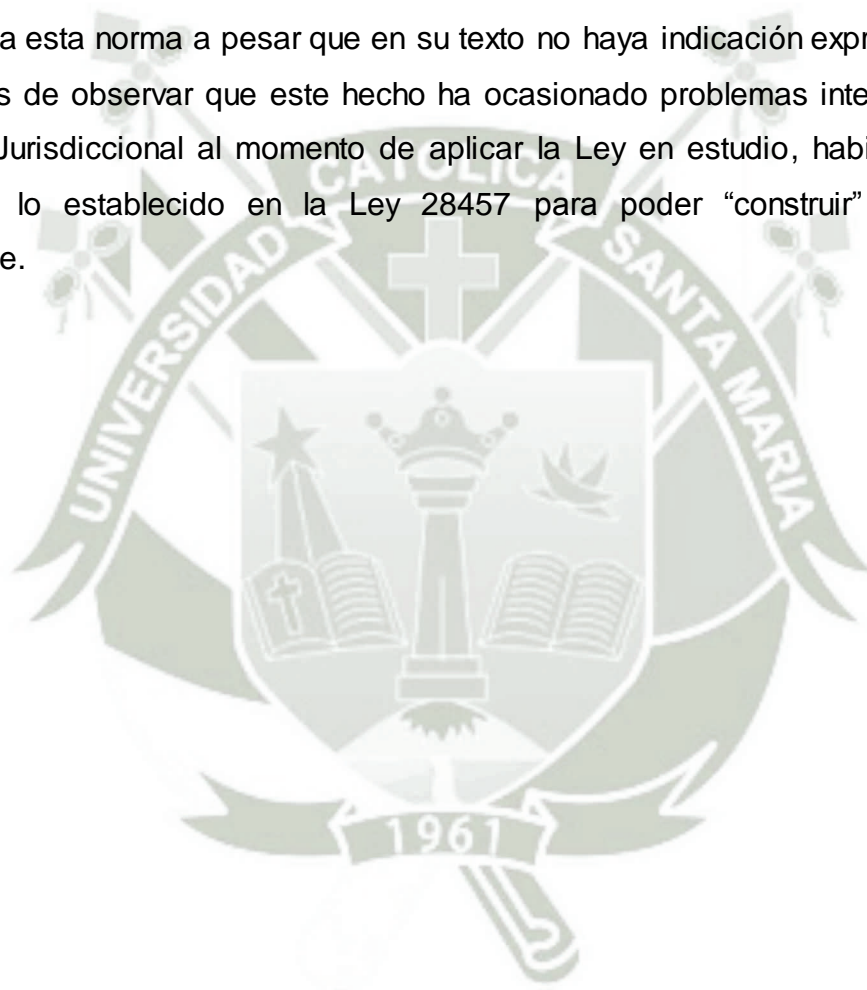
O se establece expresamente los casos en los que se ha de aplicar determinados procedimientos establecidos en el T.U.O. del C.P.C., por ejemplo:

- ▶ **T.U.O de La Ley De Protección Frente A La Violencia Familia.-**  
Artículo 13.- “Para los efectos de la citación a la audiencia de conciliación, a que se refiere el Artículo 13 de la Ley, el denunciado deberá ser notificado por cédula en su domicilio real, **con arreglo** a lo dispuesto en los Artículos 160 y 161 del **Código Procesal Civil.**”
- ▶ **Ley de Protección frente a la Violencia Familiar.-** Artículo 23.- El Juez podrá adoptar medidas cautelares anticipadas sobre el fondo, desde la iniciación del proceso y durante su tramitación, **sujetándose en tal caso, a lo previsto por el Código Procesal Civil.** Podrá ejercer igualmente la facultad de conciliación, en los términos previstos por el Artículo 13 de la presente Ley.
- ▶ **Ley del Procedimiento Administrativo General.-** LEY Nº 27444.-  
Art. 153.4 “Si un expediente se extraviara, la administración tiene la obligación, bajo responsabilidad de reconstruir el mismo, independientemente de la solicitud del interesado, para tal efecto se aplicarán, en lo que le fuera aplicable, las reglas contenidas en el Artículo 140 del Código Procesal Civil.”
- ▶ **Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.-** LEY Nº 27584.- Artículo 20.- Requisitos especiales de admisibilidad.-  
“**Sin perjuicio de lo dispuesto por los Artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil** son requisitos especiales de admisibilidad de la demanda los siguientes:...”  
Art. 21.- 4. “Cuando exista otro proceso judicial o arbitral idéntico, **conforme a los supuestos establecidos en el Artículo 452 del Código Procesal Civil.**”  
“7. **En los supuestos previstos en el Artículo 427 del Código Procesal Civil.**”

Con lo cual se cumple con los principios de la técnica jurídica que establecen que la norma debe estar desprovista de equívocos, y deben redactarse de manera que sus destinatarios no puedan tener dudas en cuanto a los derechos y obligaciones que se deriven de ellos.

En la práctica y ante la necesidad de la aplicación de la Ley 28457, y el principio que establece que el Juez no puede dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley, -además de la responsabilidad en la que incurrirían de no hacerlo-, los jueces, han establecido que tal supletoriedad alcance a esta norma a pesar que en su texto no haya indicación expresa.

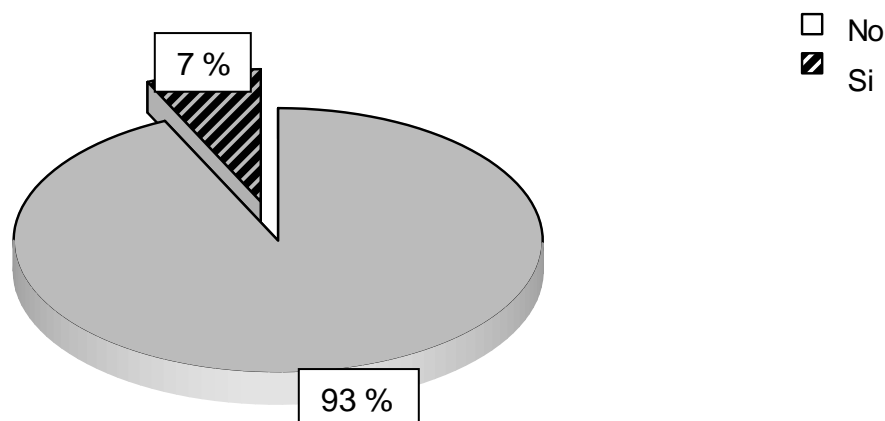
Es de observar que este hecho ha ocasionado problemas interpretativos al órgano Jurisdiccional al momento de aplicar la Ley en estudio, habiendo incluso alterado lo establecido en la Ley 28457 para poder “construir” un proceso coherente.



## GRÁFICO N° 1

### PROCESOS EN LOS QUE SE HA EMITIDO COMO PRIMERA RESOLUCIÓN LA DECLARACIÓN DE LA FILIACIÓN JUDICIAL EXTRAMATRIMONIAL.

Declaración de paternidad  
en la primera resolución



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

En los Juzgados de Paz Letrados del Cusco, se está aplicando supletoriamente el Código Procesal Civil preferencialmente a la Ley 28457, tal es así que de la totalidad de expedientes revisados que han llegado a la etapa de la calificación de la demanda (71), en cinco se ha procedido a emitir la resolución declarando la filiación demandada como primera resolución posterior a la demanda, en una mayoría de 62 se ha emitido un “auto admisorio” en el cual el órgano jurisdiccional “Ordena” que el demandado dentro de los 10 días “declare y reconozca la paternidad”. (gráfico N° 1) bajo el apercibimiento<sup>9</sup> establecido en el Art. 1º. Cabe aclarar que en ninguno de los dos casos se “corre traslado de la demanda al demandado”. En los restantes 4 casos, la primera resolución se refiere una a la remisión al Juzgado de Familia, dos al otorgamiento de un término para subsanar una omisión, y la última otorga los 10 días para oponerse.

<sup>9</sup> “de convertirse esta resolución den Declaración Judicial de Paternidad”

Igualmente, se ha implementado la Audiencia como el acto en que se debe de tomar las muestras de ADN. En los catorce expedientes en los cuales se ha hecho referencia a la toma de la muestra, también se ha hecho referencia a la Audiencia, sea estableciendo la fecha y hora o solicitando la previa presentación del contrato para fijarla. Igual sucede con otros actos procesales que iremos viendo a lo largo de la investigación.

### 3 LA ACCIÓN EN EL PROCESO DE LA LEY 28457

#### 3.1. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.-

a. **SUJETO.-** En el presente proceso, tenemos dos sujetos:

- ▶ **ACTIVO.-** Que es el Demandante, el cual según la norma es “Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad”, con lo cual hace una clara remisión a las condiciones de la acción.
- ▶ **PASIVO.-** El Estado.

b. **OBJETO.-** Es la pretensión:

- ▶ **Mediata.-** En sentido genérico es la búsqueda de la armonía y paz. Pero en sentido práctico es otorgar al menor todos los derechos que le corresponden con relación al progenitor declarado en el proceso, lo cual reducirá la incidencia de menores con deficiente alimentación, educación y cuidados en general.
- ▶ **Inmediata.-** Declaración judicial de Paternidad.

c. **CAUSA.-** El derecho reconocido en la ley que tiene toda persona a conocer sus orígenes biológicos, y a ser protegido por los progenitores en su minoría de edad.

### 3.2. CONDICIONES DE LA ACCIÓN

A nivel general, el derecho de acción –dentro del proceso civil – no admite limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales exigidos<sup>10</sup>.

En doctrina son tres las condiciones de la acción civil, las cuales también se encuentran en la Ley 28457:

- a. **DERECHO.**- Entendido como la existencia de una norma jurídica material que ampare la pretensión, la que en el caso materia de estudio es el Art. 402, del C.C. que dice “La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: ... 6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad.”

- b. **CALIDAD.**- La calidad<sup>11</sup>, entendida como la titularidad de las partes, es decir que el demandado sea la persona obligada y el demandante a quien la ley favorece.

El Art. 407 del C.C. es claro al establecer que sólo pueden demandar el hijo, la madre si éste es menor de edad, y el tutor o el curador previa autorización del consejo de familia.

Siendo que la Ley 28457 no hace enumeración alguna de los titulares de la acción, entonces tenemos que éstos siguen siendo los únicos facultados por ley<sup>12</sup> para interponerla.

---

<sup>10</sup> Art. 3º T.U.O. DEL C.P.C.

<sup>11</sup> Que es totalmente diferente a la capacidad de las partes.

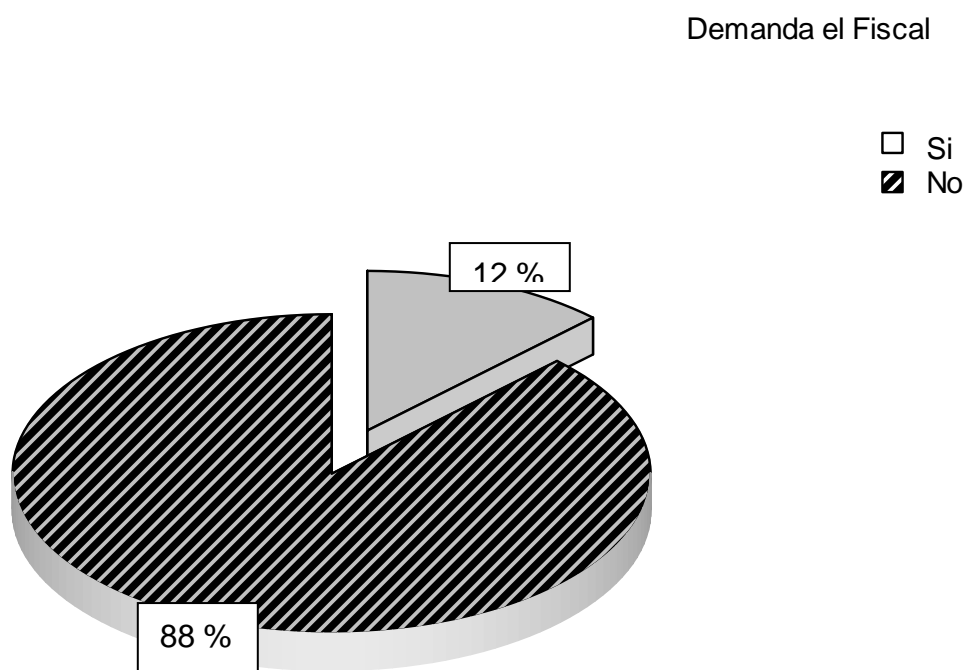
<sup>12</sup> Lo que equivale a decir “legitimado por ley”.

- c. **INTERÉS**.- Entendido como la relación más o menos directa con una cosa o persona que, aun sin estricto derecho, permite ejercer una acción procesal.<sup>13</sup>

El texto del Art. 1º de la Ley 28457 que sostiene que la titularidad de la acción es de “Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad...”, ha ocasionado confusión, pues a simple vista da a entender que cualquier persona podría interponer la demanda, sin necesidad de tener un vínculo con la persona no reconocida.

**GRÁFICO Nº 2**

**PROCESOS EN LOS QUE DEMANDA EL FISCAL**



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

<sup>13</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental.- pag. 164

De hecho, de los 80 procesos revisados, en diez de ellos la demanda es presentada por el Fiscal de Turno, en cinco la suscribe al final juntamente que la madre, y en las otras cinco sólo firma el Fiscal.

Si bien el T.U.O. del C.P.C. establece que quien promueva un proceso debe invocar legitimidad e interés para obrar<sup>14</sup>, es el C.C. el que limita con precisión este aspecto cuando en el Art. VI del T.P. establece: “Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral.

El interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley.” Recordemos que el C.C. señala expresamente en su Art. IX del T.P. su aplicación supletoria a otras leyes<sup>15</sup>.

Ahora bien, siendo que la Ley 28457 dice que el demandante debe gozar de un “legítimo interés”, tenemos que el interés que invoque debe estar forzosamente enmarcado dentro de la ley.

Por tanto, el Fiscal no está facultado a interponer la demanda; los demandantes de la Acción de Filiación Judicial De Paternidad Extramatrimonial sólo podrán ser los mencionados en el Art. 407° del C.C. y los facultados expresamente por ley, conforme veremos más adelante.

### 3.3. NATURALEZA DE LA ACCIÓN.-

Estamos ante una acción civil, no patrimonial, principal, privada, constitutiva de estado y cesible mortis causa (únicamente si el hijo no reconocido dejó iniciada la acción y quienes la continúen sean sus descendientes)<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Art. IV T.P.

<sup>15</sup> Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil.- Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

<sup>16</sup> Art. 407° C.C.

### 3.4. PRESUPUESTOS PROCESALES O CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN.-

La relación jurídica procesal existirá válidamente sólo si contiene tres elementos:

- a. **Competencia del Juez.-** Establecida en la Ley.
- b. **Capacidad procesal de las partes.-** Que para una mejor comprensión trataremos más adelante.
- c. **Cumplimiento de los requisitos de forma y presentación de la demanda.-** La Ley 28457 no especifica cuáles son los requisitos de forma y presentación, sin embargo, teniendo en cuenta que los requisitos establecidos en los Art. 424º y 425º del T.U.O. del C.P.C. son imprescindibles para poder determinar los demás presupuestos procesales así como la existencia de las condiciones de la acción misma, serán éstos los que deban contener la demanda en el proceso de filiación estudiado. Con algunas variantes que sí pueden ser extraídas de la Ley, tales son:
  - ▶ Invocar la aplicación de la Ley 28457. Para evitar la confusión con el procedimiento, aún subsistente, de Filiación Judicial Extramatrimonial tradicional regulado por el T.U.O. del C.P.C. y C.C., en el cual, por cierto, se pueden ofrecer una gran variedad de medios probatorios incluyendo el ADN.
  - ▶ Petición expresa al Juez pidiendo que expida la resolución declarando la filiación demandada.
  - ▶ Acreditar el legítimo interés por parte del demandante.
  - ▶ Dar el nombre del presunto padre.

No incluimos el ofrecimiento del examen de ADN porque la Ley no lo exige.

## 4 RELACIÓN JURÍDICA.-

Entendida como el vínculo que una norma jurídica establece entre dos o más personas.

#### 4.1. FORMAS DE LA RELACIÓN JURÍDICA:

- a. **RELACIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL.-** Es la relación de carácter legal entre particulares que comprende los derechos y obligaciones.
- b. **RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL.-** Es la que surge dentro de un proceso vinculando al demandante, demandado y juez.

#### 4.2. CONTENIDO DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL.-

La relación jurídica procesal se establece por etapas, la primera es la demanda, por la cual se vincula el actor -con derecho de acción- con el Juez. La segunda es la que surge con la notificación, la que vincula al Juez con el demandado. Y una tercera que es la contestación, la que vincula al demandado con el demandante, formándose de este modo la trilogía del proceso<sup>17</sup>. Estos vínculos deben estar constituidos de conformidad con la ley, debiendo por tanto incluir la validez de las pretensiones procesales y la presencia de los presupuestos procesales.

#### 4.3. SANEAMIENTO PROCESAL Y EL PROCESO DE LA LEY 28457 (VALIDEZ E INVALIDEZ DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL)

La Ley 28457 no establece dentro de sus procedimientos la obligatoriedad del saneamiento como en los procesos regulados por el T.U.O. del C.P.C., por tanto queda abierta la posibilidad de cuestionar la validez de la relación jurídica en cualquier etapa de este proceso, así, se podrá deducir la nulidad del mismo en cualquier momento. Sin embargo consideramos que no hay obstáculo para la emisión del auto de saneamiento en aplicación de los Art. vigésimo tercero y vigésimo cuarto de las disposiciones finales y transitorias, y Art. 184<sup>o</sup> inc. 5 del T.U.O. de la L.O.P.J.

---

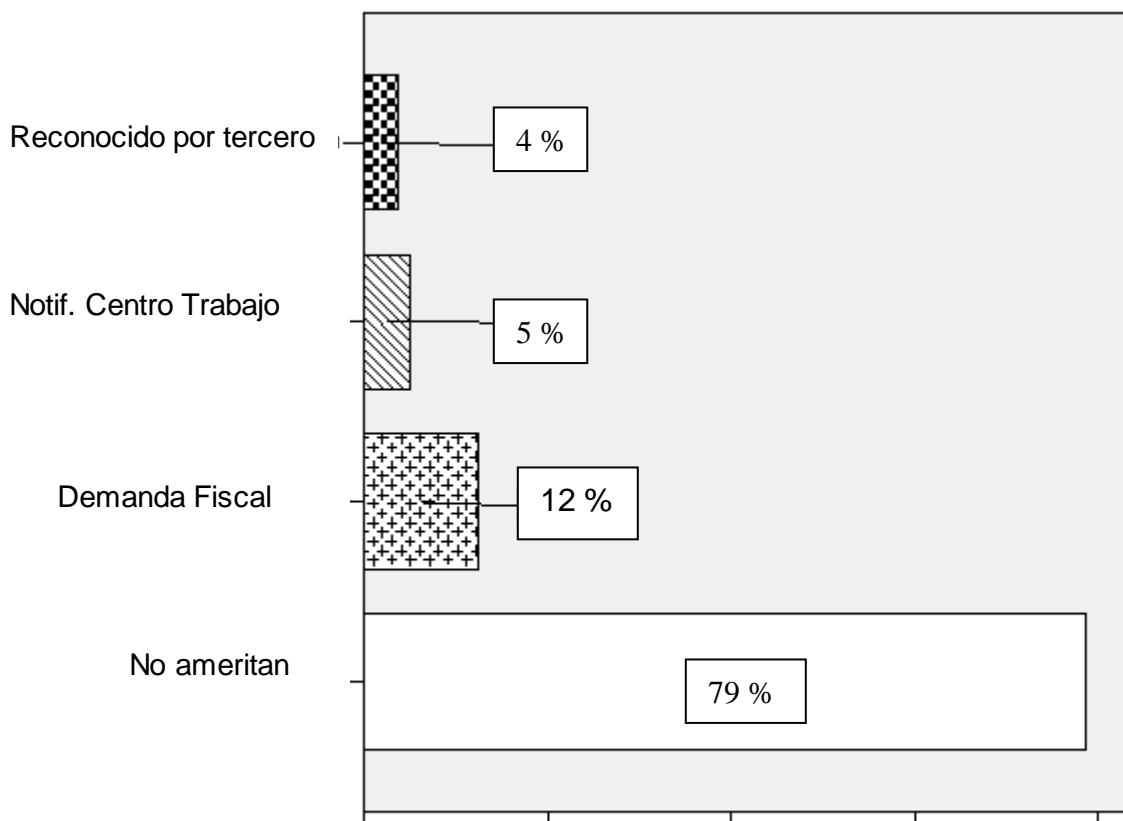
<sup>17</sup> Sin embargo se debe señalar, que en la práctica, el T.U.O. del C.P.C. establece que no es necesaria la contestación para declararse la existencia de una relación jurídico procesal válida. Art. 465<sup>o</sup>

En cualquier caso, es importante que ante cualquier duda, el Juez disponga las medidas más adecuadas si se percatara de alguna deficiencia que pudiera ocasionar posteriores nulidades.

Tal es la actitud asumida en uno de los expedientes revisados, en el que el Juez ordenó – como medida de seguridad - que también se notifique al demandado en la dirección registrada en la ficha de la RENIEC, por considerar que la dirección señalada por la demandante no garantiza una notificación válida por ser una “casa de alquiler”.

### GRÁFICO N° 3

#### PROCESOS QUE AMERITAN RESOLUCIÓN DE SANEAMIENTO



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

Del total de expedientes revisados, se ha encontrado diecisiete casos (21%) en los que amerita el saneamiento, los diez interpuestos por el Fiscal, cuatro en los que se ha notificado al demandado dejando la cédula en el

centro de trabajo en lugar del domicilio real, y tres en los cuales la parte material ya ha sido reconocida por un tercero, de estas últimas una fue rechazada porque la demandante no regularizó el pago de la tasa judicial, ni el ofrecimiento de ADN, ni la solicitud de auxilio judicial dispuesta por el Juez, mas no por interponer una demanda de declaración judicial siendo que la parte material ya había sido reconocida por otra persona.

## 5 COMPETENCIA

### 5.1. CONCEPTO.-

Es la aptitud que tiene el Juez para administrar justicia, pero sólo respecto de las cuestiones que conforme a ley le están encomendadas.

### 5.2. CARACTERES DE LA COMPETENCIA.-

A nivel doctrinario son tres:

- a. **Legalidad.-** La competencia del Órgano jurisdiccional debe estar establecida en la Ley. En el presente caso, por modificación del T.U.O de la L.O.P.J., está contenida en los Art. 53º y 57º, donde expresamente se establece que la primera instancia corresponde a los Juzgados de Paz Letrados, y la segunda instancia a los Juzgados de Familia.
- b. **Irrenunciabilidad.-** Que el Juez no puede renunciar a la competencia salvo cuando la propia ley se lo permita.
- c. **Indelegabilidad.-** Que no puede delegar a otro Juez su competencia, lo cual no obsta la comisión.

Estos dos últimos caracteres – para el proceso analizado -, tienen un sustento doctrinario.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Sin embargo son positivizados en el T.U.O. del C.P.C. Art. 6º y 7º.

### 5.3. COMPETENCIA EN EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.-

Está establecido por el Art. 408º del C.C., el cual establece que la competencia es del Juez del domicilio del demandante o demandado.

## 6 LAS PARTES

### 6.1. CONCEPTO.-

Siguiendo a Mario Alzamora Valdez por lo conciso y claro diremos que son los "...sujetos – personas naturales o jurídicas- titulares de los derechos de acción y de contradicción.<sup>19</sup>

### 6.2. QUIENES PUEDEN SER PARTE EN EL PROCESO<sup>20</sup>.-

Únicamente pueden ser:

- a. **Parte Material:** Es decir quien goza de la legitimatium ad causam o capacidad procesal de derecho. Pueden ser:
  - ▶ El hijo no reconocido. Aunque la Ley 28457 no lo establece claramente, la intencionalidad de la Ley es esa.
  - ▶ El presunto padre.
  - ▶ Herederos del padre fallecido.
  
- b. **Parte Procesal:** El que goza de legitimatium ad procesum o capacidad procesal de ejercicio. Pueden ser:
  - ▶ Hijo mayor de edad no reconocido o su representante.
  - ▶ Madre de menor de edad no reconocido.
  - ▶ Tutor del hijo no reconocido, autorizado por el Consejo de Familia.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Alzamora Valdez, Mario.- Derecho Procesal Civil Teoría General del Proceso.- Pag.233

<sup>20</sup> Art. 407º C.C.

<sup>21</sup> Id.

- ▶ Curador del hijo no reconocido, autorizado por el Consejo de Familia.<sup>22</sup>
- ▶ Descendientes del hijo no reconocido, que falleció dejando iniciado el proceso.<sup>23</sup>
- ▶ Presunto padre o su representante.

El C. C. en su Art. 406º establece que pueden ser demandados tanto el padre como sus herederos si éste hubiese muerto<sup>24</sup>. En tanto, la Ley 28457 no dice nada al respecto, sólo hace referencia únicamente al “emplazado”, sin limitar expresamente tal término al presunto padre.

Sin embargo, en el Art. 2º de la Ley 28457 se establece que la oposición será aceptada sólo si “...el emplazado se obliga a realizarse<sup>25</sup> la prueba biológica del ADN...”. Con lo cual da a entender que la prueba deberá ser en la persona del emplazado y que éste deberá estar vivo, pues de otro modo no podría comprometerse personalmente, interpretación aplicable al declarado presuntamente muerto, porque él tampoco podrá ejercer el único medio que la Ley establece como defensa, que es el compromiso a la prueba de ADN.

En el mismo artículo señala que “El ADN será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo.”

Por tanto, este proceso sería sólo aplicable cuando el demandado es el presunto padre y está vivo.

No se encuentra en la norma ninguna disposición que excluya de este proceso a personas declaradas ausentes o desaparecidas, lo cual tampoco debiera ser admitido porque estas personas no pueden ejercer su derecho a la defensa.

---

<sup>22</sup> Art. 407º C.C.

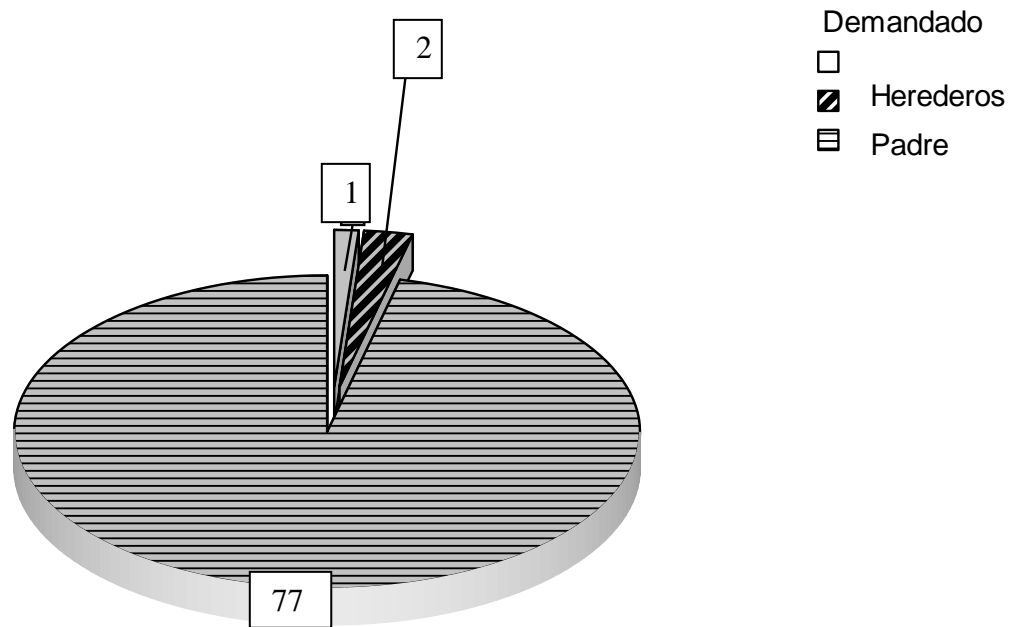
<sup>23</sup> Id.

<sup>24</sup> Recordemos que el C.C. sí es aplicable supletoriamente a este proceso.

<sup>25</sup> El subrayado y resaltado es nuestro.

**GRAFICO N° 4**

**DEMANDADOS CON LA ACCIÓN DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE  
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.**



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

En la investigación realizada, se han encontrado dos procesos en los cuales se ha demandado a la sucesión del padre fallecido habiéndose admitido ambas demandas.

En todos los demás casos la demanda ha sido dirigida contra el presunto padre.

El caso en blanco se refiere a uno que se inicia con una petición de Auxilio Judicial que posteriormente se convierte en petición de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, en el que si bien no se dirige expresamente contra el padre, en el desarrollo del proceso se da a entender esto.

Por tanto, la mayoría de los procesos ha sido dirigida contra el presunto padre, aunque la admisión de los dos procesos dirigidos contra los sucesores

indica que el órgano jurisdiccional no ha encontrado una razón para no aplicar el procedimiento de la Ley 28457 a estos casos.

## 7 TRASLADO DE LA DEMANDA.-

La Ley 28457 no ha establecido dentro del procedimiento el traslado de la demanda al demandado. Por el contrario, en una redacción confusa establece que la primera resolución que el órgano jurisdiccional debe emitir es un “mandato”, sin precisar cuál es el contenido del mismo. Sólo sabemos que si el demandado no se opone a este “mandato”, entonces éste se convertirá en la declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

De todos los procesos revisados (80) en ninguno se “corre traslado de la demanda” al demandado.

## 8 EXCEPCIONES.-

Entendemos como excepciones a los medios de defensa que válidamente las partes pueden utilizar frente a las acciones demandadas, con la finalidad de depurar o destruir la acción.

### 8.1. EXCEPCIONES DEDUCIBLES EN EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL EXTRAMATRIMONIAL.-

Si bien la norma que regula el proceso investigado no admite la interposición de excepciones, tampoco las prohíbe.

Se debe tener en cuenta que son tres los fundamentos doctrinarios para las excepciones:

- i. **El Principio de Igualdad procesal**, por el cual en tanto el demandante tiene el derecho de accionar, el demandado tiene el derecho de excepcionar.
- ii. **El principio de Bilateralidad Procesal**, que establece la necesidad de la participación de ambas partes contrapuestas como garantía rectora de todo proceso.

- iii. **El principio de Contradicción Procesal**, que permite a una parte oponer sus argumentos sustanciales y procesales a los esgrimidos por la otra.

Es importante regular las excepciones dentro del proceso estudiado por que éstas permiten depurar las acciones, cuidando el trámite correcto del proceso, o destruirlas por haber sido objeto de decisión judicial anterior con calidad de cosa juzgada.

En este entender, consideramos que sí es posible interponer excepciones a este proceso, más aún si se tiene en cuenta que coadyuvan a la labor del órgano jurisdiccional, pues mediante ellas, el demandado puede hacer notar algunos hechos jurídicos importantes que el Juez podría haber pasado por alto, y que de mantenerse en el proceso conllevarían la nulidad del mismo, implicando una pérdida de tiempo y dinero para todos los sujetos procesales.

Haciendo un paralelo con el T.U.O. del C.P.C., tenemos que en este proceso podrían ser aplicables las excepciones de:

- a. **Incompetencia.**- Teniendo en cuenta que la Ley 28457 ha establecido claramente la competencia para estos procesos. En la investigación realizada, se dedujo esta excepción en dos procesos, uno plenamente justificado pues se adujo que tanto la demandante como el demandado radicaban en la ciudad de Quillabamba.
- b. **Representación defectuosa o insuficiente del demandado.** Apropia para los casos en que el presunto padre sea un menor de edad, incapaz o interdicto, por lo cual no habrá una relación jurídica procesal válida si el emplazamiento no se dirige al representante legal, debiendo mencionarse expresamente que la acción es contra el representado. O para el caso en que la representación careciera de algún requisito para ser ejercitada en este proceso.

- c. **Falta de Legitimidad para obrar del Demandante.** Presente cuando el demandante no tiene la calidad para serlo. Habría sido apropiada para las demandas interpuestas por el Ministerio Público, vistas anteriormente, así como en aquellas en las que el hijo a ser beneficiado ya había sido reconocido por un tercero, porque este proceso – aunque la Ley no lo diga expresamente – tiene por finalidad la declaración judicial de la filiación de niños nacidos fuera del matrimonio y que no han sido reconocidos.

Tal situación se presentó en un caso en el cual demandaba la madre, pero indicaba que el menor había sido inscrito como hijo de los padres de ésta, es decir sus abuelos. El demandado expresó en la excepción – con justicia- que la madre no podía demandar por no tener la representación legal del menor.

- d. **Litispendencia.** Deducible en caso que se estuviera desarrollando un procedimiento similar en otro juzgado sea bajo el procedimiento regulado por la Ley 28457, o en el proceso tradicional.
- e. **Cosa Juzgada.** Si en un proceso anterior consentido o ejecutoriado, entre las mismas partes se determinó la no paternidad del demandado. Debe tenerse en cuenta que este nuevo procedimiento no implica de ninguna manera la ineficacia de las Sentencias con calidad de cosa Juzgada que se emitieran en procesos tramitados de acuerdo a las normas procesales vigentes anteriormente.
- f. **Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.-** Apropriada para cuando la demanda sufra de tales deficiencias.

Precisamos que en la investigación realizada sólo en tres procesos se dedujeron excepciones, habiéndose dado todas por interpuestas.

## 9 AUXILIO JUDICIAL

### 9.1. CONCEPTO.-

Es un beneficio establecido por ley a favor del litigante de escasos recursos, para que litigue sin pago de gastos.

### 9.2. TITULAR DEL AUXILIO.-

- a. **En términos generales.-** Las personas naturales que para cubrir o garantizar los gastos del proceso pongan en peligro su subsistencia y la de quienes de él dependan, independientemente a que sean demandantes o demandados.
- b. **Para la Ley 28457.-** El demandante que para cubrir o garantizar los gastos del proceso ponga en peligro su subsistencia y la de quienes de él dependan.

En cualquier caso, la ley establece que se debe adjuntar los medios probatorios que la acrediten.

### 9.3. NORMAS APLICABLES.-

- a. **Ley 28457.-** Art. 2º, párrafo primero, que dice: "El costo de la prueba será abonado por el demandante en el momento de la toma de las muestras o podrá solicitar el auxilio judicial a que se refieren el artículo 179º y siguientes del Código Procesal Civil."
- b. **Directiva N° 006-2004-CE-PJ** aprobada por Resolución Administrativa N° 182-2004-CE-PJ, que establece los: "Procedimientos para la concesión del Beneficio de Auxilio Judicial" y "Formato de Solicitud de Auxilio Judicial"

- c. **Art. 179º y sgtes. del T.U.O. del C.P.C.**, en virtud a lo dispuesto por el Art. 6º de la Ley N° 26846<sup>26</sup>, mediante la cual se establece que: “El Sistema de Auxilio Judicial previsto en el Código Procesal Civil, será de aplicación a todos los procesos sujetos al pago de tasas judiciales.”
- d. **Oficio Circular N° 002-2005-SSJ-GSJR-GG/PJ.**- Que establece que los beneficios otorgados mediante el auxilio judicial no es extensivo a instituciones diferentes al Poder Judicial, como son los honorarios de terceros.

#### **9.4. ALCANCES.-**

Todos los gastos del proceso, entendiéndose como tales los montos que el Poder Judicial deja de percibir por la concesión de dicho beneficio, es decir, los correspondientes a cédulas de notificación y aranceles judiciales.<sup>27</sup>

La Corte Superior del Cusco, ha sido enfática al remitir a los Jueces el oficio Circular N° 002-2005-SSJ-GSJR-GG/PJ, aclarando que el beneficio del Auxilio Judicial no alcanza a las pruebas de ADN, por ser realizado por peritos que se constituyen en terceros cuyo pago de honorarios no corresponden al Poder Judicial.

#### **9.5. OPORTUNIDAD PARA SOLICITARLO**

- a. Antes del proceso, por mesa de partes.
- b. Dentro del proceso, ante el Juez de la causa.

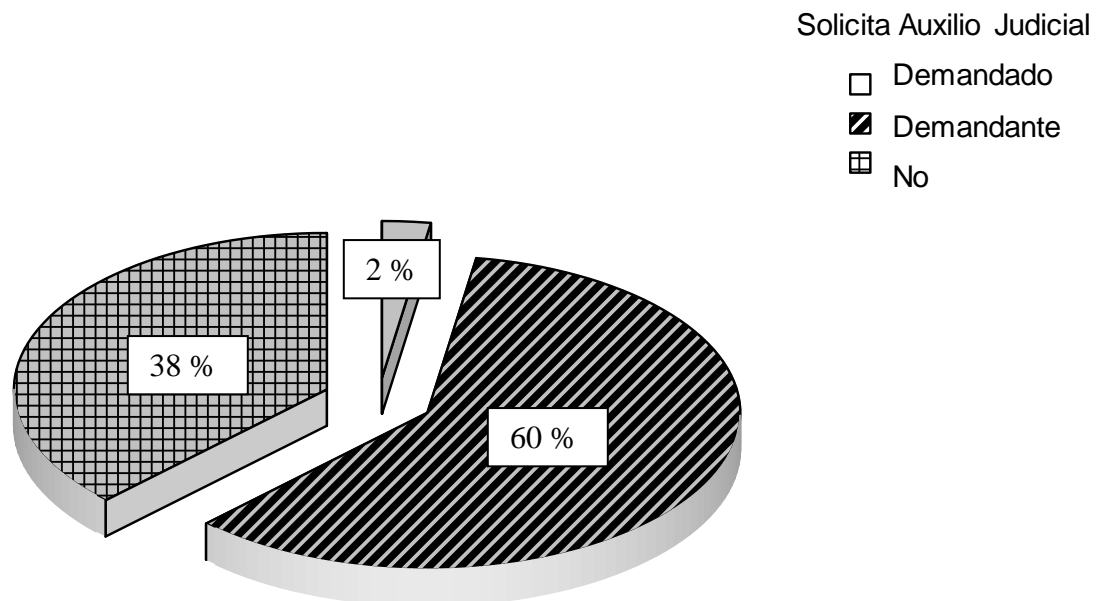
---

<sup>26</sup> “Determinan principios que sustentan el pago de Tasas Judiciales y modifican el Código Procesal Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial”

<sup>27</sup> Item VI, párrafo 5 de la Directiva.

**GRÁFICO Nº 5**

**SOLICITUD DE AUXILIO JUDICIAL**



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

En la investigación realizada, se determinó que el demandante -tanto en la demanda como sus actos posteriores - solicitó el auxilio judicial en 48 procesos (60%), a parte de ello, el demandado hizo lo propio en dos procesos.

Sólo en un caso el demandante solicitó el auxilio antes del proceso.

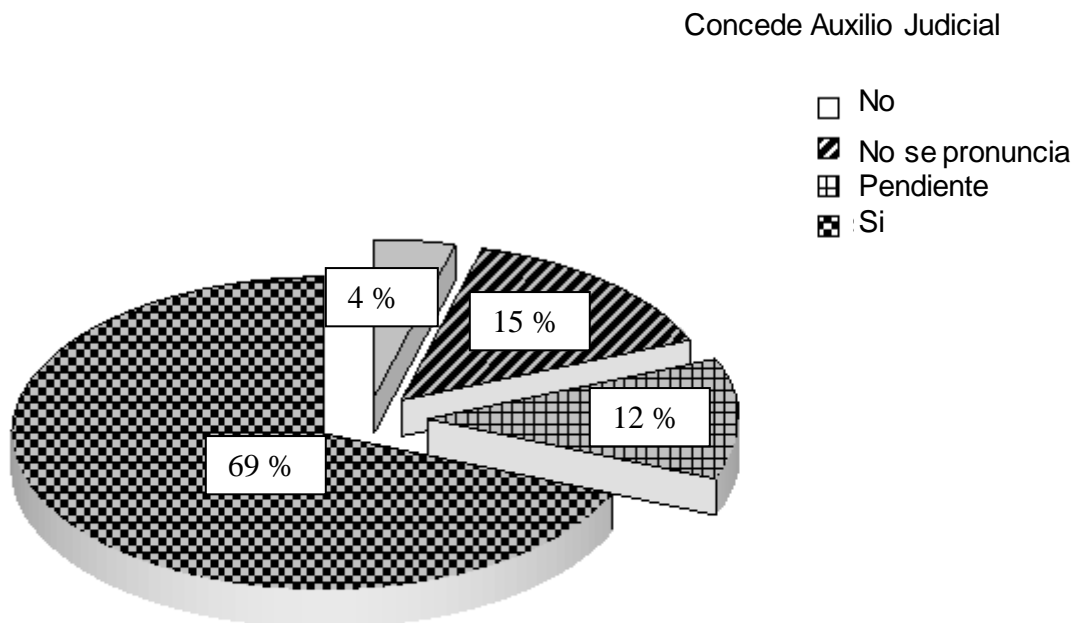
Esto demuestra que en su mayoría los demandantes son personas de escasos recursos económicos.

**9.6. CONCESIÓN DEL AUXILIO JUDICIAL.-**

La aprobación será automática de cumplirse los requisitos de ley, y será concedido mediante Resolución.

GRÁFICO Nº 6

CONCESIÓN DE AUXILIO JUDICIAL



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

De los 48 procesos en los cuales los demandantes solicitaron el beneficio de Auxilio Judicial, en 33 fue concedido (69%). En siete casos (15%) el Juez no se pronuncia al respecto; 6 (12%) están a la espera del pronunciamiento, por haberse solicitado recientemente, y en los dos únicos casos en que no se concede el auxilio (4%) el Juez expresa como fundamento que el auxilio no se concede para la prueba de ADN.

Lo que reafirma la escasez de recursos de un gran porcentaje de los demandantes.

## 9.7. FIN DEL AUXILIO.-

Procede cuando cesan o se modifican las circunstancias que motivaron la concesión de auxilio judicial, conocido por informe del beneficiado, o de la dependencia judicial encargada de realizar las verificaciones, o del no auxiliado previa presentación de pruebas.

En la investigación no se encontró ningún caso en que se diera fin al auxilio concedido.

## 10 NOTIFICACIÓN

### 10.1. IMPORTANCIA.-

- a. En general, la notificación es sumamente importante dentro de cualquier proceso judicial por tres razones:
  - ▶ Es una garantía de la administración de justicia que permite el ejercicio del derecho de defensa.
  - ▶ Es el medio por el cual las partes toman conocimiento de la existencia del proceso y de las diligencias del mismo.
  - ▶ Las resoluciones judiciales sólo producen efectos en virtud de una notificación realizada cumpliendo las formalidades de ley (notificación válida).
- b. Para la Ley 28457, la importancia radica – sintetizando las tres razones- en que la legalidad de la declaración judicial de paternidad depende de la notificación válida.

### 10.2. CARGA DE LA NOTIFICACIÓN EN LA LEY 28457.-

La carga es del órgano jurisdiccional, debiendo ser los auxiliares jurisdiccionales los encargados de realizarla.

### 10.3. RESOLUCIONES A NOTIFICAR EN EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL CUYO CONOCIMIENTO PERMITA AL DEMANDADO EL EJERCICIO OPORTUNO DE SU DERECHO A LA DEFENSA.-

- a. **Resolución que admite y “corre traslado de la demanda”, que en la práctica es el “auto admisorio”.-** Se aclara que ésta es la única resolución que se notifica antes de la Resolución Declaratoria. Su conocimiento permitirá al demandado oponerse al reconocimiento y someterse a la prueba de ADN.
- b. **Declaración judicial de paternidad.-** Que equivale a la sentencia. Su conocimiento permitirá al demandado apelar.

Es importante resaltar que ambas resoluciones pueden ser notificadas en un lapso menor a un mes y que la ley no exige la declaración expresa de consentida para que la declaración judicial de paternidad produzca efectos.

### 10.4. FORMAS DE LA NOTIFICACIÓN.-

Son básicamente dos las formas:

- a. **Ordinaria.-** Por entrega de la cédula.
- b. **Extraordinaria.-** Establecida cuando se suscitan casos especiales para verificar la notificación. Los permitidos por el T.U.O. del C.P.C. son: Telegrama, facsímil u otro medio, Edictos, Radiodifusión o por Comisión.

### 10.5. FORMA DE NOTIFICACIÓN APLICADO PARA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.-

El T.U.O. del C.P.C. establece que la notificación de la demanda por cédula -con o sin exhorto-, deberá realizarse en el domicilio señalado por el

demandante, entregando personalmente al demandado la cédula de notificación que contiene la resolución, junto con el escrito que la motiva y demás anexos. Incluso se prescribe que en caso de no encontrarse al destinatario en el domicilio señalado, se deberá dejar un aviso judicial, indicando el día y hora en que el notificador retornará, a efecto de entregarle la notificación.

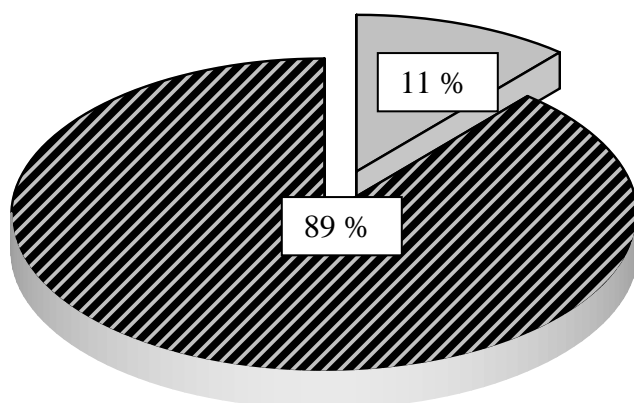
En caso de que el día prefijado no lo encontrase, deberá entregar la cédula a la persona capaz que encuentre. De no encontrar a quién entregarla, la podrá adherir a la puerta o deslizarla por debajo de ella, dejando constancia del hecho, con lo cual se considera que la notificación ha sido válidamente realizada y por tanto surte los mismos efectos jurídicos que si hubiera sido entregada en las manos del demandado.

### GRÁFICO Nº 7

#### PROCESOS EN LOS QUE SE HA NOTIFICADO SEGÚN EL T.U.O. DEL C.P.C.

Notificación según T.U.O. del  
C.P.C.

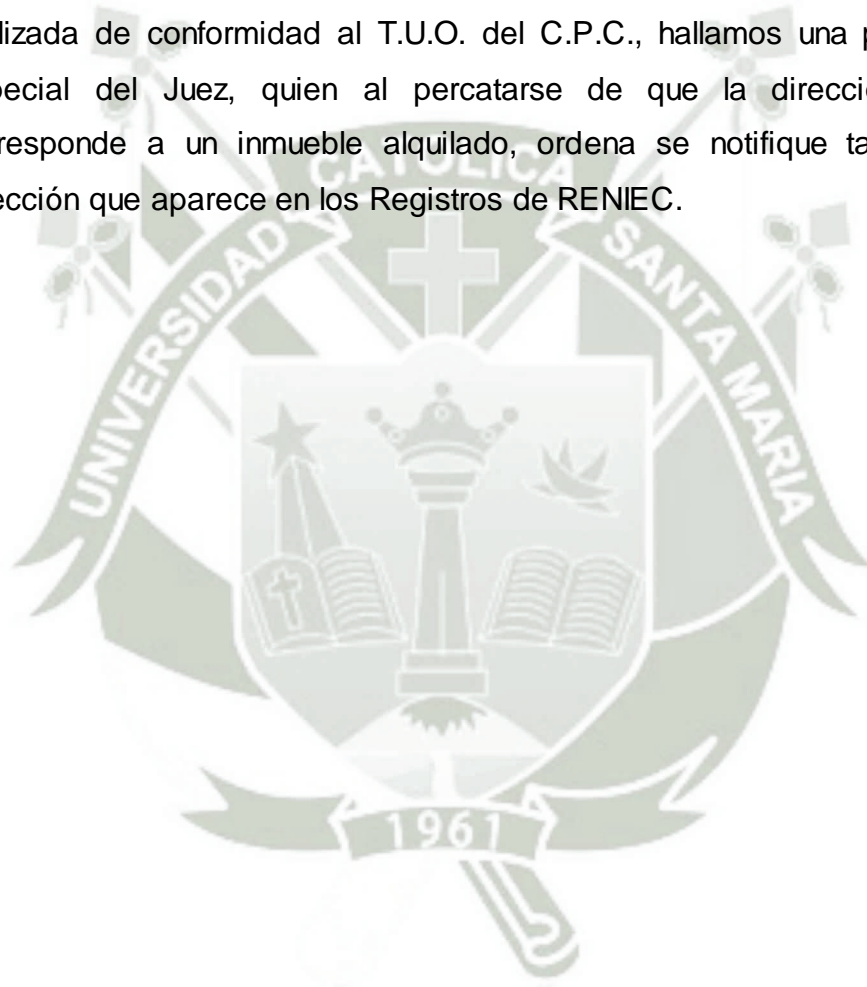
- Pendiente
- Si



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

De todos los procesos analizados, en 71 se ha llegado a la etapa de la notificación del “auto admisorio”, y en todos ellos se ha aplicado el sistema establecido para la notificación en el T.U.O. del C.P.C. sin ninguna variación, demostrando que el órgano Jurisdiccional no ha meditado o haciéndolo, no ha considerado necesaria ninguna medida especial que otorgue al demandado mayores probabilidades de tomar conocimiento efectivo de la demanda y ejercer oportunamente su derecho de defensa.

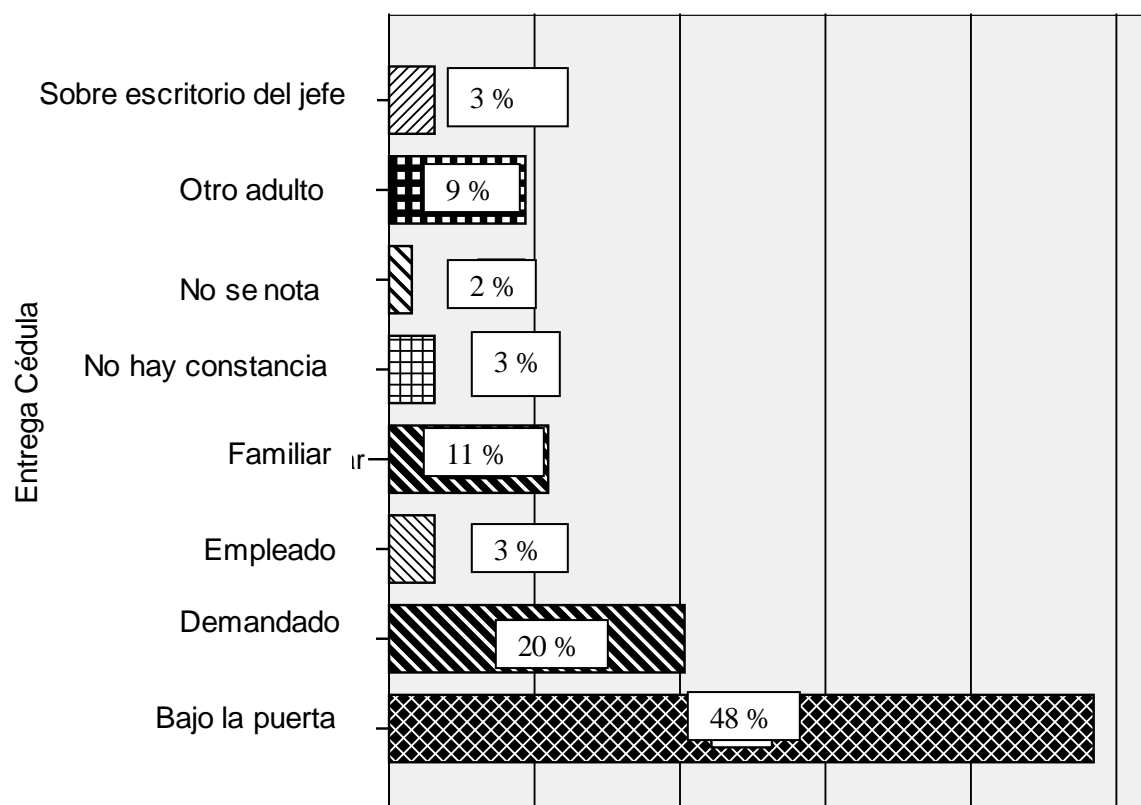
Cabe resaltar un caso especial, en el que si bien la notificación es realizada de conformidad al T.U.O. del C.P.C., hallamos una preocupación especial del Juez, quien al percatarse de que la dirección señalada corresponde a un inmueble alquilado, ordena se notifique también en la dirección que aparece en los Registros de RENIEC.



a. NOTIFICACIÓN POR CÉDULA

GRÁFICO Nº 8

MODO DE ENTREGA DE LA CÉDULA DE NOTIFICACIÓN DEL “AUTO  
ADMISORIO”<sup>28</sup>



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

En la investigación realizada, tenemos que de todos los expedientes en los cuales se ha llegado a la etapa de la entrega de la cédula (64), en 31 se ha dejado la notificación debajo de la puerta (48%), en 20 casos se deja al demandado o a un familiar (31%), en ocho casos a otro adulto (incluimos en esta a la entrega al presunto empleado del demandado)(12%). Es decir, que en 31 casos el notificador no ha podido confirmar que dicho inmueble sea

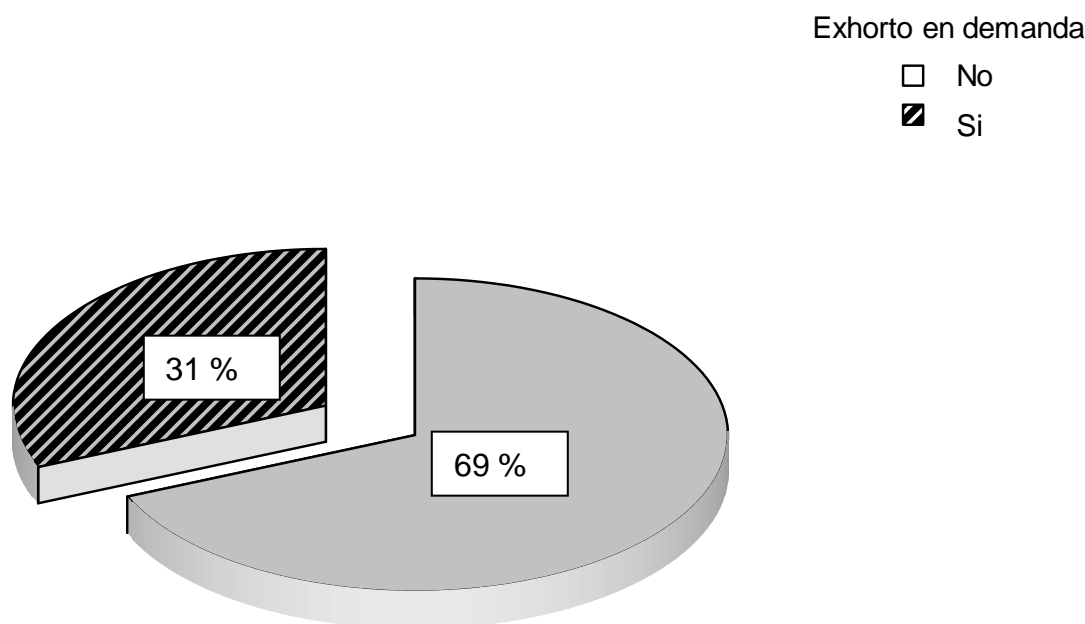
<sup>28</sup> La discordancia en el gráfico en el que la suma de los porcentajes suma 99 % se debe al redondeo, lo que se subsana, en el análisis respectivo, indicando el número de expedientes.

efectivamente el domicilio del demandado, ni que la notificación haya llegado a poder de éste, ni que el inmueble esté habitado.

### b. NOTIFICACIÓN POR EXHORTO.

GRÁFICO Nº 9

#### NOTIFICACIÓN POR EXHORTO



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

Teniendo en cuenta que son 71 los procesos en los que se ha ordenado la notificación, tenemos que en 22 (31%) se ha dispuesto el exhorto. Es decir, que en 22 procesos se demanda a personas que no domicilian en el lugar en que se desarrolla el proceso, aplicándose las reglas establecidas por el T.U.O del C.P.C. para su tramitación.

Cabe aclarar que para que se verifique la notificación por exhorto basta la afirmación simple de la demandante de que el demandado domicilia

fuera de la competencia del Juzgado, no siéndole exigible la presentación de ningún tipo de prueba que lo confirme. Y siendo que al entregar una notificación no se requiere que el notificado acredite indubitablemente su identidad, tenemos que este modo de notificación, tampoco garantiza que el demandado como presunto padre sea efectivamente quien recepciona la notificación.

### c. NOTIFICACIÓN POR EDICTOS

Teniendo en consideración lo breve del presente proceso, la notificación por edictos constituye un peligro por el hecho de que no hay en el proceso ninguna prueba -además de la palabra interesada de la demandante- que acredite que el demandado viva o haya vivido en la ciudad en que se realiza la publicación, sólo se requiere que la demandante declare bajo juramento desconocer el domicilio del demandado para que la publicación se realice en el lugar donde se desarrolla el proceso, o declarar que el último domicilio conocido era en otra localidad para que la publicación se realice en una ciudad diferente a la real.

La sanción establecida en el segundo párrafo del Art. 165º del T.U.O. del C.P.C.<sup>29</sup> deviene en ilusoria teniendo en cuenta la corta duración del proceso, y que por tanto los efectos de la cosa juzgada también se producirán rápidamente impidiendo la operatividad oportuna de la nulidad.

---

<sup>29</sup> **Artículo 165º.- Notificación por edictos.-**

La notificación por edictos procederá cuando se trate de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore. En este último caso, la parte debe manifestar bajo juramento o promesa que ha agotado las gestiones destinadas a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar.

Si la afirmación se prueba falsa o se acredita que pudo conocerla empleando la diligencia normal, se anulará todo lo actuado, y el Juez condenará a la parte al pago de una multa no menor de cinco ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal, que impondrá atendiendo a la naturaleza de la pretensión y a la cuantía del proceso.

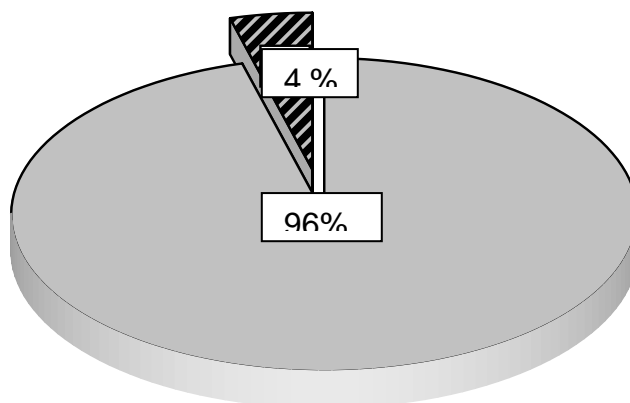
## GRÁFICO Nº 10

## NOTIFICACIÓN POR EDICTOS

Notificación de la demanda por

Edictos

- No
- Si



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

De los 71 casos en los que se ha llegado a la etapa de la notificación, sólo en 3 ( 4%) se ha procedido a la notificación por edictos.

De estos 3 procesos, sólo en uno se solicita esta notificación en la demanda, en otro, la dirección indicada en la demanda no existe – conforme lo indica el notificador –, y en el último, la demandante da como domicilio del demandado, la dirección de un familiar del éste.

Es de resaltar el segundo caso en que el notificador deja constancia de que la dirección señalada por la demandante no existe y que los vecinos no conocen al demandado. Si se tiene en cuenta que la demandante pudo verificar personalmente la dirección en atención a que el domicilio pertenece a un distrito diferente pero cercano al Cusco; que para interponer cualquier demanda es un requisito exigido por los Abogados a la demandante el

averiguar el domicilio **exacto** del demandado antes de interponer la demanda; y que la demandante luego de la devolución de la notificación, no alega la equivocación en la dirección, sino que de inmediato afirma que ignora el domicilio y que se proceda a los edictos; tenemos entonces una tentativa de fraude de la demandante contra el Órgano Jurisdiccional, porque o intencionalmente señaló un domicilio inexistente, o intencionalmente no hace la corrección que debería en la dirección inicial, para que con ello, la notificación no sea entregada en el domicilio verdadero del demandado. Lo cual demuestra lo fácil que es el vulnerar el derecho de defensa del demandado mediante la manipulación de la notificación.

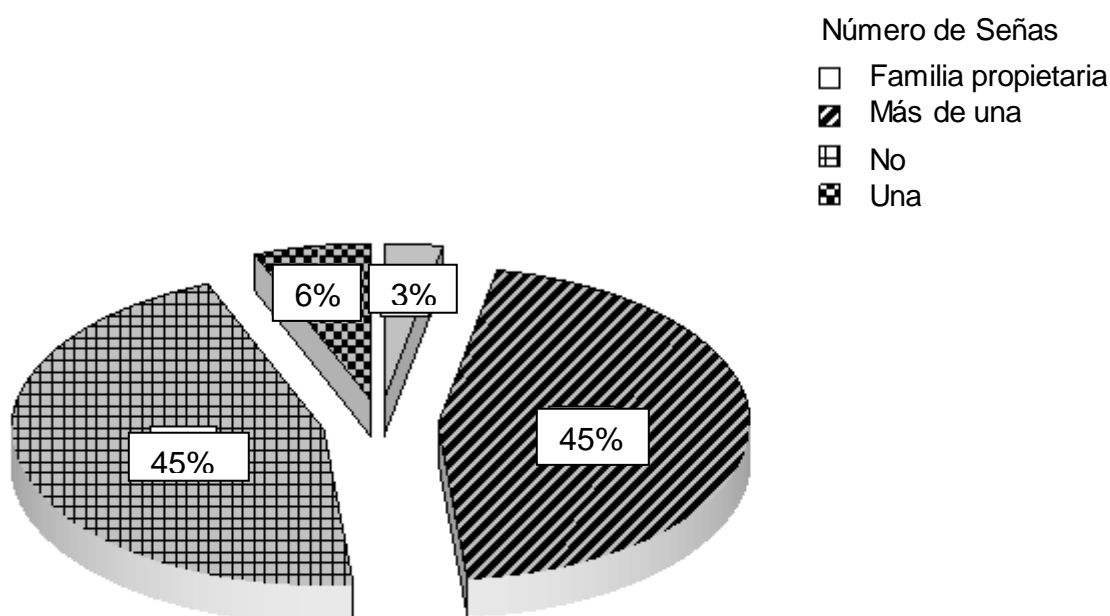


**10.6. PROBLEMAS QUE SE HAN PRESENTADO COMO CONSECUENCIA DE LA NOTIFICACIÓN EN EL PROCESO ANALIZADO.**

**a. IMPOSIBILIDAD DE IDENTIFICAR EL INMUEBLE EN EL QUE SE DEJA LA CÉDULA.**

**GRÁFICO Nº 11**

**DATOS QUE PERMITAN UBICAR EL INMUEBLE EN QUE SE EFECTUARON LAS NOTIFICACIONES DE LA DEMANDA Y ADMISORIO DEJADAS BAJO LA PUERTA.<sup>30</sup>**



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

De todas las notificaciones de la demanda y “auto admisorio” dejadas encima del escritorio<sup>31</sup> y bajo la puerta (33), en 15 (45%), el notificador no

<sup>30</sup> La discordancia en el gráfico en el que la suma de los porcentajes suma 99 % se debe al redondeo, lo que se subsana, en el análisis respectivo, indicando el número de expedientes.

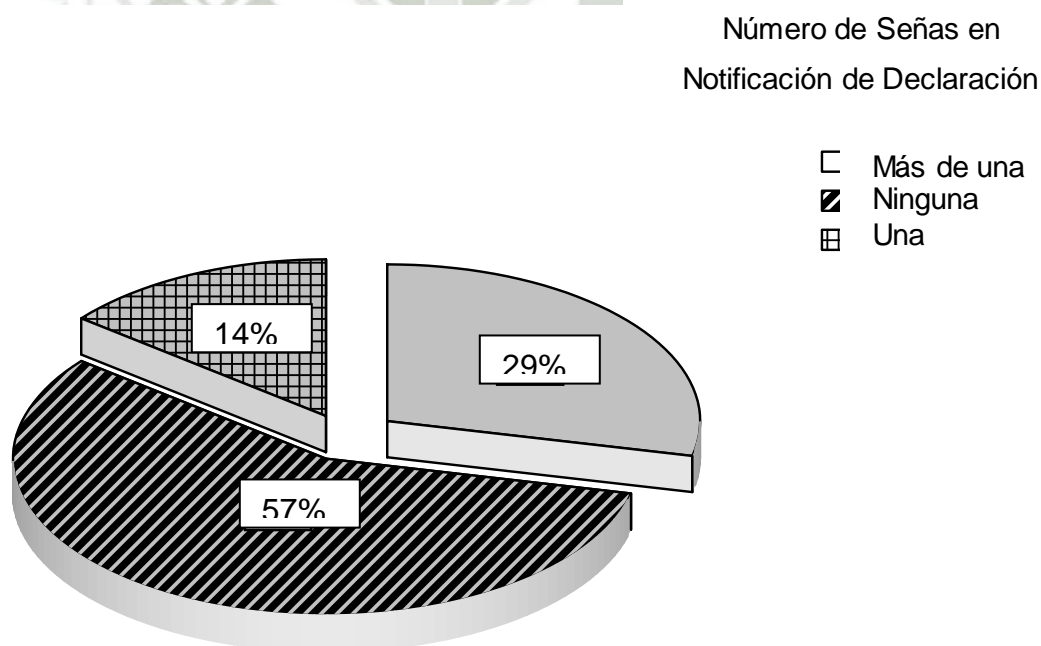
<sup>31</sup> Consideramos que las dejadas encima del escritorio del jefe son equiparables a las dejadas bajo la puerta en virtud a que no son recepcionadas por ninguna persona.

anota ninguna seña del domicilio que permita identificar la casa o lugar donde se dejó la cédula. Ello implica que en casi la mitad de los casos no existe la certeza ni constancia de que el demandado haya sido notificado en su domicilio real, ni referencia que permita -al demandado -reconocer como propia la casa en la que fue dejada la notificación.

Es oportuno el hacer notar que en un caso (3%) el notificador dejó constancia que la casa en la cual hizo la notificación pertenecía una familia del mismo apellido que el demandado. Resaltemos que este hecho tampoco garantiza que en dicha casa viva el demandado.

### GRÁFICO Nº 12

#### DATOS QUE PERMITAN UBICAR EL INMUEBLE EN QUE SE EFECTUARON LAS NOTIFICACIONES DE LA RESOLUCIÓN DECLARATORIA DEJADAS BAJO LA PUERTA.



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.-

De todas las notificaciones de la resolución de declaración de paternidad, dejadas bajo la puerta (21), en 12 (57 %) el notificador no anota ninguna seña

del domicilio que permita identificar la casa o lugar donde se dejó la cédula. Por tanto tampoco existe un modo de verificar que dichas notificaciones fueron realizadas en el domicilio del demandado, ni que éste pudo tomar conocimiento oportuno de su nueva paternidad.

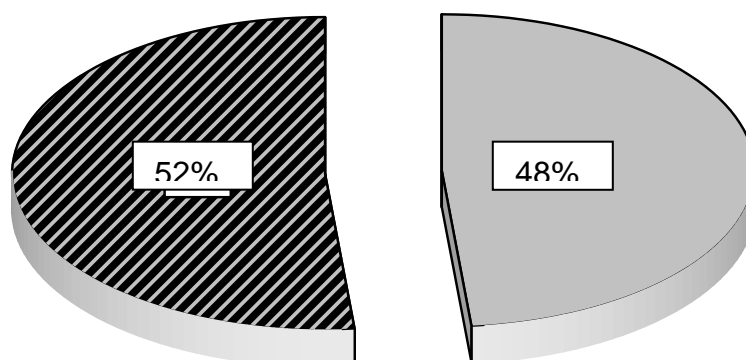
**b. NOTIFICACIÓN DEJANDO LA CÉDULA POR DEBAJO DE LA PUERTA.**

**GRÁFICO Nº 13**

**NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMISORIA Y DECLARATORIA DE PATERNIDAD DEJANDO LA CÉDULA POR DEBAJO DE LA PUERTA.**

Notificación bajo puerta de  
Admisorio y Declaración

- No
- Si



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

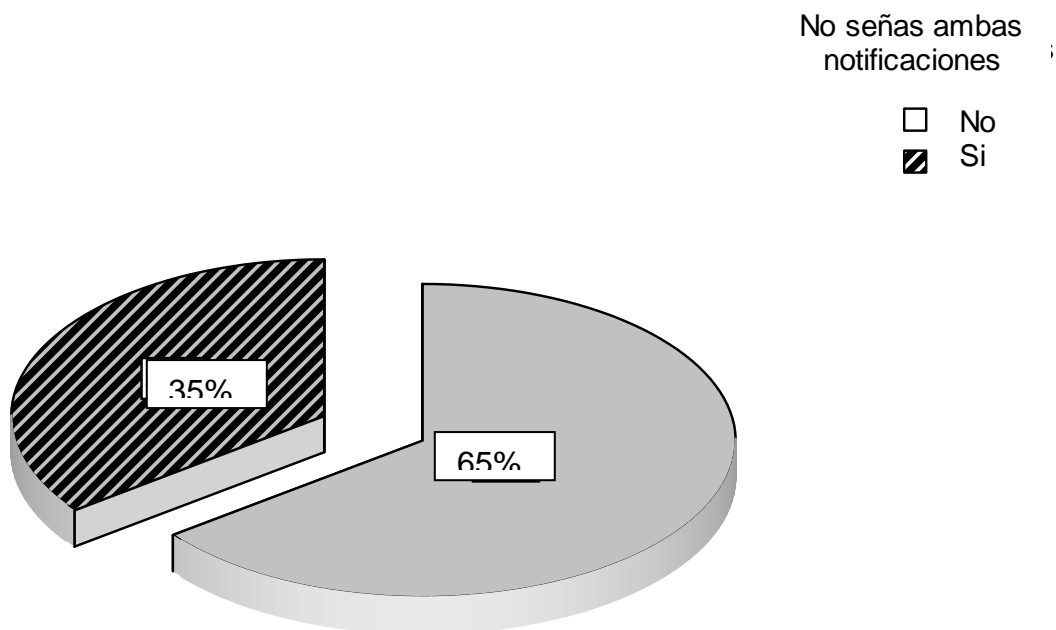
De todos los procesos que han llegado a la etapa de la declaración de la paternidad judicial extramatrimonial sin oposición ni necesidad de la prueba de ADN (33), se tiene que en 17 (52%) se ha notificado dejando la

cédula bajo la puerta, tanto con la resolución admisorio así como con la declaratoria de paternidad. Ello implica que en más del 50% de los casos no existe una certeza de que el demandado ha tomado real conocimiento de la existencia del proceso. Téngase en cuenta que de tales 17 casos, en ninguno se ha formulado oposición y sólo en uno se ha interpuesto apelación. Recordemos que en este proceso no se exige la declaración de Resolución Consentida para que la Declaración produzca efectos, y que la inscripción en los Registros de Estado Civil no exige ninguna comunicación posterior al registrado como padre por mandato judicial.

Se resaltan dos casos en los cuales si bien el notificador cumplió con indicar en la cédula las señas del inmueble en el que se dejan las notificaciones, al realizar la comparación de las mismas, se tiene que han dejado las notificaciones de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial en inmuebles con señas diferentes a las señaladas en la notificación del admisorio; ciertamente en ninguno de los dos casos el demandado formuló oposición ni apelación, ni intervención de ningún tipo dentro del proceso. Por tanto, la certeza de la correcta notificación y cumplimiento del debido proceso y respeto al derecho de la defensa del demandado también queda en duda.

**GRÁFICO N° 14**

**PROCESOS EN LOS QUE SE HA DECLARADO LA PATERNIDAD  
EXTRAJUDICIAL Y EN CUYA NOTIFICACIÓN NO SE CONSIGNA SEÑAS  
DEL INMUEBLE EN EL QUE SE DEJARON LAS CÉDULAS.**



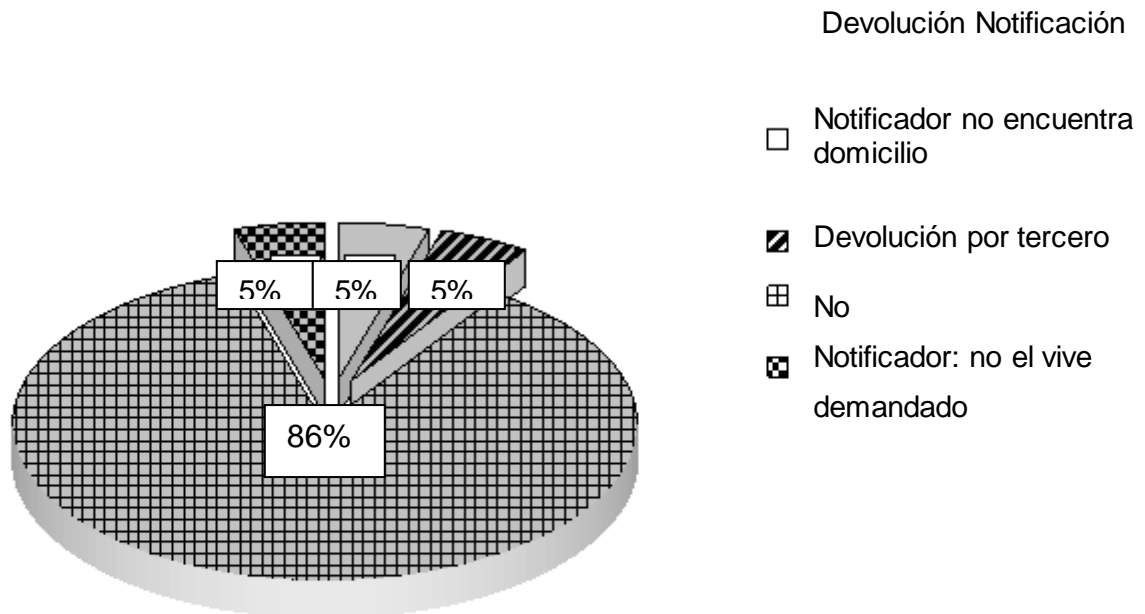
Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

De los 17 procesos en los que se notifican ambas resoluciones por debajo de la puerta, en seis (35%) no existe ninguna señal registrada por el notificador que permita reconocer la casa en la que se dejó la notificación como la señalada por la demandante, o como el domicilio del demandado. Con lo cual se disminuye la certeza de que la notificación haya llegado a manos del demandado. Téngase en cuenta que en ninguno de dichos casos se formuló oposición ni apelación ni intervención de ningún tipo por parte del demandado.

**c. INDICACIÓN INEXACTA O DEFECTUOSA DE LA DIRECCIÓN DEL  
DEMANDADO.**

**GRÁFICO Nº 15**

**DEVOLUCIÓN DE LA NOTIFICACIÓN DEL “AUTO ADMISORIO”<sup>32</sup>**



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

De todos los expedientes que han pasado la etapa de la notificación del “auto admisorio”, eliminando a los que están entre la etapa de la entrega de notificación y el término de 10 días para la oposición, (64 en total), tenemos que en 9 (15%) se ha producido la devolución de la cédula; 3 (5%) porque el notificador no encontró el domicilio señalado por la demandante, 3 porque el demandado no vive en el domicilio indicado, y 3 devueltas por un tercero ajeno al proceso. Lo que pone en evidencia que

<sup>32</sup> La discordancia en el gráfico en el que la suma de los porcentajes suma 101 % se debe al redondeo, lo que se subsana, en el análisis respectivo, indicando el número de expedientes.

en la práctica, los demandantes no siempre indican el domicilio verdadero del demandado.

Se resalta un caso especial que demuestra la necesidad de otorgar mayores seguridades a la notificación ante la posibilidad de la interceptación de las dos notificaciones. En dicho caso, la demanda se dirige a una persona que vive en la ciudad de Lima, por tanto las notificaciones del auto admisorio como de la Declaración de Paternidad son realizadas vía exhorto, y ambas dejadas -previo aviso- bajo la puerta del inmueble indicado en la demanda. El demandado recién se apersona al proceso después de la declaración de paternidad. Interpone apelación alegando no haber sido notificado debidamente porque:

- ▶ La hermana de la demandante vive en el primer piso, y el demandado en el segundo piso del **mismo** inmueble. Adjunta certificado domiciliario de ambos.
- ▶ Se divorció por causal de la hermana de la demandante (él demandó el divorcio). Adjunta expediente. Con lo que acredita un motivo para que quiera perjudicarlo.
- ▶ Tiene procesos pendientes con la hermana de la demandante ( su ex - esposa). Adjunta denuncias policiales que él formuló.
- ▶ La menor es hija de otro hombre. Adjunta partida de nacimiento en la que consta la firma de un tercero.

## 11 LA PRUEBA

Es el medio demostrativo mediante el cual las partes acreditan ante la autoridad jurisdiccional la veracidad de los hechos alegados y/o contradichos. Dentro del proceso en estudio, en primera instancia sólo es admisible un medio probatorio simple, obligatorio, típico y con calidad de prueba plena: pericia de ADN.

Sin embargo, la norma no dice nada sobre qué medios probatorios son admisibles en segunda instancia.

Partiendo del principio de que lo que no está prohibido está permitido, concluiremos que en segunda instancia la prueba es abierta.

### **11.1. CONDICIONES DE LA PRUEBA.-**

El ofrecimiento de la prueba de ADN establecida en la Ley cumple con todas las condiciones exigidas por la doctrina, como son la legalidad, la oportunidad, la pertinencia y publicidad. Lo cual no sucede necesariamente con la actuación como se verá más adelante.

Es de precisar que la prueba de ADN sólo es exigida en caso de que el demandado formule oposición.

### **11.2. FINALIDAD DEL MEDIO PROBATORIO.-**

Determinar si el demandado es el padre del hijo no reconocido.

### **11.3. CARGA DE LA PRUEBA.-**

Aunque la norma no es clara al establecer quien tiene la obligación de ofrecer la prueba de ADN, es evidente que la obligación de acreditar la no paternidad está atribuida al demandado, quien obligatoriamente tendrá que someterse a dicho análisis pericial, so pena de atribuírsele la paternidad sin ninguna verificación previa. Sin embargo, debemos precisar que siendo que la norma no exige al demandante el ofrecimiento de la prueba, el órgano jurisdiccional no podrá declarar la inadmisibilidad de la demanda cuando el peritaje de ADN no sea ofrecido.

Igualmente en segunda instancia, le sigue correspondiendo al demandado el acreditar las deficiencias en la pericia de ADN que pudieran determinar la no confiabilidad de sus resultados, derecho que por el principio de igualdad procesal, también debió ser otorgado al demandante si se diera el caso que el peritaje fuera negativo.

#### 11.4. SISTEMA DE VALORACIÓN:

El dictamen pericial de la prueba de ADN será valorado por el sistema tasado<sup>33</sup> de la siguiente manera:

##### a. Resultado positivo:

- ▶ La oposición será declarada infundada.
- ▶ El mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.
- ▶ El emplazado será condenado a las costas y costos del proceso.

##### b. Resultado negativo:

- ▶ La oposición será declarada fundada.
- ▶ El demandante será condenado a las costas y costos del proceso.

#### 11.5. PERICIA.-

La Ley sólo regula cuatro aspectos de la prueba pericial:

##### a. EFECTOS

- ▶ **INMEDIATOS:** Suspende el mandato que declara la paternidad, si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes.
- ▶ **MEDIATOS:** Declaración de oposición fundada o infundada según los resultados.

##### b. COSTO.-

Que será atribuido al:

- ▶ Demandante, si el resultado es negativo.
- ▶ Demandado, si el resultado es positivo.

---

<sup>33</sup> Art. 3º y 4º Ley 28457.

**c. PERSONAS EN QUIEN SE REALIZA LA PERICIA:**

- ▶ Presunto padre.
- ▶ Madre.
- ▶ Hijo.

**d. CONSECUENCIAS DE LA NO REALIZACIÓN DE LA PRUEBA POR PARTE DEL DEMANDADO DENTRO DEL TÉRMINO:**

- ▶ Si es por causa injustificada.- La oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.
- ▶ Si es por causa justificada.- Basándonos en el principio de interpretación a contrario sensu, y concluyendo que el demandado sí puede acreditar una causa justificada para no realizarse la prueba en el término de 10 días establecido en la Ley, consideramos que el órgano jurisdiccional podrá tomar las medidas que juzgue pertinentes, todas dirigidas a la efectivización de la prueba requerida a la brevedad posible.

**11.6. CONFIABILIDAD DEL DICTAMEN PERICIAL.-**

Independientemente al hecho científicamente comprobado de que el examen de ADN puede demostrar la paternidad de una persona, es preciso remarcar que la confiabilidad del resultado depende no sólo de una ecuación científica, sino de la capacidad profesional de los seres humanos que realizan la prueba, de la calidad de los elementos que utilizan para verificarla, y de la certeza de que la muestra analizada corresponde a quienes intervienen en el proceso<sup>34</sup>.

Ciertamente, no se encuentran normas que regulen aspectos esenciales para dar a la prueba pericial de ADN las garantías necesarias que

---

<sup>34</sup> Recordemos que dichas muestras son trasladadas de una región a otra.

permitan emitir un dictamen sólido, irrefutable y enmarcado dentro del debido proceso, como son:

a. **NOMBRAMIENTO DE PERITOS.-**

Teniendo en cuenta que los peritos que realizan el análisis no son designados por el Juez ni nombrados por la Corte Superior, es decir que su elección corre a cargo de la demandante, parte totalmente parcializada en el proceso, concluimos que estamos ante un peritaje de parte, realizado por personas cuya capacidad no ha sido acreditada ante la Corte. Lo que afecta el principio de igualdad procesal por no permitírsele al demandado elegir al laboratorio en el cual se realizará la prueba.

b. **NÚMERO DE PERITOS.-**

El T.U.O. del C.P.C. establece que el número de peritos debe ser determinado por el Juez, sin embargo, en la práctica, es el laboratorio quien lo impone.

c. **ACTUACIÓN.-**

Aun al aplicar supletoriamente el T.U.O. del C.P.C, tenemos que la Ley 28457 entorpece el proceso al no considerar a la Audiencia de Pruebas como parte de los procedimientos. Eliminándose con ello un término legal para la presentación del dictamen, así como la oportunidad procesal para la toma de muestras, para la explicación o fundamentación del dictamen, para la formulación de observaciones, o participación de un perito de parte. Lo que afecta directamente el principio de Inmediación que sostiene que las pruebas se deben actuar ante el Juez<sup>35</sup> y el derecho de defensa que permite a las partes cuestionar la confiabilidad del resultado de la pericia.

---

<sup>35</sup> Art. V T.P. del T.U.O. del C.P.C

**d. RATIFICACIÓN DE LOS PERITOS.-**

Teniendo en cuenta que el análisis de ADN se realiza en laboratorios de la ciudad de Lima, por peritos cuya capacidad profesional no ha sido acreditada ni comprobada por el órgano jurisdiccional, consideramos conveniente la comparecencia de los peritos a efectos de explicar y ratificar su dictamen.

**e. PERICIA DE PARTE.-**

En claro atentado contra la igualdad de las partes, la ley no faculta al demandado a presentar un peritaje de parte de un laboratorio de su confianza, afectando el principio de igualdad procesal.

**f. REGLAMENTO DE LA PRUEBA DE ADN.-**

En el cual se debiera regular:

- ▶ **Acreditación De Los Laboratorios.-** Que permita reconocer los laboratorios con profesionales competentes e infraestructura adecuada para la realización del análisis de ADN.
- ▶ **La Cadena De Custodia.-** Que otorgue a los sujetos del proceso la plena seguridad que las muestras no sean alteradas o cambiadas desde que son tomadas en el Juzgado hasta que lleguen al laboratorio que realizará la prueba en la ciudad de Lima.
- ▶ **El Porcentaje De Probabilidad** aceptable para otorgar al dictamen pericial la calidad de prueba plena. Considerando que una probabilidad del 80.99% no es igual a un 99.9999%
- ▶ **Contenido Del Informe Pericial:** En el cual se debería indicar como mínimo:
  - i. Quiénes fueron objeto de la prueba.
  - ii. Valores individuales y acumulados del índice de paternidad o maternidad y probabilidad.

- iii. Descripción de la técnica y el procedimiento utilizado para rendir el dictamen
- iv. Frecuencias poblacionales utilizadas.
- v. Descripción del control de calidad del laboratorio.

#### 11.7. DESARROLLO DE LA PRUEBA PERICIAL DE EXAMEN DE ADN

Al momento del recojo de información, en el Cusco eran dos laboratorios los que realizaban la prueba de ADN: Microlab y Louis Pasteur, ambos en convenio con laboratorios en Lima: Bio Genoma y Bio Links respectivamente.

La metodología observada para la toma de muestras en los Juzgados fue la siguiente:

##### a. ACTOS PREVIOS:

- ▶ En algunos casos, el Juez ordena que antes de señalar la fecha para la audiencia de toma de muestras se debe presentar el contrato firmado con el laboratorio.
- ▶ En otros casos, el Juez luego de presentada la oposición, señala la fecha para la toma de muestras, recomendando a la parte demandante que haga las gestiones del caso con el laboratorio elegido.
- ▶ En ningún caso se ha cumplido con abonar el costo de la prueba en el momento de la toma de muestras tal como lo estipula la Ley. Por el contrario, y con anuencia e incluso insistencia del Juez, el laboratorio exige que antes de la toma de muestras se abone como mínimo parte del costo.
- ▶ El laboratorio voluntariamente, presenta una carta en la que señala el nombre de los peritos que realizarán el análisis. Posteriormente, los peritos presentan -de motu propio- una carta en la que aceptan la designación.
- ▶ Se presenta también de motu propio otra carta en la que el laboratorio acredita a la persona que realizará la toma de

muestras en el Cusco, quien es una enfermera titulada que trabaja para el laboratorio de Cusco que tiene el Convenio con el laboratorio de Lima.

#### **b. AUDIENCIA ESPECIAL DE TOMA DE MUESTRAS:**

Cabe precisar que los 5 análisis fueron llevados a cabo por el laboratorio Bio Links.

El día señalado, comparecen la madre, el presunto padre y el hijo, con sus respectivos abogados.

El Juez procede a identificar debidamente a las partes y a la enfermera quien presenta además su carnet de inscripción en el colegio de enfermeros.

La enfermera a su vez identifica a las partes.

Las partes firman el consentimiento para la toma de muestras, que conserva la enfermera y es remitida al laboratorio.

Se procede a abrir la caja enviada por el laboratorio, en la cual se encuentran cuatro sobres, uno celeste para las muestras del padre, uno rosado para las de la madre y uno blanco para los del hijo.

Esta caja y los sobres tienen un código el cual es consignado por el Juez en el acta respectiva.

Se procede a tomar la muestra de sangre del dedo índice del demandado, y luego de la mucosa oral, ambas muestras se colocan en el sobre designado para él, se cierra y firman sobre él las partes, abogados, Juez y representante del laboratorio, dejando su impresión digital ambas partes.

Se realiza la misma operación con la demandante y el menor.

Todos los sobres son colocados en el cuarto sobre, el cual es una vez más firmado por todos los asistentes.

Este sobre es metido en un sobre plástico, el cual es introducido en una caja sellada con cinta adhesiva de embalaje (Maski), la que es remitida a Lima vía una empresa de correo particular.

En dos de los expedientes, corre la constancia de que la caja se entregará a ambas partes para que conjuntamente lo remitan al laboratorio en la ciudad de Lima.

#### **c. DILIGENCIA DE LECTURA DE RESULTADOS.-**

Sólo en dos procesos se ha llegado a esta etapa. Un tercero contiene una carta del laboratorio en Lima, quienes refieren que los resultados están listos y que serán remitidos una vez que se cancele los servicios respectivos.

Llegados los resultados, el Juez procedió a señalar fecha para la lectura de los mismos.

#### **d. CONTENIDO DEL DICTAMEN PERICIAL.**

- ▶ Fecha de recepción de las muestras en la ciudad de Lima.
- ▶ Afirmación de que los sobres estaban intactos.
- ▶ Afirmación de que el envío fue realizado por la enfermera que tomó las muestras.
- ▶ Código asignado en cada sobre para las muestras de la madre, hijo y presunto padre.
- ▶ Afirmación de la recepción de las muestras de mucosa oral y sanguínea.
- ▶ Método utilizado para la investigación biológica de los marcadores genéticos (PCR: Polymerase Chain Reaction)
- ▶ Tabla de Loci analizados comparativamente de la madre, hijo y presunto padre.
- ▶ Resultados del análisis de la tabla anterior estableciendo la coincidencia con los alelos de los padres.
- ▶ Índice de paternidad.
- ▶ Probabilidad de paternidad.
- ▶ Conclusiones:
  - i. Quien es la madre.
  - ii. No exclusión de paternidad.

iii. Demostración de la paternidad biológica del presunto padre sobre el menor.

- ▶ Firma de dos peritos.

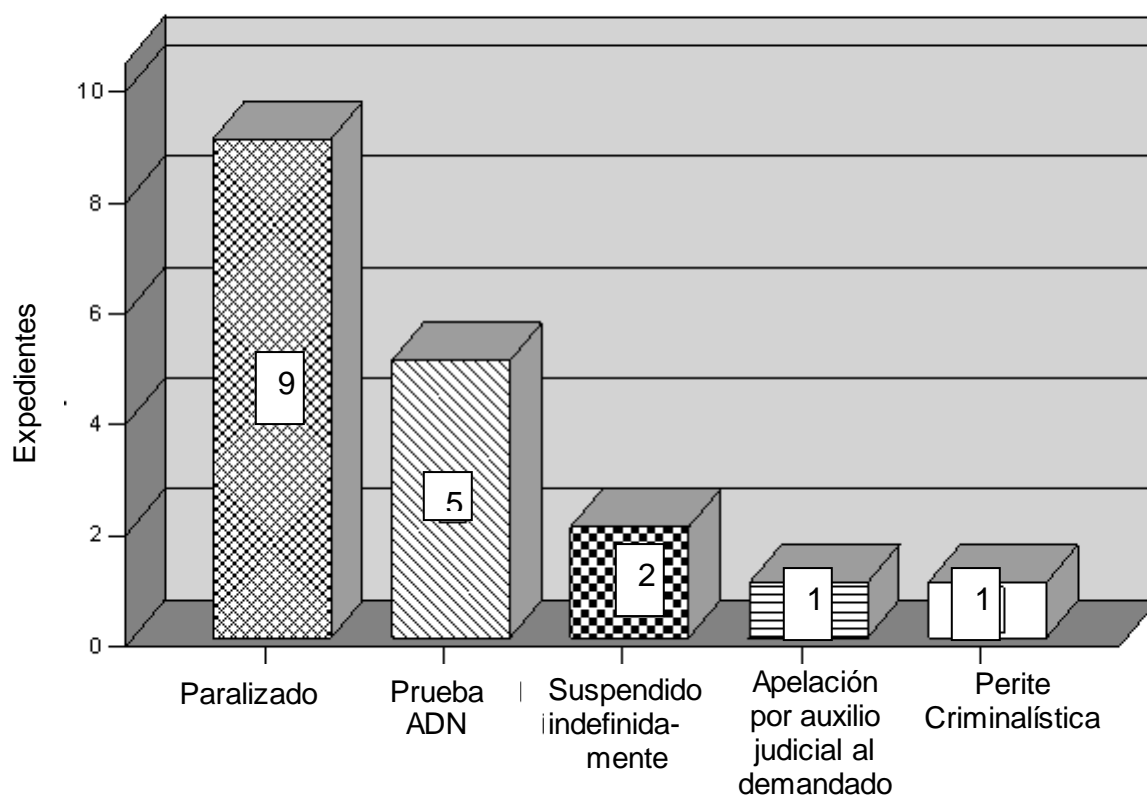
#### **11.8. PROBLEMAS QUE SE HAN PRESENTADO COMO CONSECUENCIA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO ANALIZADO.**

##### **a. FALTA DE RECURSOS PARA PAGAR LOS COSTOS DE LA PRUEBA DE ADN.**

Por la época de la investigación el costo de la prueba de ADN oscilaba entre 1,800 y 2,640 nuevos soles (800.- dólares americanos), si agregamos a ello que el laboratorio Bio Links es claro en su contrato al expresar que de ser necesaria la comparecencia de los representantes del laboratorio en el proceso, serán los solicitantes los que paguen los pasajes respectivos, y que el pasaje por avión Cusco Lima cuesta un aproximado de 89 dólares americanos, tenemos que el costo de la prueba es bastante elevado aún cuando exista la obligación del presunto padre de reembolsar los gastos de confirmarse la paternidad.

GRÁFICO Nº 16

DESARROLLO DE LOS PROCESOS EN LOS QUE SE HA  
INTERPUESTO OPOSICIÓN



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

De los 18 procesos en los cuales se ha formulado oposición:

- ▶ Sólo en cinco se ha realizado la toma de muestras para el peritaje, en uno de ellos el laboratorio no remite el resultado por no haberse cancelado sus honorarios.
- ▶ En nueve se ha alegado la falta de recursos para efectivizar el peritaje, sea en la demanda o después de ordenado éste.
- ▶ Once seguían paralizados, al mes de enero del 2006, por falta de pago de la prueba de ADN. Incluimos los dos en que se ha

declarado expresamente la suspensión indefinida del proceso hasta que la demandante tenga los recursos necesarios.

- ▶ Se debe resaltar un proceso en especial, en el cual el Juez aplicando el acuerdo N° 2 del Pleno Jurisdiccional Distrital de Moquegua, dispone que el análisis de ADN sea realizado por la oficina Regional de Criminalística del Cusco, la cual no se presentó en la fecha señalada para la audiencia de toma de muestras, habiéndosele remitido un nuevo oficio disponiendo su concurrencia bajo apercibimiento de ponerse en conocimiento del General de Policía.

Con todo lo expuesto, verificamos la mayoritaria y evidente falta de recursos de la parte demandante, lo que ha tenido por efecto la paralización del trámite de un 63% de los procesos (9 paralizados, 2 suspendidos indefinidamente y uno en el cual el peritaje no es entregado por falta de pago de la prueba).

#### **b. PARALIZACIÓN INDEFINIDA DE LOS PROCESOS.**

Conforme se puede apreciar en el gráfico N° 16, son 12 los procesos que están paralizados a espera del pago de la pericia<sup>36</sup>, dos incluso tienen declaración expresa de suspensión indefinida.

La Ley no dice nada sobre qué resolución debe emitir el Juez cuando el demandado está dispuesto a someterse a la prueba y la demandante no posee los medios para pagarla. No existe norma que obligue al demandado a cubrir este costo. El Juez no puede declarar el abandono porque no hay abandono en los procesos en que se contiendan pretensiones imprescriptibles<sup>37</sup>.

Tampoco puede desestimar la demanda ni declararla fundada pues no se ha actuado el medio probatorio que la ley exige.

---

<sup>36</sup> Incluyendo al que tiene el dictamen listo pero no es remitido por falta de pago.

<sup>37</sup> Art. 350° inc. 3.- T.U.O. del C.P.C.

El o la demandante no podrá desistirse de la pretensión, pues se debate un derecho indisponible<sup>38</sup>. Tampoco podrá desistirse del proceso pues al haber sido notificado el admisorio, requerirá la conformidad del demandado, quien ya se ha opuesto al reconocimiento<sup>39</sup>.

Tenemos por tanto como efecto derivado, que ninguna de estas madres ni los hijos demandantes, podrán hacer uso de otros medios probatorios<sup>40</sup> para acreditar la paternidad del demandado en la vía procesal ordinaria, en tanto no consigan el dinero para pagar la prueba de ADN.

Debe tenerse en cuenta que estas demandas han sido interpuestas bajo el imperio del Art. 2º de la Ley en estudio, que establece que el auxilio judicial alcanza al ADN, y que la aclaración de la imposibilidad fáctica de la aplicación del mismo para la pericia es realizada por el Órgano Jurisdiccional con posterioridad a la vigencia de la Ley mediante un Oficio Circular interno, es decir no se puede responsabilizar del inicio de estos procesos ni a las partes ni a los abogados, porque existe la norma vigente que establece el beneficio para el ADN y que a ocasionado que se solicite el auxilio judicial en un 60% de los procesos revisados.

### c. CUSTODIA DE LAS MUESTRAS.-

De los cinco procesos en los que se ha procedido a la toma de muestras para el examen de ADN, tenemos que sólo en dos existe la

---

<sup>38</sup> Primer párrafo del **Artículo 344º** del T.U.O. del C.P.C.

“La resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión, produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada. Este desistimiento no requerirá la conformidad del demandado, debiendo el Juez revisar únicamente la capacidad de quien lo realiza y la naturaleza del derecho que sustenta la pretensión, **teniendo en cuenta lo dispuesto sobre la improcedencia del allanamiento en lo que corresponda.**”

...  
<sup>39</sup> Primer párrafo del **Artículo 343º** del T.U.O. del C.P.C.

“El desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión. Cuando se formula después de notificada la demanda, requiere la conformidad del demandado expresada dentro de tercer día de notificado, o en su rebeldía. Si hubiera oposición, el desistimiento carecerá de eficacia, debiendo continuar el proceso.”

...  
<sup>40</sup> Art. 402 C.C.

constancia de que la caja que contiene las mismas será entregada a ambas partes, para que conjuntamente lo entreguen al Courier que va encargarse de hacerlo llegar al laboratorio en la ciudad de Lima.

Por su parte, el Contrato de Bio Links es claro al aseverar que ellos no se responsabilizan de la custodia de las muestras en su camino a su central en Lima.

Con lo que se acredita que:

- ▶ Existe un lapso de tiempo desde la toma de muestras hasta la apertura de la caja en el laboratorio, en el cual la caja que las contiene pasa por diversas manos (repcionistas, embaladores, cargadores, services de entrega, etc.), lo que abre una puerta a la manipulación del contenido y reduce la seguridad de que las muestras analizadas son las mismas que las tomadas ante el Juez.
- ▶ El laboratorio reconoce que pueden surgir problemas como consecuencia de la custodia de las muestras.
- ▶ Es necesario crear una cadena de custodia que permita a las partes y al Juez tener la seguridad indubitable de que se analizaron las muestras correctas.

#### **d. NO CONSTANCIA DE CERTIFICACIÓN DE LA CONFORMIDAD - EXTERIOR E INTERIOR - DE LA CAJA REMITIDA CON LA RECEPCIONADA POR EL LABORATORIO.-**

El laboratorio indica en su contrato que conservarán por un año las muestras que les sean remitidas, no haciendo referencia a la conservación de los empaques, que podrían servir para verificar la autenticidad de las firmas y huellas colocadas en la audiencia.

Resaltamos que no se encuentra ninguna constancia expedida por el laboratorio que recibe las muestras, de la descripción de la caja o los sobres, o cualquier indicación que acredite que éstos tenían tal número de firmas, o huellas digitales, etc. Lo que hace inútiles las firmas y envolturas, porque al final, en el momento en que se abren los sobres, no hay un acta del laboratorio o una foto o algo que indique que

eran los mismos sobres remitidos desde el Cusco, con las mismas firmas y huellas.

Lo que incrementa la duda sobre la confiabilidad del resultado pericial.

**e. LAS SEGURIDADES SON OFRECIDAS DE MOTU PROPIO POR LOS LABORATORIOS, NI EL ÓRGANO JURISDICCIONAL NI LA LEY LOS OBLIGAN.-**

El otro laboratorio que por entonces también realizaba el análisis (Bio Genoma), ofrecía asimismo el tomar las fotos de las personas a quienes se realizaba la toma de muestra, además, aseveraron que era el laboratorio quien designaba la empresa de correo particular por medio de la cual debían remitir las muestras.

También, se mostraron dispuestos a brindar las seguridades que los clientes les pidieran.

En tanto, Bio Links es más reducido en sus servicios y también por cierto más económico.

El hecho es que en tanto no exista una Ley que establezca las seguridades que los laboratorios deben asumir, éstos tienen la plena libertad de otorgarlas o no, siendo la demandante la única que en la práctica puede exigirlos legalmente, ya que el contrato es celebrado con ella y no con el Juez ni con el demandado.

**f. INEXISTENCIA DE UN DATO QUE IDENTIFIQUE LA MUESTRA ANALIZADA CON EL INDIVIDUO AL CUAL SE LE TOMA LA MUESTRA.-**

Cuando se efectúa una pericia de por ejemplo lesiones, el agraviado sabe que el informe es sobre la pericia realizada en su persona porque reconoce las lesiones a las que se hace referencia. Por ejemplo, si le dieron un golpe en la cabeza, el resultado deberá hacer alguna alusión a un traumatismo en céfalo craneano. Si la pericia es

realizada en un terreno, la descripción contenida en el informe pericial será lo que asegure a la parte que es sobre el terreno materia de litis.

Teniendo en cuenta que las muestras de ADN son tratadas como un correo cualquiera desde que son dejadas en la empresa de envío hasta que es entregado al laboratorio en Lima, y que no existe una cadena de custodia que permita acreditar indubitablemente que éstas no fueron alteradas, es importante aportar datos que puedan permitir a las tres partes identificar como suyas las muestras analizadas, como por ejemplo el señalar el tipo de sangre de la muestra examinada.

Ni siquiera el propio laboratorista puede certificar indubitablemente que las muestras recibidas en Lima correspondan a los examinados, por eso Bio Links aclara que no se responsabiliza de la custodia de las muestras.

## **12 ACTOS PROCESALES DEL JUEZ**

### **12.1. AUDIENCIA.-**

No considerada en la Ley 28457. Sin embargo, ha sido habilitada por los jueces en los cinco expedientes en los que se verificó la prueba de ADN, en atención a la imperiosa necesidad de un acto procesal en el cual ellos puedan – dentro de lo posible – garantizar con su presencia la toma de muestras.

### **12.2. RESOLUCIONES.-**

Son tres las resoluciones trascendentales que puede expedir el órgano jurisdiccional en primera instancia:

- a. La resolución que declara la filiación demandada<sup>41</sup>.
- b. La resolución que convierte en declaración judicial de paternidad el “mandato” que declara la filiación demandada<sup>42</sup>.

---

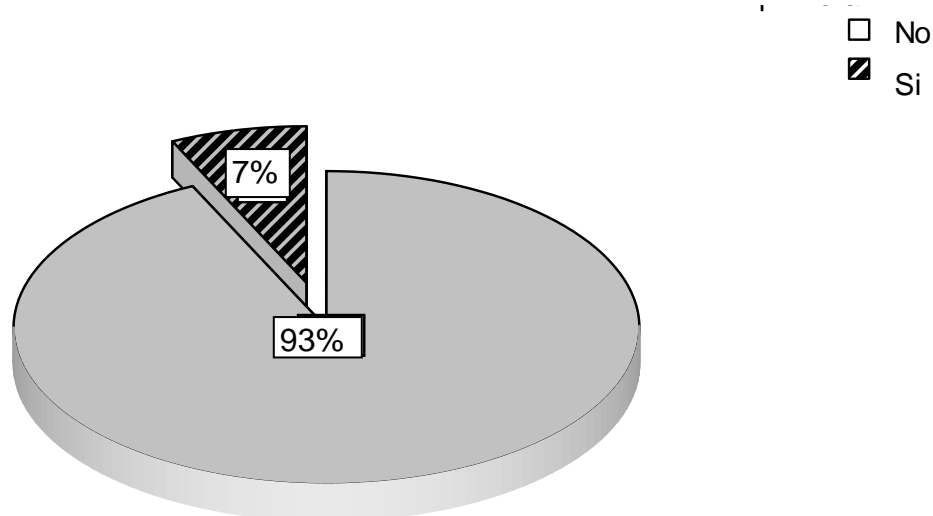
<sup>41</sup> Art. 1º Ley 28457.

c. La resolución que declara fundada o infundada la oposición<sup>43</sup>.

### GRÁFICO Nº 17

#### PROCESOS EN LOS QUE SE HA DECLARADO LA PATERNIDAD JUDICIAL EXTRAMATRIMONIAL EN LA PRIMERA RESOLUCIÓN.

Declaración de paternidad en la  
primera resolución



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

Sin embargo dentro del proceso seguido en el Distrito Judicial de Cusco, sólo en 5 casos (7%) se emite luego de la demanda, la resolución declarando la filiación demandada, y en 71 (93%) se emite un auto admisorio en el cual se ordena al demandado que cumpla con realizar el

<sup>42</sup> Art. 1º Ley 28457.

<sup>43</sup> Art. 3º y 4º de la Ley 28457.

reconocimiento dentro de los diez días siguientes, bajo apercibimiento de que dicha resolución se convierta en declaración judicial de paternidad<sup>44</sup>.

Pero al momento de emitir la resolución que debería cumplir el apercibimiento, en los 33 procesos que llegaron a este estado, lo que se emite es una resolución que declara judicialmente la paternidad, y no una que convierte la resolución anterior en declaración judicial de paternidad.

En lo cual observamos duda en el órgano jurisdiccional en cuanto al contenido de la primera resolución. No emite un auto admisorio rutinario, le inserta una apercibimiento para que el demandado voluntariamente realice el reconocimiento, lo cual no está establecido en la ley.

Cabe aquí hacer una referencia a un trabajo denominado “El Nuevo Proceso De Declaración Judicial De Filiación Extramatrimonial”<sup>45</sup>, cuya copia fue entregada a los Juzgados de Paz Letrados en el Cusco. En este se analiza y comenta la norma artículo por artículo, tratando de aclarar el camino y dar pautas para su aplicación acudiendo incluso al espíritu de la Ley. Al final de dicho trabajo se encuentra una serie de modelos de resoluciones las que se aplicaron como veremos a continuación.

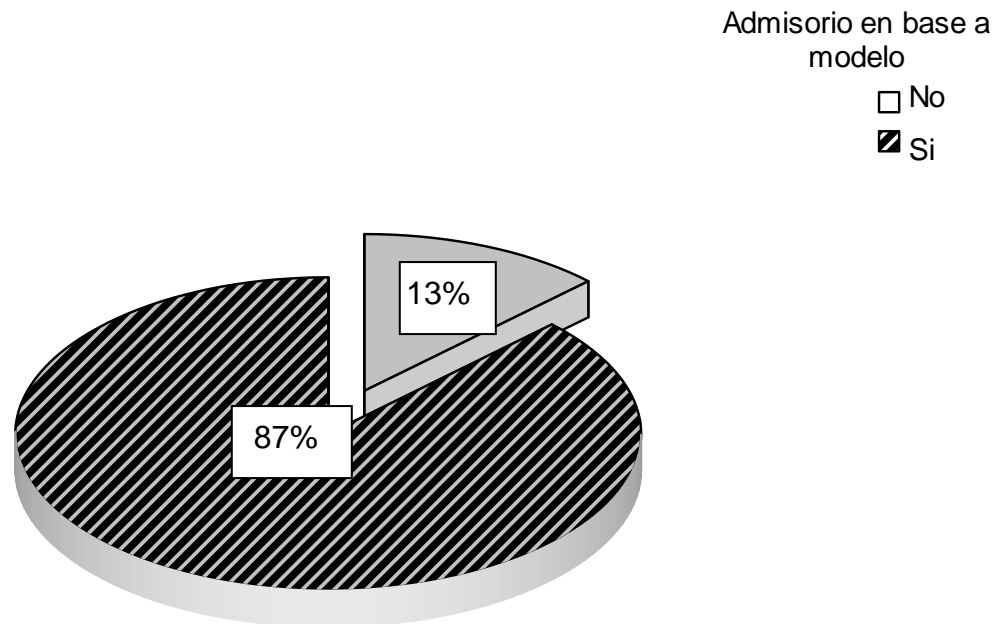
---

<sup>44</sup> No se consideran para este efecto a las resoluciones de inadmisibilidad cuyas observaciones fueron subsanadas.

<sup>45</sup>El Nuevo Proceso De Declaración Judicial De Filiación Extramatrimonial.- Castillo Luna, Luis M. y Murillo Flores, Luis F. - Cusco.- 2005.

**GRÁFICO N° 18**

**PROCESOS EN LOS CUALES SE APLICÓ EL MODELO DE AUTO  
ADMISORIO PROPUESTO POR LOS DOCTORES MURILLO Y CASTILLO.**



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

De los 71 procesos en los que se admite a trámite la demanda, el modelo del auto admisorio fue aplicado en 62 expedientes (87%), sin que los magistrados se percaten que este modelo de resolución del auto admisorio convirtió la pretensión de “Declaración Judicial De Paternidad Extramatrimonial” - que implica que sea el Juez quien declare la paternidad que el obligado no quiere admitir-, en una de “Reconocimiento Voluntario y Judicial de Paternidad”; de modo tal que en dicho modelo de resolución se Ordena “Que el demandado, en el plazo de diez días cumpla con Declarar y Reconocer su Paternidad respecto del menor XXXXXXXXXXXXXXXX, bajo apercibimiento expreso de que la presente resolución se convierta en

Declaración Judicial de Paternidad, conforme dispone el artículo 2 de la ley antes citada.- H.S.”

Consecuentemente, nada obsta para deducir y que se declare la nulidad de todos estos procesos alegando<sup>46</sup> que en ningún momento se cumplió con otorgar al demandado los 10 días para que formule oposición, sino que los diez días señalados en la resolución admisorio fueron otorgados “expresa y extraordinariamente” por el órgano jurisdiccional para dar una última oportunidad al demandado de reconocer voluntariamente al menor y que no pierda los derechos que la ley establece cuando la declaración de paternidad es realizada por el Juez dentro de un proceso. Habiendo – al omitir otorgar dicho plazo - desnaturalizado y afectado el debido proceso.

Esta desnaturalización se arraiga cuando en el modelo de la resolución Declaratoria de paternidad para el caso en que no se formula oposición, se propone como su segundo considerando el siguiente texto: “Que, en la resolución número 01 (Auto Admisorio), del folio XXX, y en comunión de lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley N° 28457, se dispuso que si el demandado no declara voluntariamente y en sede judicial la Filiación de Paternidad respecto del menor XXXXXXXXX, o dentro del término de diez días de notificado no formulaba oposición al mandato, éste se convertiría inmediatamente en una DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD, y habiendo transcurrido el plazo fijado por ley, procede hacer efectivo el apercibimiento correspondiente.”

Como puede observarse en este segundo modelo existen dos afirmaciones falsas: la que sostiene que en el auto admisorio se expresó que los diez días eran también para formular oposición, y la que afirma que se dispuso que la declaración debió realizarse en sede judicial, lo que configura el fraude<sup>47</sup> que afecta el debido proceso y que da lugar a la nulidad por cosa juzgada fraudulenta.

---

<sup>46</sup> De haberlo hecho en su oportunidad.

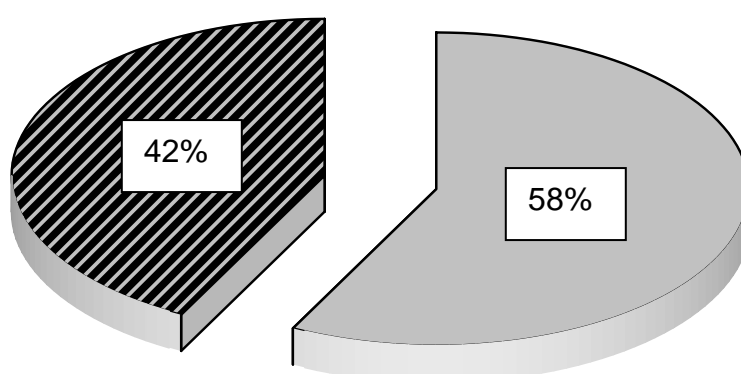
<sup>47</sup> En su acepción de “inexactitud consciente”.

**GRÁFICO N° 19**

**PROCESOS EN LOS QUE SE APLICA EL MODELO PROPUESTO POR LOS  
DOCTORES MURILLO Y CASTILLO PARA LA RESOLUCIÓN  
DECLARATORIA EMITIDA EN PROCESOS SIN OPOSICIÓN**

“Declare voluntariamente y en sede  
judicial”

- No  
 Si



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

De los 33 procesos en los que se llega a la emisión de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial sin mediar oposición, en 14 (42%) se aplicó el modelo de los Doctores Murillo y Castillo<sup>48</sup>. Incurriéndose en nulidad al haberse afectado el debido proceso al ser emitidas sin cumplir con otorgar previamente los 10 días para que el demandado formule oposición y afirmar las incongruencias ya referidas.

<sup>48</sup> Ambos magistrados en ejercicio.

## 13 CONCLUSIÓN DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA

### 13.1. FORMAS DE CONCLUSIÓN QUE PERMITE LA LEY 28457

#### a. **NORMAL.-** Mediante:

- ▶ Resolución que convierte en declaración judicial de paternidad el “mandato” que declara la filiación demandada<sup>49</sup>.
- ▶ Resolución que declara fundada o infundada la oposición<sup>50</sup>.

#### b. **ESPECIALES.-**

La Ley 28457 no establece ningún otro medio para concluir el proceso.

- ▶ Sin embargo, debe considerarse a la Substracción de la Materia del ámbito judicial, como un modo legítimo y especial de concluir este proceso, que se presentará cuando el demandado luego de iniciado el mismo se apersona al Registro de Estado Civil para reconocer expresa y voluntariamente al menor. Bastando con afirmar tal hecho ante el órgano jurisdiccional, pues los Registros De Estado Civil tienen carácter de públicos.

En la investigación realizada, se tiene que en tres casos los demandados han aceptado ser los padres, sin embargo, el órgano jurisdiccional ha finalizado el proceso declarando judicialmente la paternidad por considerar que no procede el allanamiento ni transacción, pues los derechos discutidos son indisponibles. De este modo se ha sancionado innecesariamente a estos demandados, pues ellos verán reducidos sus derechos sobre los menores a pesar de haber tenido la voluntad de reconocerlos.

---

<sup>49</sup> Art. 1º Ley 28457..

<sup>50</sup> Ibid.- Art. 3º y 4º.

## 14 MEDIOS IMPUGNATORIOS

### 14.1. APELACIÓN.-

Único recurso admitido por la Ley 28457.

### 14.2. REQUISITOS

- a. Sólo procede contra la declaración judicial de filiación<sup>51</sup>.
- b. Se interponga dentro del término de 3 días de notificada la resolución que declara la paternidad extramatrimonial.

### 14.3. CARACTERÍSTICA

Sólo puede ser interpuesta por el demandado.- En atención a que la norma expresamente señala que “*La declaración judicial de filiación podrá ser apelada dentro del plazo de tres días.*” Recordemos que el demandado es la única parte interesada en impugnar la declaratoria de paternidad. Con esto se ha afectado el principio de igualdad de las partes y el derecho a la doble instancia de la demandante, quien también podría desear impugnar la resolución que declara fundada la oposición, por cuestionar la confiabilidad de la prueba de ADN.

## CAPÍTULO II

### EFFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DE UNA NORMA PROCESAL

Carnelutti, sostiene que el fin del derecho es “la justa composición de la litis”, sintetizando el Derecho procesal a un lema: “Paz con justicia”, “ni paz sin justicia, ni justicia sin paz.”<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Art. 5º Ley 28457

<sup>52</sup> Mencionado por Alzamora Valdez, Mario.- Op. Cit.- pg.19.

Como sabemos, para nuestro ordenamiento jurídico, son dos las finalidades de todo proceso civil: El resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica haciendo efectivos los derechos sustanciales (interés privado), y el lograr la paz social en justicia (interés público)<sup>53</sup>.

Por lógica consecuencia, y más allá de la ejecución de sentencia, tales debieran ser los efectos de la aplicación de una norma procesal.

Sin embargo debemos resaltar como efecto principal el término Justicia, que implica que el proceso debe lograr que el Órgano Jurisdiccional se acerque lo más posible a la verdad material, para que la resolución final se acerque lo más que se pueda a ser un fallo Justo<sup>54</sup>, para lo cual es indispensable que esté enmarcado – tanto en su objetivización como en su aplicación- dentro de los principios y garantías procesales, los que no necesariamente están textualmente incluidos en cada dispositivo procesal.

Los efectos jurídicos de la aplicación de una norma procesal, no solo se presentan al finalizar el proceso, sino también a lo largo del mismo. Pueden ser reconocidos como parte normal del procedimiento (Ej. el embargo preventivo de bienes), o pueden surgir de la inobservancia de la norma procesal o de su aplicación indebida, por ejemplo declarar la rebeldía de quien no ha sido debidamente notificado.

Por regla general, los efectos jurídicos de la aplicación de una norma procesal a un caso específico, afecta a las partes que en él intervienen, y a quienes de ellas deriven sus derechos.

Empero, los efectos de la aplicación de una norma procesal se extienden más allá, llegan a toda la sociedad, pues dicha norma puede ser aplicada a cualquier persona, y en esa medida, es la misma sociedad la que en base a las experiencias individuales, determina los efectos colaterales, que son la calificación de los Poderes Legislativo y Judicial como entes competentes o incompetentes en sus funciones.

---

<sup>53</sup> Art. III del T.P. del T.U.O. del C.P.C.

<sup>54</sup> Dar a cada quien lo que le corresponde.

## CAPÍTULO III

### EFFECTOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN DEL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL ESTABLECIDO POR LA LEY 28457

Para precisar los efectos jurídicos de la aplicación del proceso de filiación judicial establecido por la Ley 28457, haremos primero una breve referencia a los principios y garantías procesales presentes en el proceso, pues éstas señalan puntualmente los estándares de la actividad procesal idónea para el logro de una administración de justicia justa.

#### 1 PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PROCESALES PRESENTES EN EL PROCESO

##### 1.1. PRINCIPIOS PROCESALES.-

El TUO de la LOPJ es una norma aplicable a todo proceso judicial<sup>55</sup>, y el T.U.O. del C.P.C.<sup>56</sup> se aplica supletoriamente a todos los ordenamientos procesales, incluido el establecido por Ley 28457, por tanto este proceso se rige por los principios de:

- a. Legalidad<sup>57</sup>.
- b. Inmediación<sup>58</sup>.
- c. Concentración<sup>59</sup>.
- d. Celeridad<sup>60</sup>.
- e. Economía procesal<sup>61</sup>.

<sup>55</sup> T.U.O. LOPJ. **Artículo 6°.- Principios procesales en la administración de justicia.**

Todo proceso judicial, cualquiera sea su denominación o especialidad, debe ser sustanciado bajo los principios procesales de legalidad, intermediación, concentración, celeridad, preclusión, igualdad de las partes, oralidad y economía procesal, dentro de los límites de la normatividad que le sea aplicable.

<sup>56</sup> **PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA Y FINAL** del T.U.O. del C.P.C.-

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

<sup>57</sup> Art. 6° T.U.O. de la L.O.P.J.

<sup>58</sup> Art. V del T.U.O. del C.P.C. y Art. 6° del T.U.O. de la L.O.P.J.

<sup>59</sup> Id.

<sup>60</sup> Id.

<sup>61</sup> Id.

- f. Preclusión<sup>62</sup>.
- g. Igualdad de las partes<sup>63</sup>.
- h. Oralidad<sup>64</sup>.
- i. Conducta procesal<sup>65</sup>.
- j. Impulso de Oficio<sup>66</sup>.
- k. Dirección<sup>67</sup>.
- l. Iniciativa de parte<sup>68</sup>.
- m. Socialización del proceso<sup>69</sup>.
- n. Gratuidad en el acceso a la justicia<sup>70</sup>.
- o. Vinculación y de Formalidad<sup>71</sup>.
- p. Doble instancia<sup>72</sup>.

## 1.2. GARANTÍAS PROCESALES.-

Contenidas en la Constitución como principios de la función jurisdiccional, y por tanto aplicables al presente proceso. Son;

- a. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.<sup>73</sup>
- b. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.<sup>74</sup>
- c. La motivación escrita de las resoluciones judiciales.<sup>75</sup>
- d. La pluralidad de la instancia.<sup>76</sup>
- e. Derecho a la defensa. <sup>77</sup>

<sup>62</sup> Art. 6º del T.U.O de la L.O.P.J.

<sup>63</sup> Id.

<sup>64</sup> Id.

<sup>65</sup> Art. 8º deL TUO LOPIJ.

<sup>66</sup> Ibid.-Art. 5º.

<sup>67</sup> Art. II del T. P., del T.U.O. del C.P.C.

<sup>68</sup> Ibid.- Art. IV

<sup>69</sup> Ibid Art. VI.

<sup>70</sup> Ibid Art. VIII.

<sup>71</sup> Ibid Art. IX.

<sup>72</sup> Ibid Art. X .

<sup>73</sup> Inc 2. Art. 139 Const.

<sup>74</sup> Ibid. Inc 3..

<sup>75</sup> Ibid. Inc 5.

<sup>76</sup> Ibid. Inc 6..

<sup>77</sup> Ibid. Inc 14..

El análisis será realizado sólo sobre aquellos principios o garantías que se vean afectados con la aplicación de la norma en estudio.

## **2 PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PROCESALES AFECTADOS EN EL PROCESO**

### **2.1. LEGALIDAD.-**

Principio que ha sido afectado en la aplicación de la ley 28457, al haberse desnaturalizado el admisorio de la demanda convirtiendo la pretensión de Declaración Judicial De Paternidad Extramatrimonial en la pretensión de Reconocimiento Voluntario y Judicial de Paternidad (gráf.18). Sucediendo lo mismo al declararse judicialmente la paternidad extramatrimonial sin haber concedido previamente los 10 días para la oposición y limitando el reconocimiento voluntario a la sede del juzgado. (Graf. 19), todos estos, actos procesales no contemplados en la Ley 28457.

### **2.2. INMEDIACIÓN.-**

Principio vulnerado con el hecho de que el órgano jurisdiccional no tiene contacto directo con los peritos que realizan el examen de ADN, no pudiendo por tanto pedir ninguna explicación ni realizar las observaciones que pudiera tener.

### **2.3. CELERIDAD EN EL RECONOCIMIENTO**

De acuerdo a la Ley 28457 debe mediar entre la primera resolución que declara la paternidad y la resolución que convierte el mandato en declaración un promedio de diez días hábiles, a lo cual se debe agregar un promedio de diez días entre la interposición de la demanda y la primera resolución, para la calificación y notificación de la demanda. Haciendo un total aproximado de veinte días.

**CUADRO Nº 1**

**DURACIÓN DE LOS PROCESOS EN LOS QUE NO SE HA INTERPUESTO  
OPOSICIÓN.**

	Fecha de interposición de la Demanda	Fecha de la Resolución De Declaración de Paternidad	Duración del Proceso en Primera Instancia Sin Oposición (en Meses aproximados)
1	21-Jan-05	14-Sep-05	8
2	13-May-05	08-Sep-05	4
3	03-Feb-05	27-Jul-05	5
4	12-Apr-05	06-Sep-05	5
5	20-Apr-05	23-Aug-2005	4
6	04-May-05	06-Sep-05	4
7	07-Jun-05	14-Oct-05	4
8	12-Apr-05	18-Jul-05	3
9	03-May-05	09 08 05	3
10	01-May-05	20-Oct-05	5
11	12-May-05	20-Oct-05	5
12	23-Jan-04	04-Jul-05	6
13	23-Feb-05	21-Sep-05	7
14	01-Apr-05	13-Jun-05	2
15	22-Apr-05	07-Jul-05	3
16	27-Apr-05	22-Jul-05	3
17	23-May-05	25-Aug-2005	3
18	27-May-05	12-Jul-05	1.5
19	06-Jun-05	21-Sep-05	3
20	06-Jun-05	17-Aug-2005	2
21	17-Jun-05	19-Aug-2005	2
22	22-Jun-05	18-Aug-2005	2
23	03-Jun-05	14-Jul-05	1 y diez días
24	21-Apr-05	19-Sep-05	5
25	29-Apr-05	19-Aug-2005	4
26	18-May-05	22-Aug-2005	3
27	23-May-05	05-Sep-05	4
28	15-Aug-05	06-Dec-2005	4
29	18-May-05	31-Aug-2005	3
30	14-Jun-05	15-Sep-05	3
31	21-Dec-04	20-Apr-2005	4
32	24-Jan-05	22-Apr-2005	3
33	20-Dec-04	13-May-05	5
Total	N	33	33

Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

En la práctica, encontramos que en los 33 procesos en los que no se ha interpuesto oposición, desde la interposición de la demanda hasta la resolución que declara la paternidad judicial extramatrimonial en primera instancia, han durado desde un mes y diez días hasta otros que han sido resueltos en ocho meses. Demostrando que el procedimiento establecido, permite la declaración de paternidad en un tiempo sumamente breve, siempre que no haya oposición por el demandado. En cualquier caso, la celeridad es determinada por la actividad de las partes.

## CUADRO Nº 2

### DURACIÓN DE LOS PROCESOS EN LOS QUE SE HA INTERPUESTO OPOSICIÓN.

	Fecha demanda	Fecha Resolución Declaración de Paternidad	Fecha de Oposición	Fecha de Lectura de Dictamen	Estado del Proceso	Duración del Proceso Con Oposición (En Meses aproximados)
1	24-Aug-05	.	28-Sep-05	.	trámite	5
2	18-Jul-05	.	31-Aug-2005	.	trámite	6
3	10-Feb-05	.	05-Apr-2005	.	trámite	11
4	03-Feb-05	.	02-Mar-05	16-Jun-05	archivado	11
5	12-Apr-05	.	.	.	trámite	9
6	24-Feb-05	.	17-May-05	.	trámite	11
7	24-Feb-05	.	08-Jun-05	.	trámite	11
8	18-Apr-05	.	19-May-05	.	trámite	9
9	26-Apr-05	.	20-May-05	.	trámite	9
10	28-Apr-05	26-Sep-05	17-May-05	.	consentido	9
11	06-May-05	Set 2005	06-Jun-05	.	archivado	8
12	12-Aug-05	.	11-Oct-05	.	trámite	5
13	17-Aug-05	.	16-Sep-05	.	trámite	5
14	14-Jun-05	.	01-Aug-2005	.	trámite	7
15	07-Jul-05	.	25-Jul-05	13-Dec-05	trámite	6
16	04-Oct-05	.	25-Oct-05	.	trámite	3
17	18-Jul-05	.	26-Aug-2005	.	trámite	6
18	16-Feb-05	.	14-Apr-2005	.	trámite	11
Tal	N	18	18	2	18	18

Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

En cuanto a los 18 procesos en los que se ha interpuesto oposición, tenemos que uno ha concluido luego del resultado positivo del examen de ADN. En otros dos se ha emitido la Resolución Declaratoria de Paternidad a pesar de la oposición debido a que uno de ellos reconoció la paternidad y en otro el demandado no se presentó a la Audiencia de toma de muestras injustificadamente. Todos los 15 restantes estaban en trámite a la fecha de la recolección de datos, durando desde 3 a 11 meses.

Debido a la confusión originada por la Ley 28457 que daba a entender que el examen de ADN sería incluido en el Auxilio Judicial, de los 18 procesos en los que ha habido oposición, 11 estaban detenidos en la etapa de toma de muestras por falta de recursos de la demandante (graf. 16).

Ello demuestra que la intención de la norma de lograr un reconocimiento rápido es factible, pero también comprueba que el problema surgido con la imposibilidad de que el beneficio de auxilio judicial alcance a la prueba de ADN, origina una paralización indefinida de los procesos afectándose directamente el principio de celeridad.

#### 2.4. IGUALDAD DE LAS PARTES.-

La igualdad procesal es un principio y garantía esencial considerada dentro del debido proceso, que establece en síntesis, que ambas partes tienen las mismas oportunidades para defender sus derechos y ejercer su defensa.

La ley 28457 establece para el demandante el derecho de acción, y confiere al demandado el derecho de oposición.

Sin embargo, textualmente, confiere al demandante el derecho de acogerse al beneficio del auxilio judicial para la prueba de ADN, pero no lo extiende al demandado.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Llego a esta conclusión por interpretación literal del Art. 2º del la L. 28457 que dice: "...El costo de la prueba será abonado por el demandante en el momento de la toma de las muestras O podrá solicitar el auxilio judicial a que se refieren el artículo 179º y siguientes del Código Procesal Civil . ...". (El resaltado es nuestro) De lo cual se colige a contrario sensu, que dicho beneficio -en lo que se refiere AL PAGO DE LA PRUEBA de ADN- no alcanza al demandado, obsérvese que la norma impone la obligación del pago de la prueba AL DEMANDANTE y la facultad de acogerse al auxilio judicial para la prueba de ADN está referida exclusivamente a éste.

Tampoco se permite que el demandado elija el laboratorio en el que se practicará la prueba de ADN, ni a presentar un peritaje de parte.

Igualmente, otorga al demandado el derecho de apelación de la declaración judicial de filiación, pero no confiere a la demandante el derecho de apelar la resolución que declare fundada la oposición<sup>79</sup>, afectando al mismo tiempo que el principio de igualdad de las partes, el de pluralidad de instancias.”



---

Por tanto, la norma no ha contemplado la posibilidad de que el DEMANDADO sea una persona de escasos recursos, de modo tal que al momento de declararse infundada la oposición y tener que reintegrar a la demandante los gastos del examen de ADN, pueda también acogerse al beneficio del auxilio judicial para dicha prueba, lo cual atenta contra el principio de igualdad de las partes, que impone que, en el texto de esta norma, ambas puedan acceder al auxilio judicial para el pago de la prueba de ADN.

Sin embargo, debemos señalar, que en la aplicación práctica, nada obsta a que los magistrados puedan conceder el beneficio del auxilio judicial a los demandados o demandantes que lo soliciten, pues el artículo mencionado se circunscribe ÚNICAMENTE al costo de la prueba de ADN, de modo tal que no afecta la concesión del auxilio judicial para la exoneración del pago de los demás gastos del proceso.

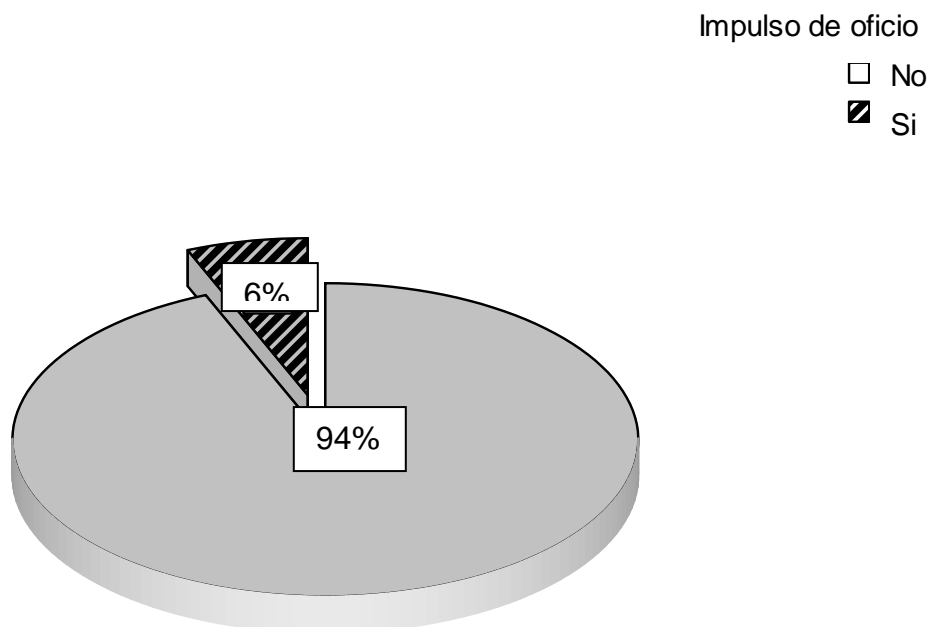
<sup>79</sup> Llego a esta conclusión por interpretación literal del Artículo 5° de la Ley 28457, que dice:- Apelación.- “La declaración judicial de filiación podrá ser apelada dentro del plazo de tres días...” . (El resaltado es nuestro) Ciertamente, el texto de la Ley es claro y preciso, sólo permite la apelación de la resolución que declara judicialmente la filiación. (Interpretación en la que coincidimos con la del Dr. Enrique Varsi (Op.cit. pág.60, primer párrafo)

Sin embargo, considero que en la aplicación práctica, nada obsta a que los magistrados puedan e incluso deban admitir los recursos de apelación interpuestos por la demandante contra la resolución que declara fundada la oposición, en cumplimiento a su obligación de “*suplir los defectos o deficiencias de la ley aplicando los principios generales del derecho*” (Art. VIII del T.P. del C.C.) dentro de los cuales están el de doble instancia e igualdad de las partes.

## 2.5. IMPULSO DE OFICIO.-

### GRÁFICO N° 20

#### PROCESOS EN LOS QUE SE HA APLICADO EL IMPULSO DE OFICIO



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

De los 80 procesos revisados, el órgano jurisdiccional ha aplicado el impulso de oficio en 5 (6%).

Basándonos en que el proceso establecido por la Ley 28457 se rige supletoriamente por el T.U.O. del C.P.C., y por el T.U.O. de la LOPJ<sup>80</sup>, tenemos que el Juez sí está facultado para aplicar el impulso de oficio, pues según el Art. II del T.P. del T.U.O. del C.P.C. están exceptuados del impulso de oficio sólo los casos expresamente señalados en dicho cuerpo normativo. Siendo que la Ley en estudio no establece el impulso de parte, tenemos que

<sup>80</sup> Art. 5° TUO LOPJ.

el impulso de oficio no está exceptuado para este proceso, y que por tanto debe –teniendo en cuenta la naturaleza de este proceso – ser aplicado.

## **2.6. DEBIDO PROCESO.-**

El debido proceso es considerado como un derecho humano fundamental, mediante el cual se puede exigir al Estado que el proceso se desarrolle con imparcialidad, ante un juez competente, y respetando las garantías mínimas que aseguren un fallo adecuado a la justicia y al derecho. Comprende derechos diversos como el de libre acceso a la justicia, al juez natural, a probar, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada, acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, etc. Por tanto basta con que algunos de estos derechos sean afectados para que se pueda afirmar que se ha vulnerado el debido proceso.

## **2.7. PLURALIDAD DE INSTANCIAS.-**

Garantía que se ve afectada cuando sólo se habilita al demandado a apelar la declaración judicial de filiación, pero no se faculta al o la demandante a impugnar la resolución que declara fundada la oposición. Reiteramos en este caso la observación realizada en el punto 2.4 sobre el principio de igualdad de las partes, donde expresamos que siendo obligación de los jueces el no dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley, deben, aplicando los principios de igualdad de las partes y doble instancia, admitir a la demandante el recurso de apelación de la resolución que declara fundada la oposición.”

## **2.8. DERECHO A LA DEFENSA.-**

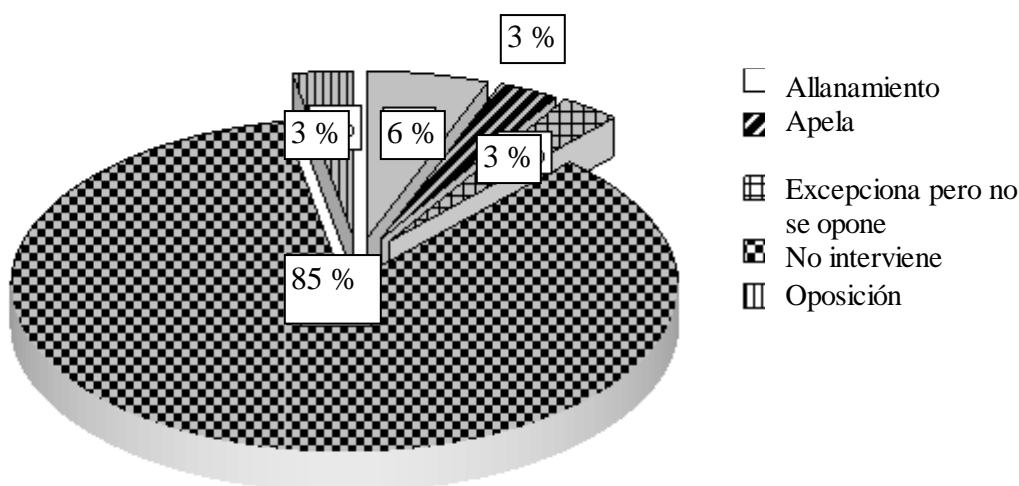
Dentro del proceso estudiado, se ha determinado que desde la interposición de la demanda hasta la emisión de la resolución que declara la paternidad judicial sólo median dos resoluciones, incluyendo a la última.

También se ha establecido que en primera instancia el proceso puede ser tramitado en un mes y diez días, desde la interposición de la demanda hasta la declaración de paternidad judicial (cuadro N° 1).

**GRÁFICO N° 21**

**CONDUCTA DE LOS DEMANDADOS EN LOS PROCESOS CON DECLARACIÓN DE PATERNIDAD SIN EXAMEN DE ADN.**

Conducta del demandado en los procesos con declaración de paternidad sin examen de ADN



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

En este gráfico determinamos que de los 34 procesos en los cuales se ha declarado judicialmente la paternidad extramatrimonial sin el examen de ADN, sólo en uno (3%) se ha interpuesto oposición, misma que no prosperó por un posterior intento de transacción, en otro (3 %) se dedujo excepciones,

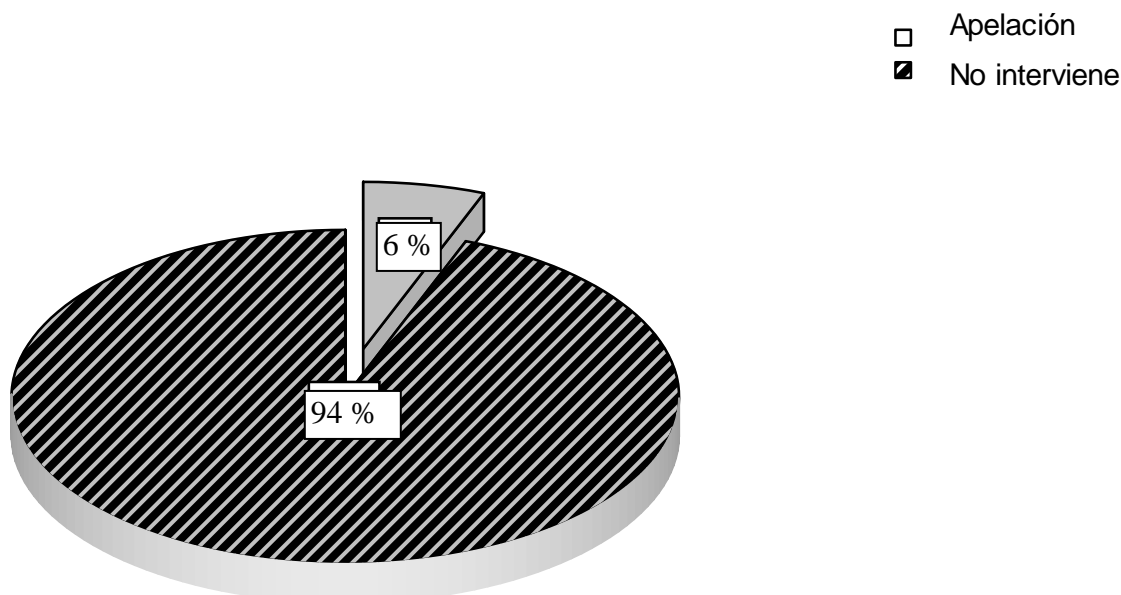
pero al no haberse formulado oposición ni probado la excepción deducida, se declaró la paternidad, en dos (6%) los demandados han aceptado ser los padres, y en 29 (85%) los demandados no han intervenido en el proceso, y en uno (3%) el declarado padre interpone apelación alegando no haber sido notificado debidamente.

Igualmente se ha comprobado que de los 34 procesos que obtuvieron resolución en primera instancia sin examen de ADN, existen 17 en los que las dos notificaciones fueron entregadas dejándolas bajo la puerta (graf. 13).

### GRÁFICO N° 22

#### CONDUCTA DE LOS DEMANDADOS EN LOS PROCESOS EN LOS QUE FUERON NOTIFICADOS CON EL AUTO ADMISORIO Y RESOLUCIÓN DE DECLARACIÓN DE PATERNIDAD DEJANDO LAS CÉDULAS POR DEBAJO DE LA PUERTA.

Conducta del demandado notificado por debajo de la puerta con el admisorio y resolución declaratoria de paternidad.



Fuente: Giovanna Escalante Mejía.- Autora de la investigación y tesis.- 2006.

Sólo uno de los 17 procesos fue apelado (6%), en los restantes 16 no interviene el demandado<sup>81</sup>.

Teniendo en cuenta que para la ejecución de la resolución final no es necesaria la intervención del demandado, ni se afectan inmediatamente sus bienes, tenemos que existe el riesgo de que el demandado no conozca de dicha declaración judicial de paternidad hasta que sea emplazado con la demanda de alimentos o hasta que sus herederos sean emplazados con la demanda por sus derechos hereditarios, pudiendo transcurrir en medio días o años.

Contraponemos lo expresado con el hecho que en los procesos ejecutivos (de un procedimiento igual de rápido), el demandado conocerá más pronto que tarde la resolución que manda el cumplimiento del acto, porque las consecuencias recaerán inmediatamente sobre su patrimonio. Con lo cual tiene la oportunidad de ingresar a litigio y defender oportuna y adecuadamente sus derechos.

### **3 PRINCIPIOS Y GARANTÍAS RESPETADOS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY 28457.**

Basándonos en la relación de principios y garantías ya establecido, tenemos que en la aplicación de la Ley en estudio no se ha observado que los principios y garantías siguientes hayan sido afectados:

- a. Concentración.
- b. Preclusión.
- c. Economía procesal.
- d. Conducta procesal.
- e. Dirección
- f. Iniciativa de parte.

---

<sup>81</sup> Que equivalen a un 20% del total de las unidades estudiadas (80 procesos).

- g. Socialización del proceso
- h. Gratuidad en el acceso a la justicia
- i. Vinculación y Formalidad
- j. Independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.
- k. Motivación escrita de las resoluciones judiciales.

----- 0 -----



## **CONCLUSIONES:**

**PRIMERO:** El Perú no fue el primer país de América en regular el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial que admite como único medio probatorio el examen de ADN. A la fecha de vigencia de la Ley 28457, ya existía en países como Estados Unidos de Norte América, Ecuador y Colombia.

**SEGUNDO:** El efecto jurídico de la aplicación de una norma procesal debe ser el resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica haciendo efectivos los derechos sustanciales, y el lograr la paz social en justicia, para lo cual se deberá administrar JUSTICIA en base a la verdad formal establecida en el proceso, misma que mediante la adecuada interpretación y aplicación de las normas procesales, deberá ser lo más cercana a la verdad material.

**TERCERO:** Constituye un efecto colateral de la aplicación de una norma procesal la calificación que la sociedad realiza a los poderes Legislativo y Judicial como entes competentes o incompetentes en sus funciones, dependiendo de la efectividad de la norma en lograr fallos oportunos y justos.

**CUARTO:** El proceso establecido en la Ley 28457 cumple con los requerimientos doctrinarios de los elementos y condiciones de la acción, así como una adecuada delimitación de la competencia de los órganos jurisdiccionales, sin embargo carece de etapas procesales indispensables para el logro de sus objetivos, como son el traslado de la demanda, la audiencia para la toma de muestras y lectura del dictamen pericial, afectando el principio de inmediación y el derecho a la defensa.

**QUINTO:** Los Jueces de Paz Letrados de Cusco, San Sebastián y San Jerónimo, a pesar de que la Ley no lo establece expresamente, y

cumpliendo con el mandato de no dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley, han aplicado supletoriamente el T.U.O. del C.P.C., implementando algunos procedimientos no previstos en la Ley 28457, como son la admisión de la demanda, audiencia de toma de muestras y diligencia de lectura de resultados.

**SEXTO:** Aunque la ambigüedad de la frase “quien tenga legítimo interés” del Art., 1º de la Ley, ha ocasionado que en un 12% de los expedientes revisados, la acción sea indebidamente ejercida por el Ministerio Público y admitida a trámite por el Órgano Jurisdiccional, la Ley 28457 no ha modificado los artículos del C.C. que establecen la titularidad de la acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial. En todo caso, teniendo en cuenta la importancia del derecho a la identidad, sobre todo cuando se trata de un menor de edad, y de la obligación del Estado de proteger los derechos de los niños y adolescentes, debe facultarse a los Fiscales a ejercitar la acción de Filiación Judicial De Paternidad Extramatrimonial.

**SÉPTIMO:** El proceso de declaración judicial de filiación extramatrimonial es accionado en su mayoría por personas que declaran ser de escasos recursos económicos, por lo cual se ven precisados a solicitar el auxilio judicial, el cual ha devenido en inaplicable porque la prueba de ADN es realizada por peritos que son personas ajenas al proceso y al órgano jurisdiccional, cuya remuneración no está incluida en los beneficios que otorga esta institución.

**OCTAVO:** La falta de previsión de los legisladores al regular lo referente al auxilio judicial, ha ocasionado que los demandantes vean estancados sus procesos por falta de recursos, al tiempo que como consecuencia de ello, quedan imposibilitados de recurrir a otra vía procesal para obtener la declaración, afectando de este modo el principio de celeridad.

**NOVENO:** La adecuada administración de Justicia en los procesos regulados por la Ley 28457 se ve obstaculizada al omitir regular etapas procesales importantes como son excepciones, Saneamiento, Audiencia, lo que origina una desigual administración de justicia, pues su implementación queda librada al parecer de cada Juez.

**DÉCIMO:** El proceso establecido por Ley 28457 ha sido desnaturalizado por el órgano jurisdiccional en el Distrito Judicial del Cusco en un 87%, al convertir la pretensión de “Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial” en la de “Reconocimiento Voluntario y Judicial de Paternidad”. Afectándose el derecho al debido proceso y el principio de legalidad.

**UNDÉCIMO:** La notificación por cédula presenta deficiencias como dar por válida la notificación realizada dejando la cédula en el escritorio del jefe del demandado, o notificar en el trabajo del demandado -dejando la cédula a terceros-, o dejar las cédulas por debajo de la puerta de inmuebles con características diferentes, o dejarlas a personas que afirman no tener vinculación con el demandado.

Igualmente, la debida notificación puede ser manipulada por la parte demandante de diversas formas, desde afirmar que ignora el domicilio real del demandado para que se notifique por edictos en lugar diferente al que se desarrolla el proceso; señalar como domicilio un inmueble deshabitado, u otro en el cual no vive el demandado, e incluso interceptar las notificaciones para evitar que lleguen oportunamente a manos del destinatario.

Teniendo en cuenta que el demandado sólo tiene dos oportunidades para tomar conocimiento oportuno del proceso y elegir ejercer o no su derecho a la defensa, y que el proceso en estudio puede culminar en un mes y diez días, la notificación de las resoluciones dejando la cédula por debajo de la puerta, no ofrece las garantías suficientes de que el demandado haya tomado real y oportuno conocimiento de su contenido.

**DUODÉCIMO:** Se ha otorgado a la prueba de ADN una calidad de prueba plena irrefutable que demuestra indubitablemente la filiación biológica, sin considerar que existen factores que pueden disminuir o eliminar la confiabilidad en sus resultados, como son: falta de capacitación en los peritos y alteraciones de la muestra en el curso de su traslado al laboratorio en la ciudad de Lima.

**DECIMOTERCERO:** La prueba de ADN normada en la Ley 28457, carece de Reglamentación que le permita alcanzar la calidad de prueba confiable, pues el peritado no se puede identificar – a simple vista- con la muestra analizada, además, no se regula sobre la calificación profesional que deben tener los peritos que la realizan, ni sobre la cadena de custodia de las muestras, ni sobre la actuación propiamente dicha de la misma en un ambiente de igualdad de derechos.

**DECIMOCUARTO:** Existen varias disposiciones de la ley 28457 que no son cumplidas por los magistrados, como son: otorgamiento de 10 días para formular oposición, abonar el costo de la prueba al momento de la toma de la muestra, y convertir la primera resolución en declaración judicial de paternidad extramatrimonial. Afectándose de este modo el derecho al debido proceso y principio de legalidad.

**DECIMOQUINTO:** A pesar de que existe la disposición en la normatividad procesal general, de la aplicación del impulso de oficio, el Órgano Jurisdiccional espera que sean las partes las que impulsen el proceso en un 94% de los casos estudiados.

**DECIMOSEXTO:** La aplicación de la Ley 28457, ha tenido como efectos jurídicos la violación de los principios de legalidad, inmediación, celeridad, igualdad de las partes, pluralidad de instancia, impulso de oficio, debido proceso y del derecho a la defensa, no existiendo por tanto la garantía de una adecuada administración de justicia.

## RECOMENDACIONES

### **I. AL PODER LEGISLATIVO.-**

1. Para presentar un proyecto de Ley -en base al derecho comparado- y aprobarlo, previamente, el Poder Legislativo debe analizar sus efectos en el país de origen y en los otros que la hayan aplicado, luego se debe unir toda la normatividad complementaria de dichos países y finalmente adaptarla a nuestra realidad.
2. Es importante para el interés de los litigantes y la reducción de gastos del órgano jurisdiccional, que las normas procesales que se promulguen sean claras, completas y precisas. Téngase en cuenta que los Jueces tienen la obligación de aplicar la norma procesal para amparar los derechos de los justiciables, y ven dificultada su labor cuando deben suplir las imperfecciones de la ley, lo que suele repercutir en los litigantes que tienen la mala suerte de tener un proceso en curso en la etapa de implementación de una norma, pues ellos serán los “conejiillos de indias” que deberán ayudar al órgano Jurisdiccional a determinar cuál ha de ser la orientación que se da a su aplicación.
3. Deben disponer que toda norma procesal debe entrar en vigencia a partir del décimo sexto día de su publicación, para permitir que en ese lapso el órgano jurisdiccional pueda estudiar la norma, subsanar sus imperfecciones, establecer cómo será la aplicación, e instruir a todos los Magistrados al respecto, para que así, al entrar en vigencia, cada Juez esté preparado para aplicarla con una sola interpretación, que garantice a cada litigante que tendrá los mismos derechos procesales

si acude a un Juzgado de Paz Letrado en Lima que si lo hace al Juzgado de Paz Letrado de Vitoc.

4. Deben modificar la Ley 28457, incluyendo las etapas y actos procesales necesarios para una adecuada administración de justicia, como son el traslado de la demanda, notificación personal, excepciones, saneamiento, audiencia de toma de muestras y lectura del dictamen pericial, entre otros, de conformidad a lo expuesto en el presente informe de investigación.
5. Deben reglamentar a la brevedad posible la prueba de ADN, en lo referente a:
  - a. Acreditación de los Laboratorios para realizar pruebas de ADN.
  - b. Cadena de Custodia de las Muestras.
  - c. Porcentaje de probabilidad mínimo aceptable.
  - d. Contenido del informe pericial.

## **II. AL PODER EJECUTIVO.-**

1. Teniendo en consideración que el derecho a la identidad es un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución, el Poder Ejecutivo debe asignar anualmente, dentro del presupuesto destinado al Ministerio de Justicia, una partida exclusiva para sufragar el examen de ADN en los casos de litigantes - que de acuerdo a ley - se acojan al beneficio del Auxilio Judicial.

### III. AL ÓRGANO JURISDICCIONAL.-

1. Cuando realicen un estudio sobre una nueva norma procesal, deben formar comisiones compuestas por los magistrados y secretarios de Juzgado a quienes ha de competir conocer de los procesos, que pertenezcan a diversas Cortes Superiores, ellos deberán determinar cómo ha de ser interpretada, aplicada y cómo se ha de subsanar las imperfecciones de que adolezca, anteponiendo siempre el logro de la JUSTICIA para los litigantes.
2. Cuando estén ante una norma como la analizada en esta Tesis, deben informar y analizar periódicamente sobre los problemas que presentan tanto para el Poder Judicial como para los litigantes, con la finalidad de que se dispongan a nivel nacional las medidas más adecuadas para corregirlas uniformemente, sin necesidad de esperar a la Jurisprudencia.
3. Adoptar a la brevedad posible medidas que permitan una mayor certeza en la notificación del demandado y un control de la cadena de custodia de la prueba de ADN, con el fin de garantizar que el demandado esté siendo protegido en sus derechos y que al presunto hijo se le atribuya la identidad biológica que le corresponde.

### IV. A LOS LITIGANTES.-

1. Tener cuidado, pues esta norma en el estado actual, es un método para engendrar jurídicamente hijos aunque uno no lo quiera, aunque uno no lo crea, y/o sin que uno lo sepa, vivo o muerto.

2. A los varones, a asumir responsable y voluntariamente su paternidad, y mejor aún, ordenar su vida sexual tomando las medidas necesarias para no engendrar fuera de matrimonio.
3. Cuando luego de fallecido el causante, se presente un hijo extramatrimonial “reconocido” por éste, pero no conocido por la familia, se debe revisar los antecedentes del reconocimiento, podría haber sido declarado judicialmente sin que se realice la prueba de ADN y en rebeldía del difunto, en un proceso de acuerdo a la Ley 28457.



## INTERVENCIÓN PARA MODIFICAR LA REALIDAD.

**Considerando que el texto de la Ley 28457, materia de la Tesis es el siguiente:**

‘EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

### LEY QUE REGULA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

#### Artículo 1º.- Demanda y Juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

#### Artículo 2º.- Oposición

La oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes. El costo de la prueba será abonado por el demandante en el momento de la toma de las muestras o podrá solicitar el auxilio judicial a que se refieren el artículo 179º y siguientes del Código Procesal Civil.

El ADN será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo.

Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

#### Artículo 3°.- Oposición fundada

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

#### Artículo 4°.- Oposición infundada

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

#### Artículo 5°.- Apelación

La declaración judicial de filiación podrá ser apelada dentro del plazo de tres días. El Juez de Familia resolverá en un plazo no mayor de diez días.

### DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

PRIMERA.- Modifica el artículo 402° inciso 6) del Código Civil

Modifícase el artículo 402° inciso 6) del Código Civil, en los términos siguientes:

“Artículo 402°.- Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial

La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

(...)

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

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad.

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.”

SEGUNDA.- Modifica los artículos 53° y 57° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Modifícanse los artículos 53° y 57° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los términos siguientes:

“Artículo 53°.- Competencia de los Juzgados de Familia

Los Juzgados de Familia conocen:

En materia civil:

- a) Las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes.
- b) Las pretensiones concernientes a la sociedad paterno-filial, con excepción de la adopción de niños adolescentes, contenidas en la Sección Tercera de Libro III del Código Civil, y en los Capítulos I, II, III, VIII y IX del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes y de la filiación extramatrimonial prevista en el artículo 402° inciso 6) del Código Civil.

(...)

Artículo 57°.- Competencia de los Juzgados de Paz Letrados

Los Juzgados de Paz Letrados conocen:

En materia civil:

1. De las acciones derivadas de actos o contratos civiles o comerciales, inclusive las acciones interdictales, posesorias o de propiedad de bienes muebles o inmuebles, siempre que estén dentro de la cuantía señalada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
2. De las acciones de desahucio y de aviso de despedida conforme a la cuantía que establece el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
3. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria que establezca la ley, diligencias preparatorias y legalización de libros contables y otros;
4. De las acciones relativas al Derecho Alimentario, con la cuantía y los requisitos señalados por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
5. De las tercerías excluyentes de propiedad, derivadas de los procesos de su conocimiento. Si en éstas no se dispone el levantamiento del embargo, el Juez de Paz Letrado remite lo actuado al Juez Especializado que corresponda, para la continuación del trámite.  
  
En los otros casos levanta el embargo, dando por terminada la tercería;
6. De los asuntos relativos a indemnizaciones derivadas de accidentes de tránsito, siempre que estén dentro de la cuantía que establece el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
7. De los procesos ejecutivos hasta la cuantía que señale el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
8. De las acciones de filiación extramatrimonial previstas en el artículo 402° inciso 6) del Código Civil;
9. De los demás que señala la ley.”

TERCERA.- Disposición modificatoria y derogatoria

Modifícase o derógase toda disposición que se oponga a lo dispuesto en la presente Ley.

CUARTA.- Procesos en trámite

Los procesos en trámite se adecuarán a lo dispuesto en la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los catorce días del mes de diciembre de dos mil cuatro.

ÁNTERO FLORES-ARAOZ E.

Presidente del Congreso de la República

NATALE AMPRIMO PLÁ

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

No habiendo sido promulgada dentro del plazo constitucional por el señor Presidente de la República, en cumplimiento de los artículos 108° de la Constitución Política y 80° del Reglamento del Congreso, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los siete días del mes de enero de dos mil cinco.

ÁNTERO FLORES-ARAOZ E.

Presidente del Congreso de la República

NATALE AMPRIMO PLÁ

Primer Vicepresidente del Congreso de la República”

**Proponemos la modificación de la Ley 28457 de conformidad al siguiente proyecto:**

**PROYECTO DE LEY**

LEY N°

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE REGULA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**

**Artículo 1º. Demanda y Juez competente**

Los legitimados por ley para ejercitar la acción de **Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial** pueden pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

**Artículo 2º. Notificación**

La notificación de la demanda deberá ser personal. La constancia del notificador de la negativa a recibir o firmar del demandado, bastará para acreditar la notificación personal válida.

La notificación podrá ser efectuada en orden de prelación: en el domicilio real del demandado, en su centro de trabajo o en el lugar dónde se le encuentre.

No procede la notificación por edictos.

La notificación deberá contener expresamente el apercibimiento expresado en el Art. 4°

### **Artículo 3°. Excepciones y defensas previas.-**

Las excepciones y defensas previas se interponen al oponerse a la declaración demandada. Solo se permiten los medios probatorios de actuación inmediata.

### **Artículo 4°. Oposición**

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, se emitirá la declaración judicial de paternidad.

La oposición será procedente sólo si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes.

### **Artículo 5°. Saneamiento del proceso**

El Juez declarará saneado el proceso en la resolución de declaración judicial de paternidad si no hubiera oposición.

Si se presentara oposición, la declaración de saneamiento será realizada en el auto que fije la fecha para la audiencia.

### **Artículo 6°. Del medio probatorio.-**

El ADN será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo.

Sólo tendrá mérito probatorio el informe pericial de la prueba de ADN que determine un índice de probabilidad igual o superior al 99.9999% de la paternidad o exclusión de ésta.

En primera instancia, el único medio probatorio admisible será la prueba de ADN.

En segunda instancia sólo se admitirán medios probatorios de actuación inmediata que acrediten la notificación indebida o a cuestionar el resultado de la prueba pericial. Cualquier otro medio probatorio será declarado improcedente.

## **Artículo 7º. De la pericia**

El demandante deberá presentar el contrato suscrito con un laboratorio autorizado por la Corte Superior competente dentro de los siguientes cinco días de notificado con la oposición. De no hacerlo se archivará definitivamente el proceso, pudiendo ejercitar nuevamente la acción sólo por la vía establecida en el T.U.O. del C.P.C..

En los procesos a que hace referencia la presente ley, el costo total del examen será sufragado por el Estado sólo cuando se trate de personas a quienes se les haya concedido el auxilio judicial de conformidad a las normas de la materia. En los demás casos correrá por cuenta del demandante.

## **Artículo 8º. Del informe pericial**

El informe que se presente al Juez deberá contener como mínimo, la siguiente información:

- a. Nombre e identificación completa de quienes fueron objeto de la prueba;
- b. Grupo sanguíneo de quienes fueron objeto de la prueba;
- c. Valores individuales y acumulados del índice de paternidad o maternidad y probabilidad;
- d. Breve descripción de la técnica y el procedimiento utilizado para rendir el dictamen;
- e. Frecuencias poblacionales utilizadas;
- f. Descripción del control de calidad del laboratorio.

## **Artículo 9º. De la audiencia**

Una vez presentado el contrato referido en el Art. 7, el Juez procederá a señalar día y hora para la audiencia.

En la audiencia, antes de la toma de muestras, el Juez deberá explicar al demandado los efectos legales de la declaración judicial de paternidad del menor. De persistir su oposición se procederá a la toma de muestras de la madre, del hijo y del demandado.

Realizada la toma de muestras, se suspenderá la audiencia hasta la recepción de los resultados. Recibidos éstos, deberá citarse a las partes y a los peritos a la Audiencia.

Reiniciada la Audiencia, se procederá a la lectura de los resultados, pudiendo las partes realizar las observaciones y pedir las aclaraciones que juzguen convenientes a los peritos.

De presentarse el caso, el Juez deberá en el acto ordenar a los peritos la subsanación de cualquier deficiencia en la realización de la prueba de ADN, si fuera fundamental para sustentar su valor probatorio.

Una vez realizadas las subsanaciones los peritos deberán ratificarse en el dictamen pericial.

### **Artículo 10º. De la causa injustificada.**

Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y se emitirá la declaración judicial de paternidad.

Se entenderá que hay causa injustificada si citada la parte dos veces, no concurre a la realización del examen. Para este efecto, las citaciones deberán efectuarse bajo apercibimiento de aplicarse la presunción señalada en el párrafo anterior.

### **Artículo 11º. Del reconocimiento voluntario**

Si el demandado reconociera al menor antes de la toma de muestras, el Juez tendrá por reconocido al hijo. A este efecto enviará a la Municipalidad que corresponda, copia certificada de la pieza judicial respectiva, ordenando la inscripción del reconocimiento en la partida correspondiente. Este reconocimiento tendrá los efectos legales de un reconocimiento voluntario.

En este caso, el demandado deberá rembolsar al Estado los gastos realizados para la toma de la prueba de ADN, y a la demandante las costas y costos que haya realizado efectivamente.

## **Artículo 12º. Oposición fundada**

Si la prueba produjera un resultado negativo, la oposición será declarada fundada, el demandante será condenado a las costas y costos del proceso, y al reembolso al Estado de los gastos de la prueba de ADN si se hubiera litigado con auxilio judicial.

## **Artículo 13º. Oposición infundada**

Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el emplazado será condenado a las costas y costos del proceso, debiendo devolver al Estado el costo del examen de ADN si la demandante hubiera litigado con auxilio judicial.

## **Artículo 14º. Apelación**

La declaración judicial de filiación o la declaración de oposición fundada, podrá ser apelada dentro del plazo de tres días.

Una vez concedida la apelación, el Secretario de Juzgado enviará el expediente al superior dentro de cinco días siguientes, bajo responsabilidad.

Dentro de cinco días de recibido, el superior comunicará a las partes que los autos están expeditos para ser resueltos y señalará día y hora para la vista de la causa.

La resolución definitiva se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa.

## **Artículo 15º. Sanciones**

La persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada está obligada a indemnizar los perjuicios que cause al afectado, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes.

En caso de adulteración o manipulación de las muestras para el peritaje o del resultado de la prueba, quienes participen se harán acreedores a las sanciones penales correspondientes.

## **Artículo 16º. Improcedencia de la declaración judicial de paternidad**

No procede la declaración judicial de paternidad:

- a. Del que está por nacer.
- b. Si la concepción se ha producido por inseminación artificial no consentida por el presunto padre o madre.

## **Artículo 17º. Padres fallecidos**

En caso que la madre y/o el presunto padre hubieran fallecido a la fecha de la interposición de la demanda, ésta será tramitada por la vía del proceso de conocimiento ante el Juez mixto o especializado.

Será requisito de procedibilidad el adjuntar a la demanda medios probatorios que acrediten razonablemente la existencia del vínculo.

El Juez ordenará obligatoriamente la práctica de la prueba de ADN una vez saneado el proceso.

De no encontrarse ADN en cualquiera de los cadáveres, el fallo se sustentará en los demás medios probatorios ofrecidos.

El costo de la prueba se regirá por lo establecido en el segundo párrafo del Art. 7, y en lo que corresponda de los Art. 12 y 13.

## **Artículo 18º. Ausencia, declaración o muerte presunta.**

La demanda se tramitará conforme a las reglas del proceso de conocimiento en el Juzgado Mixto o especializado si la madre, hijo(a) y/o el presunto padre ha sido declarado ausente, desaparecido o presuntamente muerto.

### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

#### **Primero. De la Adecuación de los procesos.**

Los procesos en trámite se adecuarán a lo dispuesto en la presente Ley.

Los procesos que sobre la materia se tramiten en vía diferente se adecuarán a la presente ley sólo si el demandado ofreció oportunamente la prueba de ADN, o si habiendo sido declarado rebelde, la ofreciera en la primera oportunidad que tuviera hasta antes de la sentencia,.

La negativa de la demandante a la realización de la prueba, tendrá mérito suficiente para declarar la demanda infundada.

## **Segundo. De la reglamentación de la prueba de ADN.**

La prueba de ADN se regirá por las disposiciones establecidas en el reglamento que regulará:

- a. Los requisitos para la autorización de los laboratorios para la práctica de estas pericias, debiendo estar certificados por autoridad competente y de conformidad con los estándares internacionales.
- b. Las medidas necesarias para asegurar una adecuada cadena de custodia de las muestras a utilizar en las pruebas de ADN y para garantizar la identidad personal de los sometidos al examen y las demás condiciones técnicas en que deberán practicarse estas pruebas biológicas.

## **Tercero. De la cadena de custodia**

En tanto se apruebe el reglamento, el laboratorio que realice la prueba tendrá la obligación de garantizar la cadena de custodia de la prueba, bajo responsabilidad civil y penal.

## **Cuarto. Recurso Extraordinario.**

Extiéndase el plazo para interponer la acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta a dos años de ejecutada la Resolución Declaratoria de Paternidad en la vía judicial, para todos los procesos tramitados por la Ley 28457 en los que el demandado no se haya apersonado.

### **Quinto. Aplicación Supletoria.-**

Para todo lo no normado por la presente Ley, se aplicará supletoriamente el T.U.O. del C.P.C., siempre que no desnaturalice el proceso.

### **Sexto. Disposición derogatoria.**

Se deroga toda disposición que se oponga a lo dispuesto en la presente Ley.

### **Séptimo. Disposición Modificatoria.-**

Modifíquese el Art. 144° inciso d) del C. de los N. y A. en los términos siguientes:

#### **Artículo 144°.- Competencia.-**

Compete al Fiscal:

(...)

“d) Promover las acciones de alimentos y declaración de filiación judicial extramatrimonial, si fuere el caso, conforme a lo dispuesto en el presente Código y las normas procesales de la materia;”

En Lima, a los ----- días del mes de ----- del dos mil siete.

## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

### LIBROS:

1. Alzamora Valdez, Mario.- Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.- Eddili.- Octava edición.- Lima.- sin fecha.- Pág. 11 y sgtes, 331 y sgtes., 233, 273 y sgtes., 289 y sgtes.
2. Cabanellas de Torres, Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental.- Edit. Heliasta.- Buenos Aires 1982.- pag. 164
3. Carrión Lugo, Jorge.- Tratado de Derecho Procesal Civil.- Vol. I.- Grijley.- 1ª edición, segunda reimpresión.- Lima 2001.- Pág. 51, 55 y sgte, 147 y sgtes., 378 y sgtes.
4. Carrión Lugo, Jorge.- Tratado de Derecho Procesal Civil.- Vol. II.- Grijley.- 1ª edición, segunda reimpresión.- Lima 2001.- pág 19 y sgtes., 106 y sgtes.
5. Castillo Alva, José Luis.- Luján Túpez, Manuel.- Zavaleta Rodríguez, Róger.- Razonamiento Judicial.- Gaceta Jurídica.- Primera Edición 2004.- Pg. 107 y sgtes.
6. El Nuevo Proceso De Declaración Judicial De Filiación Extramatrimonial.- Castillo Luna, Luis M. y Murillo Flores, Luis F. .- Cusco 2005. pg. 16 y sgtes.
7. Couture, Eduardo J.- Fundamentos del Derecho Procesal Civil.- Editorial Depalma.- Segunda Edición.- Buenos Aires 1951.- Pág. 79 y sgtes.
8. Flores Polo, Pedro.- Diccionario de Términos Jurídicos.- Cultural Cusco S.A.- Primera Edición.- Lima 1984.- Pág. 129,245.
9. Plácido V. , Alex F.- Manual de Derecho de Familia.- Gaceta Jurídica.- Segunda Edición.- Lima 2002.- Pág. 273 – 286

### REVISTAS.-

1. Actualidad Jurídica. Tomo 134 – Enero 2005, pág. 33-44 y 65-68.
2. Actualidad Jurídica. Tomo 138 – mayo 2005, pág 67
3. Legal Express.- Gaceta Jurídica.- N°49.- Enero 2005.- Pg. 19
4. Legal Express.- Gaceta Jurídica.- N°54.- Junio 2005.- Pg. 5

### **SOFTWARES:**

1. Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2006. © 1993-2002 Microsoft Corporation.
2. Compendio Electrónico De Jurisprudencia.- gaceta jurídica
3. Enciclopedia Jurídica Omeba
4. Leyes y Doctrina.- Gaceta Jurídica .- Edit. Gaceta Jurídica S.A. .- 2005 .- Lima.
5. Revista jurídica del Perú.- Normas Legales
6. Spij .- Sistema Peruano De Información Jurídica

### **PONENCIAS:**

1. Conferencia Magistral de Filiación y Nuevo proceso.- Expositora: Dra. María Delia Cambursano Garragorri.-  
Cusco 6 junio del 2005.
2. Primer Seminario: A.D.N. en el Proceso Judicial  
Expositores:
  - ⇒ Dr. Luis Manuel Castillo Luna
  - ⇒ Dra. Isabel Montoya Piedra
  - ⇒ Dr. Fernando Murillo FloresCusco, 16 de septiembre del 2005.

### **DIRECCIONES ELECTRÓNICAS:**

1. [www.biolinksperu.com/casos%20judicial.htm](http://www.biolinksperu.com/casos%20judicial.htm)
2. [www.biolinksperu.com/preguntas\\_frecuentes.htm](http://www.biolinksperu.com/preguntas_frecuentes.htm)
3. [www.cita.es/metaperitar](http://www.cita.es/metaperitar) “Principios de metaperitación judicial para peritaje de peritajes en juzgados y tribunales” .- Miguel Ángel Gallardo Ortiz
4. [www.dauberttracker.com/documents/authorities/Pennell.pdf](http://www.dauberttracker.com/documents/authorities/Pennell.pdf) “STATE of Delaware v. Steven B. PENNELL”
5. [www.tramitefacil.gov.cl/1481/propertyvalue-20958.html](http://www.tramitefacil.gov.cl/1481/propertyvalue-20958.html)
6. [www.wwiecorp.com/secretpaternity](http://www.wwiecorp.com/secretpaternity) “Cómo se hace un estudio de paternidad / filiación por análisis de ADN?”

7. [www.wwiecorp.com/tesis](http://www.wwiecorp.com/tesis) TESIS DOCTORAL del Dr. Gustavo A. Penacino

### **NORMAS LEGALES:**

#### **PERUANAS:**

1. Código Civil.- Art. 402, 410º,
2. Código de Justicia Militar .- Art. 440º
3. Código Penal .- Art. 318º
4. Ley General de Donación y Transplante de Tejidos Humanos L. 28189 .- Art. 11º
5. Ley Orgánica del Ministerio Público .- Art. 95º inciso 5
6. Reglamento de Escalafón del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú. .- R.M. 129-2000-PCM.- Art. 84º
7. Reglamento General de Establecimientos de Salud del Sub-Sector No Público.- Decreto Supremo 023-87-SA.- Art. 8º .- 8.6.2
8. Texto Unico Ordenado del Código Procesal Civil. Art. V del Título Preliminar.- Art. 97º, 350º
9. Acta de Sesión Plenaria.- Pleno Jurisdiccional distrital de la Corte Superior de Justicia de Moquegua. - 2005

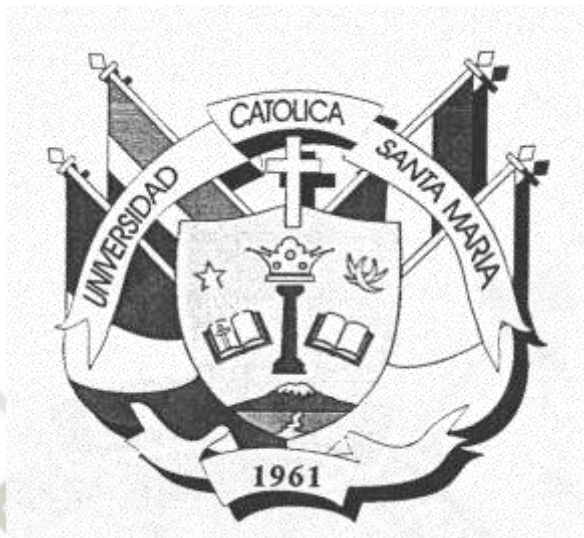
#### **EXTRANJERAS:**

1. Chile.- Ley-20030 Art. 1º que agrega el Art. 199 bis al C.C.
2. Colombia .- Art. 9º Ley 721 2001
3. Colombia.- Ley 75 de 1968.- Art. 14, modificado por el Art. 8º Ley 721 de 2001
4. Costa Rica .- Ley Nº 8101 que reforma los artículos 54 y 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, Nº 3504.
5. Ecuador.- Ley No. 100.- Código de la niñez y adolescencia.- Art. 131





**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**  
**ESCUELA DE POST-GRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO DE FAMILIA**



**EFFECTOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN DEL PROCESO DE  
FILIACIÓN JUDICIAL ESTABLECIDO POR LA LEY 28457 EN LOS  
JUZGADOS DE PAZ LETRADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO  
DE ENERO A AGOSTO DEL 2005.**

Proyecto de Investigación presentado  
por:

**GIOVANNA ESCALANTE MEJÍA**

Para optar al grado académico de  
Magíster en Derecho de Familia.

CUSCO – PERÚ

2006

## I. PREÁMBULO

La Filiación Extramatrimonial es un problema lamentablemente común dentro de nuestra población, y ha sido motivo de larguísimos y torturantes procesos judiciales, en los que se ponía en tela de juicio principalmente la honorabilidad de la madre, centrándose la defensa del progenitor demandado en sacar a relucir la deshonrada vida de ésta o en destruir su vida honorable.

Al final de todo, si la demanda era declarada fundada quedaban dos padres más separados que antes, y un hijo(a) que vivía el resto de su vida con la pena o rencor de tener un padre que trató de evitar el reconocerlo, pues lo expresado en el proceso quedaba entre ellos.

El examen de ADN debido a su grado de certeza (99.9999% de inclusión y un 100% de exclusión) se convirtió en una prueba definitiva de la paternidad o no paternidad. Más de un hombre, antes de este procedimiento y fuera de proceso, lo ha solicitado a su pareja eventual para reconocer o no a un hijo extramatrimonial, y ciertamente, ese mismo grado de certeza convierte en pérdida de tiempo el tratar de demostrar en un largo proceso de conocimiento si hubo convivencia o violación en la época de la concepción, o promesa de matrimonio que conste en prueba indubitable, o si el padre o su familia le dio el trato de hijo, etc.

Era, por tanto, previsible y necesario un proceso especial y sumarisimo para este caso. Sin embargo, aunque la intención fue buena, la ley no lo es.

Cuando se puso en vigencia la norma materia de esta investigación, se produjo un caos en los juzgados de Familia y de Paz Letrados, no se sabía cómo debía realizarse la "adaptación" prestablecida en la norma.

Posteriormente, a medida que se iban desarrollando los procesos según el nuevo procedimiento, se encontraban tantas puertas abiertas al fraude, que particularmente considero que el único limite para que este proceso no sea mal utilizado es la ética y moral del Abogado, la que tristemente es escasa .

Estas puertas deben ser cerradas a la brevedad posible, pues si su conocimiento y uso se generaliza, los problemas que se crearán en la sociedad serán mayores que los que ocasiona la existencia de un niño no reconocido.

## II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

### 1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

EFFECTOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN DEL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL ESTABLECIDO POR LA LEY 28457 EN LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO DE ENERO A AGOSTO DEL 2005.

#### 1.2 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:

- a. **CAMPO.- DERECHO**  
**ÁREA.- DERECHO PROCESAL CIVIL**  
**LÍNEA.- DERECHO DE FAMILIA**
- b. **Análisis de Variables:**

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	SUB INDICADORES
<b>Proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial</b>	Demanda	Requisitos
	Notificación al demandado	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Personal</li> <li>➤ No personal</li> </ul>
	Medios probatorios	Prueba de ADN
	Rebeldía	
	Oposición	
	Presencia de las partes en la audiencia	
	Apelación	
	Duración del proceso	

VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES	SUB INDICADORES
<b>Efectos jurídicos en la aplicación del proceso de filiación judicial establecido por la ley 28457</b>	Celeridad en el reconocimiento	
	Igualdad de las Partes	
	Debido proceso	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Derechos vulnerados de las partes</li> <li>➤ Derecho de defensa</li> </ul>
	Hechos y derechos no considerados por la Ley 28457	

### c. INTERROGANTES BÁSICAS

1. ¿Cómo es el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial?
2. ¿Cuáles son los efectos jurídicos de la aplicación de una norma procedimental?
3. ¿Cuáles son los efectos jurídicos en la aplicación del proceso de filiación judicial establecido por la ley 28457 en los Juzgados de Paz en el distrito judicial de Cusco, de enero a agosto del 2005?

### d. NIVEL DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Por el nivel de profundización es explicativa.

### e. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Es documental, en atención a que se realizará el análisis de la norma y de los Expedientes en los Juzgados.

### 1.3 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El procedimiento para la Declaración Judicial de Paternidad ha sido hasta antes de la Ley 28457, largo y conflictivo, pues lejos de consolidar el vínculo paterno-filial, incrementaba las discrepancias y creaba o reavivaba rencores no sólo entre los padres del demandante, sino entre el hijo reconocido y el obligado al reconocimiento, dado que exigía se probase dentro del proceso la relación contemporánea a la fecundación, la posición constante de estado de hijo, la retención violenta, seducción, o violación, etc.

La Ley 28457, vigente desde el 08 de enero del 2005, ha establecido un procedimiento monitorio y expeditivo, que haciendo uso de los avances tecnológicos, acepta como prueba suficiente de no-paternidad, el examen de ADN, y en contrario sensu, al silencio del demandado como prueba de la paternidad.

Es derecho de todo ser humano ser reconocido por su identidad verdadera, pero esta norma, gracias a sus deficiencias, permite que cualquier persona no reconocida pueda adoptar la identidad que más le convenga sin que el supuesto padre pueda argumentar en contra, convirtiéndose en una posible víctima de un abuso del derecho.

Es tan genérica que ha dejado muchos puntos sin regular, surgiendo inicialmente, como consecuencia, temores en los jueces para aplicarla.

El acelerar este procedimiento es favorable, pero creemos que la acreditación del vínculo paterno-filial merece más seguridades para ambas partes, las que deben ser plasmadas dentro de la misma norma, porque crea deberes y obligaciones que afectan de por vida no sólo al reconocido, sino a los padres y familiares de éste.

#### **Relevancia científica.-**

El poder determinar cuales son las deficiencias de esta norma, y si se está afectando otros bienes jurídicos en su aplicación, es imprescindible para hallar la fórmula procesal legal para lograr un procedimiento de filiación judicial extramatrimonial que logre resoluciones justas para ambas partes.

### **Relevancia Contemporánea.-**

Un estudio temprano de la aplicación de esta norma es oportuno, pues evitará abusos en el ejercicio del Derecho, permitirá una corrección de los errores que contiene y por tanto, una justicia mejor aplicada.

### **Relevancia humana.-**

La identificación de las deficiencias de la norma permitirá su corrección y el logro de una nueva norma que garantice no sólo que los niños no reconocidos tengan a su alcance un medio que permita un rápido reconocimiento, sino también el que la identidad que se les otorgue corresponda a la realidad biológica, y además, que quien sea sindicado como posible progenitor tenga la garantía de que se le atribuirá la paternidad en un proceso acorde a Derecho.

## **2. MARCO CONCEPTUAL**

### **2.1 DEFINICIÓN DE LAS VARIABLES:**

**PROCESO.-** Según ANDRÉS DE LA OLIVA es el instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendentes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto.<sup>82</sup>

**FILIACIÓN.-** Vínculo existente entre padres e hijos.<sup>83</sup>

**JUDICIAL.-** En términos generales, todo lo que concierne al juicio, a la administración de justicia y a la judicatura; o en palabras de Osorio: todo lo que se hace en justicia o por autoridad de justicia”<sup>84</sup>

**PATERNIDAD.-** Vínculo entre el padre y el hijo. Calidad de padre.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Diccionario Jurídico Espasa.- Edit. Espasa Calpe.- Madrid 2001

<sup>83</sup> Flores Polo, Pedro.- Diccionario de Términos Jurídicos.- Cultural Cusco S.A.- Primera Edición.- Lima 1984.- Tomo II.- Pág. 597.

<sup>84</sup> Ibid. Pág. 117

**EXTRAMATRIMONIAL:**

**Extra-**. Significa 'fuera de'.<sup>86</sup>

**Matrimonial**. Perteneiente o relativo al matrimonio. <sup>87</sup>

**EFFECTO-**. Aquello que sigue por virtud de una causa.<sup>88</sup>

**JURÍDICO-**. Que atañe al derecho o se ajusta a él.<sup>89</sup>

**APLICACIÓN DE LA LEY-**. Es el sometimiento de un caso concreto a la ley que le corresponde: este sometimiento, por regla general, es función exclusiva y excluyente del Poder Judicial.<sup>90</sup>

**DEMANDA-**. Acto por el que el actor o demandante solicita del órgano jurisdiccional frente al demandado una tutela jurídica en forma de sentencia favorable, mediante un escrito en el que expone los antecedentes del hecho del caso y sus razonamientos jurídicos, con el que ordinariamente comienza el proceso.<sup>91</sup>

**DEMANDADO-**. Sujeto frente al cual el demandante solicita a un órgano judicial una concreta tutela, constituyéndole en parte de proceso para la posible defensa de sus derechos e intereses.<sup>92</sup>

**NOTIFICACIÓN-**. Acto procesal de comunicación del tribunal que tiene por objeto dar noticia de una resolución, diligencia o actuación, a todos los que sean parte en el pleito o la causa y también a quienes se refieran o puedan causar perjuicios, cuando así se disponga expresamente en aquellas resoluciones, de conformidad con la Ley. <sup>93</sup>

---

<sup>85</sup> Ibid. Pág.281

<sup>86</sup> Microsoft® Encarta® 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporation

<sup>87</sup> Id.

<sup>88</sup> Microsoft® Encarta® 2006. Op.Cit.

<sup>89</sup> Id.

<sup>90</sup> Flores Polo, Pedro, op.cit. pg.147

<sup>91</sup> Diccionario Jurídico Espasa.- Op.cit

<sup>92</sup> Id.

<sup>93</sup> Id.

**MEDIOS PROBATORIOS o medios de prueba.-** Instrumentos que sirven para demostrar la certeza de los hechos controvertidos en el proceso. <sup>94</sup>

**REBELDÍA.-** Situación procesal en que queda el demandado cuando no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento.<sup>95</sup>

**OPOSICIÓN.-** Razonamiento contrario. Impugnación.<sup>96</sup>

**AUDIENCIA.-** Acto de oír un juez o Tribunal a las partes y testigos para decidir los pleitos y causas. Lugar destinado a celebrar sus sesiones por un Juzgado o un Tribunal.<sup>97</sup>

**APELACIÓN.-** Se entiende por apelación al acto por el que la parte que se considera perjudicada por una resolución acude al órgano superior jerárquico al que la dictó intentando su modificación.<sup>98</sup>

**DURACIÓN.-** Tiempo que dura algo o que transcurre entre el comienzo y el fin de un proceso.<sup>99</sup>

**TRÁMITE.-** Cada uno de los estados y diligencias que hay que recorrer en un negocio hasta su conclusión.<sup>100</sup>

**CELERIDAD.-** Prontitud, rapidez, velocidad.<sup>101</sup>

**DERECHO.-** La palabra derecho puede tomarse en tres acepciones distintas. En primer lugar, designa el conjunto de normas o reglas que rigen la actividad humana en la sociedad, cuya inobservancia está sancionada:

---

<sup>94</sup> Diccionario Jurídico Espasa.- Op.cit

<sup>95</sup> Id.

<sup>96</sup> Flores Polo, Pedro, op.cit. pg. 251

<sup>97</sup> Diccionario Jurídico Espasa.- Op.cit

<sup>98</sup> Id.

<sup>99</sup> Microsoft® Encarta® 2006 Op.cit

<sup>100</sup> Id.

<sup>101</sup> Id.

Derecho objetivo. En segundo lugar, designa esta palabra las facultades pertenecientes al individuo, un poder del individuo: Derecho subjetivo. En tercer lugar, el derecho como equivalente a justicia, como portador del valor justicia.<sup>102</sup>

**DEBIDO PROCESO.-** El debido proceso como derecho desde el punto de vista dinámico supone la observancia rigurosa por los jueces, por los auxiliares jurisdiccionales, en suma, portados los sujetos procesales, no sólo de las reglas que regulan la estructuración de los órganos jurisdiccionales, sus competencias, sino también , y esto es lo más resaltante, de las normas, de los principios y garantías que regulan el proceso como instrumento judicial y el desarrollo de los procedimientos correspondientes, cautelando el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio.<sup>103</sup>

**IGUALDAD DE LAS PARTES.-** Principio jurídico natural del proceso según el cual sus distintos sujetos principales -el que solicita una tutela jurisdiccional y aquel frente al cual esa tutela se solicita- deben disponer de iguales medios para defender en el proceso sus respectivas posiciones, esto es, debe ser titulares de derechos procesales semejantes, de posibilidades parejas para sostener y fundar lo que cual convenga. De ahí que parte de la doctrina llame a este principio de «igualdad de armas».<sup>104</sup>

**DERECHO DE DEFENSA.-** El derecho a la defensa entendido en principio como la facultad que tiene toda persona que es objeto de una imputación, un proceso y su respectivo juzgamiento, a tener la oportunidad de esclarecer los hechos en que ha sido involucrado, a

---

<sup>102</sup>Diccionario Jurídico Espasa.- Op.cit

<sup>103</sup> Carrión Lugo, Jorge.- Tratado de Derecho Procesal Civil.- Vol. I.- Grijley.- 1ª edición, segunda reimpresión.- Lima 2001.- Pág.40

<sup>104</sup> Diccionario Jurídico Espasa.- Op.cit

hacer las alegaciones que le favorezcan, a ofrecer las pruebas que le releven o cuando menos atenúen su responsabilidad.<sup>105</sup>

## 2.2 EL DERECHO.-

Particularmente considero que el Derecho es el conjunto de normas que regulan la conducta social del hombre orientándola hacia la justicia.

Es de resaltar que no se circunscribe únicamente a la norma materializada en la ley escrita, sino que comprende a cualquier norma.

A partir de este concepto se puede hallar el de todas las demás ramas que surgen dentro de esta ciencia

## 2.3 FUENTES DEL DERECHO.-

A través de los tiempos, el derecho se ha desarrollado poco a poco. Mal podríamos intentar ponerle una fecha de nacimiento, ya que sus orígenes pueden remontarse incluso al inicio de la evolución animal.

El origen natural del derecho se pone de manifiesto cuando apreciamos que hasta los seres más básicos tienen un orden evidenciado en normas que respetan y hacen respetar. Domina siempre el más fuerte, y los demás se someten a él, por las buenas o por las malas. Se alimenta siempre primero el dominante, así no haya sido él quien cazó a la presa.

La necesidad surgida por la interrelación hizo que tales normas fueran determinadas y respetadas.

El hecho real es que el derecho tiene un origen natural y ha evolucionado juntamente que el hombre y la sociedad.

La mayoría doctrinaria ha reconocido dos fuentes del Derecho, aunque podemos encontrar una tercera:

- a. **Reales.-** Conformadas por la conducta social del hombre, hechos reales, desenvolvimiento de ideas, y en general su forma de vida.
- b. **Formales o Principales.-** Que son los diversos modos en que se manifiesta el Derecho. Son:

---

<sup>105</sup> Ortecho Villena, Víctor Julio.- Revista Jurídica del Perú.- Normas Legales.- AÑO XLVI N° 07.- Abril-Junio 1996.- Lima.

- i. **Ley.-** Que es la Norma Jurídica por excelencia, que regula la vida de relación de los hombres en sus diferentes manifestaciones sociales, políticas, económicas, jurídicas, etc.<sup>106</sup>
  - ii. **Costumbre.-** Norma impuesta por el uso social, de orden popular y, con frecuencia, manifestada de manera no escrita.
  - iii. **Doctrina.-** Conjunto de conocimientos, tesis, opiniones y criterios jurídicos emitidos por los tratadistas y estudiosos del Derecho.<sup>107</sup>
  - iv. **Jurisprudencia.-** Conjunto de sentencias dictadas por los tribunales en relación con determinada materia y cuya reiteración le confiere calidad de fuente interpretativa de la ley.<sup>108</sup>
- c. **Secundarias.-** Entre ellas:
- i. Principios Generales del Derecho.- Son las reglas primeras – no escritas – fuente primordial de todo ordenamiento jurídico.
  - ii. Equidad.-
  - iii. Analogías, etc.

Estas fuentes actúan interrelacionándose continuamente, por ejemplo, toda ley surge según la conducta social del hombre, según su forma de vida, suele aparecer primero como una costumbre y luego plasmarse en norma objetiva. Toda norma surge, evoluciona o se reajusta a la realidad vigente gracias a la jurisprudencia y a la doctrina; a su vez, tanto la doctrina como la jurisprudencia basan su razonamiento en los principios generales del derecho, la equidad y en general en el sentido de la Justicia, lo que también es el fundamento de toda norma que quiera realmente regular con éxito la conducta social del ser humano. Como podemos ver, una norma jurídica, para poder ser considerada como tal no requiere tan sólo ser emitida por la autoridad pertinente, sino que requiere estar dentro de los parámetros establecidos por el Derecho en general, por tanto deberá cumplir los requerimientos de esta ciencia, que tiene por fuente ancestral

---

<sup>106</sup> Flores Polo, Pedro, Op. Cit. T. II .- pág. 144

<sup>107</sup> Flores Polo, Pedro, Op. Cit. Pg.488

<sup>108</sup> Flores Polo, Pedro, Op. Cit. Pg.125

a los principios generales del derecho que son verdades jurídico morales basadas en la noción de que el hombre es persona jurídica, y de donde se desprende su valor frente a los demás.

## **2.4 APLICACIÓN DE LA LEY .-**

Según doctrina, “Aplicar una regla es transponer sobre un caso particular y concreto la decisión incluida en la regla abstracta”<sup>109</sup>. Concepto diferente a la interpretación, la cual se produce necesariamente antes de la aplicación.

## **2.5 EL DERECHO PROCESAL.-**

Según Jorge Carrión Lugo, el derecho procesal tiene que ver, por tanto, con el conjunto de normas que regulan la actividad que realiza el Estado para resolver los conflictos que se producen en la colectividad y que son sometidos a su decisión aplicando el derecho objetivo al caso concreto.<sup>110</sup>

En doctrina solemos diferenciar al derecho sustantivo del derecho procesal. El primero es el que contiene la norma que regula la conducta humana en sí, en tanto el otro – derecho procesal – es el que da los medios para que cada individuo pueda efectivizar su derecho sustantivo acudiendo con tal fin al Estado que monopoliza la administración de Justicia. Por ello se sostiene que el Derecho procesal es un instrumento.

Dentro del Derecho Procesal tenemos al Derecho Procesal Civil, que es el que contiene los principios y normas que regulan el proceso civil, es decir el que soluciona los conflictos que surgen entre los particulares, donde enmarcamos nuestra investigación.

A su vez, el derecho procesal civil tiene sus propias fuentes y principios básicos, algunos de ellos han sido reconocidos en la propia Constitución, convirtiéndose en disposiciones de observancia obligatoria, entre los que está la observancia del debido proceso (Art. 139º inc 3).

---

<sup>109</sup> Du Pasquier, Claude.- Introducción al Derecho.- Edit. Jurídica Portocarrero.- 5ª Edición.- Lima 1994.- Pg. 98.

<sup>110</sup> Ver Carrión Lugo, Jorge.- Op.cit T. I pg. 4

El debido proceso va más allá de seguir un proceso de conformidad a una norma emitida. Implica que los órganos jurisdiccionales que deban conocer un proceso sean preestablecidos e integrados por jueces naturales, con sus competencias expresamente señaladas. También significa que el procedimiento debe ser regulado de modo que evite la arbitrariedad judicial, garantizando a las partes una tutela jurisdiccional efectiva, el respeto a su derecho de contradicción, el permitirle sustentar sus afirmaciones presentando los medios probatorios que juzgue convenientes, el exigir que las resoluciones deban ser fundamentadas en los hechos y en el derecho, el permitirse que los fallos puedan ser revisados por órganos superiores, el que ambos litigantes tengan los mismos derechos y oportunidades dentro del procedimiento, etc.

Por tanto, si una norma procesal está redactada de modo tal que impida el legítimo derecho a la defensa de una de las partes estará violando el debido proceso, lo cual afortunadamente es hoy por hoy regulado y defendido por las normas nacionales e internacionales.

## **2.6 LOS PROCESOS**

Los procesos son los instrumentos establecidos en Leyes procesales, a través de los cuales el órgano Jurisdiccional administra justicia. En estos se establecen las reglas que se deben seguir obligatoriamente para solucionar un conflicto de intereses o declarar un derecho.<sup>111</sup>

La diferencia entre un proceso efectivo y otro deficiente, es que por medio del primero se puede obtener un fallo justo y oportuno, en cambio el segundo nos dará una administración de justicia lenta, costosa y no siempre acorde a la justicia.

En nuestro país la desconfianza en el Poder Judicial se ha ido incrementando a niveles alarmantes, ello ha ocurrido por la unión de factores humanos, de infraestructura, y legislativos. Si la idea es superarlos, debemos controlar que las normas procesales que se emiten sean realmente efectivas y cumplan a cabalidad la finalidad para la que fueron creadas. Debemos propender a su perfeccionamiento, de modo tal que al vislumbrar la sola posibilidad del

---

<sup>111</sup> Ver Carrión Lugo, Jorge.- Op.cit.- Pág. 147 y sgtes.

abuso del derecho o sensación de indefensión por parte de los demandados, reaccionemos como es debido, analizando primero su aplicación y sus efectos, para luego hacer las modificaciones necesarias.

Creemos que dada la trascendental importancia de una declaración judicial de paternidad en la vida de todas las partes que intervienen en el proceso, por sus extensos efectos, es imprescindible establecer dispositivos que garanticen que el procedimiento acabará con un fallo justo o – para no cerrar los ojos a nuestra realidad – con un fallo lo más cercano posible a la justicia.

## **2.7 Filiación extramatrimonial**

Si bien el presente trabajo está enmarcado dentro del Derecho Adjetivo, haremos un breve comentario sobre el aspecto sustantivo y doctrinario de la Filiación extramatrimonial, tan sólo para resaltar su importancia en la vida de las partes intervinientes y de la sociedad, por tanto, la necesidad de un mayor cuidado que su procedimiento amerita, por la cantidad de derechos y obligaciones, presentes y futuros que conlleva la declaración final del proceso en estudio.

### **a. LA FILIACIÓN.-**

La filiación es el vínculo que existe entre un hijo y sus padres, surge con la concepción y la adopción, sin embargo, para que la primera tenga efectos jurídicos es requisito indispensable el reconocimiento conforme a las disposiciones legales, es decir, voluntariamente o, cuando ésta no se presenta, vía declaración del órgano jurisdiccional.

De la determinación de la filiación dependerá:

- ⇒ Nacionalidad del hijo
- ⇒ Nombre del hijo
- ⇒ Obligaciones:

☞ De y hacia los padres

- ☞ De y hacia los ascendientes
- ☞ De y hacia los parientes colaterales
- ☞ De y hacia la sociedad o sus componentes:
  - Reparación civil en caso de comisión de faltas o delitos.
  - Indemnización por daños y perjuicios:
    - ❖ Por responsabilidad contractual
    - ❖ Por responsabilidad extracontractual.

⇒ Derechos :

- ☞ De los padres.
- ☞ De los hijos.
- ☞ De los parientes colaterales.
- ☞ Patrimoniales
  - Alimentarios
  - Hereditarios
- ☞ Personales
  - Tutela
  - Curatela
  - Patria Potestad

Y ésta es una enumeración general, pues cada rubro contiene a su vez otras consecuencias jurídicas, por lo cual podríamos colocar al final varios etcéteras sin temor a exagerar.

## b. LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

La filiación extramatrimonial surge como consecuencia de la distinción que la propia ley hace de los hijos concebidos dentro del matrimonio y de los que lo son fuera del matrimonio<sup>112</sup>.

Por la aplicación legal de la presunción “pater ist”<sup>113</sup>, todo niño nacido dentro de un matrimonio tienen por padre al cónyuge, no requiriendo para su

<sup>112</sup> Ver Plácido V. , Alex F.- Manual de Derecho de Familia.- Gaceta Jurídica.- Segunda Edición.- Lima 2002.- Pág.279

<sup>113</sup> Término jurídico utilizado en la actualidad que significa “es padre”

reconocimiento la declaración del padre, pues basta la presentación de la partida de matrimonio para hacerla efectiva.

La Filiación Extramatrimonial surge cuando los padres conciben al niño en una unión esporádica, o concubinaria - con o sin matrimonio religioso y por personas impedidas o no de contraer matrimonio -, siendo en tales casos necesaria la declaración expresa del padre o, a defecto de éste, del Juez.

## **2.8 PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA LA DECLARACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.**

### **a. ANTES DE LA LEY 28457**

No existía un procedimiento propio, por tanto se tramitaba como un procedimiento contencioso, y aunque técnicamente se le podría aplicar las reglas de los procedimientos sumarísimo o abreviado – de trámites más cortos -, por regla general se le daba el trámite del procedimiento de conocimiento, que es el de plazos más largos, pues se consideraba que la naturaleza y complejidad de la pretensión justificaba su empleo.<sup>114</sup> No era, entonces, raro hablar de “años” al referirse a la duración del proceso.<sup>115</sup>

Para que la paternidad sea declarada, la parte demandante debía de probar dentro del proceso la existencia del vínculo, mediante uno de los siguientes medios<sup>116</sup>:

- ❖ Algún documento escrito del padre, (cartas, tarjetas, fotos dedicadas, etc.) en el que se reconozca como tal.
- ❖ La posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.
- ❖ La vida en concubinato de la madre y el presunto padre en la época de la concepción.
- ❖ La violación, rapto o retención violenta en la época de la concepción.
- ❖ Constancia indubitable de promesa de matrimonio, que facilita la seducción por la época de la concepción.

---

<sup>114</sup> Inc. 1, Art. 475° del Código Procesal Civil.

<sup>115</sup> Ver Actualidad Jurídica. Tomo 134 – Enero 2005, pág.65

<sup>116</sup> Art. 402 del Código Civil.

- ❖ Examen positivo del ADN u otra prueba genética o científica con igual o mayor grado de certeza.

A lo largo del proceso ambas partes aportaban sus medios probatorios conforme a sus intereses, y era el Juez el que al final valoraba cada prueba, y si consideraba que el vínculo estaba suficientemente acreditado, declaraba judicialmente la paternidad.

A simple vista parece sencillo, sin embargo, no lo era. Normalmente la imposibilidad de comprobar al Juez de manera fehaciente cualquiera de las causales invocadas, hacía que las demandas fueran desestimadas o que no fueran interpuestas. Incluso cuando se ofrecía la prueba del ADN y el presunto padre se negaba a someterse a ella, el Juez sólo podía evaluar la negativa conjuntamente a los demás medios probatorios actuados, es decir, si el hijo o su representante no acreditaban alguna de las otras causales, la demanda se declaraba infundada y el proceso se archivaba.

Si tuviéramos que enumerar las desventajas de este procedimiento indicaríamos:

- Duración larga.
- Costos elevados: a más tiempo de duración, más gastos para el litigante.
- Deterioro de las relaciones entre litigantes: padres e hijos, o entre hermanos; por la naturaleza de los fundamentos y argumentos esgrimidos, generalmente vejatorios.
- Que al final el Juez emitía una sentencia basada en su apreciación de la conducta del demandado o su familia, es decir una apreciación subjetiva, que podía ser diferente a la realidad objetiva.

#### **b. EL NUEVO PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.-**

La Ley 28457, publicada el 08 de enero del 2005 y vigente desde el día siguiente, establece un procedimiento monitorio<sup>117</sup>, rápido y sencillo – dos virtudes muy preciadas por los litigantes -, que sintetizamos de la siguiente forma:

---

<sup>117</sup> Ver Actualidad Jurídica. Tomo 138 – mayo 2005, pág 67

1. Demanda.- Por quien tenga legítimo interés en la declaración de filiación extramatrimonial.
2. Juez Competente.- De paz Letrado.
3. Trámite.-
  - a. Presentada la demanda y notificada al demandado, se otorga a éste, diez días para que formule oposición a la petición de declaración judicial de paternidad.
  - b. Si no formula oposición, se declara judicialmente la paternidad.
  - c. Si formula oposición.- Deberá al mismo tiempo comprometerse a realizarse la prueba de ADN dentro de los diez días siguientes, la que será pagada por la demandante. Esta prueba deberá realizarse con muestras del padre, madre e hijo.
  - d. Si la prueba confirma la paternidad, se declara la filiación judicialmente y el demandado deberá asumir el pago de las costas y costos, lo que incluye la prueba de ADN.
  - e. Si el obligado no cumple con realizarse la prueba dentro del término establecido, se declarará la paternidad judicialmente.
  - f. Si la prueba no confirma la paternidad, el (la) demandante es condenado al pago de las costas y costos del proceso.
4. Apelación.- Procederá contra la declaración judicial de paternidad, debiendo ser interpuesta dentro de los tres días siguientes a su notificación y resuelta por el Juez de Familia dentro de los siguientes 10 días.

### **c. LA PROBLEMÁTICA DE LA LEY 28457**

Dentro de la ciencia del Derecho, encontramos una rama que es denominada el Derecho Comparado, la cual compara las legislaciones de diversos países a efecto de uniformar criterios, enriquecer legislaciones y por supuesto, incrementar conocimientos.

Una de las técnicas utilizadas en los últimos años por nuestros legisladores, es la copia de leyes de otros países para ser debatidos, aprobados, promulgados y aplicados en todo el territorio nacional, ello es normal en cualquier sistema legislativo, pero al recoger una norma de otro país, que es otra realidad

social, se debe previamente recopilar toda la normatividad relativa a dicha ley, hacer un estudio de los efectos y defectos de tal norma en su país de origen, adaptarla al país propio, y mejorarla dando disposiciones que corrijan tales defectos. Pero como nuestros legisladores en un afán de atribuirse méritos ajenos no dicen de qué país copian la norma, mal podríamos precisar el origen de ésta.

Lo que sí podemos afirmar es que normas con este contenido encontramos en países como Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos, y Colombia, pero todos ellos van sabiamente acompañados de otros dispositivos complementarios e indispensables para una adecuada administración de justicia en las declaraciones judiciales de paternidad extramatrimonial.

Estas omisiones en nuestra legislación pueden ocasionar muchos problemas, así como una sensación de indefensión, abuso del derecho en los demandados, y una inobservancia del debido proceso.

### **3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:**

➤ “Consecuencias de la Aplicación de la Nueva Ley Que Regula El Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial” .- Silvia Aguilar Hermoza.- Tesis para optar el Grado de Magíster en Derecho de Familia UCSM.- Arequipa 2006.

Análisis realizado sobre la aplicación de la Ley 28457 en los Juzgados de Arequipa, sus deficiencias, virtudes y efectos en la materialización de las pretensiones de las partes.

### **4. OBJETIVOS**

- 4.1 Determinar cómo es el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial (Ley 28457).
- 4.2 Establecer cuáles son los efectos jurídicos de la aplicación de una norma procedimental.
- 4.3 Precisar qué efectos jurídicos produce la aplicación del proceso para la filiación judicial de paternidad extramatrimonial establecido por la ley 28457 en el Distrito Judicial de Cusco de Enero a Agosto del 2005.

## 5. HIPÓTESIS

Dado que:

- En la Ley 28457 el sistema de notificación no otorga las garantías que requiere un proceso de la naturaleza e importancia de la declaración judicial de paternidad, que permita acreditar que el presunto padre tiene conocimiento real del proceso y por tanto pueda elegir ejercitar o no su defensa.
- En la Ley 28457 en lugar del auto admisorio el Juez emite una cuasi sentencia condenatoria, la que puede efectivizarse en un plazo sumarásimos de diez días sin la actuación o valoración de ningún medio probatorio.
- En la Ley 28457 se otorga al examen de ADN la calidad de prueba tasada, sin reglamentar debidamente dicha prueba, obviándose aspectos trascendentales como son la cadena de custodia de la muestra, que garantice la confiabilidad de los resultados.
- En la Ley 28457 se establece que debe ser la demandante quien asuma los gastos de la prueba de ADN, sin considerar que en la mayoría de los casos las madres y los niños no reconocidos carecen de recursos suficientes.
- En la Ley 28457 se dejan las puertas abiertas a la alteración o supresión de la filiación del menor mediante demandas de reconocimiento: a padres fallecidos, a personas desaparecidas o declaradas muertas presuntas, a quienes por cualquier circunstancia han cambiado o no se encuentran temporalmente en su domicilio; o sindicando domicilios falsos tanto del demandante como del demandado.

Es probable:

Que en los Juzgados de Paz Letrados del Distrito Judicial de Cusco, de enero a agosto del 2005, la aplicación del proceso de filiación judicial (Ley 28457) haya tenido por efectos jurídicos la violación de los principios de bilateralidad, contradicción, socialización y derecho al debido proceso, no otorgando las garantías suficientes para lograr una adecuada administración de justicia.

### III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL:

#### 1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	SUB INDICADORES	Técnica	Instrumento
Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extra-Matrimonial	Demanda	Requisitos	Observación Documental: <ul style="list-style-type: none"> <li>Análisis de la Ley</li> <li>Estudio de expedientes.</li> </ul>	Ficha de Observación Jurídica Estructurada: <ul style="list-style-type: none"> <li>De la Ley.</li> <li>Del Proceso.</li> </ul>
	Notificación al demandado	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Personal</li> <li>➤ No personal</li> </ul>		
	Medios probatorios	Prueba de ADN		
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Rebeldía</li> <li>▪ Oposición</li> <li>▪ Presencia de las partes en la audiencia</li> <li>▪ Apelación</li> <li>▪ Duración del proceso</li> </ul>			
VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES	SUB INDICADORES	Técnica	Instrumento
Efectos Jurídicos en La Aplicación Del Proceso De Filiación Judicial Establecido Por La Ley 28457	Celeridad en el reconocimiento		Observación Documental: <ul style="list-style-type: none"> <li>Análisis de la Ley</li> <li>Estudio de expedientes.</li> </ul>	Ficha de Observación Jurídica Estructurada: <ul style="list-style-type: none"> <li>De la Ley.</li> <li>Del Proceso.</li> </ul>
	Igualdad de las partes			
	Debido proceso	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Derechos vulnerados de las partes</li> <li>➤ Derecho de defensa</li> </ul>		
	Hechos y derechos no considerados por la Ley 28457			

**INSTRUMENTOS:**

**FICHA DE OBSERVACIÓN DE LA LEY 28457**

Nº \_\_\_\_\_

**I. ARTÍCULO APLICADO DE LA LEY 28457:** \_\_\_\_\_

**II. CONTENIDO DEL ARTÍCULO:**

Condición: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Disposición: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Sanción: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**III. PRINCIPALES DERECHOS PROTEGIDOS:**

Del Demandante: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Del Demandado: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**IV. PRINCIPALES DERECHOS VULNERADOS:**

Del Demandante: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Del Demandado: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

## FICHA DE OBSERVACIÓN DE PROCESOS

Nº \_\_\_\_\_

Juzgado de Paz Letrado de \_\_\_\_\_

1ª ( ) 2º ( ) 3º ( ) Juzgado de Familia

Expediente Nº \_\_\_\_\_

### I. DEMANDA

Fecha de presentación \_\_\_\_\_

Demandado: padre ( ) madre ( ) Herederos: Ascendientes ( )  
Descendientes ( )

Otros \_\_\_\_\_

Domicilio del demandado:

Mismo distrito ( ) Otro dist. \_\_\_\_\_

Otro Departamento \_\_\_\_\_

Otro país \_\_\_\_\_

**Petitorio:**

1. Se dicte resolución de reconocimiento. Princip. ( ) Complement.( )

2. Se admita a trámite. Princip. ( ) Complement.( )



---

---

---

---

---

---

III. RESOLUCIÓN N° \_\_\_\_\_

Fecha: \_\_\_\_\_

Auto admisorio ( )                      Declaración de paternidad ( )

Admisión a trámite:                      si ( )                      no ( )

Declaración de                      inadmisibile ( )                      improcedente ( )

**Fundamento**

---

---

---

---

---

---

---

---

Declaración de paternidad                      si ( )                      no ( )

Concesión Auxilio Judicial:                      si ( )                      no ( )

Notifique por Edictos:                      si ( )                      no ( )

IV. NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO:

Entrega de cédula:

◆ personal                      primera oportunidad ( )                      previo aviso ( )

○ demandado ( )                      familiar ( )                      otro adulto ( )

Firmó ( )

Se negó a firmar ( )

◆ Por edictos

si ( ) no ( )

Periódico judicial ( )

otro: \_\_\_\_\_

◆ Por exhorto:

si ( ) no ( )

◆ Otros casos:

---

---

---

---

---

---

---

---

V. **CONDUCTA DEL DEMANDADO:**

1. Allanamiento ( )

2. Oposición ( )

3. Rebeldía ( )

4. Otro

---

---

VI. **RESOLUCIÓN** N° \_\_\_\_\_

Fecha: \_\_\_\_\_

**DECLARACIÓN DE PATERNIDAD**

si ( ) no ( )

Fundamento \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Resuelve: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**VII. NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN DECLARATORIA DE PATERNIDAD:**

**Entrega de cédula:**

- ◆ personal                      primera oportunidad ( )    previo aviso ( )
  - demandado ( )    familiar ( )    otro adulto ( )
  - Firmó ( )                      Se negó a firmar ( )

◆ Por edictos

si ( )                      no ( )

Periódico judicial ( )

otro: \_\_\_\_\_

◆ Por exhorto:  
    si ( )   no ( )

◆ Otros casos:

---

---

---

---

---

---

---

---

**VIII. OPOSICIÓN:**

Fecha \_\_\_\_\_

Oponente:   padre ( )   herederos ( )

Otro \_\_\_\_\_

Compromiso a ADN           si ( )   no ( )

**Síntesis de los Argumentos de hecho:**

---

---

---

---

---

---

---

---

**IX. RESOLUCIÓN    Nº**

Fecha de peritaje:                   si ( )   no ( )

Fecha	Nº de Resolución
1ª	
2ª	
3ª	

**Seguridades especiales para la toma de muestra de ADN**

---



---



---



---



---

**Tipo de muestra:**

1. Sangre ( )
2. Hisopado bucal ( )
3. Uñas ( )
4. Cabellos ( )
5. Otros \_\_\_\_\_

**X. RESULTADO DEL EXAMEN DE ADN**

Positivo ( )      negativo ( )

Otro \_\_\_\_\_

---

**Se indica:**

- ◆ Método utilizado:                      si ( )              no ( )
- ◆ Análisis practicados:                      si ( )              no ( )
- ◆ Porcentaje de certeza:                      si ( )              no ( )
- ◆ Número de peritos intervinientes:                      no ( )              Nº \_\_\_\_\_

**Ratificado:** si ( ) no ( ) Fecha \_\_\_\_\_

**XI. APELACIÓN:**

si ( ) no ( )

**Petitorio:**

---

---

---

---

---

---

---

---

**Fundamento de Derecho:**

- ◆ Ley 24857 ( )
- ◆ Otro \_\_\_\_\_

**Síntesis del fundamento de Hecho:**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**Peticiones complementarias:**

1 \_\_\_\_\_





- San Sebastián
- San Jerónimo

## 2.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación es coyuntural y abarcará a todos los procesos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial que reúnan los siguientes requisitos:

- Los iniciados desde el 08 de enero hasta el 31 de agosto del 2005. En los Juzgados de Paz Letrados.

## 2.3 UNIDADES DE ESTUDIO

Procesos de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial.- Se estima que son aproximadamente 98 expedientes sobre la materia, distribuidos de la siguiente manera:

- ▶ 39 Expedientes en los juzgados de Paz Letrados del Cusco.
- ▶ 16 Expedientes en los juzgados de paz Letrados de Wanchaq.
- ▶ 34 Expedientes en los juzgados de paz letrados de Santiago.
- ▶ 7 Expedientes en el Juzgado de Paz Letrado de San Sebastián.
- ▶ 2 Expedientes en el Juzgado de Paz Letrado de San Jerónimo.

---

98 Expedientes

## 3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

La investigación de los procesos es documental en atención a que se analizarán los expedientes que sobre el tema se encuentren en cada Juzgado, previa autorización de la Corte superior de Justicia, en dónde se estudiarán y se aplicará la ficha de observación.

Por su parte, el texto de la norma será recabado de su publicación en el diario oficial “El Peruano”, aplicándose la ficha de observación a cada uno de sus artículos.

### **3.1 Tiempo**

Se ha calculado que la información en los Juzgados podrá ser recogida en el lapso de cinco meses, tomando en cuenta que se realizarán el análisis de los expedientes por dos veces, la segunda vez será para subsanar las posibles omisiones en la toma de datos que se produzcan en la primera oportunidad, y al mismo tiempo servirá para actualizar los datos de los expedientes.

El tiempo ha sido establecido considerando que: previamente se debe obtener la autorización de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia del Cusco y Cotabambas, posteriormente se deberá ir a cada juzgado para recolectar personalmente la información y finalmente feriados, huelgas intempestivas u obstáculos administrativos de cualquier índole.

### **3.2 Recursos**

En cuanto a los recursos humanos, teniendo en consideración que el número de los procesos a estudiar no es excesivo, y que se desea que el análisis de los mismos obedezca a un solo punto de vista, la recolección, tabulación y análisis de datos será realizado por la autora de la Tesis.

Los demás recursos, tanto materiales como presupuestarios, principalmente útiles de escritorio y transporte, necesarios para la recolección, tabulación y análisis de datos serán aportados íntegramente por la maestría autora de la tesis.

#### IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO

Tiempo Actividades	Sep. 2005	Oct. 2005	Nov. 2005	Dic. 2005	Ene. 2006	Ene. 2007	Mar 2007	Abr. 2007	Jun. 2007	Jul. 2007	Set. 2007
Recolección de datos	X	X	X	X	X						
Estructura- ción de resultados			X	X	X	X					
Informe final							X	X	X	X	X



## **V. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA**

### **BIBLIOGRAFÍA:**

1. Alzamora Valdez, Mario.- Derecho procesal Civil.- Eddili.- Octava Edición.- Lima .- pgs. 27 y sgtes.
2. Cabanellas de Torres, Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental.- Edit. Heliasta.- 2ª Edición – 5ª reimpresión.- Argentina 1982. Pg. 165.
3. Carrión Lugo, Jorge.- Tratado de Derecho Procesal Civil.- Vol. I.- Grijley.- 1ª edición, segunda reimpresión.- Lima 2001.- Pág. 147 y sgtes.
4. Du Pasquier, Claude.- Introducción al Derecho.- Edit. Jurídica Portocarrero.- 5ª Edición .- Lima 1994.- Pág. 98 y sgtes.
5. Flores Polo, Pedro.- Diccionario de Términos Jurídicos.- Cultural Cusco S.A.- Primera Edición.- Lima 1984.- Pág. 129,245.
6. Latorre, Angel.- Introducción al Derecho.- Ariel.- 8ª edición.- Barcelona.- Pág. 84 y sgtes.
7. Plácido V. , Alex F..- Manual de Derecho de Familia.- Gaceta Jurídica.- Segunda Edición.- Lima 2002.- Pág. 273 – 286
8. Rendón Vasquez, Jorge.- El Derecho como Norma y Relación Social.- Tarpuy.- Primera Edición.- Lima 1984.- Pg. 236 y sgtes.
9. Varsi Rospigliosi, Enrique.- El Proceso de Filiación Extramatrimonial.- Gaceta Jurídica.- Primera Edición.- Lima 2006.- Pg. 11 y sgtes.

### **HEMEROGRAFÍA.-**

1. Actualidad Jurídica. Tomo 134 – Enero 2005, pág. 33-44 y 65-68.
2. Actualidad Jurídica. Tomo 138 – mayo 2005, pág 67
3. Legal Express.- Gaceta Jurídica.- N°49.- Enero 2005.- Pg. 19
4. Legal Express.- Gaceta Jurídica.- N°54.- Junio 2005.- Pg. 5

### **INFORMATIGRAFÍA:**

1. Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003. © 1993-2002 Microsoft Corporation.
2. Microsoft® Encarta® 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporation.
3. Compendio Electrónico De Jurisprudencia.- Gaceta Jurídica

4. Enciclopedia Jurídica Omeba .- 2004
5. Leyes y Doctrina .- Gaceta Jurídica .- Edit. Gaceta Jurídica S.A. .- 2005 .- Lima.
6. Leyes y Doctrina .- Gaceta Jurídica .- Edit. Gaceta Jurídica S.A. .- 2006 .- Lima.
7. Revista jurídica del Perú.- Normas Legales
8. Spij .- Sistema Peruano De Información Jurídica
9. Diccionario Jurídico Espasa.- Edit. Espasa Calpe.- Madrid 2001
10. [www.chicosdelacalle.org.ec/codigo-libroII.doc](http://www.chicosdelacalle.org.ec/codigo-libroII.doc)
11. [www.ninezmbs.gov.ec](http://www.ninezmbs.gov.ec)

PONENCIAS:

1. Conferencia Magistral de Filiación y Nuevo proceso.- Expositora: Dra. María Delia Cambursano Garragorri.- Cusco 6 junio del 2005.
2. Primer Seminario: A.D.N. en el Proceso Judicial.- Cusco, 16 de septiembre del 2005.

Expositores:

- Dr. Luis Manuel Castillo Luna
- Dra. Isabel Montoya Piedra
- Dr. Fernando Murillo Flores

Cusco, 15 de diciembre del 2006.

---

Giovanna Escalante Mejía

**LEY QUE REGULA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD**

**EXTRAMATRIMONIAL**

**LEY 28457**

**1961**

“EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

## **LEY 28457**

### **LEY QUE REGULA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**

#### Artículo 1°.- Demanda y Juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

#### Artículo 2°.- Oposición

La oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes. El costo de la prueba será abonado por el demandante en el momento de la toma de las muestras o podrá solicitar el auxilio judicial a que se refieren el artículo 179° y siguientes del Código Procesal Civil.

El ADN será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo.

Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

#### Artículo 3°.- Oposición fundada

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

Artículo 4°.- Oposición infundada

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

Artículo 5°.- Apelación

La declaración judicial de filiación podrá ser apelada dentro del plazo de tres días. El Juez de Familia resolverá en un plazo no mayor de diez días.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

PRIMERA.- Modifica el artículo 402° inciso 6) del Código Civil

Modifícase el artículo 402° inciso 6) del Código Civil, en los términos siguientes:

“Artículo 402°.- Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial

La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

(...)

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

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad.

El juez desestimarás 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.”

SEGUNDA.- Modifica los artículos 53° y 57° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Modifícanse los artículos 53° y 57° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los términos siguientes:

“Artículo 53°.- Competencia de los Juzgados de Familia

Los Juzgados de Familia conocen:

En materia civil:

a) Las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes.

b) Las pretensiones concernientes a la sociedad paterno-filial, con excepción de la adopción de niños adolescentes, contenidas en la Sección Tercera de Libro III del Código Civil, y en los Capítulos I, II, III, VIII y IX del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes y de la filiación extramatrimonial prevista en el artículo 402° inciso 6) del Código Civil.

(...)

Artículo 57°.- Competencia de los Juzgados de Paz Letrados

Los Juzgados de Paz Letrados conocen:

En materia civil:

1. De las acciones derivadas de actos o contratos civiles o comerciales, inclusive las acciones interdictales, posesorias o de propiedad de bienes muebles o inmuebles, siempre que estén dentro de la cuantía señalada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;

2. De las acciones de desahucio y de aviso de despedida conforme a la cuantía que establece el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;

3. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria que establezca la ley, diligencias preparatorias y legalización de libros contables y otros;

4. De las acciones relativas al Derecho Alimentario, con la cuantía y los requisitos señalados por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;

5. De las tercerías excluyentes de propiedad, derivadas de los procesos de su conocimiento. Si en éstas no se dispone el levantamiento del embargo, el Juez de Paz Letrado remite lo actuado al Juez Especializado que corresponda, para la continuación del trámite.

En los otros casos levanta el embargo, dando por terminada la tercería;

6. De los asuntos relativos a indemnizaciones derivadas de accidentes de tránsito, siempre que estén dentro de la cuantía que establece el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;

7. De los procesos ejecutivos hasta la cuantía que señale el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;

8. De las acciones de filiación extramatrimonial previstas en el artículo 402° inciso 6) del Código Civil;

9. De los demás que señala la ley.”

TERCERA.- Disposición modificatoria y derogatoria

Modifícase o derógase toda disposición que se oponga a lo dispuesto en la presente Ley.

CUARTA.- Procesos en trámite

Los procesos en trámite se adecuarán a lo dispuesto en la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los catorce días del mes de diciembre de dos mil cuatro.

ÁNTERO FLORES-ARAOZ E.

Presidente del Congreso de la República

NATALE AMPRIMO PLÁ

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

No habiendo sido promulgada dentro del plazo constitucional por el señor Presidente de la República, en cumplimiento de los artículos 108° de la Constitución Política y 80° del Reglamento del Congreso, ordeno que se publique y cumpla.

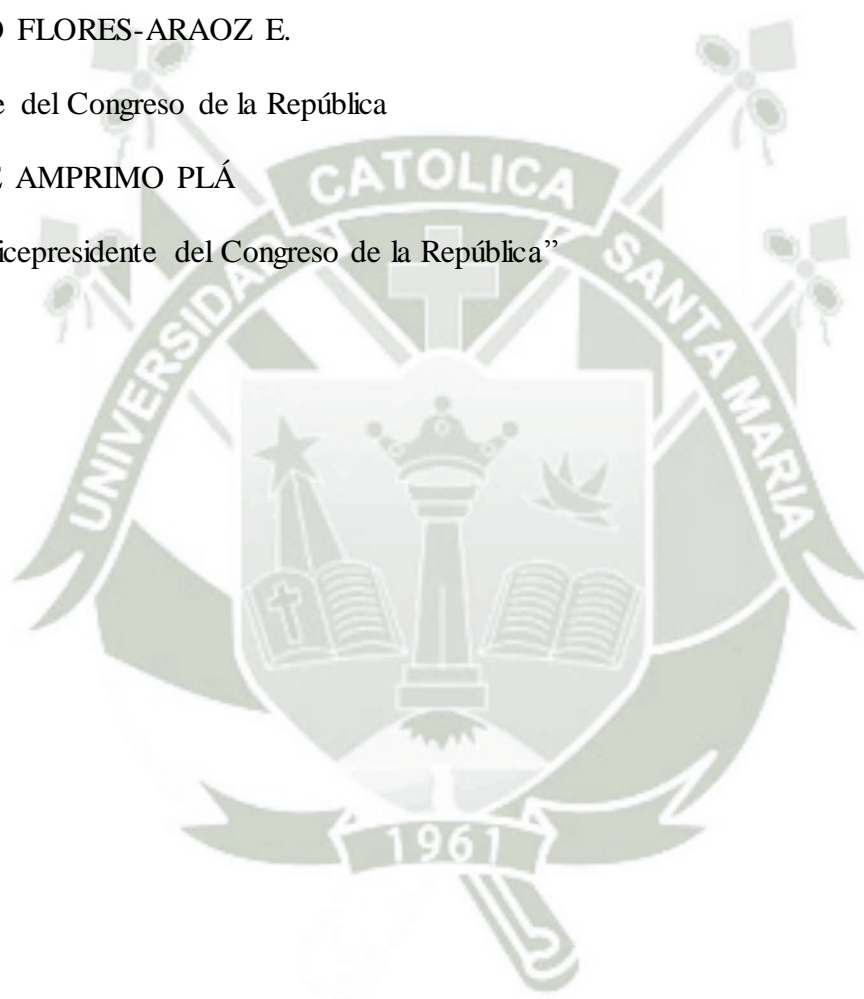
En Lima, a los siete días del mes de enero de dos mil cinco.

ÁNTERO FLORES-ARAOZ E.

Presidente del Congreso de la República

NATALE AMPRIMO PLÁ

Primer Vicepresidente del Congreso de la República”





## PROYECTO DE LEY

LEY N°

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

### **LEY QUE REGULA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**

#### **Artículo 1º. Demanda y Juez competente**

Los legitimados por ley para ejercitar la acción de **Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial** pueden pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

#### **Artículo 2º. Notificación**

La notificación de la demanda deberá ser personal. La constancia del notificador de la negativa a recibir o firmar del demandado, bastará para acreditar la notificación personal válida.

La notificación podrá ser efectuada en orden de prelación: en el domicilio real del demandado, en su centro de trabajo o en el lugar dónde se le encuentre.

No procede la notificación por edictos.

La notificación deberá contener expresamente el apercibimiento expresado en el Art. 4º

### **Artículo 3º. Excepciones y defensas previas.-**

Las excepciones y defensas previas se interponen al oponerse a la declaración demandada. Solo se permiten los medios probatorios de actuación inmediata.

### **Artículo 4º. Oposición**

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, se emitirá la declaración judicial de paternidad.

La oposición será procedente sólo si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes.

### **Artículo 5º. Saneamiento del proceso**

El Juez declarará saneado el proceso en la resolución de declaración judicial de paternidad si no hubiera oposición.

Si se presentara oposición, la declaración de saneamiento será realizada en el auto que fije la fecha para la audiencia.

### **Artículo 6º. Del medio probatorio.-**

El ADN será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo.

Sólo tendrá mérito probatorio el informe pericial de la prueba de ADN que determine un índice de probabilidad igual o superior al 99.9999% de la paternidad o exclusión de ésta.

En primera instancia, el único medio probatorio admisible será la prueba de ADN.

En segunda instancia sólo se admitirán medios probatorios de actuación inmediata que acrediten la notificación indebida o a cuestionar el resultado de la prueba pericial. Cualquier otro medio probatorio será declarado improcedente.

## **Artículo 7º. De la pericia**

El demandante deberá presentar el contrato suscrito con un laboratorio autorizado por la Corte Superior competente dentro de los siguientes cinco días de notificado con la oposición. De no hacerlo se archivará definitivamente el proceso, pudiendo ejercitar nuevamente la acción sólo por la vía establecida en el T.U.O. del C.P.C..

En los procesos a que hace referencia la presente ley, el costo total del examen será sufragado por el Estado sólo cuando se trate de personas a quienes se les haya concedido el auxilio judicial de conformidad a las normas de la materia. En los demás casos correrá por cuenta del demandante.

## **Artículo 8º. Del informe pericial**

El informe que se presente al Juez deberá contener como mínimo, la siguiente información:

- a. Nombre e identificación completa de quienes fueron objeto de la prueba;
- b. Grupo sanguíneo de quienes fueron objeto de la prueba;
- c. Valores individuales y acumulados del índice de paternidad o maternidad y probabilidad;
- d. Breve descripción de la técnica y el procedimiento utilizado para rendir el dictamen;
- e. Frecuencias poblacionales utilizadas;
- f. Descripción del control de calidad del laboratorio.

## **Artículo 9º. De la audiencia**

Una vez presentado el contrato referido en el Art. 7, el Juez procederá a señalar día y hora para la audiencia.

En la audiencia, antes de la toma de muestras, el Juez deberá explicar al demandado los efectos legales de la declaración judicial de paternidad del menor. De persistir su oposición se procederá a la toma de muestras de la madre, del hijo y del demandado.

Realizada la toma de muestras, se suspenderá la audiencia hasta la recepción de los resultados. Recibidos éstos, deberá citarse a las partes y a los peritos a la Audiencia.

Reiniciada la Audiencia, se procederá a la lectura de los resultados, pudiendo las partes realizar las observaciones y pedir las aclaraciones que juzguen convenientes a los peritos.

De presentarse el caso, el Juez deberá en el acto ordenar a los peritos la subsanación de cualquier deficiencia en la realización de la prueba de ADN, si fuera fundamental para sustentar su valor probatorio.

Una vez realizadas las subsanaciones los peritos deberán ratificarse en el dictamen pericial.

### **Artículo 10º. De la causa injustificada.**

Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y se emitirá la declaración judicial de paternidad.

Se entenderá que hay causa injustificada si citada la parte dos veces, no concurre a la realización del examen. Para este efecto, las citaciones deberán efectuarse bajo apercibimiento de aplicarse la presunción señalada en el párrafo anterior.

### **Artículo 11º. Del reconocimiento voluntario**

Si el demandado reconociera al menor antes de la toma de muestras, el Juez tendrá por reconocido al hijo. A este efecto enviará a la Municipalidad que corresponda, copia certificada de la pieza judicial respectiva, ordenando la inscripción del reconocimiento en la partida correspondiente. Este reconocimiento tendrá los efectos legales de un reconocimiento voluntario.

En este caso, el demandado deberá rembolsar al Estado los gastos realizados para la toma de la prueba de ADN, y a la demandante las costas y costos que haya realizado efectivamente.

### **Artículo 12º. Oposición fundada**

Si la prueba produjera un resultado negativo, la oposición será declarada fundada, el demandante será condenado a las costas y costos del proceso, y al reembolso al Estado de los gastos de la prueba de ADN si se hubiera litigado con auxilio judicial.

### **Artículo 13º. Oposición infundada**

Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el emplazado será condenado a las costas y costos del proceso, debiendo devolver al Estado el costo del examen de ADN si la demandante hubiera litigado con auxilio judicial.

### **Artículo 14º. Apelación**

La declaración judicial de filiación o la declaración de oposición fundada, podrá ser apelada dentro del plazo de tres días.

Una vez concedida la apelación, el Secretario de Juzgado enviará el expediente al superior dentro de cinco días siguientes, bajo responsabilidad.

Dentro de cinco días de recibido, el superior comunicará a las partes que los autos están expeditos para ser resueltos y señalará día y hora para la vista de la causa.

La resolución definitiva se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa.

### **Artículo 15º. Sanciones**

La persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada está obligada a indemnizar los perjuicios que cause al afectado, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes.

En caso de adulteración o manipulación de las muestras para el peritaje o del resultado de la prueba, quienes participen se harán acreedores a las sanciones penales correspondientes.

### **Artículo 16º. Improcedencia de la declaración judicial de paternidad**

No procede la declaración judicial de paternidad:

- a. Del que está por nacer.
- b. Si la concepción se ha producido por inseminación artificial no consentida por el presunto padre o madre.

## **Artículo 17º. Padres fallecidos**

En caso que la madre y/o el presunto padre hubieran fallecido a la fecha de la interposición de la demanda, ésta será tramitada por la vía del proceso de conocimiento ante el Juez mixto o especializado.

Será requisito de procedibilidad el adjuntar a la demanda medios probatorios que acrediten razonablemente la existencia del vínculo.

El Juez ordenará obligatoriamente la práctica de la prueba de ADN una vez saneado el proceso.

De no encontrarse ADN en cualquiera de los cadáveres, el fallo se sustentará en los demás medios probatorios ofrecidos.

El costo de la prueba se regirá por lo establecido en el segundo párrafo del Art. 7, y en lo que corresponda de los Art. 12 y 13.

## **Artículo 18º. Ausencia, declaración o muerte presunta.**

La demanda se tramitará conforme a las reglas del proceso de conocimiento en el Juzgado Mixto o especializado si la madre, hijo(a) y/o el presunto padre ha sido declarado ausente, desaparecido o presuntamente muerto.

## **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

### **Primero. De la Adecuación de los procesos.**

Los procesos en trámite se adecuarán a lo dispuesto en la presente Ley.

Los procesos que sobre la materia se tramiten en vía diferente se adecuarán a la presente ley sólo si el demandado ofreció oportunamente la prueba de ADN, o si habiendo sido declarado rebelde, la ofreciera en la primera oportunidad que tuviera hasta antes de la sentencia,.

La negativa de la demandante a la realización de la prueba, tendrá mérito suficiente para declarar la demanda infundada.

## **Segundo. De la reglamentación de la prueba de ADN.**

La prueba de ADN se regirá por las disposiciones establecidas en el reglamento que regulará:

- c. Los requisitos para la autorización de los laboratorios para la práctica de estas pericias, debiendo estar certificados por autoridad competente y de conformidad con los estándares internacionales.
- d. Las medidas necesarias para asegurar una adecuada cadena de custodia de las muestras a utilizar en las pruebas de ADN y para garantizar la identidad personal de los sometidos al examen y las demás condiciones técnicas en que deberán practicarse estas pruebas biológicas.

## **Tercero. De la cadena de custodia**

En tanto se apruebe el reglamento, el laboratorio que realice la prueba tendrá la obligación de garantizar la cadena de custodia de la prueba, bajo responsabilidad civil y penal.

## **Cuarto. Recurso Extraordinario.**

Extiéndase el plazo para interponer la acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta a dos años de ejecutada la Resolución Declaratoria de Paternidad en la vía judicial, para todos los procesos tramitados por la Ley 28457 en los que el demandado no se haya apersonado.

## **Quinto. Aplicación Supletoria.-**

Para todo lo no normado por la presente Ley, se aplicará supletoriamente el T.U.O. del C.P.C., siempre que no desnaturalice el proceso.

## **Sexto. Disposición derogatoria.**

Se deroga toda disposición que se oponga a lo dispuesto en la presente Ley.

## Séptimo. Disposición Modificatoria.-

Modifíquese el Art. 144° inciso d) del C. de los N. y A. en los términos siguientes:

### Artículo 144°.- Competencia.-

Compete al Fiscal:

(...)

“d) Promover las acciones de alimentos y declaración de filiación judicial extramatrimonial, si fuere el caso, conforme a lo dispuesto en el presente Código y las normas procesales de la materia;”

En Lima, a los ----- días del mes de ----- del dos mil siete.

