

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**



ESCUELA DE POSGRADO

TESIS

**VACÍOS LEGALES QUE IMPOSIBILITAN LA
IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD
MATRIMONIAL ANTE LA DEMOSTRACIÓN
DE NO PATERNIDAD POR LA PRUEBA
BIOLÓGICA DE ADN EN EL PERÚ-2018**

PRESENTADO POR:

ALCANTARA BOLAÑOS LEYLA MARILUZ

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN DERECHO, CON
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

ASESOR

JOVIAN SANJINEZ SALAZAR

HUACHO - 2019

VACÍOS LEGALES QUE IMPOSIBILITAN LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD MATRIMONIAL ANTE LA DEMOSTRACIÓN DE NO PATERNIDAD

INFORME DE ORIGINALIDAD

18%

INDICE DE SIMILITUD

17%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	2%
2	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
3	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	2%
4	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	repositorio.unife.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	repositorio.unasam.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	repositorio.uigv.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	1%

**VACÍOS LEGALES QUE IMPOSIBILITAN LA IMPUGNACIÓN DE
LA PATERNIDAD MATRIMONIAL ANTE LA DEMOSTRACIÓN DE
NO PATERNIDAD POR LA PRUEBA BIOLÓGICA DE ADN EN EL
PERÚ-2018**

ALCANTARA BOLAÑOS LEYLA MARILUZ

TESIS DE MAESTRÍA

ASESOR: JOVIAN SANJINEZ SALAZAR

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRO EN DERECHO, CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL
HUACHO
2019**



DEDICATORIA

Dedico esta investigación a Dios, a mis padres, esposo e hija pues sin su amor no lo habría logrado, asimismo a mis demás familiares por su apoyo incondicional.

Leyla Mariluz Alcántara Bolaños

AGRADECIMIENTO

A los jueces, fiscales y abogados especializados en familia, por su aceptación y participación en la investigación realizada.

A las diferentes personas que han aportado conocimientos y documentos referentes al tema de investigación, para enriquecer el contenido y fundamentar y sustentar con propiedad la tesis.

A mi asesor, por su apoyo y especial dedicación para que se cumplan los presupuestos científicos para que la investigación realizada cumpla con el requisito de eficiencia y calidad.

Leyla Mariluz Alcántara Bolaños

ÍNDICE

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4v
ÍNDICE	v
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	ix

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática	13
1.2 Formulación del problema	18
1.2.1 Problema general	18
1.2.2 Problemas específicos	18
1.3 Objetivos de la investigación	19
1.3.1 Objetivo general	19
1.3.2 Objetivos específicos	19
1.4 Justificación de la investigación	20
1.5 Delimitaciones del estudio	23
1.6 Viabilidad del estudio	23

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación	24
2.2 Bases teóricas	27
2.3 Bases filosóficas	67
2.4 Definición de términos básicos	73
2.5 Hipótesis de investigación	74
2.5.1 Hipótesis general	74
2.5.2 Hipótesis específicas	74
2.6 Operacionalización de las variables	75

**CAPÍTULO III
METODOLOGÍA**

3.1	Diseño metodológico	76
3.2	Población y muestra	76
3.2.1	Población	76
3.2.2	Muestra	76
3.3	Técnicas de recolección de datos	77
3.4	Técnicas para el procesamiento de la información	77
CAPÍTULO IV RESULTADOS		
4.1	Análisis de resultados	78
4.2	Contrastación de hipótesis	98
CAPÍTULO V DISCUSIÓN		
5.1	Discusión de resultados	104
CAPÍTULO VI CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		
6.1	Conclusiones	119
6.2	Recomendaciones	121
REFERENCIAS		122
7.1	Fuentes documentales	122
7.2	Fuentes bibliográficas	124
7.3	Fuentes electrónicas	127
ANEXOS		128

RESUMEN

La investigación “Vacíos legales que imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018”, de tipo analítica y documental, realizada a través de la revisión y análisis de la literatura jurídica relevante sobre el tema investigado y una consulta a 20 profesionales del derecho de la Corte Superior de Justicia de Huaura-Región Lima-Provincias, que tuvo como objetivo determinar que vacíos legales en el Perú imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN, llegó a las siguientes conclusiones: los vacíos legales relevantes identificados son: no se considera la opinión del niño y/o adolescente en la impugnación de reconocimiento de paternidad; no existen criterios claros y uniformes para dictar sentencia cuando se debe equiparar el interés superior del menor y los legítimos derechos del impugnante; no hay criterios para impugnar el reconocimiento de paternidad hecho por el marido de la mujer, a pesar que este ya no tiene convivencia con la madre y ha roto la relación filial con el menor o adolescente; inexistencia de discriminación en la temporalidad de impugnación de reconocimiento, en los casos que esta se realice a través de la prueba científica de ADN, debido a que esta se puede llevar a cabo en cualquier tiempo y momento y no en los tiempos establecidos por la ley; inexistencia de sanción como delito, a la inducción de reconocimiento de paternidad al marido por parte de la madre del niño y/o adolescente, sabiendo que no es el padre biológico del mismo; inexistencia de reparación civil, por parte de la madre que ha cometido el delito de inducción, por los daños económicos causados al padre no biológico que ha reconocido de manera formal al niño y/o adolescente, durante el tiempo que ha cumplido por obligaciones que legal y biológicamente no le correspondía; y, normativa ordenando que los procesos sobre impugnación de reconocimiento de paternidad sean secretos, para evitar la estigmatización social del niño y/o adolescente, dando prioridad al principio del interés superior del niño y/o adolescente dentro de la familia y la sociedad.

Palabras clave: Vacíos legales-Impugnación de paternidad matrimonial-prueba biológica de ADN

ABSTRACT

The investigation "Legal vacuums that preclude the challenge of matrimonial paternity before the demonstration of non-paternity for the biological DNA test in Peru-2018", of an analytical and documentary type, carried out through the review and analysis of the legal literature Relevant on the subject investigated and a consultation to 20 professionals of the law of the Superior Court of Justice of Huaura-Lima-Provinces Region, which had as objective to determine that legal gaps in Peru make impossible the challenge of the matrimonial paternity before the demonstration of not paternity for the biological DNA test, reached the following conclusions: the relevant legal gaps identified are: the opinion of the child and / or adolescent in the challenge of acknowledgment of paternity is not considered; there are no clear and uniform criteria for sentencing when the superior interest of the minor must be equated with the legitimate rights of the objector; there are no criteria to challenge the acknowledgment of paternity made by the husband of the woman, although this no longer has coexistence with the mother and has broken the filial relationship with the child or adolescent; no discrimination in the temporality of recognition challenge, in cases that this is done through the DNA scientific test, because it can be carried out at any time and time and not in the times established by law ; no sanction as a crime, the induction of recognition of paternity to the husband by the mother of the child and / or adolescent, knowing that he is not the biological father of the same; inexistence of civil reparation, by the mother who has committed the crime of induction, for the economic damages caused to the non-biological father who has formally recognized the child and / or adolescent, during the time that he has fulfilled obligations that legal and biologically it did not correspond; and, regulations ordering that the processes to challenge the recognition of paternity be secret, in order to avoid the social stigmatization of the child and / or adolescent, giving priority to the principle of the best interest of the child and / or adolescent within the family and society.

Keywords: Legal gaps-Impugnation of matrimonial paternity-biological DNA test

INTRODUCCIÓN

La filiación paternal, es decir el otorgamiento del apellido del padre hacia el hijo para que de esa manera cumpla con el requisito de tener un nombre debido, que es el inicio de su identidad dentro de la sociedad como persona, está regulada en todos los códigos civiles de todos los países del mundo, y en el nuestro no es una excepción.

Nuestra legislación, para la determinación de la paternidad, considera el supuesto que el padre de un niño concebido, es el marido de la mujer, pero con los avances de la ciencia, se aplican hoy en día las llamadas pruebas biológicas, que son las que con mayor certeza pueden determinar la paternidad de un niño, y en muchos casos, esta prueba ha determinado que el supuesto padre, es decir el marido de la mujer que ha tenido el hijo, no es en verdad el padre biológico, y lo más grave de la situación, es que es quien lo ha reconocido como tal sin saberlo, es decir bajo el ocultamiento de la mujer, que es quien sabía verdaderamente quien era el padre biológico, originando que la mayoría de ellos soliciten la impugnación de la paternidad que habían reconocido antes, creyéndose padre del niño, que la prueba biológica demuestra que no lo es.

Se presume, en quien no conoce el derecho civil, y dentro de él los aspectos de la paternidad, que esa sola evidencia, irrefutable hoy en día, debería dar lugar a que se diera la impugnación de la paternidad en forma automática, liberando de esa manera a la persona engañada por la madre, de las obligaciones paternas que la ley peruana exige a quien es el verdadero padre de un menor de edad, obligaciones que debe cumplir en forma obligatoria hasta que el hijo tenga 18 años, y excepcionalmente hasta los 22 años; pero no es así, porque el código civil peruano, antepone a este justo derecho de la persona que ha sido engañada a reconocer a un hijo que no es suyo, porque la ley peruana antepone derechos, como el derecho a la identidad de la persona desde su nacimiento, y principios, como el principio del interés superior del niño dentro de la sociedad.

De igual manera, en el caso de la demostración de paternidad a través de la prueba biológica del ADN, de que el verdadero padre no es el marido de la mujer que lo ha concebido, se supone que el verdadero padre biológico, con la presentación de esta prueba

debería lograr la impugnación de la paternidad hecha por quien no es el verdadero padre, y poder acceder libremente a darle la verdadera identidad al hijo concebido dentro del matrimonio o unión del otro hombre; pero tampoco es así, porque nuevamente el Código Civil del Perú, y sus leyes complementarias, antepone derechos, principios y fundamentos que lo imposibilitan.

Los avances científicos y tecnológicos han determinado que la prueba genética del ADN, es la más perfecta para determinar quién es el padre biológico de un niño, incluso desde la concepción, y esta prueba sirve en la actualidad para probar la filiación paterna y materna, pero se ha puesto sobre el tapete el problema de la paternidad de los hijos concebidos con mujer casada y su reconocimiento por un tercero, debido a los artículos 396^o₂ y 404^o₃ del Código Civil Peruano, que impiden impugnar y reconocer la paternidad de un hijo concebido en mujer casada que ha sido reconocido por el marido, mientras que el marido no impugne a su vez esa paternidad reconocida.

Pero no solo es eso, sino que además esta posibilidad se ve reducida, cuando se antepone el Principio del Interés Superior del Niño, centrado en el derecho a la identidad establecido en el Artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política Peruana, que obliga a que debe prevalecer los principios que enuncian los derechos fundamentales de la persona, siendo el menor edad comprendido dentro del derecho a la identidad de un niño, niña y adolescente.

El mismo artículo indica que el menor de edad tiene derecho a la verdad biológica, es decir a saber su origen biológico, incluso este derecho está en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Código de los Niños y Adolescentes y en la ley 27048 promulgada por el Estado peruano, pero en la práctica real, tiene muchos supuestos que impiden que se pueda aplicar en forma concreta y real.

Esta visión general de la impugnación de la paternidad en el Perú, muestra claros indicadores que existen vacíos legales con respecto a la legislación existente en el país en la actualidad, generado en muchos casos, que las demandas de impugnación de paternidad, a pesar de ser demostradas a través de la prueba científica del ADN, sea denegada a quien no es el padre biológico del menor, a quien fue inducido a reconocerlo por la madre, con el

agravante que a pesar de demostrar que no es el verdadero padre biológico, está condenado a cumplir con las obligaciones, que en la realidad no le correspondería, pero que las leyes le obligan, con la amenaza de sufrir las consecuencias penales, que del incumplimiento de las obligaciones derivan, como es hasta de la sufrir pena de cárcel o embargo de todos sus bienes, causándole daños y perjuicios irreparables, por la no existencia de una reglamentación clara y precisa que regule esta situación, debido, se supone, a la existencia de vacíos legales.

En el Perú, con la promulgación de la Ley 27048, Ley de filiación extramatrimonial, “se añadió un supuesto al artículo 363° del Código Civil, referido a la negación de la paternidad matrimonial, estableciendo que el marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo; cuando se demuestre a través de la prueba de ADN u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza la inexistencia del vínculo parental”.

De esta manera la ley 27048, pone encima la prueba científica de ADN en las presunciones de filiación, que automáticamente se aplica en los casos de negación del hijo, esto es, antes de que el supuesto padre lo haya reconocido, pero en los casos de impugnación de la paternidad, la aplicación no funciona de igual manera debido a los principios, derechos y presupuestos que se han mencionado con anterioridad.

Teniendo en cuenta esta diferenciación de la aplicación del derecho en los casos que actúa la misma prueba científica de ADN, como la certeza más absoluta del reconocimiento del verdadero padre biológico, y los derechos que le corresponden a la persona que se demuestra que no es padre biológico, se cuestiona porque no se aplica igual en ambos casos.

En la legislación para la impugnación de la paternidad, cuando se comprueba a través de la prueba de ADN que el padre que ha reconocido al niño, supuestamente en forma voluntaria, cuando en el fondo ese reconocimiento es producto de un engaño por parte de la madre, existen plazos para realizar la impugnación, que son cuestionados, porque se entiende que los plazos permiten validar la verdad formal, pero se tiene problemas para validar la verdad biológica, por lo que se considera que en estos casos también existen vacíos legales que no permiten aplicar con propiedad lo dispuesto por la ley.

Otro de los aspectos que no se encuentra debidamente especificado en ninguna de las leyes sobre filiación y en el mismo Código Civil del Perú, es la supremacía de la prueba

biológica de ADN y del interés superior del niño, por lo que las sentencias de la misma corte suprema de justicia son disímiles en algunos casos, y en otros son contradictoria, y se entiende que eso se debe, en primer lugar por las diferentes interpretaciones que se pueden dar a estos aspectos , y en segundo lugar a la existencia de vacíos legales.

Teniendo en cuenta los enfoques antes mencionados, la investigación que se ha realizado, tuvo en primer lugar, el objetivo de realizar una revisión documental de leyes, textos de Derecho, revistas jurídicas, tesis, etc. en los que se trate la figura jurídica que se investiga, para realizar un análisis documental y de esa manera poder encontrar la existencia de vacíos legales en las leyes y en el Código Civil, y en segundo lugar, una encuesta a profesionales del Derecho para conocer sus apreciaciones sobre la misma figura jurídica y la problemática que la encierra en la realidad concreta y social del país.

Los resultados de la investigación realizada, muestran indicios claros de la existencia de vacíos legales en el Código Civil y en sus leyes complementarias promulgadas sobre la impugnación de la paternidad, y que es debido a ello la existencia de sentencias disímiles o contradictorias en los juicios seguidos por este derecho, que en la realidad debería ser declaradas fundadas en todos los casos, por la demostración de la no paternidad a través de la prueba de ADN que en la actualidad es prueba irrefutable de paternidad o de no paternidad.

Algunos de estos vacíos legales, los más importantes, al haber sido identificados, ha permitido que se elabore una propuesta de ley, que puede permitir que los procesos sobre impugnación de la paternidad a través de la prueba biológica por ADN, tengan la sentencia justa y de acuerdo a la verdad biológica, sin dejar de lado el interés superior del niño, que se haga justicia con el padre formal que no es el verdadero padre biológico, y que ha sido traicionado en su confianza, tanto de esposo como de padre, para reconocer a un hijo que no es el suyo, y con el que contrae obligaciones que debe cumplir de acuerdo a ley, dañando su propia dignidad como persona, y ocasionándole perjuicios económicos que no le corresponden.

CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

Uno de los problemas centrados en la organización de la familia, que se da con mucha frecuencia en la actualidad, con la inclusión de la prueba de ADN que afirma o niega la paternidad del padre, es el referido a la existencia de hijos nacidos de una mujer casada y/o conviviente, cuyo padre no es el marido de la madre.

De esta forma se genera una alteración tradicional y de derecho en las relaciones familiares, que afectan en forma directa a los hijos y al padre que ha reconocido legalmente a hijos que no han sido concebidos por él, sino por otro hombre con su esposa y/o conviviente.

Este problema tiene consecuencias para la pareja, para los hijos y para jurisprudencia en forma general, ya que aparte de comprobar de esa forma la infidelidad de la mujer, además conlleva la situación de engaño premeditado al marido y de falsa identidad del niño, que no tiene legalmente como padre, al verdadero padre biológico, sino al padre legal que ha sido inducido a firmar un hijo que biológicamente no es suyo, y al que de acuerdo a las leyes vigentes en nuestro país, está obligado a proporcionarles todos los derechos que le corresponden al niño.

Muchas de estas situaciones se resuelven dentro de la misma familia, cuando la pareja permanece unida, y/o en los casos en que el padre legal es conocedor del problema o ha

perdonado a la mujer la infidelidad y ha optado por reconocer legalmente al hijo de otro y al cual ha tratado con el mismo cariño y afecto que a sus propios hijos.

Pero en la mayoría de los casos, el marido al descubrir la verdad, se siente engañado, no perdona la infidelidad y solicita la impugnación de la paternidad matrimonial y/o conyugal, basado en la verdad biológica que le demuestra la prueba de paternidad de ADN.

Ante un pedido de impugnación de paternidad matrimonial interpuesto por un padre engañado, que de acuerdo a nuestras leyes es el único que la puede presentar, se dan muchas controversias en las resoluciones finales que los organismos de derecho han emitido, porque los jueces no tienen una legislación clara y precisa sobre la forma que se debe legislar en la materia, debido específicamente a que existen muchos vacíos legales, que en los últimos años se han tratado de llenar, pero que no son suficientes para tener una idea central clara en el derecho que oriente en forma adecuada y concordante las diferentes sentencias que se dan sobre el particular.

LLancari (2008), sostiene que “la esencia original de la filiación es el vínculo biológico, y es por eso que el legislador al fijar las precauciones que conducen al vínculo paterno-filial o al reglamentar su impugnación, hace referencia al fenómeno de la identificación cromosómica entre padres e hijos, es decir a la relación genética entre ellos, lo cual se hace a través de la prueba de ADN”.

Segura (2014), dice que la verdad biológica es el principio más importante en la determinación de la filiación, es por eso que el ordenamiento jurídico pretende, en la medida de lo posible, hacer coincidir la filiación jurídica con el hecho biológico de la procreación.

Sin embargo, este principio, se opone o se contradice, con el interés superior del niño, en los casos de la impugnación de la paternidad por parte de una persona que ha reconocido en forma legal a un niño y que luego quiere impugnarla al descubrir que no es su hijo, es decir, que es producto de una relación extramatrimonial y/o conyugal de su esposa/conviviente con otro hombre.

De acuerdo a la jurisprudencia peruana, en la impugnación de la paternidad, el legislador debe tener en cuenta varios principios, dentro de los cuales se halla el del interés superior del niño, la protección de la familia y la seguridad jurídica, que llevan a que sus

decisiones sean polémicas, debido a que estos principios se anteponen, más de las veces, al principio de la verdad biológica que es el que determina con precisión la filiación padre-hijo.

De acuerdo al ordenamiento actual de la legislación peruana, el principio de verdad biológica ha de prevalecer siempre, porque es el punto de inicio para determinar la filiación padre-hijo, y a partir de ello, poder determinar la impugnación o la validación de la relación filial entre el progenitor y el niño.

En el Perú, a pesar de existir la ley de la primacía de la verdad biológica para el reconocimiento o la impugnación de la relación filiar padre-hijo, los legisladores anteponen a ello los principios sociales, como son el del interés superior del niño, la protección de la familia, la seguridad social, etc. debido a que no se ha delimitado en forma clara y precisa, los casos excepcionales de la filiación paterno-filial cuando la verdad biológica determina que no existe relación biológica entre el padre reconocente y el hijo reconocido legalmente.

Esto se debe a que existe en otras leyes de filiación, que una vez que una persona a reconocido a un niño, es decir, ha firmado el reconocimiento legal en la municipalidad del lugar en que nació el niño, solo tiene 30 días hábiles para impugnar su reconocimiento, y no se contempla los casos en que la verdad se descubre mucho tiempo después, y además, no se obliga a que para realizar el reconocimiento legal se tenga que realizar en forma previa la prueba de ADN, la cual solucionaría muchas de las controversias que se presentan, sobre todo en el aspecto del engaño premeditado de la mujer al hacer firmar a un hombre que no es el padre, porque con la veracidad de la prueba de ADN, el hombre lo reconocería de buena fe, a pesar de no ser su hijo natural.

Estos principios que se establecen en la filiación patrimonial, y que se contraponen en las sentencias de los distintos tribunales de justicia del país, dan cuenta que existen vacíos en la legislación peruana en cuanto a las normas de filiación patrimonial, y en forma específica, son controversiales en los casos de la impugnación de la paternidad.

Es por ello, que la presente investigación trata de encontrar los vacíos legales que se da en este figura jurídica para de esa manera, a través de una investigación documental sobre el derecho en el país, tratar de recomendar la manera efectiva y concordante como deberían ser llenados esos vacíos, para que en los casos de impugnación de la paternidad matrimonial se terminen las controversias legales que se presentan en la actualidad, y que si bien, algunos

juristas expertos consideran que son válidas unas sentencias, otras las consideran no centradas en el derecho nacional, por lo cual dejan lagunas y dudas que hasta el momento no se resuelven.

Por otro lado, para dilucidar este problema que se presenta en la actualidad con mayor frecuencia, se debe partir de que la familia peruana tradicional, está basada en el matrimonio y fundada en los deberes de fidelidad y cohabitación entre los cónyuges, que sin embargo, con los cambios que se han dado en la sociedad actual, no es precisamente una que se verifica siempre en la realidad presente, y que genera en forma más continua el problema de que los hijos del matrimonio no son hijos del marido de la mujer, sino que se comprueba que la mujer ha cometido infidelidad conyugal, hasta el extremo de concebir un hijo de una persona diferente al marido, y que a pesar de conocer ese hecho, lo engaña y lo induce a que lo reconozca en forma legal, produciéndose en este caso, delitos sancionados por la jurisprudencia nacional, y que sin embargo al tomar en cuenta las decisiones sobre impugnación patrimonial, no se valoran en su debida medida, tomando como pretexto el interés superior del niño a la identidad, sea esta legal o no, y aunque la prueba científica demuestre lo contrario.

La presente investigación, trata de igual manera de abordar esos aspectos, puesto que las leyes actuales no tienen claro cómo debe proceder el juzgador en estos casos, que bien pueden ser calificados como engaño doloso y/o falsedad genérica, con las consecuentes consecuencias que tiene la víctima, en este caso, el marido que ha firmado como hijo a un niño que no es suyo, y al que ha sido obligado, de acuerdo a conciencia y ley, a prestarle todos los beneficios de la ley que le corresponden, en completa ignorancia de que está criando y otorgando los derechos que le corresponden a un hijo que no ha sido suyo, muchas veces por años, e incluso hasta después de muerto, cuando la víctima ha perdido la vida y ha dejado bienes que de acuerdo a ley le corresponderían al hijo que nunca ha sido su hijo.

También se da la imposibilidad de solucionar las controversias sobre este problema de manera eficiente, debido a que el código civil determina que la impugnación de la paternidad solo puede darse en un periodo de tiempo cercano a la concepción y al nacimiento del niño, pero existe el problema de que estos casos generalmente se llegan a conocer, luego de muchos años de convivencia de la familia, en los casos que la mujer quiere la separación del

marido y lo utiliza como argumento válido para lograrlo o en casos fortuitos que se dan en la relación de padre-hijo en el hogar.

Las reformas dadas en el código civil, por las leyes que se han dado en los últimos tiempos, tampoco tienen clara la determinación de los tiempos en que se deben de presentar la impugnación de la paternidad matrimonial y/o conyugal, y niega, en muchos casos, el derecho al marido que lo ha descubierto en el transcurrir del tiempo, luego de los plazos fijados por la ley, de la realidad biológica que le muestra la prueba de ADN, y que los legisladores actuales deciden de maneras controversiales porque no existe una legislación precisa para estos casos.

Y finalmente, se dan el caso, que también están dentro del problema, que la impugnación de la paternidad solo puede ser presentada por el padre que legalmente ha reconocido al hijo al momento de su nacimiento, y que al comprobarse la identidad por la prueba científica del verdadero padre biológico, este no puede presentar la impugnación de paternidad, mientras que el padre legal pero no biológico presente primero la impugnación de la paternidad matrimonial, e incluso que la madre, que es la verdadera concedora de la verdadera paternidad del niño, no lo pueda hacer.

La presente investigación, en la posibilidad de los alcances que le permitan indagar en forma documental esta problemática, tratará de llenar también esos vacíos legales, recurriendo a la legislación comparada, para recomendar los aspectos esenciales que deben llenar estos vacíos, que hagan que la figura de la impugnación de la paternidad se de en forma efectiva y eficaz, sin dejar de lado jamás el supremo interés prevaleciente del niño.

Esto se hace no porque se suponga que algunos niños y niñas son oficialmente engendrados por el marido de su madre según el sistema de presunción de paternidad conyugal, sino por verdades biológicas y por tener países, en algunos casos, tienen uno que no es el del marido de la madre. persona como su padre biológico, sino porque actualmente existe una prueba científica de paternidad a través de pruebas de ADN, altamente confiable, que posibilita que se deben de tomar otras orientaciones, diferentes a las tradicionales para solucionar el problema que se presenta con mucha frecuencia en nuestro país.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿Qué vacíos legales imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018?

1.2.2 Problemas específicos

- ¿Qué vacíos legales en la constitución política de 1993 imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018?
- ¿Qué vacíos legales en el código civil de 1984 imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018?
- ¿Qué vacíos legales en la ley 28457 imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018?
- ¿Qué aspectos del derecho comparado pueden ser utilizados en la legislación nacional para llenar los vacíos existentes en la impugnación de la paternidad matrimonial cuando esta se ha demostrado a través de la prueba científica de ADN?
- ¿Qué alternativas de solución se pueden proponer para los vacíos legales existentes en la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo general

Determinar qué vacíos legales imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018.

1.3.2 Objetivos específicos

- Determinar que vacíos legales en la constitución política de 1993 imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018.
- Determinar que vacíos legales en el código civil de 1984 imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018.
- Determinar que vacíos legales en la ley 28457 imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018
- Determinar qué aspectos del derecho comparado pueden ser utilizados en la legislación nacional para llenar los vacíos existentes en la impugnación de la paternidad matrimonial cuando esta se ha demostrado a través de la prueba científica de ADN.
- Proponer alternativas de solución para los vacíos legales existentes en la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018

1.4 Justificación de la investigación

La existencia cada vez más frecuente de niños nacidos dentro de la pareja conyugal que no son hijos del marido de la mujer ocasiona la demanda de la impugnación de la paternidad matrimonial, la misma que genera controversias al momento de la determinación de las sentencias, que en muchos casos son contradictorias, y dado al surgimiento a un problema de interpretación legal de todas las leyes que se refieren al tema, y sobre todo a lo determinado en el código civil peruano.

Los casos referidos a la impugnación de la paternidad representan uno de los temas más controversiales en el ámbito de la justicia familiar en nuestro país, específicamente a partir de la determinación de la paternidad por la prueba de ADN, que de acuerdo al enfoque científico es el determinante más perfecto sobre la paternidad o la no paternidad, debido a las fallas y ausencias en la regulación actual del país, que no permiten dictar sentencias coherentes con la realidad que se presenta, pues hasta el momento prevalece el interés social del niño, del cual sea provechan algunas madres, que recurriendo al dolo y al engaño, atribuyen la paternidad social voluntaria a una persona que no es el padre biológico del niño que conciben, afectando de esa manera derechos fundamentales de la persona, e incluso cometiendo delitos que muchas veces no son considerados como tales, por hacer prevalecer el interés social del niño, y que en el futuro puede y trae consecuencias negativas en la relación no padre biológico e hijo reconocido legal y voluntariamente, porque la legislación lo establece así, pero que en el fondo no es reconocimiento legal voluntario de paternidad sino inducido por la madre que engaña al que no ha concebido al niño, y le atribuye la paternidad de otro.

La legislación civil peruana, en lo pertinente a la regulación de la impugnación de la paternidad en el caso que la misma sea negada por la prueba de ADN, ante el engaño cometido por la madres para establecer la paternidad de forma voluntaria, establece una serie de postulados que evidencian una no adecuación de los mismos a los mandatos de las leyes nacionales, y que en consecuencia generan vacíos legales, los cuales determinan que los legisladores en los momentos de decidir las solicitudes de impugnación de paternidad, que cada día va en aumento en nuestro país, no lleguen a determinar con exactitud si prevalece los

derechos fundamentales del niño, o los derechos del padre que ha sido inducido a firmar su paternidad voluntaria con dolo o engaño premeditado de la madre.

Dentro de los supuestos que existen sobre la impugnación de la paternidad matrimonial, las sentencias controversiales son las dictadas en los casos que se comprueba, a través del examen científico del ADN, que el marido que ha reconocido legalmente al hijo concebido dentro de la pareja conyugal, no es el padre biológico del niño,

En nuestro país, con la promulgación de la Ley N° 27048 “Relación paternofamiliar fuera del matrimonio”, se agrega una presunción en el artículo 363 del Código Civil, que se refiere a la negación de la paternidad conyugal y a la constitución del marido que no cree que él es el padre del niño. Se puede negar el hijo de su esposa; cuando la ausencia de una relación paterna se compruebe mediante pruebas de ADN u otra validez científica de igual o mayor certeza. En otras palabras, bajo la ley antes mencionada, la prueba científica reemplaza la presunción de filiación.

Sin embargo, a pesar de este mejoramiento en las leyes, aún existen vacíos legales en la legislación de la impugnación de la paternidad matrimonial, que a pesar de los intentos de mejorarla para evitar las controversias, no han logrado que se pueda hacer una interpretación clara y precisa sobre los aspectos que conllevan la demanda, y eso es debido a que siguen existiendo aspectos controversiales generales y específicos que no permiten solucionar el problema.

En la actualidad, con el avance de la ciencia, es seguro que la verdadera pertenencia de una persona se puede probar a través de la prueba de ADN, porque esta prueba biológica ha establecido la pertenencia y la identidad del niño y es la base para determinar la identidad del niño. Se mantiene la paternidad y no paternidad, que es la base fundamental para impugnar la paternidad conyugal, muy por encima de otros supuestos contenidos en el Código Civil peruano y en sus leyes complementarias, sin embargo a pesar de esa certeza, existen vacíos legales sustanciales que imposibilitan que las demandas de impugnación de la paternidad matrimonial tengan sentencias favorables.

Lo que se pretende en la presente investigación, de tipo documental, es determinar los vacíos legales que existen en el código civil peruano y en sus leyes complementarias, para

proponer herramientas legales que permitan dictar sentencias idóneas en los casos de impugnación de la paternidad matrimonial, sin que estas resulten lesivas al supremo interés del niño, de su identidad social y biológica.

Es por ello que la investigación tuvo como objetivo principal determinar los vacíos legales que existen en la regulación del Código Civil peruano en materia de impugnación de la paternidad en el caso de la demostración de la no paternidad por la prueba de ADN.

Esto debido a que la legislación peruana actualmente determina las bases básicas para la declaración de paternidad, y en los casos legales, la adecuada determinación de la paternidad es un derecho y una necesidad de los menores, que debe ser regulada teniendo en cuenta el interés superior del niño, En un enfoque de base social del interés superior del niño, engañando a la madre, que le ha atribuido la paternidad social y biológica del niño, cuando en realidad la paternidad biológica le corresponde al otro, y donde, aunque parezca inverosímil, no se le exige el reconocimiento biológico al propio padre, sino que se le exige el cumplimiento de todos los derechos del niño, al padre social, que ha reconocido tal paternidad por inducción dolosa de la madre del niño.

Por lo tanto, la Investigación busca identificar lagunas en las disposiciones existentes sobre impugnaciones de paternidad que culminan en lagunas legales que existen en la legislación sobre padres e impugnaciones de paternidad, lo que permite una recomendación coherente. La Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos de las personas a encontrar la forma adecuada de resolver los conflictos derivados de la filiación, especialmente en relación con las impugnaciones de paternidad comprobadas mediante pruebas de ADN obrantes en registros públicos. El hombre no es el padre biológico del menor.

1.5 Delimitaciones del estudio

1.5.1 Delimitación espacial. República del Perú.

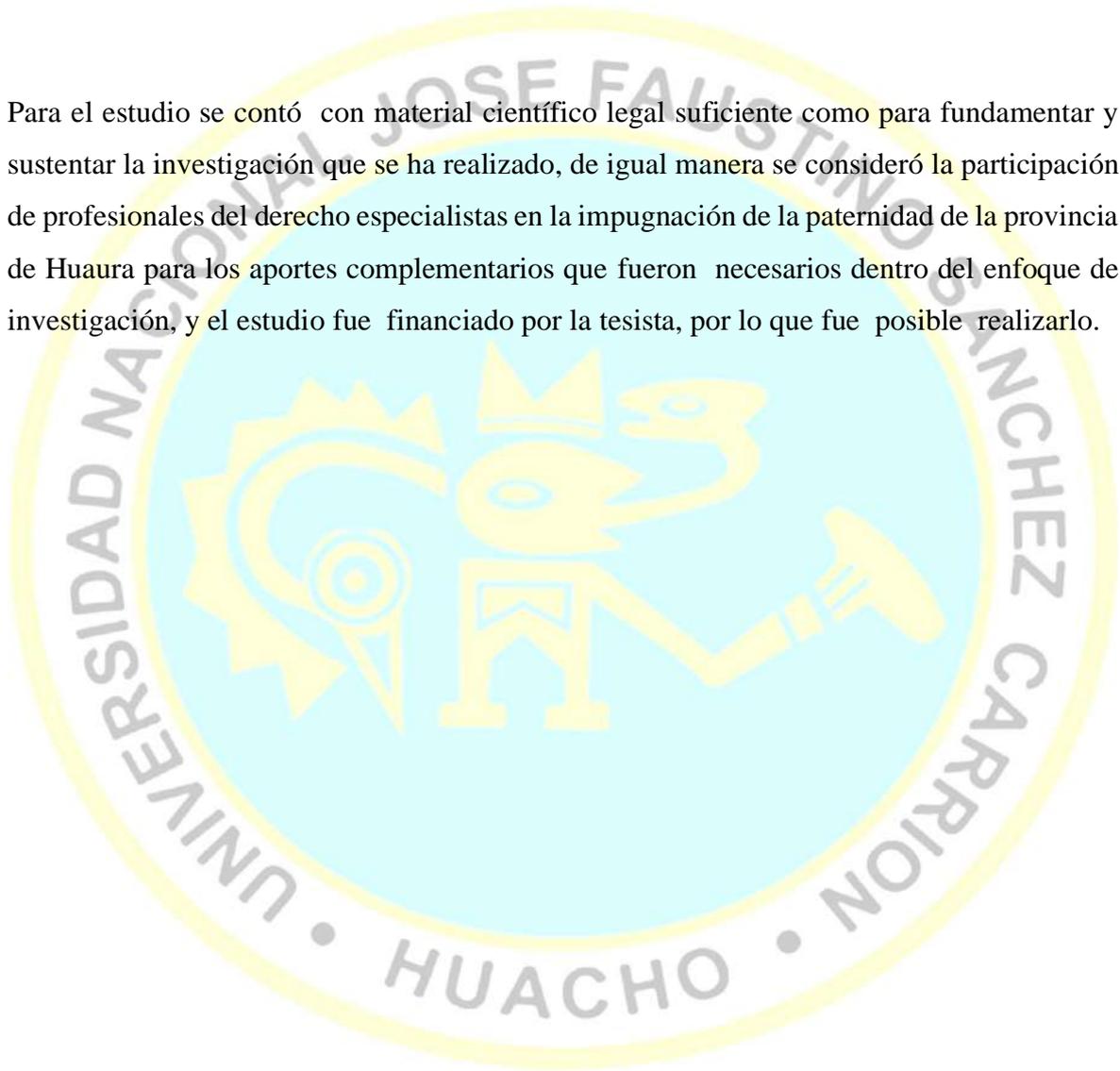
1.5.2 Delimitación social. Padres que tienen problemas de impugnación de paternidad, jueces y fiscales que tienen que determinar la validez de la impugnación y abogados que intervienen en las causas.

1.5.3 Noviembre 2018-abril del 2019.

1.5.4 Delimitación conceptual. Impugnación de paternidad-Prueba de paternidad negativa por ADN.

1.6 Viabilidad del estudio

Para el estudio se contó con material científico legal suficiente como para fundamentar y sustentar la investigación que se ha realizado, de igual manera se consideró la participación de profesionales del derecho especialistas en la impugnación de la paternidad de la provincia de Huaura para los aportes complementarios que fueron necesarios dentro del enfoque de investigación, y el estudio fue financiado por la tesista, por lo que fue posible realizarlo.



CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

Bravo (2016), realiza la investigación: “*Regulación de la impugnación de paternidad matrimonial: vulneración del principio del interés superior del niño y propuesta de modificación normativa*”, con el objetivo de “determinar si la actual regulación del Código Civil en materia de impugnación de la paternidad matrimonial es adecuada para garantizar el respeto del principio del interés superior del niño”. Investigación cualitativa de contenido activo, ya que constituye un proceso de búsqueda de fuentes bibliográficas de información sobre la pregunta de investigación, permitiendo el análisis de doctrinas teóricas, nacionales y comparadas sobre el tema, utilizando el diseño de caso, utilizando el método. Descripción exploratoria y técnicas de análisis de contenido, utilizando formularios o pautas de investigación de contenido. La investigación llega a las siguientes conclusiones: “la actual regulación de la impugnación de paternidad vulnera el principio del interés superior del niño por prevalecer en su contenido la realidad biológica y no la verdad social del hijo, debiendo una propuesta normativa coherente con los derechos involucrados, invertir tal situación” (p. 95).

Babilón (2017), realiza la investigación “*La generación de soluciones prácticas frente al plazo de caducidad para la impugnación de paternidad y el carácter irrevocable del reconocimiento de paternidad, planteamiento de la vía de solución*”, con el objetivo de “Proponer la solución práctica podemos hallar para que el padre no biológico pueda dejar sin efecto el reconocimiento de paternidad respecto al hijo no biológico”. El estudio fue de tipo básica-teórico o jurídico-dogmático, enfoque “cualitativo, nivel descriptivo, trabajo de diseño documental, la investigación llega a la conclusión de que se encontró, “se propuso y se puso en práctica la solución a dicho problema, proponiendo como otra vía la nulidad del

acto jurídico: acto de reconocimiento de paternidad. Vía que se propone como solución óptima al problema abordado, porque supera las limitaciones antes descritas” (p. 117).

Aguilar (2017), realiza la investigación *“La negación del padre al reconocimiento del hijo y la impugnación de la presunción de paternidad en los juzgados de familia de Lima”*, con el objetivo de “determinar la influencia de la negación del padre al reconocimiento del hijo en la Impugnación de la presunción de paternidad en los Juzgados de Familia de Lima”: Los tipos de estudio fueron básico, descriptivo, no experimental y bibliográficamente diseñado como técnica de recolección de información existente y encuestas en fuentes bibliográficas como instrumentos, fichas de recolección de datos y cuestionarios estructurados conformados por 18 ítems cerrados, la encuesta se realizó entre un panel de 130 jueces y 250 abogados especialistas en materia civil. La muestra estuvo conformada por 192 personas. Los datos se vacían en tablas para el cálculo de frecuencias y porcentajes, complementados con análisis e interpretación de los resultados. Finalmente se concluye que “la negación del padre al reconocimiento del hijo influye directamente en la presunción de la paternidad en los Juzgados de Familia de Lima” (p. 71).

Huerta (2015), realiza la investigación *“Inaplicabilidad de la presunción de paternidad por la prevalencia de la prueba de ADN”*, con el objetivo de “establecer si la aplicación de la presunción de paternidad en los casos que la prueba científica del ADN excluya de la paternidad al marido, afecta el derecho a la identidad del hijo matrimonial, en los procesos de contestación de la paternidad”. El estudio fue de tipo exploratorio, explicativo, con diseño cuasi-experimental, realizado en 1.338 procedimientos, de los cuales 113 fueron considerados muestras. Además, se realizó una encuesta para obtener la opinión de expertos (magistrados y expertos en derecho de familia) con el fin de contrastar sus puntos de vista y valorar cuál es la mejor opción en materia de presunción de paternidad en nuestro ordenamiento jurídico. La investigación llega a la conclusión que “la presunción de paternidad deja de aplicarse porque en nuestro ordenamiento legal se da prioridad al derecho a la identidad de los menores. Nuestra Constitución consagra como derecho fundamental el derecho a la identidad, norma que debe preferirse sobre cualquier otra. Asimismo, la Convención de derechos del niño, instrumento internacional del que nuestro país forma parte también consagra este derecho; en nuestro ordenamiento legal prevalece el derecho a la identidad (en su aspecto dinámico y estático) frente a la presunción de paternidad” (p. 124).

2.2 Bases teóricas

Identidad

Varsi (2001), dice que la identidad es “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar e identificar a la persona en sociedad, determinando que cada cual sea uno mismo y a la vez diferente a los demás”.

Clases de Identidad. Existen dos clases de identidad:

- a) **Identidad estática.**- En el lado estático, la identidad es todo lo que no cambia con el tiempo, como el código genético, el contorno corporal, el nombre, la etnia y las características físicas que hacen que una persona sea única.
- b) **Identidad dinámica.** Se desarrolla en el tiempo. Los aspectos dinámicos de la identidad consisten en aspectos que expresan o revelan la herencia intelectual y cultural de cada individuo. Es el resultado de una combinación de pensamientos, cosmovisiones, ideologías, posiciones religiosas, puntos de vista, creencias, actitudes políticas, actividades profesionales, carácter, ocupación, características psicológicas, sensibilidad, voluntad, inteligencia, etc.

Identidad personal.

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) (2016), define que “la identidad personal es la imagen de la persona que se proyecta a través de rasgos y signos característicos que son inherentes a ella y que la diferencian de las demás; estos rasgos son invariables en el tiempo y permiten a los demás conocer a la persona en sí misma, en lo que real y específicamente ella es”.

Para Fernández (1993), indica que “la identidad personal es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad”.

El mismo autor dice que la identidad personal es un compuesto de datos biológicos, psicológicos y existenciales que determina cómo cada persona es diferente a pesar de que todas las personas son iguales.

Para las doctrinas nacionales e internacionales, la identidad personal tiene dos aspectos: identidad personal estática, que incluye nombre, domicilio, ley general, etc.; identidad personal dinámica, que se refiere al bagaje ideológico de individuos y grupos con propiedades culturales, políticas, psicológicas y morales.

De acuerdo a esta doctrina, un elemento esencial a los fines de la identidad personal es el nombre.

Fernández (1993), Decir nombres es una expresión visible y social de identificar a las personas. Este poder da a la persona aprobación social y no puede cambiarse su nombre sino con causa justificada y autorización judicial.

La importancia de la identificación del nombre no está solo en la forma y el nombre, sino también en los componentes sociales, porque el hombre tiene características propias y únicas, que deben ser identificadas por su entorno social, y el nombre está al frente para identificarlo ante sus semejantes.

El nombre es un atributo esencial, primordial de la personalidad, el nombre preserva al ser humano individualizado de toda confusión y lo protege contra cualquier usurpación, tanto social como judicial, porque le otorga un derecho único de identificación en la sociedad y ante las leyes.

El nombre está constituido por elementos que desempeñan función diversa, el primer elemento en el lenguaje corriente se denomina nombre propio o de pila; ejemplo Manuel, Pedro, etc. este sirve para distinguir al ser humano dentro de la familia, en la cual se da nombre diverso a sus integrantes para diferenciarlos. El segundo elemento se denomina apellido o nombre de familia, que es el que identifica de quien se descende, y lo conforman los apellidos de los padres biológicos, por ejemplo Rodríguez, Luna, etc.

De esta manera, la combinación de esos dos elementos: el nombre individual y el nombre patronímico, son los que constituyen el nombre del ser humano.

Sin embargo, existe una nota especial respecto de los apellidos, que no pueden ser asignados libre y arbitrariamente de acuerdo con la legislación nacional, con la excepción prevista en el artículo 23 del Código Civil, según la cual: Los recién nacidos de padres desconocidos deben inscribirse en el Registro de Estado Civil Nombre apropiado asignado.

Derecho a la identidad

Aguilar (2013), Indica que el derecho a la identidad aparece en la Constitución como un derecho fundamental (artículo 2, inciso 1), y considera que la existencia de la identidad se fundamenta en la dignidad humana, se refiere al derecho de una parte de un individuo a ser reconocida como tal. ella es, para representar la identidad biológica y seña de identidad del sujeto, generando en los demás la responsabilidad de reconocerla, sin negarla ni tergiversarla.

Rubio (2010), dice que “desde la concepción el ser humano tiene una determinada identidad, innata que irá luego desarrollando y enriqueciendo a través de toda su vida, pasando por la infancia, la adolescencia, la juventud y la edad adulta, hasta la muerte”.

Entonces se puede decir que el derecho a la identidad es el derecho de todos a ser ellos mismos, pero no basta con dejarse sentir, este derecho también debe proyectarse en la sociedad.

Derecho a la Identidad Personal

El derecho a la identidad personal está contenido en el apartado 1

Artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993. Identifican las circunstancias específicas de un individuo y no deben confundirse con los derechos a la reputación, identidad física, nombre, imagen e intimidad.

El artículo 2 de nuestra Carta Magna establece: Todo ser humano tiene derecho a: 1) La vida, la identidad, la integridad moral, psíquica y física y el libre desarrollo y la felicidad. La persona embarazada es sujeto de derecho en todo lo que a su favor.

De esta manera la identidad en el Perú, tiene rango constitucional, y está también contenido en el Código Civil.

Derecho a la identidad genética

En el ámbito del derecho a la identidad, la posibilidad científica de paternidad puede investigarse y confirmarse mediante pruebas biogenéticas.

Se basa en el hecho de que los humanos tienen una estructura genética biológica que los distingue de sus pares que comparten su humanidad.

En el núcleo está el patrón o huella genética que tiene todo ser vivo. En los humanos, ocurre en el momento de la concepción, cuando el núcleo del espermatozoide intercambia su información genética con el núcleo del óvulo. Esta huella genética contiene información proporcionada por los padres de la descendencia, lo que permite determinar el origen biológico de la relación de paternidad.

Las huellas genéticas y los genomas forman parte del derecho a la identidad genética, íntimamente ligado a la integridad, la dignidad, la libertad y la intimidad.

La filiación

La afiliación tiene muchos significados, dada su importancia en los individuos, las familias y las sociedades. Por tanto, el parentesco en sentido general es la relación que vincula a una persona con todos sus ascendientes y descendientes, mientras que el parentesco en sentido estricto es la relación que vincula a los hijos con sus padres y establece entre ellos una relación de sangre y de derecho.

Varsi (2001), dice que “de todas estas relaciones parentales, la más importante y la de mayor jerarquía es la filiación entendida como la relación jurídico parental yacente entre el hijo y su padre”.

Definió la paternidad como la relación que une a una persona con toda su descendencia, en rigor es la relación que une a los hijos con sus padres, estableciendo vínculos consanguíneos y jurídicos.

Los mismos autores dicen que la filiación forma parte de los derechos de identidad y que han surgido nuevos derechos que tienden a proteger y determinar sus identidades, como el derecho a la individualidad biológica y el derecho a conocer el propio origen biológico.

Cornejo (1999), señala que de todas las relaciones, “la más importante es la filiación, ya que vincula a una persona con todos sus antepasados y sus descendientes (filiación en sentido genérico) y, más restringidamente, la que vincula a los padres con sus hijos (filiación en sentido estricto)”.

Para Zannoni (1998) La filiación presupone un vínculo o conexión biológica entre un niño y sus padres; la determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria y judicial. La ley es lícita cuando ella misma la establece con base en ciertos supuestos de hecho; es voluntaria cuando determina su validez a partir del reconocimiento expreso o tácito del hijo; cuando termina por declarar una sentencia de no reconocimiento del padre o de la madre.

Tal como revelan autores anteriores, la filiación puede definirse como la relación entre una persona y sus padres, es decir, con quienes han dado a luz a nuevas vidas, en este caso sus padres biológicos.

Principios de la filiación. La filiación tiene tres principios fundamentales:

- No afiliación, si no se demuestra legalmente por cualquier medio idóneo reconocido por la ley.

- El efecto de la atribución es independiente del medio de prueba previsto: es decir, una vez probada la atribución, se producirán todos los efectos que de ella se deriven, si bien la ley exige medios específicos en algunos casos.
- La validez de la paternidad es independiente del tiempo de su prueba: una vez probada la paternidad, su validez abarca el presente y el futuro sin que sea necesario que dicha prueba se produzca en un momento determinado.

Principios filiatorios reconocidos en el Ordenamiento Civil peruano. De acuerdo a Cornejo (1999), estos principios rigen el ordenamiento jurídico y se encuentran contenidos en la Constitución Política. Los principios son los siguientes:

- **Principio de Igualdad.** La igualdad es reconocida como principio en la Constitución Política de 1993 y en los tratados de derechos humanos.
- **Principio de protección del niño como sujeto de derechos.** El respeto y la protección de los derechos de la niñez constituyen valores fundamentales en las sociedades que buscan practicar la justicia social y los derechos humanos. La protección de la niñez significa más que atender las necesidades materiales de los niños, también debe reconocer, respetar y salvaguardar la individualidad de cada niño. Así lo consideró también la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002).

De acuerdo a Chunga (2012), “los niños poseen los derechos que les corresponden a todos los seres humanos. Pero en atención a la situación de indefensión y vulnerabilidad en que se encuentran, se les otorga un trato preferente”.

Clasificación de la filiación de acuerdo a la normativa peruana. La Constitución de 1993 y el Libro de Derecho de Familia del Código Civil (1984), regula dos clases de filiación: matrimonial y extramatrimonial.

Los hijos legítimos se refieren a los hijos nacidos dentro de los 300 días posteriores al matrimonio o dentro de los 300 días posteriores a la disolución del matrimonio. Para obtener la condición de hijo casado, basta haber nacido dentro del matrimonio, aunque no haya sido declarado abuelo por el padre.

Los hijos extramatrimoniales son los concebidos y nacidos fuera de la relación matrimonial. Este sólo obtendrá la identidad del hijo si el padre voluntariamente la reconoce en el registro civil, en testamento, en escritura pública o ante su negativa, recurre a los tribunales para que por vía judicial, previa investigación, se puede declarar que es así.

Tipos de filiación. En la legislación civil se pueden dar los siguientes tipos de filiación:

- a) **Filiación biológica.** Se refiere a un hecho natural provocado por la reproducción de los seres humanos, en este caso cada persona es parentesco porque cada persona es hijo de alguien.
- b) **La filiación jurídica.** Una alusión a una relación jurídica constituida por la ley, especialmente la ley.

Abello (2007), dice que “en el contexto del Derecho, la que interesa es la filiación jurídica, ya que lo que importa es establecer el estatuto que creará y regirá el estado jurídico de las personas”.

De acuerdo al mismo autor, esta caracterización implica las siguientes consecuencias lógicas:

- Es decir, para establecer la atribución jurídica sólo se pueden considerar las normas jurídicas del sujeto, principalmente la ley, y secundariamente la jurisdicción.
- No se trata de una deducción de una relación natural derivada de la procreación, sino de una atribución o adjudicación normativa.
- Incluso puede violar el vínculo biológico, si alguien, como el padre biológico, es declarado cosa juzgada por las autoridades y pierde el caso.

Paternidad

De acuerdo a Montero (1984), la paternidad es simplemente el nexo de familia que existe entre el hijo y el padre.

La misma autora sostiene que la paternidad es siempre una presunción jurídica que admite prueba en contrario y surge con certeza relativa dentro del matrimonio. Se presume de acuerdo a esto, que el hijo de la mujer es hijo del marido.

Para Somarriva (1946), la paternidad no un hecho tangible, porque no es susceptible de prueba directa. Es en realidad un hecho que, para acreditarlo, el legislador se ha obligado a recurrir a las presunciones.

De acuerdo al autor, la paternidad no se puede acreditar plenamente, es por ello que solo existe la presunción de la paternidad.

Mizrahi (2002), Insiste en que, al referirse a la paternidad, hay que tener en cuenta que no se utiliza el término como suele aparecer en el Diccionario de las Lenguas de la Real Academia Española, considerando que el padre es quien procrea o da a luz, pero debe ser considerado desde un punto de vista cultural y legal.

Varsi y Siverino (2006), Dicen que el patriarcado es una categoría jurídica en la que engendrar un hijo representará el centro de imputación de un conjunto de derechos, funciones y deberes, que pueden o no constituir a la vez padres inmediatos.

Por otra parte, decir que una persona es padre de otra no implica necesariamente la existencia de un vínculo biológico.

Esta afirmación se basa en que, desde el punto de vista de una sociedad en la que los padres son los cuidadores, ser padre significa cuidar de los hijos de manera informal y encubierta, y el término "padre" significa la relación entre una persona y otra. El vínculo biológico son los padres. El otro se genera, en este caso la filiación proviene de la situación biológica, que es lo que hay que tener en cuenta a la hora de especificar la filiación.

Presunción de paternidad. La presunción de paternidad se halla determinado en el Código Civil (1984), en el artículo 361°, que a la letra dice: El hijo nacido dentro del matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.

Por ello se entiende, de acuerdo a la ley, que se presume la paternidad a partir de la premisa de que el hijo de la mujer casada tiene por padre al marido de la mujer.

Esta presunción de paternidad conyugal se basa en la convivencia, que significa que existe una relación sexual entre la pareja; y, la fidelidad, que la mujer debe conservar a su marido, tanto por cuestiones morales como sociales, y para cumplir con las obligaciones a las que se comprometieron cuando se casaron. casado.

Petit (1993), dice que la presunción de paternidad con respecto al marido de la mujer, de acuerdo a la interpretación de la ley, determina que la paternidad es incierta, por eso las leyes consideran la paternidad del hombre como presumible.

Se debe tener en cuenta entonces, que al ser la presunción de la paternidad como incierta, el reconocimiento de la misma, de acuerdo a las leyes, admite la prueba en contrario, y esas pruebas están determinadas por las leyes de cada país o sociedad.

Las pruebas son las que van a determinar, en forma legal, la paternidad definitiva o en su defecto la no paternidad, que en este segundo caso da paso a la impugnación de la paternidad del marido de una mujer casada.

Reconocimiento de paternidad. El reconocimiento de la paternidad de acuerdo a la ley peruana tiene dos vertientes, uno es voluntario y el otro es judicial, el primero es considerado de conciencia, y el segundo cuando el padre se niega al reconocimiento voluntario del hijo concebido, y siempre y cuando no haya presentado impugnación por la paternidad.

El padre del hijo biológico, por razones de conciencia, o por creencia profunda en la autenticidad del vínculo, o por cualquier razón análoga, razones para declarar formalmente la paternidad voluntaria en el momento en que este acto esté determinado por la ley.

Méndez (1986), dice que “el derecho no hace fuente a este acto, sino otorgarle validez cuando se realiza con ciertas formalidades que le confieren autenticidad y seriedad”.

Peralta J. (2002), dice que “el reconocimiento paternal es absolutamente voluntario porque nadie puede ser obligado a manifestar libremente su voluntad de declararse padre de un determinado niño, si es que no tiene la voluntad de hacerlo”.

Arias M. (2001), dice que “es un acto jurídico con efectos inderogables, puesto que el padre que reconoce a un hijo, no tiene poder de configurar las consecuencias jurídicas, porque éstos están predeterminados por la ley”.

De acuerdo a Méndez M. y Hugo D (2001), la ley admite el reconocimiento voluntario y judicial del padre con la finalidad de facilitar y simplificar la determinación de la filiación del niño, el cual tiene derechos otorgados por la sociedad en general, y que se configura en el interés superior del niño.

El reconocimiento es un acto personal, que puede hacerse en el registro civil en el momento de la declaración, o por atestación en la misma partida de nacimiento, y por otros instrumentos como escrituras públicas y testamentos, según lo previsto en los artículos 390 y 391 de la Ley Civil. Código de nuestro país.

En resumen, el reconocimiento de parentesco es obviamente un acto voluntario, una expresión formal de la voluntad de los padres de declarar la filiación, y por lo tanto constituye un acto de posicionamiento padre-hijo.

Cornejo (1999), indica que hay tres principios que rigen el reconocimiento voluntario:

- Una vez instrumentado el reconocimiento, éste es irrevocable sin perjuicio del acto de nulidad.
- No reconoce forma, término, condición o cargo alguno que no pueda cercenar los efectos que le otorga la ley.
- Influencia en el reconocimiento voluntario de los padres, no arrastrando a los padres no reconocidos.

Filiación de paternidad

El Código Civil de 1984, con base en la Constitución Política de 1979 y la Constitución de 1993, regula la relación entre padre e hijo, distinguiendo entre los hijos legítimos y los hijos nacidos fuera del matrimonio, relación matrimonial.

Los hijos de casados no requieren ningún tipo de reconocimiento o declaración, prueba suficiente de su legitimidad el certificado de matrimonio en poder de los padres antes del nacimiento.

Cornejo (1999), dice que en la filiación de la paternidad, existen muchas cuestiones que se deben aclarar, y para hacerlo se debe recurrir al artículo 402° del Código civil peruano y sus incisos, las cuales son presunciones que a su vez son requisitos para indagar la paternidad legal, pero que estos requisitos no determinan automáticamente la paternidad, sino que deberán ser probados.

El mismo autor sostiene que estas presunciones admiten debate y permiten poner en duda la relación filial entre el supuesto padre y el hijo de la mujer con la cual se convive, y que además pierden su eficacia frente a hechos biológicos demostrados.

Además, indica que con la ley 28457 se modifica y establece un cambio radical en cuanto a los procesos y a la misma naturaleza de este presupuesto legal, por que introduce la herramienta maestra de la ciencia, que facilita soluciones reales a los problemas de orden filial paterno.

Cuando el hijo no haya sido reconocido voluntariamente por sus padres, podrá exigir la producción de una Declaración Judicial de Paternidad o una Declaración Judicial de Paternidad para probar mediante sentencia que el imputado es el padre del demandante, acreditando así que es el hijo llamado.

La Ley otorga la paternidad únicamente a los hijos que tienen el consentimiento o la gracia del padre por alguna razón y no a los hijos que no tienen el consentimiento o la gracia del padre, de esta manera como hijos biológicamente probados, los padres los privan de su derecho se consideran derechos.

De lo anterior se deduce que la filiación paternal tiene lugar por naturaleza, ya que presupone un vínculo biológico entre el hijo y el padre.

La determinación de la paternidad puede ser legal, voluntaria y judicial. Es legal después de que la ley lo estipule. Cuando la determinación proviene de la validez del endoso atribuido al hijo, es voluntaria. La decisión resultante de la sentencia que anuncia el padre no reconocido es judicial con base en la prueba relacionada con el vínculo biológico.

En el caso de cuestiones de atribución matrimonial, se acreditará mediante la inscripción de nacimiento y partida de matrimonio de los padres en el Registro Civil, o mediante sentencia que establezca la filiación. En el caso de unión extramatrimonial, por reconocimiento de los padres en el Registro Civil o por sentencia en un juicio de paternidad.

El litigio entre padres e hijos se divide en: litigio de parientes dentro del matrimonio y litigio de parientes fuera del matrimonio según la naturaleza de la familia; acción de desafío.

El interés superior del niño en la filiación paternal

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el interés superior del niño se entiende como el cumplimiento holístico, simultáneo y armónico de sus derechos.

También establece que cuando los derechos del niño entren en conflicto con otros derechos legales equivalentes, prevalecerán los primeros.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio del interés superior del niño se fundamenta en la dignidad humana, las características del niño y la necesidad de promover su desarrollo, el pleno aprovechamiento de sus potencialidades y la naturaleza y alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La impugnación

Véscovi (1988), Decir que la impugnación como facultad tiene origen constitucional es abstracto en cuanto no condiciona la existencia real, válida y concreta de vicios o injusticias. En este sentido, basta con invocar la existencia de una demanda, aunque posteriormente,

cuando se resuelve el fondo de la misma, se niega el derecho, es decir, a pesar de la posibilidad de reconocimiento inicial, puede resultar después de la disposición que la demanda impugnada se desestimó. en el juicio.

Principios impugnatorios. Se consideran los siguientes:

- **Revisabilidad de los actos procesales.** Dado que los actos jurídicos procesales son actos humanos, son susceptibles de error humano y, por tanto, están sujetos al escrutinio del propio juez o de un superior. En restitución equivale a que el propio juez revise su sentencia o una sentencia dictada por su secretario judicial mientras que en apelación corresponde al tribunal superior revisar la orden o sentencia.
- **Interés del perjudicado o agraviado.** Es decir, el perjudicado cuya conducta es viciada debe tener interés en impugnarla por vía de recusación. Usted no puede dar su consentimiento expreso o implícito. El consentimiento se expresa cuando el acto es aceptado fehacientemente por el afectado. consentimiento tácito cuando una cláusula que ha de impugnar se dicta o comienza a ejecutarse o cumplirse; o, no la impugna en la primera oportunidad.
- **El revisor debe circunscribirse al vicio o error denunciado.** Esto tiene que ver con la insatisfacción o la violación de las normas de orden público que implican un comportamiento defectuoso. Solo estos elementos merecen la atención de los órganos de revisión. Si sólo una parte de la letra es defectuosa y el resto es válida, la revisión de la letra debe limitarse a derogar o revocar esa parte, mientras que el resto subsiste. Sin embargo, si de la revisión de la conducta viciada y condenada se comprueba que existen otros actos no condenados que afectan a normas de orden público vinculantes y de obligado cumplimiento, en cuyo caso el efecto de la recusación es amplio y el juez revisor Deber de declarar ex nulidad de oficio todos o todos estos actos, incluyendo.
- **Prohibición del uso de dos recursos contra el mismo acto.** No se admiten dos recursos contra la misma resolución, es decir, no caben recursos y apelaciones contra la misma resolución.

- **Prohibición de la reformación en perjurio.** Incluye el hecho de que, a falta de oposición de la parte contraria, el órgano de revisión no puede agravar la situación del recurrente.
- **Irrenunciabilidad adelantada de hacer uso del derecho de impugnar.** Si bien la audiencia plural es una garantía constitucional y el derecho a impugnar la forma en que se pone en vigencia, este derecho no puede renunciarse antes, a menos que una pretensión impugnada sea renunciable y afecte las leyes de orden público.
- **Concurrencia de requisitos de admisibilidad y procedencia.** Esto significa que el impugnante utiliza los medios de impugnación en la forma y forma prescrita por la ley. Requisitos relacionados con la admisibilidad: lugar, oportunidad y formalidad que debe cumplirse; y los relacionados con el origen: adecuación de los recursos o remedios, descripción de la denuncia y justificación del error o error.

La impugnación del reconocimiento de la paternidad matrimonial

Para Calderón (1996), la impugnación de la paternidad es contrarrestar una presunción legal, un reconocimiento voluntario o una declaración judicial de paternidad.

De acuerdo a Varsi (2013), Es un acto paterno-filial encaminado a cambiar o eliminar una determinada posición familiar, delineada en la relación padre-hijo, y cuando la relación padre-hijo como relación jurídica es incompatible con la relación padre-hijo como hecho, su presupuesto se verifica después de ser determinado por una decisión judicial.

Las acciones de impugnación de la paternidad conyugal se dictan en la acción de paternidad, específicamente la acción de relación conyugal.

El sistema de paternidad conyugal, que preserva el ejercicio de la pretensión a favor del padre en caso de acción de impugnación de la paternidad, impide así que el hijo lo haga por sí mismo, a pesar de su aparente interés en saber quiénes son sus padres o presunto padre biológico, a pesar de quieres saber el estado de tu familia.

La impugnación de la paternidad de un hijo debe plantearse mediante demanda formal ante juez competente, de no ser así, el desconocimiento es nulo y no producirá efectos jurídicos.

El artículo 367 del Código Civil establece que el único titular de la acción de recusación es el marido.

En doctrina, el estudio de las impugnaciones de paternidad se suele realizar directamente desde la perspectiva del tipo de relación paterno-filial de que se trate, ya sea intramatrimonial o extramatrimonial, solo en unos pocos casos se da una definición general de impugnación. acción -que abarca tanto la relación matrilineal como la patrilineal-; sin embargo, esto no impide la construcción de un concepto.

Supuestos de impugnación de la paternidad matrimonial en el Código Civil. El Código Civil (1984), sistematiza los supuestos de procedencia de la impugnación de paternidad matrimonial en el artículo 363° al señalar que el marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

1. Cuando el hijo nazca dentro de los 180 días siguientes a la boda.
2. Durante los primeros 121 días de los 300 días anteriores al nacimiento del niño, obviamente no le fue posible vivir con su esposa en vista de las circunstancias del momento.
3. Cuando estuviere legalmente separado durante el mismo período mencionado en el párrafo 2), salvo que viviera con su mujer durante ese tiempo.
4. Cuando sufres de impotencia absoluta.
5. Cuando la ausencia de parentesco se compruebe mediante pruebas de ADN u otra prueba científicamente válida de igual o mayor certeza. Los jueces rechazarán las presunciones de los párrafos anteriores cuando se realicen pruebas genéticas u

otras científicamente válidas con igual o mayor certeza. (Modificado por Ley N° 27048 del 6 de enero de 1999)

El Código Civil prevé una de las formas de impugnar el reconocimiento de un hijo cuando tal filiación no corresponda al acto jurídico establecido por la ley, cuando exista un vicio o un error inducido. Esto se llama una demanda de impugnación de paternidad.

Cuando por incapacidad del que ingresa, por defecto de la voluntad de admitir, por suplantación de identidad, por incumplimiento de una forma prescrita o cuando una prueba de ADN demuestre que no existe vínculo biológico.

De acuerdo a Plácido (2002), El Código Civil peruano adopta medidas estrictas sobre la filiación conyugal, que tienen por objeto combatir directamente la presunción de filiación conyugal al demostrar que el marido no puede ser considerado padre de los hijos de la mujer casada. Y puede decirse que la alegación de que el marido no es el padre del hijo nacido de la mujer acaba por confirmar la exclusión de la paternidad. Pero el esposo puede probar que no puede ser padre sin recurrir a pruebas biológicas que contradigan la paternidad.

El autor cree que si el esposo puede probar que es absolutamente incapaz de tener relaciones sexuales con su esposa físicamente durante el período legal de concepción, esta prueba es suficiente para descartar su relación padre-hijo.

Incluso si esa posibilidad no existe, puede ignorar al niño presentando evidencia que contradiga la filiación legal del padre. Por lo general, no se requiere probar el adulterio, solo prueba que se excluye un vínculo biológico con la decisión reproductiva. Para esta presentación, puede proponer un estudio científico (sistema HLA) o una prueba biológica de incompatibilidad de grupo sanguíneo (ADN).

La opinión del niño como fundamento en los procesos de impugnación del reconocimiento de la paternidad.

La revisión de la literatura a nivel internacional y nacional, demuestran que en muchos casos para poder tomar una decisión que sea la más conveniente y que proteja el interés superior

del niño en este caso, se considera la opinión del mismo antes de tomar este tipo de decisiones.

En nuestro país, dentro de la legislación en general no está considerado este punto de vista, y son mínimos los casos en que se escucha la opinión del menor de edad en los casos que se ha solicitado la impugnación del reconocimiento de paternidad, tanto por la persona que no siendo su padre biológico le ha dado el nombre al reconocerlo y convive o ha convivido por años con él, como en los casos que el padre biológico lo solicita, y con el cual no ha vivido en ningún instante de su vida y recién conoce de su existencia cuando se pone en público conocimiento el problema.

En la legislación supranacional, el Art. 12° de la Convención de los Derechos del Niño, señala que: “Los Estados Partes garantizarán que el niño... tenga derecho a expresar opiniones libremente sobre todos los asuntos que le afecten..., teniendo debidamente en cuenta la edad y la madurez del niño”.

En la legislación peruana, la libertad de opinión del niño está contemplada en el artículo 2, inciso 4, de la Constitución Política y en el artículo 9 del Código de la Niñez y la Adolescencia: “Los niños, niñas y adolescentes en estado de formación de su propio juicio deben tener derecho a la libre expresión de opinión sobre las materias... según su edad y madurez”.

El artículo 85 de la Ley de la Niñez y la Adolescencia lo tiene en cuenta en los casos de custodia: “Un juez especialista debe oír al niño y tener en cuenta las opiniones del joven”.

Esta legislación que existe en otros documentos que se relacionan con el tema investigado, debieron tomarse en cuenta al momento de elaborar los aspectos básicos que se deben tener en cuenta en el caso de la impugnación del reconocimiento de la paternidad, porque en este caso le afecta las decisiones que tome el legislador, de manera psicológica y social.

Pero además se puede deducir de los documentos legales revisados a nivel nacional e internacional, que se recomienda tener en cuenta la madurez en relación con la edad, para que de esa manera se considere la opinión del niño y el adolescente en las decisiones sobre el tema investigado, sin determinarlo, y se considera que ello debe ser producto de un análisis

de las teorías psicológicas, para determinar a qué edad se le debe dejar participar con su opinión, al niño y/o adolescente en estos procesos. Si no se hiciera de esa manera, se estaría violando o contraviniendo normas de carácter legal y constitucional.

Pero, es necesario realizar un análisis profundo sobre el aspecto, porque es posible que se pueda tener en cuenta la opinión del niño y/o adolescente en el caso que quien realiza la impugnación del reconocimiento de paternidad es el padre biológico que no vive con la madre y que no ha vivido nunca con este y que el padre formal no acepte realizar la impugnación del reconocimiento que ha hecho, por la relación afectiva que ha desarrollado a través de su existencia con el marido de la madre que no es el padre, pero que lo considera como tal. Porque en esos casos el niño podría escoger que apellido quiere llevar y con quien incluso quiere seguir viviendo su existencia.

Sin embargo, cuando es el padre formal, el que presenta la impugnación de reconocimiento de paternidad, es decir, que la persona que ha vivido con él y al cual ha considerado como su padre biológico todo ese tiempo, no quiere seguirlo siendo, porque sabe que no es su padre o bien porque reacciona ante la supuesta infidelidad de la madre, no parece conveniente en ningún momento del proceso la opinión del niño y/o adolescente, porque si en caso este quisiera seguir teniendo el nombre del padre formal, no se le puede obligar a este que por opinión del niño y/o adolescente, se le niegue el derecho que le corresponde, cuando lo demuestra con la prueba científica de ADN, porque ello también contravendría las normas de carácter legal y constitucional.

Pero se debe tener en cuenta además, que el niño y/o adolescente puede renunciar a ese derecho, en consecuencia esto debe ser considerado como una opción y no como una obligación dentro de los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad.

Esta legislación no es considerada en nuestro país en los procesos del tema de investigación, se ignora y no se aplica los enfoques que garantizan al niño y/o adolescentes a ser oído en todo lo que concierne a su interés, que está incluido dentro del principio del interés superior del niño y/o adolescente.

Solo se ha encontrado una sentencia en la Sala Superior de Arequipa que corresponde al Exp. N° 01191-2011-Auto de Vista N° 705-2011, señalando en su considerando Séptimo:

“Que... a) el derecho a la identidad biométrica; b) el derecho a la opinión; c) el derecho a la libertad, a hacer frente a las pruebas solicitadas... para que puedan ser ejecutadas. La Academia considera los derechos anteriores y concluye prevalecen los derechos de los jóvenes a la libertad y la libertad de opinión, consagrados en los artículos 5° y 9° del Código de la Niñez y la Adolescencia según sus referencias; y por ser un derecho fundamental”

Estas resoluciones constituyen un precedente, al igual que las resoluciones que toman en cuenta la opinión del niño sobre su condición personal. Para proteger sus mejores intereses, sobre todo su derecho a la identidad personal, a través de una regulación apropiada.

La prueba

La Real Academia de la Lengua Española define prueba como la prueba de la verdad de los hechos controvertidos en juicio por medios efectivos autorizados y reconocidos por la ley.

Desde este enfoque, prueba es toda actividad que justifica, demuestra o verifica la verdad de los hechos impugnados y de las proposiciones afirmadas en juicio por los medios autorizados y reconocidos por la ley.

La prueba procesal

La prueba es el medio por el cual un juez está satisfecho con la verdad o falsedad de los hechos que una parte ha presentado en defensa de su demanda.

Deivis (2000) afirma que, desde el punto de vista procesal, se deben reconocer tres aspectos del concepto de prueba: el vehículo, medio o instrumento; el contenido o naturaleza necesaria, razón o motivo, de estos medios para sustentar la existencia o inexistencia de un hecho; y, el juez. Los resultados o efectos que se obtienen en mente, y la creencia de que estos hechos existen o no.

Por ello, el autor cree que la definición general de prueba debe incluir los conceptos de estos tres aspectos, y con base en estos aspectos procesales, define y distingue los conceptos

de actividades de prueba y prueba judicial, y señala que las actividades de prueba contribuyen a la medios y métodos aceptados por la ley, procedimiento, el motivo o razón que produce al juez la creencia o certeza de un hecho; mientras que la prueba judicial debe entenderse como cualquier motivo o razón presentado al procedimiento por los medios y procedimientos aceptados por la ley para inducir al juez a condenar o determinar el hecho.

Características generales de la prueba procesal

- Determinar si es un medio de prueba. Para Eisner (1992), la pericia no es un medio de prueba apropiado porque si bien contribuye a la formación de las creencias de un juez, en realidad es una etapa en el proceso intelectual que desarrolla un juez al emitir un juicio, ya que solo incluye explicaciones. o ayuda de expertos para evaluar hechos porque es poco probable que puedan explicarlos con sus propios sentidos o conocimiento.
- Esta es una actividad peculiarmente humana, ya que consiste en una breve intervención en el proceso pericial de alguna ciencia, tecnología o arte, quien debe investigar, verificar y/o matizar determinados hechos antes de opinar sobre ellos.
- Se trata de una actividad procesal porque tiene que desarrollarse en un proceso, ya sea durante la producción de la prueba o en las diligencias complementarias posteriores.
- Debe tratarse de un hecho, no de una cuestión de derecho, ni de un enunciado abstracto que no afecte la verificación, calificación o investigación de los hechos del proceso.
- Debe tratarse de hechos especiales, es decir, de aquellos hechos que requieren tanto conocimiento como experiencia específica, ya sea técnica, artística o científica, y cuya verificación, identificación e investigación escapan al conocimiento ordinario de las personas con educación secundaria Posiblemente, ni a juicio del juez prepara, que es fundamentalmente legal.
- Es declaración científica porque el perito, con base en sus conocimientos y experiencia técnica, artística o científica, revela mediante su dictamen la causalidad del objeto de

hecho en el dictamen pericial, sin pretender que su revelación tenga fuerza jurídica específica.

- Es una declaración hecha por un experto, una operación evaluativa, ya que su opinión no es una simple declaración de su opinión, sino una explicación de la existencia, carácter y evaluación de los hechos, sus causas y consecuencias.

El objeto de la prueba. En el campo procesal se afirma que el objeto de la prueba judicial son los hechos.

Deivis (2000) señaló que el objeto de la prueba judicial es todo lo que interesa en el proceso, y puede aceptar la prueba histórica, no solo la lógica; es decir, el objeto del examen judicial son los hechos presentes, pasados o futuros, y puede ser asimilado en qué pasa con estos.

De esta forma, el objeto de la prueba se entiende como un hecho que ocurre en un lugar y tiempo determinados, y el juez debe adquirir los conocimientos necesarios para resolver la cuestión que se le plantea del examen, es decir, donde se enmarca el objeto debe determinarse en el proceso.

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

De acuerdo con Deivis (2000), la fuente de la prueba se entiende como el proceso mediante el cual las partes extraen razones o argumentos en el juicio para realizar la determinación de hecho del juez, es decir, las confesiones de las partes, las declaraciones de los testigos, los dictámenes de los expertos, el juicio del juez. inspección o percepción, Narración, percepción e inducción de prueba en documentos.

Finalidad de la prueba. La prueba tiene por objeto determinar la existencia de los hechos afirmados por las partes, para lo cual utiliza medios probatorios y presunciones.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Civil establece que la finalidad de la prueba es probar los hechos presentados por las partes a fin de que los jueces estén seguros de las cuestiones en litigio y justifiquen sus decisiones.

Medios de prueba. Carnelutti (2000) afirma que la actividad de un juez en la búsqueda de la verdad es un medio de prueba y una fuente de evidencia de los hechos que utiliza para inferir la verdad misma.

Los medios de prueba son aquellos instrumentos destinados a dar seguridad al juez de los hechos que se examinan.

En consecuencia, puede considerarse que el medio de prueba es el proceso mediante el cual las partes extraen razones o argumentos en el juicio para hacer culpable al juez de los hechos, y se convierte en instrumento y órgano de prueba. Esta evidencia fue presentada al juez.

Los diferentes ordenamientos jurídicos tienen diferentes medios de prueba, por lo que es necesario resaltar la existencia de los tres e identificarlos:

- **El sistema de la prueba libre.-** Esto deja a las partes absolutamente libres para presentar los medios de prueba que pretenden probar su pretensión ante el tribunal, y al mismo tiempo el juez es libre de adoptar los medios mencionados anteriormente o de ordenar otros medios que estime convenientes para formar la demanda. evidencia. su creencia.
- **El sistema de pruebas legales,** Entre ellas se incluye una previsión exhaustiva de los medios de prueba que la misma legislación muestra de lo que son, tanto las partes como los jueces se limitan a ellos, y evitan su desconocimiento.
- **El sistema mixto,** Establece formas de prueba que las partes y los jueces no pueden ignorar, al tiempo que les da a las partes la libertad en la corte de ofrecer otras formas de probar sus reclamos, y el juez tiene el poder de adoptar u ordenar otras formas que considere útiles para formar su creencia.

Entre estos sistemas de métodos de prueba fijos, el mejor es el sistema híbrido, porque implica un sistema de prueba libre, y no contradice las disposiciones legales sobre métodos admisibles en la mayoría de los códigos procesales del pasado, ni contradice ciertas formas de prueba. .significa a la validez de determinados actos jurídicos sustantivos, sino que por el contrario, coincide plenamente con estos requisitos.

La libertad implícita en un sistema híbrido de prueba es ideal en la concepción moderna del proceso por varias razones, entre ellas, porque dicha libertad se limita únicamente en la forma procesal de proponer, ordenar y practicar los medios de prueba, porque es necesario para asegurar que la prueba Contradicciones y lealtades debido al debate, también porque no hay razón lógica para impedir que los jueces reconozcan posibles medios de prueba del progreso científico, el único argumento es que ninguna de estas pruebas fue considerada muchos años antes del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, se permite al juez formarse sus creencias e investigar la veracidad de los hechos, por cualquier medio al efecto, y se le permite evaluar libremente sus méritos, de acuerdo con los principios lógicos, la psicología judicial, la sana crítica y las reglas. de pulgar.

Sujeto de la prueba. Un sujeto de prueba es una persona que proporciona pruebas para un proceso. Pero debe hacerse una distinción entre la persona llamada sujeto de prueba y el acto realizado por él, el medio de prueba.

Los testigos y peritos son, pues, los objetos de la prueba; por otra parte, los actos que realizan, tales como formar declaraciones u opiniones, cuyo fin es lograr la certeza del juez sobre los hechos discutidos en el proceso, son los medios de prueba.

Valoración de la prueba. Carrión (2000) dice que: La apreciación y evaluación de la evidencia constituye la etapa final de la actividad probatoria. Este es también el punto en el que el juez puede determinar legitimado con mayor certeza si una u otra forma de la prueba utilizada es efectiva para convencerlo de los hechos alegados y si su conducta en el proceso fue adecuada.

La valoración de la prueba la realiza el juez, quien debe tener presente tres aspectos: primero, debe percibir los hechos a través de la prueba, la cual puede ser directa en el sentido de que está en contacto directo con el juez para probarla con los hechos, como sucedió en En inspección visual.

En segundo lugar, el juez tiene que hacer un relato histórico o reconstrucción del conjunto de los hechos, en cuyo caso, además de utilizar medios directos, también puede utilizar medios indirectos, que sólo aportan datos a partir de los cuales el juez formula argumentos para inferir la existencia de los hechos, como prueba de lo sucedido.

Tercero, desarrollará una actividad analítica o de razonamiento mediante la cual se extraen inferencias de los datos percibidos.

La prueba pericial biológica en los procesos de filiación.

Obando (2013), dice que la aplicación de la prueba pericial biológica a los juicios de filiación reviste especial importancia en el ámbito de la ciencia jurídica, porque la filiación biológica al tener validez científica, permite eliminar las presunciones legales de paternidad, determinando con certeza quien es el padre biológico de un niño, y que por lo tanto debe ser el padre legal.

De esta forma, la admisión de pruebas biológicas o avances derivados del conocimiento científico para acreditar la filiación de la descendencia a cualquier progenitor introdujo en el Código Civil peruano el principio de libre investigación de la filiación. En el juicio de paternidad, todo tipo de pruebas incluyendo las biológicas, son el medio ideal para probar el vínculo biológico de la relación padre-hijo, por lo que considerando que actualmente son los medios de prueba más concluyentes para verificar la relación padre-hijo, cuando los resultados obtenidos Cuando el error es mínimo.

En resumen, podemos observar que las pruebas biométricas tienen el carácter de auténtica prueba pericial, por lo que deben sujetarse a lo dispuesto para ellas por el Código de Procedimiento Civil, y están destinadas a acreditar la filiación de una persona. Otros a través de la investigación biológica. Prueba de Paternidad Verdadera Evidencia Directa.

La prueba de la paternidad

Una prueba de paternidad es un estudio genético que tiene como objetivo determinar el vínculo genético ascendente en primer grado entre un individuo y su genitor masculino, en el caso de existir duda sobre la relación filial que existe entre ellos.

Este método de determinación de la autenticidad a través de la prueba lleva a distinguir entre la llamada prueba directa y la prueba indirecta, siendo esta última la prueba que domina el campo de las pruebas de paternidad, es decir, el conjunto de datos a partir del cual se pueden extraer conclusiones. Determinar verdadero o falso mediante razonamiento, especialmente basado en suposiciones, aunque no exista en la realidad.

La prueba más fehaciente será aquella que demuestre inequívocamente el vínculo biológico entre padre e hijo, derecho que se concreta y ejerce judicialmente en la ejecución de las pruebas de ADN.

La exigibilidad de esta prueba no puede restringirse o restringirse a un proceso judicial único y específico, por el contrario, cuando se trata del derecho a la identidad, debe ser exigible en todo tipo de procesos judiciales. Traducido a la declaración judicial de un padre.

Medios de prueba biológicos de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial

El artículo 362 del Código Civil peruano indica que para acreditar que no se es el padre del hijo dado a luz por su la mujer con quien se convive, y al cual se ha reconocido sin saber que no se es el padre biológico, el marido podrá valerse de todo medio de prueba, y no es suficiente la sola declaración de la madre

De conformidad con lo dispuesto en este artículo, no se excluye la prueba pertinente a la justificación invocada, impugnando la paternidad, salvo que vulnere la libertad personal de las partes en conflicto; teniendo en cuenta, además, que la negativa a presentar los análisis fundamentales que establezcan o excluyan positivamente lo controvertido testimonio de paternidad que constituye una presunción de negativa.

Dentro de esta visión, se considera como básica la impugnación de la paternidad en base a los estudios biológicos que se disponen en la actualidad, los cuales garantizan con certidumbre si un hombre es o no padre de un niño al cual se le imputa como padre o ha reconocido inducido de mala voluntad por la madre, que es quien si sabe perfectamente quien es el padre del hijo que ha concebido.

Hoy en día en la vida real, el hecho que una mujer casada, conciba y dé a luz un hijo no significa que el padre sea el marido de aquella, sino que solo se presume que él sea el padre, la paternidad con los avances de la ciencia se demuestran a través de las pruebas biológicas, dentro de ellas la prueba biológica de ADN.

Por esta razón, agregar las pruebas mencionadas anteriormente en el proceso de defensa y cuestionamiento de la paternidad proporciona una tecnología de prueba de paternidad segura para estos casos.

La prueba biológica del ADN

La ciencia ha puesto al servicio del derecho una serie de descubrimientos que ayudan a buscar la verdad para resolver los conflictos, uno de estos descubrimientos fue la prueba de ADN, la cual fue reconocida e incorporada a la legislación peruana en la Ley N° 27048, emitida en 1999, que modificó el párrafo 6 del artículo 402°, y se derogó el artículo 403°, y se reformaron varios artículos del Código Civil para referirse a la identificación de la relación padre-hijo fuera del matrimonio.

La detección biológica de ADN es un método eficaz, seguro y preciso. La seguridad de los resultados genéticos obtenidos a partir del ADN es 99,99% efectiva

La certeza de los resultados de la tecnología del ADN radica en dos aspectos fundamentales.

El primero se basa en el reconocimiento de una cadena formada por cuatro pares de bloques químicos: adenina, timina, citosina y guanina, cuya combinación produce largas secuencias, con combinaciones y ubicaciones variables para cada individuo, lo que permite determinar la personalidad de cada individuo. huella química.

La segunda es la forma de determinar la relación padre-hijo, pues según la ley mendeliana de la herencia, el diagnóstico se realiza comparando la autorradiografía de los ancestros y de la descendencia, lo que permite un diagnóstico con dos resultados: se eleva la relación padre-hijo. del 95% al 97,9%, lo que indica la relación padre-hijo No se considera concluyente, mientras que las pruebas genéticas con una probabilidad de paternidad del 98% y superior se consideran prueba irrefutable de paternidad.

La prueba biológica de ADN en los procesos de filiación.

En los procesos judiciales de filiación, hoy en día se utiliza como principal herramienta la prueba del ADN, porque a través de ella se puede determinar la filiación de una persona respecto de otra. Para de esta manera dar prioridad a una verdad científica sobre la verdad basada en formulismos legales, como son las presunciones, que se entiende como la verdad real, que solo puede ser descubierta con la prueba del ADN.

Según Miranda (2012), en el ser humano todas las células se originan a partir del óvulo fecundado inicial, que se forma por la unión de un óvulo de la madre y un espermatozoide del padre. El óvulo proporciona toda la maquinaria celular, así como el núcleo que contiene la mitad de la información genética de la madre, al igual que el espermatozoide del padre. Esta es la razón por la que todo el ADN de una persona proviene de sus padres y, al comparar el ADN de dos personas, podemos determinar si existe un vínculo genético entre ellos.

Según Varsi (2001), el ser humano es un conjunto de células y genomas. Por eso la información contenida en el núcleo está conformada por las características de los padres. En el núcleo está el patrón o huella genética que tiene todo ser vivo. En los humanos, ocurre en el momento de la concepción, cuando el núcleo del espermatozoide intercambia su información genética con el núcleo del óvulo. Esta huella o patrón genético es un resumen de la información proporcionada por los padres de la descendencia, lo que permite determinar el origen biológico de los padres.

En el caso especial de una prueba de parentesco, las muestras que se suelen entregar al especialista suelen ser sangre o hisopos bucales, ya que estos tienen menos probabilidades

de estar contaminados según la investigación y es más probable que establezcan la relación entre el presunto padre y el hijo.

Este medio de prueba constituye una de las determinaciones científicas de paternidad más seguras y relativamente sencillas en la actualidad, ya que, a partir de una comparación del ADN de las células del descendiente y las células del presunto ancestro, es posible saber con absoluta certeza si existe es cualquier consanguinidad, como dos personas Las probabilidades de tener la misma huella de ADN son de 1 en 3 mil millones

Cuando la muestra proporcionada consiste en sangre, se requieren aproximadamente 10 ml de sangre de la venopunción de cada persona (el llamado padre y su descendencia) que deben someterse a la prueba.

Además, la sangre extraída debe ser anticoagulada con un anticoagulante especial llamado EDTA, que debe administrarse a la muestra en una concentración del 5%.

En cuanto a los hisopos bucales, constituyen la muestra más común y aceptada en la práctica de las pruebas de ADN en las pruebas de paternidad en la actualidad. El objetivo es obtener miles de células de la mucosa oral que contengan la cantidad de ADN necesaria para establecer relaciones de sangre o identificar individuos con la misma certeza que la sangre.

La recolección de muestras de la mucosa oral consiste en extraer la mayor cantidad posible de exudado de la boca con un simple hisopo de algodón. Después de recolectar las muestras, es mejor dejar que los hisopos se sequen al aire antes de insertarlos en los tubos correspondientes, evitando así su degradación, ya que su conservación es un punto clave en la práctica de la prueba.

Aspectos controversiales de la prueba biológica de ADN en procesos legales.

En los procesos judiciales, su valor médico-legal depende de varios aspectos como: la selección y conservación de las muestras, la implementación metodológica de los estudios de polimorfismos y la interpretación de los resultados, ya que estos aspectos pueden alterar los resultados debido a su alta complejidad.

Estos aspectos están relacionados con el grado de especialización del laboratorio y la idoneidad de los profesionales que realizan el laboratorio. Por lo tanto, es necesaria una valoración judicial de ambas cuestiones, con el mismo dictamen pericial y los jueces actualizando adecuadamente la prueba científica de paternidad sobre este tema.

Egúsquiza (1994) afirma que el hecho de que sea necesaria la voluntad por defecto para realizar pruebas biológicas, si no hay voluntad o se niega la práctica, genera un conflicto que afecta los derechos fundamentales de la persona y por tanto cuestiona o incluso niega la constitucionalidad de la prueba sexo.

Lledó (1994) dijo que la aplicación de pruebas genéticas biológicas puede determinar si se han vulnerado los derechos individuales de los pacientes, lo que constituye dudas sobre su legitimidad constitucional. Lo cierto es que nadie puede ampararse en la ley ni justificar su derecho a negarse a hacerse la prueba si están en juego derechos superiores como el interés decoroso y la condición de menor.

Vacíos legales o lagunas jurídicas.

Se denomina laguna jurídica o del Derecho o vacío legal a la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta.

La Real Academia Española define un vacío en el ordenamiento jurídico de la siguiente manera: No hay solución para un caso particular.

En síntesis, en lo que al ámbito jurídico se refiere, el vacío legal se refiere a la ausencia o carencia de disposiciones normativas para resolver casos específicos, es decir, la falta de normas que regulen los casos para dar soluciones adecuadas. Solución: Utilizar el ordenamiento jurídico que se aplique en un momento dado.

Es una situación de ilegalidad que adolece de deficiencias jurídicas por la omisión de disposiciones en el texto para situaciones específicas donde no existe una respuesta jurídica, por lo que los sujetos de derecho aplicable se ven obligados a utilizar la tecnología para llenar los vacíos.

Por lo tanto, ante la falta de normas aplicables a casos específicos para determinar decisiones judiciales, sólo puede decirse que existe un vacío legal.

Según Bobbio (1991), existe una brecha cuando un sistema legal carece de reglas a las que los jueces puedan referirse para resolver una disputa.

Según Segura (1989), es precisamente la falta de regulación jurídica de una determinada situación o caso que requiere con urgencia una respuesta específica que no está prescrita ni definida en este ordenamiento jurídico, y que es necesario buscar el proceso en el aplicación, a través de la actividad integradora del juez.

Dadas las afirmaciones de autores anteriores, toda ley, por más reflexiva que sea, inevitablemente tiene lagunas. Por lo tanto, existen lagunas para casos en los que no se puede encontrar una regla aplicable para un caso particular.

Causas de la laguna de ley. Arce y Flórez (1990), Estos vacíos legales pueden surgir por una variedad de razones, dicen, porque surgieron tanto al mismo tiempo que se estaba elaborando la norma como a medida que la ley creaba nuevos casos.

Pueden surgir nuevos supuestos que no estén regulados por el legislador, aun en los supuestos prescritos por la ley, cuyos matices impidan la aplicación de reglas generales,

Otra razón de posibles lagunas en el sistema legal puede ser que los legisladores no cumplan con los mandatos constitucionales.

Cuando existe una antinomia en el ordenamiento jurídico entre las normas de igual rango y las normas para resolverlas, no se permite la aplicación de normas contradictorias, surge el supuesto de que las normas existentes para resolver los casos son inválidas, creándose tal vacío normativo, estamos frente a la brecha de colisión en este caso.

Lo mismo puede ocurrir cuando los estatutos están mal redactados, es decir, tienen fallas técnicas en su lenguaje, como conceptos jurídicos inciertos, vagos o ambiguos, que dificultan o incluso imposibilitan la interpretación correcta de casos específicos.

Las razones políticas también pueden dar lugar a lagunas en la ley, ya que es claro que existe una diferencia entre los intereses del legislador y los intereses de un determinado sector de la sociedad donde existe la presunción de que puede ser reglamentable pero es no regulado.

Efecto de las lagunas de ley en el ordenamiento jurídico. Los derechos de los ciudadanos pueden verse comprometidos por lagunas o resquicios legales, ya que las herramientas para decidir qué se debe utilizar para resolver un caso están en manos de los juristas, lo que puede inducir a error o arbitrariedad.

Uno de los efectos de los vacíos legales en el ordenamiento jurídico es el principio de seguridad jurídica, ya que el ordenamiento jurídico tiene por finalidad brindar soluciones a todas las situaciones que se presentan en la sociedad que deben ser tuteladas jurídicamente sobre la base de la suficiencia y la integridad. mientras que el impacto sigue siendo motivo de preocupación y, a menudo, afecta a la seguridad jurídica.

El principio de legalidad también se resiente cuando las reglas están ausentes o son poco claras, razón por la cual debe ser preservado de manera diferente. Es decir, no aplicando normas preexistentes, pues sin las cuales surgirían lagunas.

Esto perjudica la clasificación de las brechas ideológicas o axiológicas, porque si bien son percibidas como brechas que los intérpretes no pueden abordar, dañan la percepción de justicia de la sociedad.

La importancia de la existencia de normas que aborden todos los casos que requieran resolución judicial es muy importante, ya que su ausencia o los resquicios legales correspondientes a dichos asuntos pueden afectar el ordenamiento jurídico, contrario a su propia existencia.

Estas brechas afectan la integridad, coherencia y uniformidad del sistema legal, al igual que las reglas sufren cuando las lagunas dan como resultado la falta de regulación en casos particulares.

Esta situación puede generar dificultades y confusión para los ciudadanos que acuden a los tribunales a buscar soluciones para proteger y proteger sus derechos, por lo que se deben utilizar métodos para llenar estos vacíos, brindando así una solución de derecho al caso.

Marco Legal sobre aspectos de filiación e impugnación paternal.

Constitución Política del Perú

Artículo 1°.- Defensa de la persona humana: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Artículo 2°.- Derechos fundamentales de la persona: “Toda persona tiene derecho”:

1. Vida, identidad, integridad moral, psíquica y física y libre desarrollo y bienestar. La persona embarazada es sujeto de derecho en todo lo que le sea favorable.
2. Todos son iguales ante la ley. Nadie será discriminado por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, situación económica o de cualquier otra naturaleza.

Artículo 4°.- La comunidad y el Estado protegen especialmente a los niños, adolescentes, madres y ancianos en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a esta última como la institución natural y fundamental de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de la separación y disolución están reguladas por la ley.

Código Civil

Artículo 361°.- Presunción de paternidad: “El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”.

Artículo 362°.- Presunción de hijo matrimonial: “El hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera”.

Artículo 363°.- Negación de la paternidad: “El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo”:

- 1 El niño nació antes de 180 días después del matrimonio.
- 2 Dadas las circunstancias del momento, era claramente imposible para él vivir con su esposa durante los primeros 121 días de los 300 días anteriores al nacimiento del niño.
- 3 cuando estuvo legalmente separado durante el mismo período mencionado en el párrafo 2); a menos que viviera con su esposa durante ese tiempo.
- 4 Cuando se sufre de impotencia absoluta.
- 5 Cuando la ausencia de una relación de paternidad se demuestre mediante pruebas de ADN u otra evidencia científicamente válida de igual o mayor certeza.

Artículo 373°.- Acción de filiación: “El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentara conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos”.

Artículo 391°.- “El reconocimiento en el registro puede hacerse en el momento de inscribir el nacimiento o en declaración posterior mediante acta firmada por quien lo practica y autorizada por el funcionario correspondiente”.

Artículo 392°.- “Cuando el padre o la madre hicieran el reconocimiento separadamente, no puede revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo. Toda indicación al respecto se tiene por no puesta”.

Artículo 396°.- “El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable”.

LEY N° 27048: Ley que modifica diversos artículos del Código Civil referidos a la declaración de paternidad y maternidad. (1998)

Artículo 1 - Admisibilidad de pruebas biológicas, genéticas o de otro tipo. La validez biológica, genética u otra científica con igual o mayor certeza en los casos de negación de la filiación conyugal, disputas de nacimiento y procesos de paternidad a que se refieren los artículos 363, 371 y 373 del Código Civil. Es admisible la prueba.

Artículo 2.- Modificación de normas: Se reforman los artículos 363, 402, 413 y 415 del Código Civil para quedar como sigue:

Artículo 363.-El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo: (inciso 5)

Cuando la ausencia de parentesco se compruebe mediante pruebas de ADN u otra prueba científicamente válida de igual o mayor certeza. El juez rechazará la presunción del párrafo anterior cuando se realice con igual o mayor grado de certeza una prueba genética u otra prueba científicamente válida.

Artículo 4 - Mecanismos para que las personas se realicen las pruebas de ADN: El Estado identificará los mecanismos necesarios para facilitar el acceso de las personas a las pruebas de ADN u otras pruebas genéticas o científicas de igual o mayor certeza. A tal fin, el actor deberá acogerse al ámbito de la asistencia judicial recíproca previsto en los artículos 179 a 187 del Código de Procedimiento Civil.

Sentencia del tribunal peruano sobre los sujetos de la investigación.

Recurso No. 3797-2012-Arequipa, de fecha 18 de junio de 2013. No es el padre biológico del chico de 17 años Jimmy Anthony Coila Sucari

Al ser admitida la demanda...se planteó una excepción a la caducidad, indicando que la acción del actor había caducado legalmente bajo el artículo 400 del Código Civil porque el plazo para interponer esta acción era de noventa días, especialmente si su hijo menor de edad fue identificado en enero 12 de diciembre de 1995 y han pasado más de 90 días desde esa fecha.

El juez de instrucción declaró que no se aplican las normas de los artículos 399 y 400 del Código Civil y, por lo tanto, la excepción de caducidad es infundada.

Ante el auto judicial, la actora interpuso recurso de sobreseimiento, el cual fue declarado improcedente por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República... conforme al siguiente comunicado:

XI.- De conformidad con la discrecionalidad de esta Corte Suprema, cuando se impugne la identidad de una persona, se debe apreciar el carácter estático y dinámico de los derechos fundamentales antes señalados, es decir, cuando se impugne la paternidad de una persona, no podrá limitarse a Confiando en los datos genéticos para probarlo.

Décimo Segundo.- En este caso, no puede admitirse la pretensión del recurrente por basarse únicamente en una posible impugnación genética de mi padre por causas ajenas.

Considerando: ...debe respetarse la identidad de la niña ya que ...no se ha realizado prueba de ADN, porque...estos comentarios no son suficientes para poner en duda la paternidad de la actora, así como la identidad de el niño.

Según la sentencia, la Corte Suprema de Perú estableció como condición previa en el proceso de solicitud de reconocimiento de paternidad que se haya realizado una prueba científica de ADN para acreditar que el demandante es o no el padre biológico del menor.

Casación N° 04481-2010-La Libertad. ...La demanda... fue interpuesta por Armando Alamiro Rodríguez Tacilla contra Diana Milagros Vargas Herrera, impugnando su admisión a favor del hijo imputado con base en pruebas de ADN mediante las cuales demostró que no era su padre biológico. La primera instancia declaró infundada la pretensión.

Luego de apelar la sentencia, en segunda instancia, los jueces... anularon la sentencia del apelante y declararon fundada la demanda, su decisión se basó en la prueba presentada y en el derecho a la identidad del niño, que definieron como el derecho a saber Ser un padre real y asegúrese de preservar su identidad.

Los demandantes... apelaron la sentencia... alegando infracciones de las normas, incluida la mala interpretación del artículo 400 del Código Civil, argumentando que la Cámara de los Lores... tenía mayor consideración por los intereses de los demandantes,

quienes... intentaron evadir recursos financieros. responsabilidad Impugnar su reconocimiento con el único objeto de que... vulnere la personalidad del titular del derecho, quien... en su centro de investigación... es conocido por el nombre de su padre, por lo que la sentencia... afectaría gravemente su personalidad Desarrollado... citando normativa Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Tribunal Permanente en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia declara improcedente el recurso de apelación conforme a lo resuelto en el sexto escrito de... por las siguientes razones: ha quedado establecido que el actor... no es el padre biológico del niño... ...comprobado por prueba de ADN (...). La Cámara de los Lores decide que todo niño tiene derecho a conocer a sus padres y conservar su identidad.

En el enunciado octavo...: Habiéndose discutido la filiación biológica del menor, debe determinarse su filiación real para que pueda gozar de los derechos y garantías que le confiere la legislación supranacional y nacional, incluyendo su situación de titular; ... la aplicación de Se determinó que el artículo 400 del Código Civil afecta derechos sustantivos de los niños, como el derecho a la filiación y el derecho al estado familiar en función de su origen biológico.

En el décimo enunciado: teniendo en cuenta la jerarquía de las normas constitucionales y de los instrumentos internacionales... preferir normas que aseguren que los hijos conozcan los derechos de sus verdaderos padres y dejar de aplicar normas civiles que se opongan a ese fin.

En esta sentencia, si bien el Tribunal Supremo declaró estimada la pretensión del padre, no dispuso que el menor debía cambiar de nombre, por lo que no se excluyó del apellido del menor el apellido de la demandante.

Al hacerlo, la Corte Suprema sentó un importante precedente, respetando el derecho del niño a conservar su propia identidad, al exigir la exclusión de un apellido tomado por un padre no biológico, pero la impugnación fue concedida, lo que esencialmente excluyó la participación financiera correspondiente. obligaciones con el padre biológico, por lo tanto Habilitar al padre biológico para impugnar el reconocimiento de paternidad del padre no biológico en cualquier momento, lo cual se dará de inmediato, pero el padre biológico no ha

reclamado por sí mismo este derecho, y el menor no puede ser privado de su identidad, por lo que su derecho a la identidad será protegido ante la sociedad.

Consulta N° 132-2010- La Libertad, del 29 de abril del 2010. emitido por la Sala Permanente de Derecho Civil y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, en sentencia emitida por el Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo, que declara inaplicable el artículo 395 del Código Civil y... estima la demanda interpuesta de David Manuel Cañapataña de La Cruz, oponiéndose a la impugnación de reconocimiento de paternidad de Romina Nelly Ramírez Uñan... declarando que el actor no es el padre biológico... orden de cancelación del acta de nacimiento... se debe expedir nuevo nacimiento Prueba que se registra el mismo nombre y apellido que el niño anterior, con el campo de información del padre dejado en blanco.

Demanda sobre impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial solicitando la exclusión de su nombre de la partida de nacimiento...acto que fue realizado en forma indebida en tanto no es padre biológico de éste.

El juez de primera instancia señaló que el derecho a la identidad debe entenderse como el derecho que toda persona debe ser y ser reconocida como sí misma; el derecho a la identidad personal debe protegerse en dos aspectos: el estático se limita a la identificación, y el aspecto dinámico se refiere a conocer su identidad específica.

En el proceso actual se ha establecido definitivamente mediante pruebas de ADN que él no es el padre biológico, y aunque no es el padre de los niños, la paternidad ha sido desvirtuada por la ausencia de vínculo biológico y el juez ha declarado que todo niño tiene derecho a ser identificado en su acta de nacimiento. De no ser así, en virtud de que en el sitio web aparecen los nombres de sus verdaderos padres, deberá conservar el apellido identificado como él hasta que se establezca su filiación de identidad real.

La corte suprema, en su octavo considerando, avala la sentencia y los argumentos de la misma, y con ello deja sentado la máxima importancia de la identidad del niño, pero a la vez no priva de sus derechos al demandado, a que se le impugne tal reconocimiento, que trae consigo la responsabilidad alimenticia y los demás derechos que derivan del reconocimiento,

que es anulada como debe ser, pero sin quitarle el nombre al niño, que al final cumple con ambos requisitos que exige el Derecho: justicia y equidad.

Legislación comparada sobre impugnación de la paternidad

Legislación colombiana. Ley 1060 (2006).

Titulares de la impugnación de la paternidad: únicamente podrán iniciar este tipo de procesos el hijo, el padre biológico, el supuesto padre, los herederos del supuesto padre, los ascendientes del padre y cualquier persona que tenga interés actual en ello, (artículos 5, 7, 8 y artículo 220 del Código Civil Colombiano).

Medios probatorios: prueba pericial - genética, prueba testimonial, interrogatorio de parte, indicios, etc.

Actualmente se da prioridad a la prueba pericial genética como elemento decisivo para resolver estos conflictos.

Legislación Mexicana. Se ha encontrado en México una sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que resuelve una contradicción de tesis (2014), respecto a la obligación del juez de escuchar a los niños dentro de un procedimiento, lo cual, dentro de la legislación mexicana constituye una regla irrestricta en cualquier juicio de acuerdo a la edad biológica. La Sala resuelve que:

Todo juez debe permitir que se escuche a los niños. Sin embargo... la participación de los niños no es una regla irrestricta en todo proceso judicial, pues el ejercicio de este derecho debe coordinarse con la protección integral de los niños, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y su interés superior. Los jueces deben evitar ejercer este derecho de forma excesiva o temeraria... si el propio niño ha manifestado que no desea ser intervenido, o su integridad física o psíquica puede verse amenazada.

Esto significa, para la interpretación de la legislación mexicana, que se debe analizar primero en qué casos puede requerirse la opinión del niño y/o adolescente.

Esta es una jurisprudencia comparada digna de referencia, con base en ella, nuestro país debería formular una regulación que permita a los niños expresar sus opiniones en el proceso de negar la filiación e impugnar el reconocimiento para mantener su identidad personal. básicamente una variación de su apellido.

2.3 Bases filosóficas

Teoría de la identidad

La teoría sugiere que el derecho a la identidad tiene un alcance amplio e incluye el derecho al nombre y el derecho de cada persona a conocer a sus padres y usar su apellido.

Los creadores de esta teoría indican que el derecho a la identidad debe ser considerado un derecho subjetivo en sentido amplio, debido a que existe consenso en considerar a la identidad personal como un derecho fundamental.

La teoría sostiene que se distinguen dos tipos de componentes que configuran el derecho a la identidad, uno estático y otro dinámico.

En el primero se incluyen los denominados elementos identificativos como el nombre, la fecha y el lugar de nacimiento y la relación padre-hijo. Se consideran estáticos porque, por lo general, estos datos son inmutables e inalterables.

En términos de dinámica, se considera que la identidad está compuesta por creencias, cultura, rasgos de personalidad, ocupaciones, ideologías, visiones del mundo y puntos de vista humanos.

La separación entre ambos aspectos es relativa, porque la proyección de la personalidad no es estrictamente rígida y a su vez, la personalidad individual de cada uno no es absolutamente dinámica.

Considerando los aspectos antes mencionados, el derecho a la identidad, es la situación jurídica subjetiva por la cual el sujeto tiene derecho a ser fielmente representado en su proyección social.

Teoría de la identidad personal

Cerutti y Plovanich (1997), dicen que ha finales del siglo XX hay una orientación en el derecho hacia una mayor protección de la persona humana, cuya supremacía, dignidad y valor absoluto se proclama como base de la sociedad.

Los autores indican que en el mundo actual con su vertiginoso avance científico-tecnológico, le corresponde a la ciencia jurídica emplazar al hombre como centro del ordenamiento, privilegiando su protección integral en el marco de la humanización del Derecho. El imperativo de la protección jurídica de la persona abarca todas las manifestaciones de su esencia y de su desenvolvimiento, no sólo su realidad biológica, sino también lo espiritual y social.

La jurisprudencia enfatiza la objetividad de la identidad personal, argumentando que es la identidad real la que merece protección legal, y no una identidad aparente o simulada que los individuos pueden asignarse arbitraria y subjetivamente.

En cuanto a la teoría, la identidad personal tiene un carácter externo, que remite al sujeto en su proyección social, en su dimensión de convivencia, es homogéneo con la ley, ya que esta es la ley principal y necesariamente coexiste.

De acuerdo con estos supuestos de la teoría, la identidad personal abarca y abarca todos los aspectos complejos y multifacéticos de la personalidad, el verdadero significado de cada aspecto y las implicaciones en sus proyecciones coexistentes. Contiene todos sus atributos, tanto positivos como negativos.

Teoría de la filiación

Varsi (2001), dice que La relación padre-hijo es la relación más importante entre hijos y padres, cuando esta relación es entre padres e hijos, se denomina relación padre-hijo o relación materna. Es una de las instituciones fundamentales del derecho de familia, y su estructura se basa en dos hechos naturales: la unión sexual de un hombre y una mujer y el engendramiento de los hijos.

Teoría del ADN

El ADN, o ácido desoxirribonucleico, se encuentra en el núcleo de cada célula; una célula se considera la unidad estructural y funcional más pequeña de cualquier organismo vivo.

Según el supuesto de la teoría celular formulada por Virchow (1859), cada célula se deriva de otra célula. En los humanos, todas las células se originan a partir de una etapa inicial llamada cigoto, que se forma por la unión del óvulo de la madre y el espermatozoide del padre. En esta fusión se forma la información genética única de cada individuo, la información genética de cada progenitor.

Según esta teoría, toda la información genética contenida en la primera célula u óvulo fecundado es heredada por cada célula que se desarrolla en el nuevo individuo, formando todo el sistema celular del feto con el mismo material genético. Esta información genética se encuentra en el ADN cromosómico de cada célula de un organismo.

Teoría del espacio jurídico vacío

Se origina a partir del postulado del espacio jurídico vacío esgrimido por los positivistas.

De acuerdo a Bobbio (1991), la primera posición fue enunciada por Bergbohm de la siguiente manera:

Toda norma jurídica representa una restricción al libre albedrío del hombre; fuera de los límites de la ley, el hombre es libre de hacer lo que quiera. Por lo tanto, desde el punto de vista jurídico, la esfera de actividad de una persona puede considerarse dividida en dos partes: la parte en la que está obligada por las normas jurídicas, que podemos llamar el espacio completo del juicio, y la parte en la que está obligada por las normas jurídicas. es gratis, lo que podemos llamar el espacio legal en blanco.

Esta posición pretende mostrar que el sistema legal no tiene lagunas, que la ley se presenta como un todo y una entidad completa, y que no hay lugar para lagunas.

Desde este punto de vista, la teoría sostiene que donde va la ley no hay vacío, pero donde va la ley hay un espacio legal en blanco.

Asimismo, en el enfoque teórico, muestra que no existe un espacio intermedio entre la presencia o ausencia de un vacío, ya que todos los casos pertenecen a dos dominios: legalmente relevante y legalmente irrelevante, y ningún caso puede quedar fuera. dos áreas, negando así que existan lagunas en el sistema legal.

Iturralde (1998), en su análisis de la teoría de Bergbohm, sostiene que las leyes de un país no pueden tener en cuenta todas las relaciones que se dan en su ámbito de aplicación, sino sólo aquellas que sirven a los intereses y fines del Estado. Chace, esto dice que; se necesitan cosas que no pertenecen al estado, porque este no está interesado en ellas, entonces no hay razón para considerarlas.

Así, las materias que no integran el ordenamiento jurídico deben ser consideradas jurídicamente irrelevantes, creando un campo que no reconoce ni derechos individuales ni obligaciones individuales.

De esta forma la ley es incompleta o incompleta, pero sólo unas materias se rigen por ella y otras no, siendo estas últimas jurídicamente irrelevantes. Sin embargo, desde el punto de vista institucional, hay una brecha, porque el estado está compuesto por partes interdependientes, y puede haber una situación en la que una de estas partes decaiga, perturbando así el orden y el orden para destruir el estado. crea lagunas legales o leyes vacías.

Segura (1989) sostiene que la separación entre lo que es derecho y lo que no es imposible porque a veces una esfera influye en la otra, la sociedad en su evolución implica una constante transformación de las instituciones, con lo cual las leyes y reglamentos pertinentes nunca pueden ser completos. ; además, el ámbito legalmente relevante es incompleto porque hay casos en los que no se encuentra solución en el ámbito legal.

De acuerdo a lo expresado por los autores anteriores, no existe argumento para defender la inexistencia de lagunas legales, yq que se debe aceptar que el ordenamiento jurídico es una realidad cambiante que evoluciona con los cambios que se producen en la sociedad, y

que en la actualidad la sociedad evoluciona más rápido que el derecho, por lo que existe un espacio de tiempo jurídico que no puede ser alcanzado por el Derecho, y en ese espacio jurídico es donde se van a producir los vacíos legales o lagunas jurídicas.

La teoría de la norma general exclusiva

Bobbio (1991) dice que el pensamiento seguido por los autores, defensores de la teoría, puede resumirse así: las normas que regulan la conducta no sólo limitan la regulación, sino que limitan así las consecuencias jurídicas de esa regulación. conducta, pero al mismo tiempo excluye toda otra conducta de esta disposición.

Esto quiere decir que la teoría establece que siempre que se crea una regla específica, ésta va acompañada de otra regla universal excluyente que incluye comportamientos que no están incluidos en las reglas específicas que regulan un comportamiento determinado, por lo que ningún espacio humano para las actividades sigue estando fuera de la ley y debe limitarse a los espacios legales.

Visto de esta manera, la teoría sostiene que, para que un acto tenga efecto jurídico, debe estar regulado en las normas que constituyen el sistema jurídico; si los hechos mismos no están regulados por el sistema, no tendrán efecto, y no existirán. no habrá reglas en absoluto. Es necesario regularlo porque este hecho está inevitablemente regulado de una u otra forma en las normas generales excluyentes que dan lugar a normas jurídicas específicas.

Así, la teoría afirma que, para evitar los resquicios jurídicos, es necesaria la existencia de una norma general excluyente, que llena el vacío dejado por otras normas, y sólo entonces puede existir en el ordenamiento jurídico excluido. algunas lagunas.

Sin embargo, un acercamiento a la teoría muestra que dentro de ella surgen dos problemas: el problema de la completitud del sistema legal y el problema de la completitud del sistema legislativo.

Con respecto al primero, cree que no se puede decir el vacío en el sistema jurídico mismo, es decir, no hay falta de normas, sino un vacío en el sentido ideológico, falta de normas. derecho ideal y esto puede deberse a que no existe un estado perfecto.

En este caso, la teoría sostiene que para que sea posible un resquicio en el ordenamiento jurídico es necesario hacer un juicio de legalidad o de deber para evaluar si ese hecho caduca y si la caducidad puede encontrar algún fundamento en el ordenamiento jurídico. .

Así, la teoría sugiere que deben considerarse permisibles todos aquellos actos que no están ni permitidos ni prohibidos por las normas que integran el ordenamiento jurídico.

Dogma de la integridad

El dogma de la buena fe es el principio que afirma que un ordenamiento jurídico debe ser completo para que pueda brindar a los jueces soluciones a los casos sin recurrir a la ley de la equidad.

2.4 Definición de términos básicos

Filiación: condición de ser hijo de ciertos padres.

Identidad: Conjunto de atributos y características que permiten la personalización e identificación de las personas en una sociedad, estableciendo que cada uno es él mismo siendo diferente de los demás.

Identidad personal: Conjunto de atributos y características que personalizan a las personas en una sociedad.

Impugnación: Refutación de cualquier idea o creencia basada en un argumento que explique por qué la base subyacente de la declaración es falsa.

Impugnación de la paternidad matrimonial: Compensación de presunción legal, reconocimiento voluntario o declaración judicial de paternidad.

Jurisprudencia: fuentes del derecho, que consisten en acciones pasadas a partir de las cuales se produjeron o modificaron normas jurídicas.

Paternidad: Condiciones o circunstancias de la paternidad, cualidades de la paternidad, es decir, paternidad, relación jurídica entre padre e hijo.

Prueba: Cualquier actividad emprendida para probar, demostrar o verificar la verdad de hechos en disputa y afirmaciones confirmadas por un tribunal de una manera autorizada y reconocida por la ley.

Prueba de paternidad: estudio genético que tiene como objetivo determinar el vínculo genético ascendente en primer grado entre un individuo y su genitor masculino, en el caso de existir duda sobre la relación filial que existe entre ellos.

Sujeto de prueba: Una persona que proporciona evidencia para un proceso. Pero debe hacerse una distinción entre la persona llamada sujeto de prueba y el acto realizado por él, el medio de prueba.

Vacío legal. Circunstancia en que una ley no tiene claramente tipificado un aspecto que norma la misma, y que crea confusión al momento de aplicarla en los procesos judiciales.

2.5 Hipótesis de investigación

2.5.1 Hipótesis general

Existen vacíos legales que imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018

2.5.2 Hipótesis específicas

- Existen vacíos legales en la constitución política del 1993 que imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018.

- Existen vacíos legales en el código civil del 1984 que imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018.
- Existen vacíos legales en la ley 27084 que imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018
- Existen aspectos del derecho comparado que pueden ser utilizados en la legislación nacional para llenar los vacíos existentes en la impugnación de la paternidad matrimonial cuando esta se ha demostrado a través de la prueba científica de ADN.
- Existen alternativas de solución para los vacíos legales existentes en la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018

2.6 Operacionalización de las variables

VARIABLE DEPENDIENTE	DIMENSIONES	Indicadores
Vacíos legales en la impugnación de la paternidad matrimonial en el Perú	Legislación Nacional	Constitución Política de 1993 Código civil del 1984 Ley 27084 Derecho comparado
	Legislación Internacional	
VARIABLE INDEPENDIENTE	DIMENSIONES	Indicadores
Prueba de ADN en la paternidad	Matrimonial	Filiación biológica hijo-padre en convivencia matrimonial/conyugal
	Extramatrimonial	Filiación biológica hijo-padre sin convivencia matrimonial/conyugal

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1 Diseño metodológico

La investigación fue de tipo analítica y documental.

Fue analítica, porque se utilizó el análisis de la información recabada para a partir de ello poder responder a los objetivos de la investigación, fundamentando en los documentos legales que sobre el tema existen en la legislación peruana e internacional..

Fue documental, porque se recabó información de documentos legales, libros de derecho, revistas jurídicas, sentencias, casaciones, etc., relativas al tema de estudio.

3.2 Población y muestra

3.2.1 Población

La población que se consideró como referencia fue 20 profesionales del derecho.

3.2.2 Muestra

Al ser la población de estudio relativamente pequeña se consideró en su totalidad como muestra.

Nº	Profesionales
5	Jueces civiles
5	Fiscales
10	Abogados litigantes especialistas en derecho de familia

3.3 Técnicas de recolección de datos

Las técnicas que se utilizaron fueron la exploración y el diagnóstico.

Se utilizó la exploración para recabar la información legal existente en el derecho nacional e internacional sobre la impugnación de la paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN.

Se utilizó el diagnóstico para de esa manera poder determinar cuáles son los vacíos legales que existen en la legislación nacional sobre el tema investigado.

Se utilizó como instrumentos de la exploración las fichas, el cuaderno de campo, USB, etc.

Como instrumento del diagnóstico se utilizó los cuadros comparativos.

3.4 Técnicas para el procesamiento de la información

Discriminación de datos relevantes con respecto al tema de investigación.

Selección de información relevante.

Análisis e interpretación de la información relevante

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 Análisis de resultados

4.1.1 Datos generales

TABLA 01

Procesos sobre problemas familiares relacionados con menores de edad tramitados en los Juzgados de Familia de Huaura 2014-2018

Procesos judiciales	N°	%
Impugnación del reconocimiento	74	0,49
Negación de paternidad	18	0,12
Otros procesos de familia	15136	99,39
TOTAL	15228	100,00

FUENTE: Archivo del Poder Judicial de Huaura.

En la tabla se muestra el total de los procesos de familia que se han presentado en los juzgados de familia de la provincia de Huaura durante el periodo 2014-2018, de ellos el 99,39% han sido de procesos como divorcio, alimentación, tenencia de hijos, régimen de visita, violencia familiar, maltrato infantil, etc.; el 0,49% fueron de impugnación de paternidad y el 0,12% fueron de negación de paternidad.

Se puede observar que los procesos de impugnación de paternidad son reducidos en relación a todos los procesos familiares, pero se debe tener en cuenta que desde que se incluyó la prueba de ADN hasta la fecha, el costo de esta es muy alta, y muchos no recurren a este procedimiento por el alto valor que tiene, además que la sociedad de la provincia de Huaura en su mayoría tiene costumbres tradicionales, donde priva que el hijo que es

reconocido se cría como hijo sin importar que lo sea o no, y que generalmente se da los casos de impugnación, solo cuando de por medio existen intereses económicos.

TABLA 02

Calificación de las demandas interpuestas en los procesos de negación e impugnación de paternidad en los Juzgados de Familia de Huaura 2014-2018

Calificación de las demandas	N°	%
Admitidos	64	69,5
Improcedentes y/o rechazados	28	30,5
TOTAL	92	100,0

FUENTE: Archivo del Poder Judicial de Huaura.

El 69,5% de las demandas fueron admitidas y el 30,5% fueron declarados improcedentes y/o rechazados.

Las demandas que fueron admitidas fueron las únicas que tuvieron posibilidad de tener sentencias que resolvieran el problema de la negación y de impugnación.

Dentro de las que fueron declaradas admitidas es que se centrará el análisis de las que fueron fundadas o infundadas, para que de esa manera poder tener una idea en forma general del problema que se analiza en forma general a nivel nacional.

TABLA 03

Estado de las demandas admitidas a trámite en los procesos de negación e impugnación de paternidad en los Juzgados de Familia de Huaura 2014-2018

Estado de las demandas presentadas	N°	%
Sentenciados	40	62,5
No sentenciados	24	37,5
TOTAL	64	100,0

FUENTE: Archivo del Poder Judicial de Huaura.

El 62,5% de las demandas admitidas han tenido sentencias, y el 37,5% todavía se hallan en proceso.

Estos procesos que deben de ser resueltos en la brevedad posible, para evitar las presiones y posibles consecuencias psicológicas que puedan ocasionar en los menores, cuando ellos ya pueden darse cuenta del problema que viven sus padres, el que lo reconoció sin ser el padre, el verdadero padre biológico y la madre, esto evidencia que existen vacíos legales que no permiten que este tipo de procesos sean resueltos en la brevedad posible.

TABLA N° 04

Declaración de las sentencias en los procesos de negación e impugnación de paternidad en los Juzgados de Familia de Huaura 2014-2018

Declaración de las demandas en los procesos presentados	N°	%
Fundada	38	95
Infundada y/o improcedente	02	05
TOTAL	40	100

FUENTE: Archivo del Poder Judicial de Huaura.

El 95% de las sentencias admitidas fueron declaradas fundadas, el 5% de ellas fueron declaradas infundadas.

Los datos demuestran que en la mayoría de los casos este tipo de demandas son declaradas fundadas porque en esta mayoría de casos durante el proceso se ha realizado la prueba de ADN, que ha demostrado de manera fehaciente que entre el padre que había reconocido al hijo no existía filiación biológica, solo en dos de ellos, se interpuso el principio de interés superior del niño, que es uno de los aspectos que no se encuentra debidamente regulado en qué proporción prevalece sobre la prueba biológica, y en algunos casos se supone que se ha dictado también sin tener en cuenta este principio básico, sobre todo en lo que se refiere a la consulta del menor de edad, si en realidad aceptaba al padre biológico o al padre que lo había reconocido, en el caso que haya tenido vivencia con él, de manera que los lazos afectivos no padre biológico-hijo reconocido, haya tenido una relación de verdadero padre-hijo, sin importar la verdad biológica.

TABLA 05

Prueba de ADN en los procesos de Negación de Paternidad e Impugnación del Reconocimiento en los Juzgados de Familia de Huaura 2014-2018

Prueba de ADN En los procesos declarados fundados	N°	%
Si	34	89,5
No	04	10,5
TOTAL	38	100,0

FUENTE: Archivo del Poder Judicial de Huaura.

En el 89,5% de los casos de negación de paternidad y de impugnación de reconocimiento se presentó la prueba de ADN, en el 10,5% de los casos no se presentó la prueba científica.

Esto demuestra que es primordial la presentación de la prueba biológica para la declaración fundada de la demanda, sin embargo existe un 10,5% de los casos en los cuales no ha sido presentada y han sido declaradas fundadas, es posible que se hayan utilizado otras pruebas científicas, pero es recomendable realizar la prueba de ADN porque es la que mayor certeza da para estos casos, y se debería exigir para todos los casos sin excepción como paso inicial de la demanda de negación o de impugnación de la paternidad.

TABLA 06

Edad de los niños en los procesos con ADN de negación de paternidad e impugnación del reconocimiento en los Juzgados de Familia de Huaura 2014-2018

Edad de los niños en los procesos con ADN	N°	%
Menores de 5 años	10	29,4
Mayores de 5 y menores de 10 años	16	47,1
Mayores de 10 años y menores de 15 años	05	14,7
Mayores de 15 años y menores de 18 años	03	8,8
TOTAL	34	100,0

FUENTE: Archivo del Poder Judicial de Huaura.

El 47,1% de los niños en los procesos son mayores de 5 y menores de 10 años, el 29,4% son menores de 5 años, el 14,7% son mayores de 10 años y menores de 15 años, y el 8,8% son mayores de 15 y menores de 18 años.

Se puede observar que aproximadamente el 70% de los menores de edad que han tenido que pasar por la negación y por la impugnación de paternidad son mayores de 5 años. Esto significa que esta se da cuando los menores de edad ya tienen entendimiento de la situación, por lo que se debe tener en cuenta el principio de interés superior del niño dentro de la sociedad y determinar algunos aspectos dentro de la ley que permitan mantener fuera del proceso a los menores de edad hasta una edad determinada, es un vacío que se debe tener en cuenta porque se tienen que proteger la vida psicosocial del menor de edad.

4.1.2 Tabulación de datos de la encuesta realizada a profesionales del derecho del Poder Judicial de Huaura

TABLA 07

Especificación clara en la constitución política del 1993 sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN

¿Considera Ud. que la legislación sobre impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN está claramente especificada en la constitución política del 1993?	Jueces		Fiscales		Abogados		Tot.	%
	N°	%	N°	%	N°	%		
Si	01	05	01	05	01	05	03	15
No	04	20	04	20	09	45	17	85
Total	05	25	05	25	10	50	20	100

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 85% de los encuestados considera que no es clara la especificación en la constitución política del 1993 sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN, el 15% dice que si.

En la constitución los aspectos relacionados sobre la relación filial y el reconocimiento de los hijos está dado solo en términos generales, lo que indica que los aspectos específicos deben de realizarse a través de leyes sobre este aspecto general, porque no se trata solo de la filiación y el reconocimiento de los hijos, sino que este Derecho o norma está relacionada con otros artículos de la misma constitución, y las leyes son las que se encargan de interrelacionarlos.

TABLA 08

Especificación clara en el código civil de 1984 sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN

¿Considera Ud. que la legislación sobre impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN está claramente especificada en el código civil del 1984?	Jueces		Fiscales		abogados		Tot.	%
	Nº	%	Nº	%	Nº	%		
Si	01	05	01	05	01	05	03	15
No	04	20	04	20	09	45	17	85
Total	05	25	05	25	10	50	20	100

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 85% de los encuestados indican que no es clara la especificación en el código civil de 1984 sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN, el 15% dice que si

El código Civil es el instrumento legal que regula las relaciones dentro de la sociedad que no son consideradas como delitos, y que se refieren a la vía administrativa de solucionar los problemas que se presentan dentro de la convivencia social, y es precisamente en este instrumento que se halla regulado en forma específica todo lo relacionado sobre la filiación, reconocimiento, e impugnación del reconocimiento de los menores de edad. En este caso el 85% de los encuestados, el caso específico de la investigación realizada considera que existen vacíos legales, lo cual indicaría que es necesaria la identificación de los mismos, para mejorar las decisiones que se deben tomar en los casos de existencias problemas, entre los padres, sobre lo que propuso la investigación.

TABLA 09

Especificación clara en la ley 27084 sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN

¿Considera Ud. que la legislación sobre impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN está claramente especificada en la ley 27084?	Jueces		Fiscales		Abogados		Tot.	%
	N°	%	N°	%	N°	%		
Si	01	05	01	05	01	05	03	15
No	04	20	04	20	09	45	17	85
Total	05	25	05	25	10	50	20	100

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 85% de los encuestados indican que no es clara la especificación en la ley 27084 sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN, el 15% dice que si.

La ley 27084 se dio precisamente para estar acorde con los avances que se ha dado en el mundo científico sobre la relación padre-hijo con la mayor certeza posible, y en base a ello, los legisladores puedan mejorar la visión del problema y dar las sentencias en forma más justa y equitativa. Sin embargo, a pesar de este instrumento, los encuestados (85%)

consideran que no es suficiente para dar una solución adecuada a los problemas de filiación, reconocimiento e impugnación en base exclusiva en los casos de la prueba ADN.

TABLA 10

Existencia de vacíos legales en la impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN en la legislación peruana

¿Considera Ud. que existen vacíos legales sobre impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN en la legislación peruana?	Jueces		Fiscales		Abogados		Tot.	%
	N°	%	N°	%	N°	%		
Si	04	20	04	20	09	45	17	85
No	01	05	01	05	01	05	03	15
Total	05	25	05	25	10	50	20	100

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 85% de los encuestados indican que existen vacíos legales en la legislación peruana sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN, el 15% dice que no.

La respuesta mayoritaria de los encuestados (85%), es que existen vacíos legales sobre impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN, lo que significa que la ley 27084 no ha dado un marco adecuado a esta situación problemática, por lo que se necesita identificar cuáles son esos vacíos, y de acuerdo a ello, se deben proponer alternativas de solución viables, justas, equitativas, y sobre todo, que no colisionen con el interés superior del menor de edad y de la sociedad en general.

TABLA 11

Existencia en el derecho comparado de fundamentos para llenar los vacíos legales en la impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN en la legislación peruana

¿Considera Ud. que existen aspectos en el derecho comparado que pueden ser utilizados en la legislación nacional para llenar los vacíos existentes en la impugnación de reconocimiento de la paternidad cuando esta se ha demostrado a través de la prueba científica de ADN?	Jueces		Fiscales		abogados		Tot.	%
	N°	%	N°	%	N°	%		
Si	03	15	04	20	08	40	15	75
No	02	10	01	05	02	10	05	25
Total	05	25	05	25	10	50	20	100

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 75% de los encuestados indican que existen aspectos en el derecho comparado que pueden ser utilizados en la legislación nacional para llenar los vacíos existentes en la impugnación de reconocimiento de la paternidad cuando esta se ha demostrado a través de la prueba científica de ADN, el 25% dicen que no.

El derecho comparado, es decir la legislación que sobre un aspecto de la vida jurídica de un país existe en el extranjero, es una oportunidad para la mejora de la legislación nacional, y esta debe ser analizada de manera profunda para determinar si alguno de esos enfoques se pueden integrar a la legislación nacional, pero sin dejar de lado las diferencias, porque la

sociedad de cada uno de los países es diferente a la otra, tiene diferentes costumbres y estilos de vida, y se debe tener en cuenta cuando se toma enfoques legales de la legislación comparada, que no porque en determinada sociedad sea considerada adecuada, se debe considerar en todas iguales. Pero es una oportunidad para poder lograr mejorar aspectos con lo que no cuentan las leyes nacionales.

TABLA 12

Existencia de solución para los vacíos legales en la legislación peruana sobre impugnación de reconocimiento de paternidad cuando esta ha sido demostrada a través de la prueba científica de ADN

¿Considera Ud. que existen alternativas de solución para los vacíos legales existentes en la legislación peruana sobre impugnación de reconocimiento de paternidad cuando esta ha sido demostrada a través de la prueba científica de ADN?	Jueces		Fiscales		Abogados		Tot.	%
	N°	%	N°	%	N°	%		
Si	02	10	02	10	03	15	07	35
No	03	15	03	15	07	35	13	65
Total	05	25	05	25	10	50	20	100

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 65% de los encuestados indican que no existen alternativas de solución para los vacíos legales existentes en la legislación peruana sobre impugnación de reconocimiento de paternidad cuando esta ha sido demostrada a través de la prueba científica de ADN, el 35% dice que si.

El 65% de los encuestados consideran que dentro de la misma legislación no existe alternativas de solución al problema que se plantea en la investigación, pero ello no significa que no se pueda proponer, tomando como base la realidad social de la población peruana, alternativas de solución desde la visión peruana que mejorar, y sobre todo, que unifiquen la visión de solución al problema que se presenta en la actualidad, y cada día con mayor frecuencia.

TABLA 13

Participación de los menores de edad en los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad, en el cual se ha utilizado la prueba biológica de ADN, para escuchar su opinión y decidir sobre su derecho a la identidad personal

¿En algún proceso sobre impugnación de reconocimiento de paternidad, en el cual se ha utilizado la prueba biológica de ADN, y que Ud. ha tenido oportunidad de intervenir, se ha escuchado la opinión del menor de edad para decidir sobre su derecho a la identidad personal?	Jueces		Fiscales		Abogados		Tot.	%
	Nº	%	Nº	%	Nº	%		
Si	00	00	01	05	00	00	01	05
No	05	25	04	20	10	50	19	95
Total	05	25	05	25	10	50	20	100

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 95% de los encuestados indican que no se ha escuchado la opinión del menor de edad para decidir sobre su derecho a la identidad personal, en a procesos sobre impugnación de

reconocimiento de paternidad, en el cual se ha utilizado la prueba biológica de ADN, y que ha tenido oportunidad de intervenir, el 5% dice que si.

La respuesta del 95% de los encuestados, es que no se escucha la opinión de los menores de edad en esto procesos, y de acuerdo a la literatura que se analiza es necesario determinar con propiedad, si se debe considerar este aspecto o no.

TABLA 14

Alternativa de escuchar la opinión del niño para llenar los vacíos legales en los procesos sobre impugnación de reconocimiento de paternidad a través de la prueba de ADN para salvaguardar su derecho a la identidad y su relación de afecto

¿Considera Ud. que una de las alternativas para llenar los vacíos legales sobre impugnación de reconocimiento de paternidad a través de la prueba de ADN, cuando el padre que lo ha reconocido se niega a realizar la impugnación sea escuchar la opinión del niño?	Jueces		Fiscales		abogados		Tot.	%
	N°	%	N°	%	N°	%		
Si	05	25	04	20	09	45	18	90
No	00	00	01	05	01	05	02	10
Total	05	25	05	25	10	50	20	100

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 90% de los encuestados dice que considera que una de las alternativas para llenar los vacíos legales sobre impugnación de reconocimiento de paternidad a través de la prueba de ADN, cuando el padre que lo ha reconocido se niega a realizar la impugnación es escuchar

la opinión del niño para salvaguardar su derecho a la identidad y su relación de afecto decidiendo quien debe ser su padre formal, el 10% dice que no.

La visión del 90% de los encuestados, es que en los procesos de impugnación de la paternidad, que es lo mismo decir, quitarle un padre que el menor ya consideraba como suyo, por la relación filial que existía entre ellos desde el momento del reconocimiento, los propios menores de edad deban dar su apreciación sobre el particular, de esa manera se respetaría su derecho a la identidad personal, pero en estos casos, se considera que se debe tener en cuenta desde que edad tienen los menores de edad para tener plena conciencia del problema y la facultad de decidir en forma óptima, porque esa decisión que tomen en el momento que se realice la impugnación de reconocimiento de su paternidad, o en su defecto, la negación de la impugnación de ese reconocimiento por quien en realidad no es el padre biológico, va a ser decisivo en su vida futura, y nadie, absolutamente nadie, puede predecir el futuro y si fue o no adecuado en su momento, el haber considerado la decisión del menor de edad para que el legislador sentencie a favor o en contra.

TABLA 15

Conveniencia de los plazos establecidos en la ley peruana para la impugnación del reconocimiento de la paternidad

¿Considera Ud. que los plazos establecidos en la ley peruana, para la impugnación del reconocimiento de la paternidad son los adecuados?	Jueces		Fiscales		abogados		Tot.	%
	N°	%	N°	%	N°	%		
Si	01	05	02	10	03	15	06	30
No	04	20	03	15	07	35	14	70
Total	05	25	05	25	10	50	20	100

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 70% de los encuestados indican que no son convenientes los plazos establecidos en la ley peruana, para la impugnación del reconocimiento de la paternidad, el 30% dice que sí.

Los plazos que establece la ley 27084 y el Código Civil, en el caso de la impugnación del reconocimiento de la paternidad son considerados inconvenientes por la mayoría de los encuestados, eso se debe a que debido a que la prueba de ADN, es hoy en día una verdad casi irrefutable sobre la paternidad, y que esta generalmente no es obligatoria para el momento que se realiza el reconocimiento de la paternidad de buena fe, es muy posible que quien ha reconocido a un hijo que biológicamente no es suyo, y que generalmente es producto de una infidelidad, de un engaño hecho por la mujer, y que esto es conocido muchas veces a los años, por confesión de la misma mujer, o por otras personas, los plazos establecidos para la impugnación luego de haber hecho el reconocimiento, que son en realidad solo para el supuesto que el marido tenga dudas, no se condicen con el tiempo en que recién se haga la prueba de ADN para establecer la verdad del padre biológico.

TABLA 16

Propuesta de plazo para la impugnación del reconocimiento de la paternidad

En relación de los plazos establecidos, considera que deben ser:	Ud,	Jueces		Fiscales		abogados		Tot.	%
		N°	%	N°	%	N°	%		
Menores		01	05	00	00	03	15	04	20
Mayores		00	00	01	05	01	05	02	10
Imprescriptibles		04	20	04	20	06	30	14	70
Total		05	25	05	25	10	50	20	100

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 70% de los encuestados indican que el plazo para la impugnación del reconocimiento de la paternidad debe ser imprescriptible, el 20% dicen que deben ser menores y el 10% indican que deben ser mayores.

En los casos específicos para los plazos de la impugnación de reconocimiento de la paternidad, la mayoría de los encuestados (70%) considera que debe ser imprescriptible, es decir que pueda hacerse en cualquier momento o en el momento que se tenga la prueba de paternidad biológica de ADN, y de acuerdo a la decisión que tome la persona que lo haga, el cualquier momento y en cualquier tiempo.

TABLA 17

Prevalencia del principio del interés superior del menor de edad en los casos de impugnación de reconocimiento de paternidad

¿Considera Ud. que en los casos de impugnación de reconocimiento de paternidad, debe privar el principio del interés superior del menor de edad?	Jueces		Fiscales		abogados		Tot.	%
	N°	%	N°	%	N°	%		
Si	05	25	05	25	09	45	19	95
No	00	00	00	00	01	05	01	05
Total	05	25	05	25	10	50	20	100

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 95% de los encuestados dicen que en los casos de impugnación de reconocimiento de paternidad, debe privar el principio del interés superior del menor de edad, el 5% dice que no.

Para la opinión de la mayoría de los encuestados (95%), el principio del interés superior del niño debe privar en los casos de impugnación de reconocimiento de la paternidad, en forma general, y ante esta visión, se puede entender que los encuestados consideran que deben intervenir otros factores en estos procesos, y todos tendientes al principio del interés superior del niño, y eso es un problema que se tiene que resolver, ante la prueba irrefutable de la no paternidad por medio de la prueba biológica, porque podría suceder que por hacer prevalecer

el principio del interés superior del niño, se tenga que violar derechos de la persona que presenta la impugnación de reconocimiento, y eso sería una contradicción legal.

TABLA 18

Prevalencia del principio del interés superior del menor dentro de la sociedad en las decisiones sobre impugnación del reconocimiento de paternidad, a pesar de haberse demostrado la no paternidad por la prueba biológica de ADN

¿Considera Ud, que en las decisiones sobre impugnación del reconocimiento de paternidad, a pesar de haberse demostrado la no paternidad por la prueba biológica de ADN debe privar el principio del interés superior del menor dentro de la sociedad?	Jueces		Fiscales		Abogados		Tot. %	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%		
Si	03	15	03	15	08	40	14	70
No	02	10	02	10	02	10	06	30
Total	05	25	05	25	10	50	20	100

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 70% de los encuestados consideran que en las decisiones sobre impugnación del reconocimiento de paternidad, a pesar de haberse demostrado la no paternidad por la prueba biológica de ADN debe privar el principio del interés superior del menor dentro de la sociedad, el 30% considera que no.

En este caso, ya no es la misma mayoría, casi absoluta en la pregunta anterior, que cuando existe la prueba biológica de ADN (solo el 70%), prevalezca por encima de todo el principio

del interés superior del niño, precisamente porque se puede dar el caso que en las sentencias, por hacer prevalecer este principio en contradicción con los derechos de la persona, que violaría derechos constitucionales. Este es uno de los aspectos que deberían de ser aclarados en casos específicos, como cuando se presenta la prueba de ADN.

TABLA 19

Conveniencia de que los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad en los que se cuenta con la verdad biológica de la prueba de ADN sean públicos

¿Considera Ud. que los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad, entre ellos, en los que se cuenta con la verdad biológica de la prueba de ADN, deben ser públicos como en la actualidad se realizan?	Jueces		Fiscales		abogados		Tot.	%
	N°	%	N°	%	N°	%		
Si	01	05	01	05	02	10	04	20
No	04	20	04	20	08	40	16	80
Total	05	25	05	25	10	50	20	100

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 80% de los encuestados consideran que en los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad, entre ellos, en los que se cuenta con la verdad biológica de la prueba de ADN, no deben ser públicos como en la actualidad se realizan, el 20% dicen que si.

La opinión de la mayoría de los encuestados, de que los procesos de impugnación del reconocimiento de paternidad no sean públicos (80%), se debe en forma específica a que se pone en medio al menor de edad, y desde ese momento ya se puede estar contribuyendo a hacerle un daño moral o psicológico irreparable, y este punto no está determinado en la ley, por lo que podría considerarse como un vacío legal que se tendría que subsanar.

TABLA 20

Propuesta de cómo deben ser los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como demostración la prueba biológica de ADN

¿Cómo deberían ser los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como demostración la prueba biológica de ADN?	Jueces		Fiscales		Abogados		Tot.	%
	N°	%	N°	%	N°	%		
Públicos	01	05	00	00	01	05	02	10
Secretos	03	15	04	20	06	30	13	65
Secretos, salvo en los casos que opine el menor	01	05	01	05	03	15	05	25
Total	05	25	05	25	10	50	20	100,0

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 65% de los encuestados consideran que los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como demostración la prueba biológica de ADN deben ser secretos, el 25% Secretos, salvo en los casos que opine el menor y el 10% dice que deben ser públicos.

La mayoría de los encuestados (90%), consideran que los procesos de impugnación de reconocimiento de la impugnidad deben de ser secretos, salvo solo en los casos que el menor deba intervenir a través de su opinión, se considera este aspecto para salvaguardar el aspecto moral y psicológico del menor de edad, y que solo en las sentencias firmes, cuando ya se ha definido la controversia entre los padres, lo sepan los menores de edad, es un aspecto que tampoco se considera en ninguno de los postulados de la ley 27084 ni del Código Civil, debiendo ser subsanado.

TABLA 21

Aceptación de la norma de imposibilidad del padre biológico que ha concebido en mujer casada y/o conviviente de presentar impugnación de reconocimiento de paternidad mientras que el padre formal no presente primero la impugnación de reconocimiento de paternidad a pesar de presentar la prueba biológica de ADN

¿Está de acuerdo con la norma que considera que mientras que el padre formal que vive con la mujer que ha concebido el niño, no realice la impugnación del reconocimiento de paternidad, el padre biológico que ha concebido en mujer casada y/o conviviente no puede solicitarla y la demanda debe ser inadmisibles?	Jueces		Fiscales		abogados		Tot.	%
	Nº	%	Nº	%	Nº	%		
Si	02	10	01	05	02	10	05	25
No	03	15	04	20	08	40	15	75
Total	05	25	05	25	10	50	20	100

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 75% de los encuestados no están de acuerdo con la norma que considera que mientras que el padre formal que vive con la mujer que ha concebido el niño, no realice la impugnación del reconocimiento de paternidad, el padre biológico que ha concebido en mujer casada y/o conviviente no puede solicitarla y la demanda debe ser inadmisibles, el 25% si está de acuerdo.

Este aspecto es uno de los más delicados de tratar, en el caso de la paternidad demostrada a través de la prueba de ADN, porque se estaría nuevamente en el caso de la posible violación de los derechos de la persona, el del padre biológico, que debe presentar en forma libre su pretensión de reconocer al hijo, que la mujer casada hizo firmar al marido que no era el padre, el de la mujer casada, porque pondría en evidencia la infidelidad cometida, el del padre formal, que durante el tiempo que desconocía la verdad biológica ha considerado y aceptado al menor como su propio hijo, y al menor mismo, en el de una posibilidad de enfrentar a una situación social y psicológica que podría alterar su desarrollo personal. En este caso existe un vacío que debe ser llenado de la manera más adecuada, de forma que no colisione con los aspectos antes mencionados, y uno de los aspectos principales de ello podría ser que este tipo de procesos sean secretos, hasta donde sea posible mantenerlo.

TABLA 22

Propuesta de casos en que el padre biológico que ha concebido en mujer casada y/o conviviente pueda presentar impugnación de reconocimiento de paternidad basado en la prueba biológica de ADN

¿En qué casos consideraría, que cuando el padre formal no ha realizado la impugnación, el padre biológico si podría realizar la impugnación?	Jueces		Fiscales		abogados		Tot.	%
	N°	%	N°	%	N°	%		
Niño menor de 3 años	04	20	04	20	03	15	11	55
Niño menor de 5 años	01	05	01	05	07	35	09	45
Total	05	25	05	25	10	50	20	100,0

Fuente: Encuesta a jueces, fiscales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Huaura-2018.

El 55% de los encuestados considera que cuando el padre formal no ha realizado la impugnación de reconocimiento de paternidad, el padre biológico si podría realizar un proceso de impugnación de paternidad en mujer casada y/o conviviente para que sea admitida cuando el hijo concebido es menor de 3 años, y el 45% dicen que cuando el hijo concebido es menor de 5 años.

Estos resultados, que es opinión mayoritaria, indican que solo en el caso de que el menor tenga menos de 5 años de edad, el padre biológico demostrado a través de la prueba de ADN, podría presentar la acción de impugnación de reconocimiento de paternidad, sin que el padre formal la haya presentado, y se considera que es una edad en la cual no se dañaría social y psicológicamente al menor.

4.2 Contrastación de hipótesis

4.2.1 Contrastación de hipótesis específicas

Existen vacíos legales en la constitución política del 1993 que imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018.

La constitución política del Estado peruano, en relación directa a la impugnación del reconocimiento de la paternidad, no lo menciona en forma específica, y de ella solo se recoge el ordenamiento que realiza en función de los instrumentos que lo deben normar, como lo es el Código Civil y las leyes que protegen a la familia y a las personas vulnerables, entre las cuales se hallan los menores de edad, y dictan que ellas sean determinadas en forma específica por la ley, es decir que deben haber leyes que traten todo lo específico a lo que concierne a la familia en general, donde se halla la impugnación del reconocimiento de paternidad.

De esta manera, la investigación ha demostrado que no existen vacíos en la carta magna, porque ella regula en forma general, y el caso de la impugnación del reconocimiento de paternidad debe de ser regulado por el Código Civil y por las leyes que se consideren complementarias para cumplir con las necesidades de la sociedad en relación al problema que se investigó.

Existen vacíos legales en el código civil del 1984 que imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018.

El Código civil, que data de 1984, tiene varios artículos que se relacionan con el tema de la investigación realizada, como son:

Artículo 19. Derecho al nombre. “Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos”.

Artículo 20. Apellidos del hijo. “Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre”.

Artículo 235. Deberes de los padres. “Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades. Todos los hijos tienen iguales derechos”.

Artículo 287. Obligaciones comunes de los cónyuges. “Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos”

Art. 361°, “El hijo nacido durante el matrimonio... tiene por padre al marido”

Art. 362°, “El hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido...”

Art. 363° inciso 5, “El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo: cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental”.

Artículo 364. Plazo de acción contestatoria. “La acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente”.

Artículo 395. Irrevocabilidad del reconocimiento. “El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable”

Artículo 396°.- “El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable”

Artículo 399. Impugnación del reconocimiento. “El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395”

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

El Código civil no considera en ninguna parte la impugnación de reconocimiento de la paternidad a través de la prueba de ADN, sino solo considera la negación, en los Art. 363° y 396°, que los legisladores interpretan que puede ser extendido a la impugnación, y se aplica de acuerdo a lo que estos artículos predicen, debido específicamente que la prueba de paternidad biológica a través de la evidencia científica del ADN es reciente, y debido a eso es posiblemente es que no la considera, lo que exige que sobre el particular se de leyes que cambien el tenor de los mencionados artículos, o en su defecto incorporar otros para poder hacer más perfecta la aplicación de la figura jurídica que ha sido motivo de la investigación.

Por otra parte, para realizar esta negación determina plazos solo en cuanto a la suposición, es decir a la duda, que pueda tener el marido de que el hijo habido en su mujer no sea el suyo, que no pasa de los 6 meses, pero es posible que el marido se pueda enterar más allá del plazo dado, como generalmente sucede, y en esos casos, los otros artículos le niegan la posibilidad de hacerlo, porque en el Art. 361 asevera que el hijo nacido durante el matrimonio tiene por padre al marido, es decir, sea o no sea del marido, se le obliga a que lo reconozca como tal, y el Art. 362 literalmente dice que “el hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido”.

Es decir, el Código Civil no considera en forma específica la impugnación del reconocimiento de la paternidad a través de la prueba biológica del ADN, porque antepone por encima de cualquier enfoque el interés superior del menor de edad.

En consecuencia, de acuerdo a lo investigado, se ha podido determinar que si existen vacíos legales en el Código Civil de 1984, sobre la impugnación del reconocimiento de paternidad cuando existe la prueba biológica de ADN.

Existen vacíos legales en la ley 27048 que imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018

Esta ley en su contexto se refiere en forma al tema investigado la considerar en su Art. 1°, la admisión de la prueba biológica de ADN en los procesos de negación, filiación e impugnación del reconocimiento de paternidad, llenando de esa manera el vacío existente en el Código Civil de 1984 de no haber incluido precisamente la prueba biológica científica.

Considera además en su artículo 2° que el marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo directamente cuando presente la prueba de ADN, y que el debe declararlo fundado sin más argumentos, pero mantiene los plazos existentes en el Código Civil para la negación.

Solo estos dos artículos se consideran en esa ley, que al final deja en duda muchos aspectos que se han analizado a través de la investigación y que los encuestados consideran que deben ser aclarados, por lo que se considera que existen vacíos legales en la mencionada ley.

Existen aspectos del derecho comparado que pueden ser utilizados en la legislación nacional para llenar los vacíos existentes en la impugnación de la paternidad matrimonial cuando esta se ha demostrado a través de la prueba científica de ADN.

Se ha revisado el derecho comparado en aspectos directamente vinculados con el tema de la investigación, y se han encontrado los siguientes datos:

Titulares de la impugnación de la paternidad: únicamente podrán iniciar este tipo de procesos el hijo, el padre biológico, el supuesto padre, los herederos del supuesto padre, los ascendientes del padre y cualquier persona que tenga interés actual en ello, (artículos 5, 7, 8 y artículo 220 del Código Civil Colombiano).

“Todo...juzgador debe posibilitar el ejercicio de los niños a ser escuchados. Sin embargo...la participación de los niños no constituye una regla irrestricta en todo procedimiento jurisdiccional, pues resulta fundamental que el ejercicio de este derecho se realice en sintonía con la plena protección del niño, atendiendo a las circunstancias del caso y a su interés superior...el juez debe evitar la práctica desmedida o desconsiderada de este derecho...si el propio niño ha manifestado su deseo de no intervenir o...si... pudiera ponerse en riesgo su integridad física o psíquica”. (Suprema Corte de Justicia de la Nación-SCJN)2015 Contradicción de tesis 256/2014. México)

Las legislación de estos países puede ser considerada como insumo para poder llenar los vacíos legales en relación al tema investigado, sobre todo la legislación mexicana que considera que la opinión de los niños y/o adolescentes debe tenerse en cuenta en todo lo que le interese, reforzando de esta manera la visión que se considera en la legislación peruana del principio del interés superior del menor de edad.

Existen alternativas de solución para los vacíos legales existentes en la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018

La revisión de la literatura, además del análisis de las respuestas de los profesionales del Derecho de la Corte Superior de Justicia de Huaura, indican claramente que los vacíos legales que existe en la legislación peruana, sobre la impugnación del reconcomiendo paternal, en los casos que se haya presentado la prueba de ADN para su efecto, pueden ser superados, y de esa manera mejorar la legislación de manera que sea más justa y equitativa para todas las partes que intervienen en el proceso, sobre todo para el niño y/o adolescente, mejorando incluso el principio de interés superior del niño en cualquier procesos en que le concierne, propiciado su intervención en los que le concierne, y el tema investigado es uno de los principales que le concierne porque se halla en juego su identidad como persona dentro de la sociedad y dentro de la familia.

4.2.2 Contratación de la hipótesis general.

Existen vacíos legales que imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018

La investigación realizada ha demostrado que existen vacíos legales en la legislación peruana en los procesos de impugnación del reconocimiento de la paternidad.



CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1 Discusión de resultados

5.1.1 Discusión de la encuesta realizada a los profesionales del Derecho de la Corte Superior de Justicia de Huaura.

De la encuesta realizada a los profesionales del Derecho se extraen resultados referentes a la impugnación del reconocimiento de la paternidad aplicados en la práctica profesional del Derecho que deben ser tomados en cuenta y con los cuales se discute de la siguiente manera.

1. El 95% de las sentencias admitidas fueron declaradas fundadas en los casos de negación e impugnación de paternidad en forma general.

Se puede notar que la tendencia generalizada en los casos de negación e impugnación de la paternidad, sin que se tenga en cuenta la presentación o no de la prueba científica de ADN, es que son admitidas, lo que indica que posiblemente solo sea no admitida en los casos que el padre que se considera biológico lo hace, y eso está determinante determinado en la ley peruana: “mientras que la persona que ha reconocido formalmente al niño y/o adolescente no obtenga a su favor la decisión de impugnación del reconocimiento de paternidad matrimonial, el padre biológico, así tenga la comprobación a través de la prueba científica de ADN, no puede realizar la impugnación”.

Esta posición, a la luz de la declaración internacional de la Convención de los niños y/o adolescentes, del Código de los niños y adolescentes del Perú, se contradice con el

derecho inalienable de la identidad personal, en donde prevalece el padre biológico por encima de la persona que lo ha reconocido como hijo sin ser el padre biológico.

2. En el 89,5% de los casos de negación de paternidad y de impugnación de reconocimiento se presentó la prueba de ADN

Se puede considerar que en el País, en la mayoría de los casos de negación y de impugnación de paternidad se presenta la prueba científica del ADN, para de esa manera no dejar en dudas la verdadera identidad del padre biológico, que de acuerdo a las leyes peruana e internacionales debe corresponderle al hijo concebido, así este haya sido concebido en mujer casada.

Los resultados demuestran de esta manera, que en el país, la prueba científica de ADN, es un instrumento de gran fuerza en el caso de la negación e impugnación de la paternidad, tal y como lo es en todos los países del mundo en la actualidad, y además que es una herramienta básica para la toma de decisiones de los legisladores que deciden en este tipo de sentencias.

3. El 85% de los encuestados considera que no es clara la especificación en la constitución política del 1993 sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad en los casos que existe la prueba científica de ADN.

La opinión de los encuestados, proviniendo de profesionales del Derecho, llama la atención y se discrepa con ellos, porque la Constitución Política del Perú es un instrumento que norma en forma general y no específica muchos derechos y obligaciones que tienen los peruanos, en cada circunstancia, y son las leyes específicas lo que tienen que reglamentar en forma clara lo que los artículos generales de la constitución determinan. Además que los artículos y/o capítulos y títulos de la constitución no son únicos, sino que existe una relación transversal entre ellos, pero siempre en forma general, y en consecuencia, sobre el tema específico que se ha investigado, la Constitución Política no tendría por qué regularlo en forma específica.

4. El 85% de los encuestados indican que no es clara la especificación en el código civil de 1984, sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad en los casos que existe la prueba científica de ADN.

En este caso, de acuerdo a la investigación realizada sobre los aspectos de la impugnación de reconocimiento de paternidad matrimonial, se está de acuerdo con la opinión de los encuestados, luego de haber realizado el análisis del Código Civil de 1984.

5. El 85% de los encuestados indican que no es clara la especificación en la ley 27084, sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad en los casos que existe la prueba científica de ADN.

Teniendo en cuenta que esta es la ley específica sobre la impugnación del reconocimiento de la paternidad, que regula la forma como se debe llevar a cabo el proceso, y es guía de las decisiones de los jueces cuando se ha presentado la prueba científica de ADN, se concuerda en la apreciación con la de los encuestados, luego de haber analizado la ley 27084.

Hay quienes defienden el sistema del Código Civil y de sus leyes modificatorias en la actualidad, y acuden al argumento de considerar que la impugnación del reconocimiento de la paternidad del marido, a pesar de que esta determina a través de la prueba científica de ADN que no es el padre del niño concebido por su mujer, debía ser restringida por la grave repercusión familiar que ella tiene, pero una repercusión familiar que atenta los derechos fundamentales de la persona, incluso en casos que se ha cometido delitos en contra de él, no puede ser sustentada dentro del Derecho, porque esas decisiones no son justas ni equitativas de los derechos que la constitución determina.

6. El 85% de los encuestados indican que existen vacíos legales en la legislación peruana sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad cuando existe la prueba de ADN.

La revisión y el análisis de la legislación nacional e internacional, demuestran en forma clara que existen ciertas deficiencias en la legislación nacional sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad cuando existe la prueba de ADN, por lo que se concuerda plenamente con la opinión de los encuestados.

7. El 75% de los encuestados indican que existen aspectos en el derecho comparado que pueden ser utilizados en la legislación nacional en los casos de impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN

La revisión del Derecho comparado, ha podido determinar que existe muy poca legislación relativa al tema investigado que se puede incluir dentro de una modificación de la legislación nacional, y eso puede ser posible a que en todos los países del mundo se tienen el mismo problema, ya que la inclusión de la prueba científica de ADN, en los casos que se ha investigado, es una herramienta nueva que se ha introducido, y que crea problemas más complicados al momento de tomar las decisiones, puesto que esta demuestra en forma irrefutable la paternidad biológica.

Por otra parte se debe tener en cuenta que los contextos legales de las diferentes naciones son diferentes e incorporar aspectos de la legislación de otros países, que colisionan con la vida social de nuestro país, no es conveniente, por lo que se considera, luego del análisis de la investigación realizada, que es preferible llenar los vacíos existentes, de acuerdo a la realidad legal y social de nuestra patria.

8. El 65% de los encuestados indican que no existen alternativas de solución para los vacíos legales existentes en la legislación peruana en el caso de impugnación de reconocimiento de paternidad cuando existe la prueba biológica de ADN

De acuerdo a la legislación que se ha revisado, en algunos casos las sentencias que se han dado en estos casos, se considera que si existen suficientes de alternativas para poder subsanar los vacíos legales en el caso investigado, porque con solo tomar como base el documento internacional de la Convención de los derechos del niño y adolescente, del cual muchos de sus lineamientos han sido incorporados en el Código de los niños y/o adolescentes del Perú, además del análisis de la realidad social de nuestro país, se pueden proponer alternativas de solución a los vacíos legales existentes.

9. El 95% de los encuestados indican que no se ha escuchado la opinión del menor de edad para decidir sobre su derecho a la identidad personal en los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad, en el cual existe la prueba biológica de ADN.

Se coincide con los encuestados en este aspecto, debido en forma específica en que es uno de los vacíos legales claramente identificado en el análisis de la legislación peruana, y que deben ser regulados, puesto que existen dos documentos que consideran este aspecto: el documento internacional de la Convención de los derechos del niño y adolescente, y el Código de los niños y/o adolescentes del Perú

10. El 90% de los encuestados dice que considera que una de las alternativas para llenar los vacíos legales sobre impugnación de reconocimiento de paternidad a través de la prueba de ADN, es escuchar la opinión del niño.

Si bien, luego del análisis de la legislación peruana existente, se considera que es de suma importancia la opinión del niño y/o adolescente, se debe tener en cuenta cuando se puede recurrir a esta figura jurídica, y lo más complicado de ello es determinar cuando el niño y/o adolescente tiene la madurez psicológica de manera que su intervención en lugar de ser positiva en el futuro, sea contraproducente.

11. El 70% de los encuestados indican que no son convenientes los plazos establecidos en la ley peruana para la impugnación del reconocimiento de la paternidad.

En estos aspectos se considera que la opinión de los encuestados es adecuada, ya que no puede haber plazos exclusivos, que al final violan los derechos de los afectados en este tipo de casos, que son aspectos que pueden ser conocidos o no en un determinado plazo, incluso pueden ser conocidos cuando los hijos sean mayores de edad, y recién tengan conocimiento de la existencia de un padre biológico que no es el padre formal que le ha dado su identidad.

12. El 70% de los encuestados indican que el plazo para la impugnación del reconocimiento de la paternidad debe ser imprescriptible.

Teniendo en cuenta el análisis de la legislación nacional e internacional se concuerda en que el plazo debe ser imprescriptible, es una deficiencia que debe ser mejorada dentro de la legislación para el caso específico que se ha investigado.

13. El 70% de los encuestados consideran que en las decisiones sobre impugnación del reconocimiento de paternidad, a pesar de haberse demostrado la no paternidad por la prueba biológica de ADN debe privar el principio del interés superior del menor dentro de la sociedad.

Todas las legislaciones del mundo consideran que en los procesos en los cuales deban intervenir los niños y/o adolescentes, debe primar el principio del interés superior, sin embargo de acuerdo al análisis realizado, cuando se hace primar este principio en demasía se atenta contra normas constitucionales contenidas en la Constitución Peruana, que protegen los derechos de la persona que realiza la impugnación de reconocimiento de paternidad, sea este el padre biológico o formal, porque se debe legislar de manera justa y equitativa, y se deben encontrar los puntos medios que no haya violación constitucional ni en los derechos de los niños y/o adolescentes, ni en los derechos de las personas que presentan la impugnación del reconocimiento de la paternidad.

14. El 65% de los encuestados consideran que los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como demostración la prueba biológica de ADN deben ser secretos, el 25% Secretos, salvo en los casos que opine el menor y el 10% dice que deben ser públicos.

En este caso el 90% de los encuestados han considerados que los procesos en este tipo de problema deben ser secretos y/o privados, y en ese aspecto se concuerda con la opinión, con la salvedad que estos deben de ser todos en secreto para la sociedad en general, para de esta manera proteger la intimidad familiar, tal como lo establece la Constitución Peruana, solo de esa manera se puede evitar el estigma social en los niños y/o adolescentes, que es fuerte en la sociedad peruana y crea problemas psicológicos futuros en todos los que intervienen en este tipo de procesos.

Tal criterio responde al interés de preservar al orden familiar de procesos escandalosos e injustificados, que podrían afectarlo moralmente, destruyendo su

intimidad; y que discriminan las categorías de la filiación, con una presunción de paternidad en su base, lo cual redundaría, en beneficio del hijo y de la madre, por obvias razones de índole moral, pero que podría perjudicar al marido de la mujer que ha sido inducido a reconocer un hijo que no es suyo, y al propio padre biológico que se vería impedido de reconocer a su hijo biológico.

15. El 75% de los encuestados no están de acuerdo con la norma que considera que mientras que el padre formal que vive con la mujer que ha concebido el niño, no realice la impugnación del reconocimiento de paternidad, el padre biológico que ha concebido en mujer casada y/o conviviente no puede solicitarla y la demanda debe ser inadmisibles.

La referida norma a lo que se refiere esta pregunta en la encuesta, contraviene la Constitución y restringe derechos fundamentales al padre biológico, se considera que es una de las deficiencias que existe en la legislación y que debe ser cambiada para que haya justicia y equidad para todos los involucrados en el problema que se ha investigado.

El Art. 367° del Código Civil Peruano tiene un carácter restrictivo inconstitucional, desde este punto de vista, que es el marido de la mujer y solo él quien puede valorar los alcances de la conducta infiel de su esposa, por haber concebido un hijo con otro hombre que no es su marido, y puede, por muchas razones, perdonar la infidelidad, de esa manera asume entonces, la paternidad del hijo concebido por ella y nadie puede cuestionarlo, no permitiéndose la interferencia de terceros con sus intereses en el ámbito, que generalmente son por cuestiones económicas, aquí se supone que la ley lo que trata es hacer infranqueable el principio del interés superior del niño y/o adolescente, y la intimidad conyugal y familiar.

Este punto de vista es completamente cuestionable, teniendo en cuenta que su aceptación sin reservas, de la paternidad de un hijo que no es suyo, conduce a que tanto para el hijo como para otros, entre los que se halla el verdadero padre biológico, no puedan ejercer derechos que la constitución en forma general les otorga. Esto termina convirtiéndose en el derecho absoluto de un hombre, el que se niega a declarar la impugnación del reconocimiento de la paternidad, en contraposición de lo que declara la constitución que no existen los derechos absolutos, cuando las personas son parte de

una comunidad, y en este caso es la comunidad familiar la que interviene y no una sola persona en el tema investigado.

Esto es más grave, cuando el marido al conocer la infidelidad de la mujer, procede a la separación de hecho, es decir que deja de tener la relación afectuosa con el niño que no es suyo pero que ha reconocido en forma legal, pero que muchas veces, basado en ese precepto de la ley, muchas veces en venganza, a pesar que no cumple con las obligaciones de padre que determina la ley, se niega a cesar el reconocimiento de paternidad, y en consecuencia impide al verdadero padre biológico, demostrado incluso por la prueba científica de ADN, realizar el reconocimiento de su hijo biológico, ya no en una mujer casada, sino separada de hecho, e incluso en algunos casos divorciada.

Se debe tener en cuenta que el Código Civil y la Constitución Política del Perú, determinan que la investigación de la verdad acerca de la filiación que a un individuo se le atribuye, forma parte de derechos atinentes y esenciales a su identidad, que en el orden natural de las relaciones humanas son inviolables por parte del ordenamiento jurídico, y esta decisión unilateral viola en forma flagrante esta orientación básica de los dos principales instrumentos legales que regulan la relación familiar en todos sus aspectos.

Se sostiene de esta manera, que el argumento de la defensa de la tranquilidad de los hogares o de la estabilidad social, que llevó a la implementación de esta norma, no puede establecerse sobre las bases que se alejen del concepto de los derechos humanos, porque iría en contra de muchos preceptos básicos y esenciales que contiene la Constitución Política del país.

5.1.2 Del análisis de la doctrina peruana e internacional.

La revisión de la doctrina legal sobre el tema investigado en nuestro país, demuestra claramente que es insuficiente, que si bien sirve como base para solucionar las controversias que se presentan, no cumple los requisitos para realizar, por parte de los legisladores, un proceso justo y equitativo. Además, que en los casos que no están contemplados en la legislación, aplican el principio que en todos los casos deben dictar sentencia, y que cada uno de ellos debe interpretar la ley para decidir.

Esas deficiencias, que se traducen en vacíos legales, deben de ser subsanados, no de la manera que en la actualidad los hacen los jueces, a su criterio de interpretación de los vacíos existentes, para evitar de esa manera las sentencias contradictorias, o sentencias copiadas de un lugar a otro, sino sobre la base y fundamento de criterios propiamente bien determinados en la legislación nacional, que tienda a que la aplicación del Derecho en el tema investigado, para que de esa manera cumpla con los tres presupuestos básicos que deben tenerse en estos casos: el principio de interés superior del niño y/o adolescente, el respeto de los derechos inalienables de las personas, en el caso de los padres en disputa, y, la administración del derecho en forma justa y equitativa.

Algunos de los aspectos que no se hallan claros, no están definidos adecuadamente o no se consideran en las leyes peruanas sobre impugnación del reconocimiento de la paternidad son las siguientes:

Los tiempos establecidos para realizar la impugnación del reconocimiento que se ha realizado en el registro civil, que es de noventa días, determinado generalmente no a los que habían reconocido al hijo de su mujer, sino para los casos en que la mujer había ido sola a realizar la filiación de identidad del niño nacido, y que se consideraba que pasado esos noventa días, se daba por padre a quien la mujer había declarado como padre, así no hubiera sido el padre, y que se trasladó en forma íntegra a la impugnación del reconocimiento para todos los casos, incluida la impugnación del reconocimiento teniendo como prueba científica la de ADN, sin tener en cuenta que no es la misma figura que no reconocer al hijo porque solo ha sido asentado en el registro por la madre, para dar por sentado en forma definitiva la identidad del niño con el nombre del marido sea o no sea el padre biológico, cuando en realidad en este caso, es la comprobación de una infidelidad, de un engaño realizado por la mujer del marido, y de abuso de la buena fe de otra persona, con el agregado de falsedad genérica, que son acciones consideradas delitos por el código penal y que incluso ameritan reparación económica para la persona afectada, que en estos casos solo ocasiona como beneficio para el padre formal que demuestra que no es el padre biológico, el no cumplir con las obligaciones alimenticias del menor, que de lo contrario debe ser cumpliendo a pesar de todos los daños recibidos, en función solo del supremo interés del niño y/o adolescente, que si bien es válido dentro de la sociedad, pero no es justo ni legal para quien tiene que asumir las consecuencias de velar por el sumo interés, quedando favorecido el verdadero padre

biológico, a través de la traición, del engaño, de la mentira y el abuso de la persona que en esos momentos es el marido de la mujer en la cual engendra.

La no intervención del menor de edad en los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad, cuando está demostrado a través de la prueba biológica de ADN, que quien lo ha reconocido formalmente y con el cual ha vivido mientras no se sabía que no era su padre, lo ha reconocido como hijo sabiendo que no era su hijo, o, con quien vive hasta el momento de saber que no es su padre biológico y al cual le tiene el afecto de un verdadero padre, no se ha considerado en el caso de la impugnación de reconocimiento de paternidad.

En este caso, la legislación nacional en el Código de los derechos del niño y el adolescente, artículo IX del Título Preliminar y artículos 6° y 9° consideran que se debe tener en cuenta la opinión del menor de edad y/o adolescente en todo lo que se concierne, falta solo considerar de acuerdo a la edad y a la madurez psicológica que tenga, para que esa orientación deba también tenerse en cuenta en los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad, lo cual debe ser regulado en forma adecuada y específica, ya que en la actualidad es un vacío legal que se observa en la ley 27048, que es la última que regula los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad en el caso que se utilice la prueba biológica de ADN.

En los procesos que se escucha la opinión del menor y/o adolescente, se ha demostrado la importancia que esta opinión tiene, y que debería ser uno de los aspectos centrales en la impugnación de reconocimiento de paternidad, teniendo en cuenta su edad y su madurez psicológica, porque en estos casos está en juego su identidad personal para el resto de su vida dentro de la sociedad, porque al modificarse su estado de filiación, variaría su nombre, pero no se podría variar ese nombre en forma unilateral, es decir por el deseo o por el derecho que ejerce el padre formal y/o biológico, porque al final de cuentas la otra parte que va a ser afectada por esa decisión, es precisamente el menor y/o adolescente, y en la legislación peruana en el caso de la impugnación de la paternidad, así haya sido probada a través de la prueba científica de ADN, que por el momento es la más perfecta para determinarlo, se debe tener en cuenta la relación de afecto que existe entre el menor y/o adolescente y el padre formal, específicamente en los casos que el padre formal no quiere renunciar al reconocimiento de esa paternidad, sea porque acepta/ perdona la infidelidad de la madre, o

sea su esposa, o sea porque a pesar de todo lo estima como si fuera su padre biológico y le presta todos los cuidados cumpliendo con todas las obligaciones que la ley determina para los padres dentro de la legislación nacional.

En la legislación internacional está considerada esta posibilidad, en los artículos 3° y 12° de la Convención de los derechos del Niño, referidos al principio de interés superior del niño y derecho a ser escuchado. y se ha demostrado que sirve como fundamento para que el legislador tome una decisión más acorde con la realidad, por lo que debería de ser insertado en la legislación nacional, en forma específica en la impugnación del reconocimiento de la paternidad, que es el tema que se ha investigado.

En lo que se refiere al principio del interés superior del niño, aunque es la base fundamental de toda la legislación peruana, y se aplica como primacía, en los casos específicos de la impugnación del reconocimiento de la paternidad a través de la prueba biológica de ADN, tiene ciertas dificultades de ser aplicada con eficiencia, porque obligaría en algunos casos específicos a contravenir principios constitucionales que le otorgan derechos a quien presenta la impugnación de reconocimiento de paternidad a través de la prueba científica de ADN, que como se ha dicho con anterioridad, estaría incluso, en algunos casos, afectado en forma delictuosa por su propia mujer, que es quien en realidad conoce y sabe perfectamente quien es el padre biológico, pero por conveniencia personal induce al reconocimiento por parte del marido sabiendo que no es el verdadero padre biológico del niño; y esos aspectos no han sido tomados en el Código Civil y en la última ley sobre impugnación de reconocimiento de paternidad existente en el país, de manera que los legisladores tienen que tomar decisiones obligatorias sobre el aspecto, que al no tener criterios claramente establecidos, pueden ser diferentes e incluso contradictorias en casos semejantes, lo que trae distorsiones al momento de la administración de justicia en el país.

Se considera, luego de la investigación realizada, que existe un vacío legal en este aspecto que debe ser subsanado por una nueva legislación que tenga criterios plenamente establecidos y de esa manera evitar las distorsiones en las decisiones judiciales.

Teniendo en cuenta nuevamente el principio de interés superior del menor de edad y/o adolescente, en los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad no se guarda la reserva del caso, son públicos, al extremo incluso que existen casos que son publicitados

en la televisión a nivel nacional, y eso afecta en forma directa al menor de edad y/o adolescente, contradiciendo lo que determina el principio de interés superior, y en ese aspecto, existe un vacío legal de gran importancia, porque la sociedad peruana es cruel con las circunstancias, y los menores y/o adolescentes podrían verse afectados psicológicamente, al saber que muchas personas conocen su caso, sobre todo que el caso demuestra sin lugar a dudas la infidelidad de la madre, que es fuerte dentro de los prejuicios sociales por la existencia mayoritaria todavía del machismo dentro de nuestra sociedad.

Se considera, que ese vacío o deficiencia de la legislación, que no tiene en cuenta en forma total el principio de interés superior del menor de edad y/o adolescente, debe ser corregido, para evitar el estigma social que el conocimiento del caso trae consigo.

Por último, la legislación peruana considera en forma determinante, que cuando el padre formal no ha recurrido a la impugnación del reconocimiento de la paternidad, el padre biológico no puede presentarla aunque cuente con la prueba científica de ADN, y eso también contraviene los mandatos constitucionales y las normas contenidas dentro del Código Civil Peruano, porque en el caso que el padre biológico presentara este tipo de demanda el legislador no debería ni siquiera admitirla, y con ello, se estaría atentando contra la identidad del niño, porque se le estaría negando el conocer la existencia de su padre biológico, cuando en la legislación internacional ya se ha avanzado en ese aspecto, hasta el extremo que el hijo adoptado, cuando supiera de ello, tiene el derecho a conocer su procedencia biológica.

Se debe tener en cuenta que la prueba científica del ADN, es considerada en el mundo entero en la actualidad prueba irrefutable de paternidad biológica, además que existe la impugnación del reconocimiento de la paternidad, que solo vale en el caso que el padre biológico haya reconocido a un menor de edad y/o adolescente como si fuera suyo sin que lo haya concebido biológicamente, porque en el sentido al revés no existe renunciamento a la paternidad biológica; además que el principio del interés superior del menor de edad y/o adolescente establece que tiene derecho a conocer su verdadera identidad, que es lo mismo decir que debe conocer a sus padres biológicos, pero esta norma dentro de la impugnación del reconocimiento de paternidad, niega ese derecho al padre y al niño, y eso es contradictorio dentro de la legislación sobre el tema investigado, por lo que es necesario corregir esa deficiencia que la ley considera en la actualidad.

5.1.3 De los datos estadísticos sobre la impugnación del reconocimiento de la paternidad en que se presenta la prueba científica del ADN.

De los datos estadísticos proporcionados por la Corte Superior de Justicia de Huaura, se obtuvieron los siguientes resultados:

En los juzgados de familia de la provincia de Huaura se han realizado 74 procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad (80,4%) y 18 procesos de negación de paternidad (19,6%). En el periodo de 2014-2018.

De ellos fueron admitidos a trámite 64 (69,5%) , y 28 (30,5%) fueron declarados improcedentes o rechazados.

De los 64 procesos realizados hasta la fecha, 40 (62,5%) ya fueron sentenciados y 24 (37,5%) se hallan en trámite.

De los 40 sentenciados, 38 (95%) fueron declarados fundados y 2 (5%) infundados.

Dentro de los 38 procesos que ya fueron sentenciados, en 34 (89,5%) de ellos se presentó la prueba de ADN y en 4 (10,5%) no.

Dentro de los 34 procesos que se presentó la prueba de ADN para la demostración de la paternidad, los niños y/o adolescentes involucrados en los mismos fueron: 16 (47,1%) mayores de 5 y menores de 10 años; 10 (29,4%) menores de 5 años; 5 (14,7%) mayores de 10 años y menores de 15 años, y 3 (8,8%) mayores de 15 y menores de 18 años.

De acuerdo a los datos nacionales, cerca del 50-60% de los padres que se realizan la prueba de ADN, se dan con la ingrata sorpresa de que no son los padres biológicos del hijo que han reconocido en forma legal y voluntaria, y cerca del 30-40% de ellos inician un proceso de impugnación del reconocimiento de paternidad, de los cuales, al haberse hecho la prueba científica el 90-95% de ellos obtienen sentencia favorable, no teniéndose datos estadísticos en cuántos casos de estos, el padre biológico realiza también la impugnación para otorgarle el derecho formal y legal definitivo para que goce de su identidad hasta el final de sus días.

Lamentablemente existen dos razones fundamentales por las cuales este tipo de procesos no cuenta con una estadística nacional por parte del INEI y del Minjus, una de ellas es que es un proceso que tiene muy poco tiempo de ser implementado, y gran parte de la población ni siquiera sabe que existe esa manera de comprobar la paternidad y/o maternidad de un hijo, es decir en base a las pruebas científicas, entre las cuales se halla la prueba de ADN; y la segunda es que se trata de evitar la propagación de la comunicación de estos casos, por el principio de interés superior del niño y/o adolescente, lo cual traería grandes problemas dentro de la familia peruana, si es que mantiene esa tendencia de que el 50-60% de los casos en que se ha realizado la prueba, el resultado ha sido negativo.

Además de este doble problema existe un tercer elemento de aspecto legal, ya que en la mayoría de las sentencias que se han podido revisar a lo largo de la recopilación de la literatura, se ha podido comprobar que en la mayoría de los casos, para tomar decisiones justas y equitativas, es decir, en doble dirección, haciendo prevalecer el interés superior del niño y/o adolescente dentro de la familia y la sociedad, y respetando los derechos que la constitución y las leyes le otorgan al padre formal que no es el biológico, se ha dado sentencias aceptando la impugnación de reconocimiento de paternidad hecho por el padre no biológico, pero no se ha determinado antes, o con exactitud quien es el verdadero padre biológico del niño y/o adolescente, para de esa manera no dejar sin identidad completa al menor de edad, y es por ello, que a pesar que en su relación social se le permite conservar el nombre del padre formal hasta que sea reconocido por el padre biológico, se ordena que en los registros de identidad en las municipalidades, se le quite el nombre del padre formal hasta ese momento, dejando en blanco los datos del progenitor biológico, que bien con el tiempo poder escrito legalmente o en su defecto permanecer de esa manera hasta el fin de sus días, afectando su derecho a la filiación y a la identidad.

De la investigación realizada en forma estadística en la Corte Superior de Justicia de Huaura, en lo que se refiere a familia, solo como forma referencial para el análisis de todo el país, se ha podido comprobar que el promedio anual de procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad a través de la prueba de ADN, que se han declarado fundados es 8, un porcentaje que puede estar sustentado en los altos costos de esta prueba biológica, y en el escaso apoyo del Estado para que las personas que se encuentran en esta situación puedan determinar con certeza absoluta si son padres biológicos de los hijo que han

reconocido en su propia mujer, que son los casos en los cuales en mayor cantidad se presentan las demandas de impugnación de reconocimiento de paternidad.

Por otra parte, los datos estadísticos de la Corte Superior de Huaura-juzgados de familia, indican que solo 2 demandas por año se presentan cuando los hijos reconocidos formalmente tienen más de 10 años, todos los demás casos se han presentado con hijos menores de 10 años (32), y eso puede ser indicador de que el tiempo de convivencia entre padre formal no biológico con el niño y/o adolescente, se han tejido lazos de afecto fuertes y seguros, que no permiten que el padre formal acepte al hijo reconocido sin importar que no sea su hijo biológico, que además es costumbre de la mayoría de la sociedad peruana.

Pero se debe tener en cuenta, que ese promedio con el transcurrir del tiempo, y los cambios de costumbres sociales acelerados que se dan en la actualidad, va a hacer que esas demandas se presenten en mayor medida, y es necesario que se mejore la legislación nacional actual, que presenta muchas deficiencias y dentro de esas deficiencias vacíos legales, a la luz de los acuerdos supranacionales, realizado en diversas convenciones, y de las legislaciones sobre el mismo tema de otros países que son más perfeccionistas que la legislación nacional sobre el tema que se ha investigado.

Se deduce en consecuencia que el análisis estadístico, nos refiere a realizar las mejoras de las leyes y las disposiciones del particular para de esa manera dotar de una herramienta lo más justa y equitativa posible, para de esa manera el juez de familia al tomar una decisión de esta índole proteja en forma adecuada el principio del interés superior del niño y/o adolescente a tener su identidad personal, social y legal en forma adecuada y firme en el tiempo, y a la vez, proteja también los derechos del padre no biológico que reconoció al hijo de su mujer sin tener conocimiento que no era su hijo biológico, aspecto muy distinto a quien reconoció formalmente al hijo de su mujer, sabiendo que no era su hijo, en donde si está implícito el principio de voluntad propia, que no se puede argumentar en el primer caso, en donde evidentemente hubo, luego de la infidelidad, engaño y aprovechamiento económico del hombre que fue inducido a firmar el hijo de su mujer sin ser el padre biológico

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

De acuerdo a la investigación realizada se ha podido comprobar que en los casos de impugnación de reconocimiento de paternidad, teniendo como base la prueba científica de ADN, existen vacíos que no permiten unificar criterios en los momentos que se dicta sentencia por parte de los jueces en estos problemas, debido específicamente a que la realidad familiar y social no está considerada dentro de la legislación nacional, por lo que es necesario adecuar la legislación existente para emitir sentencias que respondan al interés del niño y/o adolescente y las personas, que demandan con justo derecho la impugnación que solicitan.

Dentro de los vacíos legales más predominantes que se han podido determinar se encuentran los siguientes: imposición excesiva del principio del interés superior del niño y/o adolescente sobre los legítimos derechos del demandante; no considerar la opinión del niño y/o adolescente en los casos que la impugnación de reconocimiento de paternidad es realizada por el padre biológico, y el padre formal, que vive con el niño y/o adolescente, se niega a impugnar previamente como manda la ley por los lazos afectivos que ha formado con el niño y/o adolescente o porque lo ha reconocido sabiendo previamente que no era el padre biológico; exigencia de que el padre no biológico deba impugnar primero el reconocimiento de paternidad para que recién el padre biológico pueda realizarlo a pesar que el padre no biológico que ha reconocido la paternidad ya no vive con la madre del niño y/o adolescente; la temporalidad que se ha determinado para realizar la impugnación de reconocimiento de

paternidad, cuando se demuestra la no paternidad a través de la prueba científica de ADN, puesto que esta no tiene tiempo específico de ser conocida mientras no se realice la mencionada prueba; la no sanción como delito, a la inducción de reconocimiento de paternidad al marido, por la madre del niño y/o adolescente, sabiendo que no es el padre biológico del mismo; inexistencia de reparación civil, por parte de la madre que ha cometido el delito de inducción, por los daños económicos causados al padre no biológico que ha reconocido de manera formal al niño y/o adolescente, durante el tiempo que ha cumplido por obligaciones que legal y biológicamente no le correspondía; y, que los procesos sobre impugnación de reconocimiento de paternidad sean públicos, porque debido a la estigmatización social que existe se afecta el principio del interés superior del niño y/o adolescente dentro de la familia y la sociedad.

El derecho a la identidad personal del niño y/o adolescente es un derecho fundamental sustentado por el principio del interés superior que se le concede dentro de la familia y la sociedad, esta orientación se halla consagrada en las cartas y convenios internacionales de derechos humanos y en el inciso 1 del Art. 2° de la Constitución Peruana, y es precisamente eso lo que priva en los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad, sea cual fuera la naturaleza o fundamento sobre el cual sea solicitado, sin embargo no se tiene en cuenta que en los casos de demostración de la no paternidad biológica demostrada a través de la prueba de ADN, que en la actualidad es irrefutable, se atenta contra los legítimos derechos que los mismos convenios internacionales y la Constitución Peruana consagra al no padre biológico, por lo que la ley peruana tiene vacíos legales que deben ser subsanados para que las determinaciones de los jueces sean justos y equitativos tanto para los niños y/o adolescentes como para las personas implicadas en el problema.

El avance de la ciencia, y el devenir de la misma sociedad, han cambiado la realidad de las relaciones familiares y sociales, y lamentablemente el Derecho no se puede adecuar al mismo ritmo a esta realidad, por ello existen vacíos en la legislación peruana en la impugnación de reconocimiento de paternidad, exclusivamente cuando se tiene la prueba biológica de ADN, que deben de ser subsanados a través de una nueva ley que sea acorde con las realidades científicas y sociales de los actuales tiempos.

6.2 Recomendaciones

- Las leyes de los países en la actualidad, no tienen posibilidad de adecuarse a las realidades cambiantes de estos tiempos, y cambiar los Códigos Civiles, Penales y Procesales lleva tiempo, por ello es que en todos los países del mundo se realizan en forma constante las reformas que son necesarias para ejercer función legislativa adecuada a los requerimientos del Estado, de la sociedad y de la familia. En este caso, es necesario que se elabore propuestas legislativas que permitan subsanar los vacíos legales existentes en lo relativo a la impugnación del reconocimiento de paternidad en caso se tenga la prueba irrefutable científica de ADN.
- Es cierto que el Estado, la sociedad y la familia deben proteger al niño y/o adolescente, por pertenecer a una de las partes más vulnerables de los conglomerados humanos, pero no por ello, el principio del interés superior del niño puede conculcar derechos fundamentales de las personas, porque si se realiza de esta manera, se estaría afectando la orientación general de los Derechos Humanos, que corresponde a todos y cada uno de los seres que pueblan la tierra, y la equidad y la justicia es uno de los principios básicos y esenciales del Derecho, por ello se debe equilibrar en forma adecuada el interés superior de niño y/o adolescente en estos casos, promulgando las leyes necesarias que permitan subsanar los vacíos legales existentes en el problema investigado.
- Se debe tener en cuenta, que debido a que la prueba de ADN tiene un alto costo, y que la familia peruana todavía se asienta en bases tradicionales de existencia y convivencia, el problema en los juzgados de paz de familia peruana todavía son pocos, conforme se abarate el proceso, y siga cambiando la sociedad peruana por las nueva ola de modernismo que impera en todo el mundo, se van a presentar mayor cantidad de casos, y si no se subsana en estos momentos esos vacíos legales existentes, que se han detectado a través de la investigación realizada, es posible que los jueces de familia tengan mayores dificultades para decidir en estos casos, y serán más disímiles los criterios que adopten, ejerciendo de esa manera la potestad de legislar, que por obligación se les asigna, pero con posibilidad de no ser justos y equitativos.

REFERENCIAS

7.1 Fuentes documentales

- Aguilar I. (2017). “La negación del padre al reconocimiento del hijo y la impugnación de la presunción de paternidad en los juzgados de familia de Lima”. Tesis para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho Civil – Comercial en la universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima-Perú.
- Aguilar B. (2013) “Identidad, filiación y ADN desde una perspectiva Constitucional”. En: Gaceta Constitucional, Tomo 63, Lima p. 232
- Aguilar, B. (2013). Irrevocabilidad del reconocimiento de un hijo extramatrimonial. Diálogo con la Jurisprudencia
- Arias M. (2001) “Exégesis del Código Civil. Derecho de Familia”. T. VIII. Lima: Gaceta Jurídica
- Babilón S. (2017). “La generación de soluciones prácticas frente al plazo de caducidad para la impugnación de paternidad y el carácter irrevocable del reconocimiento de paternidad. Planteamiento de la vía de solución”. Trabajo de suficiencia profesional para optar el título de abogado en la universidad de Huánuco-Perú.
- Beltrán Pacheco, P. (2007). “Impugnación de paternidad”. Jurisprudencia Civil
- Bravo G. (2016). “Regulación de la impugnación de paternidad matrimonial: vulneración del principio del interés superior del niño y propuesta de modificación normativa”. Tesis para optar el título profesional de abogado realizada en la Universidad Nacional del Altiplano. Puno-Perú.
- Cornejo H. (1999) “Derecho Familiar Peruano”, Editorial Gaceta Jurídica, décima edición, Lima-Perú. pp. 65

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002). “Condición jurídica y derechos humanos del niño”. Opinión Consultiva OC-17/02/2002. Serie A N°17, párr.59.

CORTE IDH (2002). “Condición jurídica y derechos humanos del niño”. Opinión Consultiva OC-17/02, de 2002. Serie A N° 17, párrafo 59

García D. (2012). “Impugnación de reconocimiento”. Diálogo con la Jurisprudencia

González M. (2017). “El interés superior del niño en la determinación de su filiación”.
Gaceta Civil & Procesal Civil

Goñi E. (2009). “La verdad biológica en la determinación y constitución de la filiación”.
Tesis de licenciatura en derecho civil. Universidad de Navarra-España

Huerta N. (2015). “Inaplicabilidad de la presunción de paternidad por la prevalencia de la prueba de ADN”. Tesis para optar el Grado Académico de Magister en derecho civil con mención en derecho de familia en la universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima-Perú.

Iturralde M. (1998). “Análisis de algunas cuestiones relativas al problema de las lagunas jurídicas”. Boletín oficial del Estado, BOE, p. 348-353

León J. (1999). “Acto jurídico (3ª ed.)”. Lima: Gaceta Jurídica.

LLancari S. (2008). “Principio de prevalencia de la verdad biológica y el régimen legal de filiación”. Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Vol. 10, Núm. 1

Miranda M. (2012) “ADN como prueba de filiación en el Código Civil”. Ediciones Jurídicas.
Lima 2012, p.75

Mosquera C. (2012). “La prueba de ADN en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.
Gaceta Constitucional

- Obando V. (2013). “Suplemento de análisis legal”. Revista Jurídica “Diario El Peruano”. Consejo nacional de la magistratura. p. 2
- Oyague, E. (2012). La prueba del ADN como concretización del derecho a la identidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Gaceta Constitucional
- Plácido A. (2002). “Manual de Derecho de Familia”. Lima, Perú. Gaceta Jurídica. p.125.
- Rodríguez Y. (2012). “La prueba de ADN y la flexibilización del principio de cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional”. Gaceta Constitucional
- Rubio M. (2010) “Derecho a la Identidad”. En: “Los Registros y las Personas. Dimensiones Jurídicas Contemporáneas”. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. RENIEC. Lima, p. 34
- Sánchez M. (2015). “La metodología en la investigación jurídica.” Revista Telemática de Filosofía del Derecho, pp. 339) Lima-Perú
- Segura M. (1989). “El problema de las lagunas del derecho”. Anuario de filosofía del derecho VI. p. 291
- Segura M. (2014). “El principio de veracidad biológica en la filiación por naturaleza”. Trabajo de Fin de Grado Universidad pontificia ICADE. Madrid-España.
- Simon, P. (2013). “Paternidad fictiva vulnera verdadera identidad”. Diálogo con la Jurisprudencia(178).

7.2 Fuentes bibliográficas

- Abello, J. (2007) “Filiación en el Derecho de Familia”. Programa de Formación Judicial especializada para el área de familia. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

- .Arce y Flórez (1990). “Los principios generales del derecho y su formulación constitucional”. Civitas, Madrid . p. 29.
- Barillas (2003). “Apuntes sobre el Derecho de Familia, San Salvador”. El Salvador. Editorial Lis.
- Bobbio, N. (1991). “Teoría general del derecho”. Madrid, Debate, p. 222-233
- Calderón A. y Otros (1996). “Manual de Derecho de Familia”. Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia. Tercera Edición, San Salvador. Pág. 492 y sigs.
- Carrión J. (2000) “Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del proceso”. Volúmenes I y II. Editora Jurídica Grijley. 1ra. edición. Lima.
- Cornejo H. (1999). “Derecho Familiar Peruano”. Gaceta Jurídica Editores; Décima Edición, Lima, Abril 1999, p. 361.
- Chunga F. (2012). “Los derechos del niño, niña y adolescente”. Editora jurídica Grijley. Lima, p.24.
- Fernández C, (1993). “Derecho a la Identidad Personal”. Buenos Aires-Argentina, Edit. Astrea,
- Fernandez C. (1993). “Doctrina Contemporánea”. Trujillo, Perú, Edit. Normas Legales S.A. p. 12.
- González M. (2012). “La verdad biológica en la determinación de la filiación”. Departamento de Derecho Civil. Universidad de Oviedo- España
- Gozaini, O. (1993) “Recursos judiciales”. EDIAR. Buenos Aires. pp. 87
- Méndez M.(1986). “La Filiación”. 1ra edición. Santa Fe, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. Pg. 213

- Méndez M. y Hugo D (2001) “Derecho de familia”. Tomo III, Buenos Aires, Rubinzal–Culzoni Editoriales, p. 160
- Mengoni, L. (2010). “La dogmática jurídica en las ciencias pandectística del siglo XIX”. En: “Derecho de las relaciones obligatorias”. Traducción y selección de Leysser León, pp. 35.
- Montero S. (1984). “Derecho de Familia”. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Pág. 65.
- Peralta J. (2002) “Derecho de Familia”. (3°.ed.) Lima: Idemsa. p. 408
- Petit, E. (1993). “Tratado Elemental de Derecho Romano”. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, Edición, p. 762
- Ramos C. (2014). “Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento”, pp. 109.
- Romero R. (2001). “Nociones de Derecho Hereditario”. Tercera edición, Ministerio de Seguridad Pública y Justicia.
- Rospigliosi E. (2001). “Derecho Genético”. Lima, Perú, Edit. Grijley EIRL., 4ta. Edición, p. 229
- Somarriva M. (1946). “Derecho Civil”. Editorial Nascimento. Santiago de Chile.
- Soto M. (1990). “Biogenética, filiación y delito”. Buenos Aires, Argentina. Astrea. p. 72
- Suárez R. (2000). “Derecho de familia Tomo II”. Tercera edición, Editorial Temis, Santa Fe, Colombia.
- Varsi E. (2001) “Derecho Genético”. Editorial Grijley, 4ta. Edición. Lima-Perú, p.226-229
- Vescovi E. (1988). “Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica”. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires. p. 24

Varsi E. (2004). “Divorcio, filiación y patria potestad”. Grijley, Lima, página 89

Virchow, R. (1859) “Cellular pathology”. Special ed., 204-207 John Churchill London, RU

Zannoni, E. (1998). “Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo II”. Tercera Edición Actualizada y ampliada. Editorial Astrea, Buenos Aires, Pág. 318

7.3 Fuentes electrónicas

Cerutti M. y Plovanich M. (1997) Teoría de la Identidad personal, file:///C:/Users/usuario/Downloads/identidadpersonal.pdf.

<http://conceptodefinicion.de/impugnacion/>

<http://www.definicionabc.com/derecho/jurisprudencia.php>

<http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/lagunas/>

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=139299>

<https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/reconocimiento-complacencia-paternidad-matrimonial-672270065>

<https://laley.pe/art/3655/para-impugnar-el-reconocimiento-de-un-hijo-se-debe-identificar-al-padre-biologico>

ANEXOS

ANEXO 01

CUESTIONARIO

Sr (a) (ita) Juez, fiscal o abogado adscrito a Corte Superior de Justicia de Huaura, estoy recabando información de referencia local para la tesis “VACÍOS LEGALES QUE IMPOSIBILITAN LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD MATRIMONIAL ANTE LA DEMOSTRACIÓN DE NO PATERNIDAD POR LA PRUEBA BIOLÓGICA DE ADN EN EL PERÚ-2018”, con el objetivo de obtener mi título de licenciada en Derecho, por lo que solicito su colaboración, para que responda con veracidad el Pte. Cuestionario que remito a su persona.

1. ¿Considera Ud. que la legislación sobre impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN está claramente especificada en la constitución política del 1993?
a) Si b) No

2. ¿Considera Ud. que la legislación sobre impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN está claramente especificada en el código civil del 1984?
a) Si b) No

3. ¿Considera Ud. que la legislación sobre impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN está claramente especificada en la ley 27084?
a) Si b) No

4. ¿Considera Ud. que existen vacíos legales sobre impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN en la legislación peruana?
- a) Si b) No
5. ¿Considera Ud. que existen aspectos en el derecho comparado que pueden ser utilizados en la legislación nacional para llenar los vacíos existentes en la impugnación de reconocimiento de la paternidad cuando esta se ha demostrado a través de la prueba científica de ADN?
- a) Si b) No
6. ¿Considera Ud. que existen alternativas de solución para los vacíos legales existentes en la legislación peruana sobre impugnación de reconocimiento de paternidad cuando esta ha sido demostrada a través de la prueba científica de ADN?
- a) Si b) No
7. ¿En algún proceso sobre impugnación de reconocimiento de paternidad, en el cual se ha utilizado la prueba biológica de ADN, y que Ud. ha tenido oportunidad de intervenir, se ha escuchado la opinión del menor de edad para decidir sobre su derecho a la identidad personal?
- a) Si b) No
8. ¿Considera Ud. que una de las alternativas para llenar los vacíos legales sobre impugnación de reconocimiento de paternidad a través de la prueba de ADN, cuando el padre que lo ha reconocido se niega a realizar la impugnación sea escuchar la opinión del niño para salvaguardar su derecho a la identidad y su relación de afecto decidiendo quien debe ser su padre formal?
- a) Si b) No

9. ¿Considera Ud. que los plazos establecidos en la ley peruana, para la impugnación del reconocimiento de la paternidad son los adecuados?
- a) Si b) No
10. En relación de los plazos establecidos, Ud, considera que deben ser:
- a) Menores b) Mayores c) Imprescriptibles
11. ¿Considera Ud. que en los casos de impugnación de reconocimiento de paternidad, debe privar el principio del interés superior del menor de edad?
- a) Si b) No
12. ¿Considera Ud, que en las decisiones sobre impugnación del reconocimiento de paternidad, a pesar de haberse demostrado la no paternidad por la prueba biológica de ADN debe privar el principio del interés superior del menor dentro de la sociedad?
- a) Si b) No
13. ¿Considera Ud. que los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad, entre ellos, en los que se cuenta con la verdad biológica de la prueba de ADN, deben ser públicos como en la actualidad se realizan?
- a) Si b) No
14. ¿Cómo deberían ser los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad teniendo como demostración la prueba biológica de ADN?
- a) Públicos b) Secretos c) Secretos, salvo en los casos que opine el menor.

15. ¿Está de acuerdo con la norma que considera que mientras que el padre formal que vive con la mujer que ha concebido el niño, no realice la impugnación del reconocimiento de paternidad, el padre biológico que ha concebido en mujer casada y/o conviviente no puede solicitarla y la demanda debe ser inadmisibles?
- a) Si b) No
16. ¿En qué casos consideraría, que cuando el padre formal no ha realizado la impugnación de reconocimiento de paternidad, el padre biológico si podría realizar un proceso de impugnación de paternidad en mujer casada y/o conviviente para que sea admitida?
- a) Cuando el hijo concebido es menor de 3 años
b) Cuando el hijo concebido es menor de 5 años
c) Cuando el hijo concebido es menor de 10 años
d) Cuando el hijo concebido sea menor de 15 años
e) Hasta que el hijo sea menor de 18 años..
f) En forma imprescriptible

Muchas gracias por el favor prestado.

ANEXO 02

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Cas. 4430-2015-HUAURA. 2018

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

SUMILLA

Se advierte que no se han aplicado debidamente las normas procesales y materiales denunciadas, máxime si el artículo 395 del Código Civil, regula la irrevocabilidad del reconocimiento, ello concordado con el artículo 399 del mismo cuerpo legal, el cual regula que la negación del reconocimiento puede ser realizado por el padre o la madre que no intervino en él, supuesto que no es aplicable al demandante quien voluntariamente reconoció a la menor; razones por las cuales actuando en sede de instancia la demanda deviene en improcedente conforme al artículo 427 inciso 5 del Código Procesal Civil. Lima, cuatro de setiembre de dos mil diecisiete.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Vista la causa número cuatro mil cuatrocientos treinta – dos mil quince; de conformidad en parte con lo opinado por la Señora Fiscal Suprema en lo Civil; y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: -

1. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN:

-

Se trata del recurso de casación interpuesto por Yelitza Lucía Verde Agama a fojas seiscientos ochenta y dos, contra la sentencia de vista de fojas seiscientos sesenta y cinco, de fecha catorce de setiembre de dos mil quince, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que confirma la sentencia apelada de fojas quinientos

ochenta y tres, de fecha tres de marzo de dos mil quince, que declara fundada la demanda sobre Impugnación de Paternidad.

2. CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Por resolución de fecha ocho de agosto de dos mil dieciséis, corriente a fojas ochenta del cuaderno de casación, este Supremo Tribunal ha declarado procedente el recurso de su propósito, por las causales denunciadas de infracción normativa procesal de los artículos I y VII del Título Preliminar, así como el artículo 427 inciso 5 del Código Procesal Civil; e infracción normativa de carácter material de los artículos 399 del Código Civil y IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

-

3. ANTECEDENTES:

-

Previamente a la absolución de la denuncia formulada por la recurrente, conviene hacer las siguientes precisiones respecto de lo acontecido en el proceso:

3.1. Con escrito de fojas ochenta y nueve a noventa y cinco, el demandante Jorge Antonio Manayay Ramos, interpone demanda de Impugnación de Paternidad de la menor de iniciales G.C.M.V., alegando no ser el padre de la referida menor y acumulativamente solicita que se declare la Nulidad del Acto Jurídico y se excluya su nombre de la aludida Partida de Nacimiento número 63751816, inscrita en la Municipalidad Distrital de Pativilca, acción que la dirige contra Yelitza Lucía Verde Agama; fundamentando su pretensión en que el año dos mil tres sostuvo relaciones extramatrimoniales con Yelitza Lucía Verde Agama, quien le manifestó que se encontraba embarazada; siendo el caso mencionar que con fecha treinta de julio de dos mil cuatro, nació la menor de iniciales G.C.M.V., quien debido a la insistencia de la madre y en la creencia que el recurrente era el padre, la reconoció el veintisiete de agosto de dos mil cuatro; pero es el caso que la madre de la menor le ha manifestado en varias oportunidades que no es el padre, y que se ha valido del engaño dolosamente para que reconociera a la menor, hecho que ha generado burlas en su vecindario del distrito de Pativilca, y ante este dicho se ha visto obligado a solicitar al Hospital de Barranca la hoja de identificación de la menor, dándose con la sorpresa que en los datos del padre, aparece el nombre de otra persona (Jorge Manayay Pflucker) y no del requirente; que, si bien existe el acto declarativo por parte del recurrente, este no siempre concuerda con la realidad biológica,

por lo que recurre al Juzgado para que se actúe la prueba genética biológica del ADN (Ácido Desoxirribonucleico), debiendo tenerse en cuenta que en el proceso de prueba anticipada la demandada hizo caso omiso a lo ordenado por el Juzgado, no concurriendo a la Audiencia de Actuación y Declaración Judicial realizada el treinta de noviembre de dos mil nueve, así como tampoco a la Audiencia Complementaria llevada a cabo el día siete de enero de dos mil diez, donde se iba a efectuar la toma de muestras, habiendo asistido la perito del Laboratorio Biolinks; por lo que la conducta dela demandada al no concurrir a las Audiencias programadas por el Juzgado de Familia en el Expediente número 071-2009, se debe tener en cuenta al momento de sentenciar, ya que su conducta deja mucho que desear, pretendiendo demostrar con la prueba anticipada que dicha menor no es su hija, proceso que le ocasionado gastos pecuniarios como realizar el contrato con el Laboratorio Biolinks, el traslado del perito; lo que se busca con la presente demanda es la identidad de la menor de iniciales G.C.M.V., derecho fundamental de toda persona humana, identidad que su señora madre no quiere reconocer, quien en el proceso de prueba anticipada, no permitió que se realice la prueba del ADN(Ácido Desoxirribonucleico); siendo lamentable el proceder de la demandada con su menor hija de no permitirle conocer a su verdadero progenitor, así como con su persona de poder saber la verdad si es su hija o no; para prodigarle todo el cariño y amor, porque al existir duda fundada no es posible realizarlo, la que fue provocada por su progenitora al manifestarle que no era el padre.

3.2 Contesta la demanda la emplazada Yelitza Lucía Verde Agama, solicitando que la demanda sea declarada infundada; alegando en su defensa que en efecto, en el año dos mil tres, con el demandante mantuvieron relaciones extramatrimoniales, fruto de la cual nació su hija de iniciales G.C.M.V., menor que fuera reconocida por este; siendo falso que le haya manifestado que la menor no sea su hija y que se haya valido de engaños para que él reconozca a su hija; que, si bien en la hoja de identificación de su menor hija al momento de nacer aparece como su progenitor Jorge Manayay Pflucker y no de Jorge Antonio Manayay Ramos, es evidente que se trata de un error en cuanto al segundo apellido del padre, ya que la persona de Jorge Manayay Pflucker es hijo del demandante; en cuanto a la impugnación de paternidad, el demandante viene a ser el padre biológico de su menor hija, es por ello que en el Proceso número 0299-2009, tramitado ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca, sobre alimentos, se fijó la cantidad del dieciocho por ciento (18%) del total de sus ingresos que percibe como miembro de la Policía Nacional del Perú; adulterando incluso la identidad del menor Edgar Eduardo

Carrasco Tafur para pretender sustraerse de su obligación alimentaria; y si bien se negó a realizarse la prueba del ADN (Ácido Desoxirribonucleico) es porque no quiso exponer a su menor hija a una situación traumática; debiendo declararse improcedente la demanda en este extremo, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 395 del Código Civil, el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable; en cuanto a la nulidad del acto jurídico, al no estar fundamentado se debió declarar improcedente, no existiendo conexión lógica entre los hechos y el petitorio; siendo que en el reconocimiento de su hija, que tiene la calidad de acto jurídico, dicho acto ha cumplido con todos los requisitos para su validez que no puede ser cuestionado por el demandante, no configurándose ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 219 del Código Civil, menos han sido invocados por el actor; y en cuanto a la exclusión de nombre, al ser la acción de reconocimiento irrevocable, no cabe la impugnación del acto jurídico de su Partida de Nacimiento, menos excluir los nombres de su progenitor, debiendo declararse infundada la demanda.

3.3. Mediante sentencia de primera instancia, se declaró **fundada** la demanda de fojas ochenta y nueve a noventa y cinco, interpuesta por Jorge Antonio Manayay Ramos contra Yelitza Lucía Verde Agama, sobre Impugnación de Paternidad de la menor de iniciales G.C.M.V.; en consecuencia, declaró: **nulo** el reconocimiento de paternidad efectuado por el demandante Jorge Antonio Manayay Ramos respecto de la niña de iniciales G.C.M.V., y apelada que fue esta fue confirmada por la Sala Superior.

4. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

-

PRIMERO.-

Que, al momento de calificar el recurso de casación se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios in iudicando e in procedendo como fundamentación de las denuncias y, ahora, al atender sus efectos, es menester realizar, previamente, el estudio y análisis de la causal referida a infracciones procesales.

SEGUNDO.-

Que, teniendo en cuenta lo expuesto, en relación a las causales denunciadas por infracción a los artículos I y VII del Título Preliminar así como el 427 inciso 5 del Código Procesal Civil,

debe señalarse, en principio, que, efectivamente la sentencia recurrida se encuentra defectuosamente motivada al considerar a la pretensión de Nulidad de Acto Jurídico como accesoria de la pretensión de Impugnación de Paternidad, puesto que cada una de ellas constituye una pretensión independiente de la otra; sin embargo, no obstante considerar el Colegiado de Vista a la Impugnación de Paternidad como pretensión principal, debió proceder a analizar los alcances del artículo 399 del Código Civil, máxime si dicha norma regula que el reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él (...), supuesto dentro del cual no se enmarca el demandante al haber voluntariamente reconocido a la menor de iniciales G.C.M.V.; siendo ello así la presente demanda se encuentra dentro de la causal de improcedencia plasmada en el inciso 5 del artículo 427 del Código Procesal Civil, por constituir un petitorio jurídica y físicamente imposible. -

TERCERO.-

Que, atendiendo a ello debe tenerse presente el marco fáctico establecido en los autos demérito. Así se tiene:

La menor fue reconocida libremente por el demandante; que, sin duda, la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno filial; sin embargo, dicha filiación otorga una identidad que, en primera instancia, podemos llamar estática, pero que luego se irá realizando en el acontecer diario de una manera dinámica y proyectiva. El derecho a la identidad, en efecto, conforme lo ha indicado Carlos Fernández Sessarego constituye: “El conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad”, presentándose bajo dos aspectos: “uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre, seudónimo, características físicas y documentarias) y un aspecto dinámico constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se explye en el mundo de la intersubjetividad”.

CUARTO.-

Que, siendo ello así, a criterio de este Tribunal Supremo cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ello no puede

justificarse solo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace a sí mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo. Que, es en ese contexto, que el pedido del recurrente no puede admitirse porque se ampara solo en probables supuestos genéticos, teniendo como base afirmaciones de la demandada (madre de la menor) que le ha manifestado no ser el padre; realizando su impugnación en el año dos mil diez, no obstante haberla reconocido en el año dos mil cuatro. Para casos como estos resultan de aplicación los artículos 399 y 400 del Código Civil, dado que interesa tanto al Estado (que necesita saber con certeza la identidad de un persona) como al particular (que ha labrado su identidad dinámica con la certeza de conocer a su padre) que haya un punto de cierre para la impugnación de la paternidad. Amparar la demanda significaría que los tribunales de justicia fomenten la impugnación de paternidad por motivos irrelevantes, generando un estado de incertidumbre absoluta sobre la identidad de las personas. -

QUINTO.-

Que, respecto a la causal consistente en que no se ha aplicado debidamente el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, argumentada en el sentido que no es factible obligar a la menor a la práctica de una prueba de ADN (Ácido Desoxirribonucleico); sin embargo, al optar este Colegiado Supremo por la improcedencia de la demanda dichos argumentos devienen en situaciones que implican un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia no siendo factible emitir pronunciamiento en dicho extremo; siendo ello así, se advierte que no se han aplicado debidamente las normas procesales y materiales denunciadas, máxime si el artículo 395 del Código Civil, regula la irrevocabilidad del reconocimiento, ello concordado con el artículo 399 del mismo cuerpo legal, el cual regula que la negación del reconocimiento puede ser realizado por el padre o la madre que no intervino en él, supuesto que como precisáramos líneas arriba no es aplicable al demandante quien voluntariamente reconoció a la menor; razones por las cuales actuando en sede de instancia la demanda deviene en improcedente conforme al artículo 427 inciso 5 del Código Procesal Civil.

5. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, esta Sala Suprema, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, declara: **FUNDADO**

El recurso de casación interpuesto por Yelitza Lucía Verde Agama a fojas seiscientos ochenta y dos; por consiguiente,

CASARON

La resolución impugnada; en consecuencia,

NULA

La sentencia de vista de fojas seiscientos sesenta y cinco, de fecha catorce de setiembre de dos mil quince, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura; y, actuando en sede de instancia,

REVOCARON

La resolución de fojas quinientos ochenta y tres, de fecha tres de marzo de dos mil quince, que declara **fundada** la demanda sobre Impugnación de Paternidad, con lo demás que dicha resolución contiene; y

REFORMÁNDOLA

Declararon **improcedente** la misma;

DISPUSIERON

La publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Jorge Antonio Manayay Ramos contra Yelitza Lucía Verde Agama y otro, sobre Impugnación de Paternidad; y los devolvieron.

Ponente Señora Céspedes Cabala,

Jueza Suprema.- S.S.

ROMERO DÍAZ,

MIRANDA MOLINA,

DE LA BARRA BARRERA,

CÉSPEDES CABALA,

TORRES VENTOCILLA.

Análisis de la Casación

Mediante sentencia de primera instancia, (03/03/2015), se declara fundada la demanda y, por tanto, nulo el reconocimiento de paternidad

La Sala Superior mediante sentencia de segunda instancia (14/09/2015), luego de la apelación realizada confirma el fallo de primera instancia,

El caso llega en casación a la Corte Suprema (Cas N° 4430-2015-Huaura), bajo el fundamento que no se habrían aplicado debidamente las normas procesales y materiales denunciadas, y que el artículo 395° del Código Civil indica la irrevocabilidad del reconocimiento, en concordancia con el artículo 399°, aduciendo que el demandante reconoció voluntariamente a la menor, razones por las cual La Corte Suprema declara la demanda improcedente (art. 427, inc. 5 del CPC).

Entre los fundamentos de la Sala Suprema encontramos los siguientes:

- a) Se ha verificado existencia de causal de infracción normativa.

La infracción normativa a que se refiere, es que no se puede presentar dos pretensiones en una sola, es decir la pretensión de impugnación de reconocimiento de paternidad y a la vez la pretensión de la nulidad del acto jurídico (Anular el asiento de la partida),

- b) La sentencia se encuentra defectuosamente motivada al considerar la pretensión de nulidad del acto jurídico como accesoria de la pretensión de impugnación de paternidad, pues ambas constituyen una pretensión independiente de la otra

De acuerdo al sustento del Tribunal Constitucional, deben de realizar dos procesos en forma independiente, lo que trae consigo la duración de un proceso en un mayor tiempo de años, sin considerar que los dos procesos con complementarios, puesto que al declarar fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad esto conlleva inevitablemente a la nulidad del acto jurídico del reconocimiento, y no sería necesario realizar dos procesos en forma independiente, son uno solo, como lo demuestra la Sentencia en el caso de que determina la impugnación del reconocimiento de paternidad y ordena al mismo tiempo la nulidad del acto jurídico, mandándose a borrar el nombre del padre formal, e incluso dejando en blanco el del padre biológico hasta que este haga el reconocimiento que la ley le ordena, lo único que no ordena es que se borre los datos de los documentos que tiene el niño como identidad en cualquier lugar. Esto es lo que llama la atención en esta sentencia, que se podría decir es contradictoria a otras.

- c) Debe tenerse presente el marco fáctico: la menor fue reconocida libremente por el demandante; la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación paterno filial; sin embargo, dicha filiación otorga una identidad estática, la cual se irá desarrollando de manera dinámica y proyectiva.

Este fundamento de la sala es ilógico, porque la menor no fue reconocida libremente por el demandado, sino que el supuesto padre de la menor, en este caso, es el hijo del demandado y no el demandado, porque en la declaración de la madre en el certificado del hospital considera al hijo como el padre, y no se explica cómo es que en la partida de nacimiento de la municipalidad aparece como padre el demandado, si el asiento en la municipalidad debe ser de acuerdo al certificado que otorga el hospital, y en consecuencia existe un asiento de nombre en la partida falseado, para inducir al demandado a reconocer a la menor con el objetivo de obtener una pensión alimenticia para la misma.

De igual manera a Corte Suprema basa su argumento en la filiación estática y dinámica, pero en este caso la filiación dinámica, que se construye a través de la vida del ser humano, no se da tampoco, porque la menor solo recibe la pensión alimenticia y no convive con el demandado.

d) A criterio del Tribunal, cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el aspecto estático como el dinámico. Sostiene que la impugnación de la paternidad no puede justificarse solo en el dato genético, pues el ser humano se hace a sí mismo en el proyecto continuo de su vida.

Este es el fundamento más débil de la Corte Suprema, puesto que sostiene que la impugnación de la paternidad no puede ser justificada solo con el dato genético, es decir la prueba científica de ADN, cuando la **LEY N° 27048: Ley que modifica diversos artículos del Código Civil referidos a la declaración de paternidad y maternidad, dictada en 1998**, indica claramente que esta ley se hizo en forma expresa para que se pueda realizar la impugnación del reconocimiento de la paternidad precisamente solo con la presentación de la prueba biológica de ADN, que es la más perfecta en la actualidad y que da el 99,99% de certeza quien es el padre biológico.

La realidad es que los dos últimos argumentos de la Corte Suprema de Justicia no se ajusta a lo que la ley sobre este tema está vigente, lo que en realidad en este caso ha hecho es anteponer el principio del interés superior del niño (en este caso el interés de contar con una pensión alimenticia, porque relación filial social no existe), sobre los reales derechos del demandante, que no solo ha sido inducido al reconocimiento en acto jurídico, sino que incluso se ha cometido en el delito de asentamiento de una partida de nacimiento en un municipio, cambiando los datos que se consignan en el certificado de nacimiento de la menor de edad.

e) La Corte Suprema argumenta que es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo. Por tanto, el pedido del recurrente no puede admitirse ya que se basa solo en probables supuestos genéticos, realizando su impugnación en el año 2010, no obstante haber reconocido a la menor en el 2004.

Este argumento va en contra de la temporalidad, porque La Corte Suprema, a su juicio, que el pedido, se ha realizado luego de 4 años del reconocimiento, y no toma en cuenta que la ley 27084 dice que la impugnación del reconocimiento de paternidad a través de la prueba biológica de ADN, se realiza cuando se tiene conocimiento del hecho, es decir no valen los extremos de 90 días luego de haber hecho el reconocimiento, porque nadie sabe cuando se va a descubrir la verdad biológica.

- f) El Tribunal fundamenta que deben aplicarse los artículos 399° y 400° del CC, dado que se necesita saber con certeza la identidad de la persona que ha labrado su identidad genética con la certeza de conocer a su padre, que haya un punto de cierre para la impugnación de la paternidad. No puede fomentarse la impugnación de la paternidad por motivos irrelevantes, generando un estado de incertidumbre sobre la identidad de las personas.

Otro aspecto que también genera un vacío legal a pesar del fundamento de la Corte Suprema de Justicia.

No se entiende cómo es que pueda sostener que se necesita saber con certeza la identidad de una persona sobre el fundamento de la identidad genética que le da la certeza de conocer a su verdadero padre, es decir al padre biológico, y bajo el fundamento que no puede fundamentarse la impugnación de la paternidad por motivos irrelevantes, niegue la prueba biológica de ADN que daría la posibilidad de conocer quién es el verdadero padre de la menor.

¿Es irrelevante para la Corte Suprema de Justicia que se solicite la aplicación de la prueba genética de ADN que daría la certeza de saber quién es el verdadero padre biológico?

¿Es irrelevante para la Corte Suprema de Justicia el que se haya asentado en la municipalidad un padre diferente al que se ha declarado para el certificado de nacimiento en el hospital sin haber hecho el cambio de ese asentamiento en el hospital que subsiste en la fecha de la demanda?

¿Es irrelevante la posibilidad de que el asentamiento de esa manera se haya hecho solo con el objetivo de obtener una pensión alimenticia para la menor?

¿Es irrelevante que la madre se niegue a la prueba de ADN bajo el argumento de que le causaría un daño psicológico a la menor, cuando basta solo con un cabello que la menor deje en un peine para realizar la prueba sin que ella ni siquiera se entere de la misma?

¿Es irrelevante para la Corte Suprema de Justicia ese falso argumento cuando todo el proceso de la impugnación de la paternidad de la menor está publicada en los portales judiciales del Estado y en el diario oficial el peruano, y la menor puede acceder a ellos fácilmente?

- g) Respecto a que no se ha aplicado debidamente el artículo IX del Título Preliminar del CNA, bajo el argumento que no es factible obligar a la menor a someterse a una prueba de ADN, al optar el Tribunal por la improcedencia de la demanda, dichos argumentos implicarían un pronunciamiento sobre el numeral 2 del Artículo 362°, el mismo que sostiene que: “El hijo se presume matrimonial, aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera”.

Este fundamento de la Corte Suprema de Justicia, rebasa todo lo contradictorio de la ley y demuestra la existencia de muchas lagunas en la ley de la manera que la aplica, y que se debe tener en cuenta que sus sentencias son vinculantes para otros casos, que menos mal no han sido seguidas en otras sentencias, porque en realidad con estos argumentos se tendría que borrar los artículos que se refieren a la impugnación del reconocimiento de la paternidad, porque ninguna demanda sobre esta podría aceptarse de acuerdo a la visión de la Corte Suprema.

El argumento que no se puede obligar a la menor a someterse a la prueba de ADN, es infantil, por no decirlo de otra manera, todos los implicados en el derecho y los científicos que realizan la prueba saben que no se somete a nadie a la prueba, basta con la obtención de una célula del implicado que puede ser dejado en una comida, en las vajillas de alimentos, en el cepillo de dientes, en el cabello que se le cae naturalmente, etc. para realizar la prueba.

Y es más recurre a un numeral del CC: “El hijo se presume matrimonial, aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera”, cuando la demanda indica claramente que la persona que presenta la demanda y la misma demandada indican claramente que fue una hija extramatrimonial, nunca fue hija matrimonial.

- h) Otro argumento de CSJ se basa en la presunción “pater is est quem nuptiae demonstrant”. En base a esta presunción sostiene que no se han aplicado debidamente las normas, sobre todo el artículo 395° del CC, que regula la irrevocabilidad del reconocimiento, haciéndolo concordar con el artículo 399°, el cual sostiene que la negación del reconocimiento puede ser hecha por el padre o la madre que no intervino en él, supuesto que no es aplicable al demandante, quien voluntariamente reconoció a la menor, por lo que la demanda deviene en improcedente

Otro fundamento de la Corte Suprema de Justicia que no se entiende a la luz de la realidad de los hechos ni a la luz de la realidad de las leyes vigentes. Aquí la Corte basa su sentencia en la irrevocabilidad del reconocimiento, y no es de esa manera, porque si no, no existiría la impugnación del reconocimiento de paternidad, lo que convierte al reconocimiento en revocable, en negable y en anulable. Y es más se contradice con lo que la demanda fundamenta, porque indica que la negación del reconocimiento puede ser hecha por el padre o la madre que no intervino en él, y en este caso hubo delito en el reconocimiento del padre porque fue inducido bajo el engaño doloso a que hiciera el reconocimiento de un asentamiento hecho solo por la madre, adulterando datos del certificado de nacimiento de la menor cedido por el hospital, para hacer que luego el demandado firmara ese asentamiento inicial en el cual no intervino.

- i) En consecuencia, funda la casación. En mérito a ello, se casa la sentencia, revoca la resolución que declara fundada la demanda sobre impugnación de paternidad y reformándola, declararon improcedente la misma.

Sobre esto, como complemento se puede decir que la Corte Suprema de Justicia en esta sentencia, modifica las leyes desde la judicatura. Y no tiene facultad para hacerlo, porque en sus fundamentos ha ignorado o ha hecho cambios a lo que el mismo código civil y la ley 27084 dicen, tal como se demuestra en los artículos que se transcriben a continuación:

¿El Código Civil mantiene aún antiguas normas que consagran que solo el marido puede negar la paternidad así la esposa diga que el hijo no es suyo², así un tercero diga que él es

Artículo 363°.- El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

2.- Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintidós días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.

3.- Cuando está judicialmente separado durante el mismo periodo indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese periodo.

4.- Cuando adolezca de impotencia absoluta.

5.- Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El juez desestimará 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.

Respecto al artículo 364°, se ha planteado también que resulta inconstitucional que solo se permita al marido de la mujer casada impugnar la paternidad matrimonial que se le imputa, debiendo considerar como titulares de la acción al verdadero padre biológico como sujeto activo, a la madre y hasta al propio hijo (Simon, 2013, p. 109).

Conforme a la Cas. N° 2726-2012- Del Santa, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, el padre biológico puede reconocer al hijo de mujer casada, teniendo en cuenta que el derecho a la identidad del menor prevalece sobre la presunción de paternidad.

De acuerdo a lo antes considerado, es evidente que hay normas que requieren cambiarse al haber quedado desfasadas, pero no es el Poder Judicial quien debe hacerlo, sino que debe presentar propuestas legislativas de modificación al Congreso para que este lo haga, como plantea la norma X del Título Preliminar del CC, sin embargo los jueces, en vía de interpretación, terminan muchas veces modificando el Código Civil, encontrando en el principio de primacía de la Constitución el medio (o, a veces, el pretexto) para cambiar esta y otras normas, y lo que es más para terminar ellos mismos interpretándolas de diferente manera en casos iguales o parecidos.

En el caso analizado, la persona, que reconoció a la niña como hija suya, de pronto se entera, por boca de la propia madre, que de repente él no es el padre, y que podría haber sido engañado. La sospecha se acrecienta cuando se entera que, curiosamente, en los registros del hospital de Barranca en donde ocurrió el nacimiento, aparece el nombre de otra persona como padre. Lo que realmente existe en el documento son diversas sospechas de una falsa paternidad. Sin embargo, en vez de investigar sobre el tema, la Corte Suprema prefiere dejar las cosas allí, aduciendo el tiempo transcurrido.

Ni siquiera le interesa llevar a cabo una prueba de ADN para saber la verdad de las cosas, pensando acaso que ello podría ser lo mejor para el interés de la niña. Mas ¿qué es realmente en este caso lo mejor para el menor? ¿podrá ser una relación con su padre que reposa en un manto de dudas

La sentencia del tribunal en este caso, hace desaparecer la prueba de ADN, y afecta el interés superior del menor a conocer su verdadera identidad biológica; al menos como principio.

En el caso de los niños y adolescentes, la recurrencia al principio del interés superior del niño, es un fundamento que fortalece la eficacia valorativa de la prueba biológica del ADN, y determina el imperativo normativo de los efectos jurídicos que definan los resultados de dicha prueba. Sin embargo en esta sentencia La Corte Suprema de Justicia desecha de plano ese principio y con ello niega el derecho a la verdadera identidad del menor, dando por sentado que quien lo ha reconocido legalmente, sin que sea su padre biológico deba por siempre seguir siendo el padre, a pesar que exista la posibilidad de que se pueda demostrar lo contrario a través de la prueba científica de ADN, tal como se presenta en el caso analizado.

Lo resuelto en este caso contradice el criterio de la Cas. N° 4611-2006- Piura, el cual establece que el artículo 395 no prohíbe al reconociente la posibilidad de que pueda impugnar su propio reconocimiento, ya que si este es válido asume el carácter de irrevocable, por lo que podría accionar aduciendo la invalidez del reconocimiento, añadiendo que, en términos generales, el reconocimiento puede ser impugnado por dos vías: la acción de invalidez y la acción de impugnación propiamente dicha.

Otro antecedente distinto es la Cas. N° 2092- 2003-Huaura, que establece que si se tiene en cuenta que el reconocimiento es una manifestación de voluntad, como acto jurídico es susceptible de los criterios de nulidad y anulabilidad¹

También la Cas. N° 18331-2010-Lima Norte, establece que: “el artículo 395 del Código Civil no prohíbe al reconociente la posibilidad de que pueda impugnar el reconocimiento, ya que si este es válido asume el carácter de irrevocable. Pero puede ser impugnado por dos vías: a) la acción de invalidez; y, b) la acción de impugnación propiamente dicha. La primera se hace efectiva mediante la aplicación de los principios generales relativos a la invalidez del acto jurídico y la segunda, se basa en que el reconocimiento realizado puede no ser acorde con la realidad del vínculo biológico”.

Además, la misma Corte Suprema se ha expresado absolviendo la consulta de Trujillo –Cons. N° 132-2010-La Libertad– en el sentido de que los derechos a la identidad y a la verdad priman sobre la norma que establece que el reconocimiento del hijo extramatrimonial no admite modalidad y es irrevocable, ya que se debe preferir la norma constitucional, al demostrarse mediante una prueba de ADN que quien aparecía como padre en la partida de nacimiento no era tal.

Una reflexión adicional que genera el caso, es que parece confirmar que la verdad no es el valor más importante para el derecho. Para bien o para mal, son otras razones las que pueden predominar sobre ella. Más importante para el mundo jurídico es la certeza que la verdad misma.

Al menos, para poder solucionar este problema de diferentes y contrarias sentencias en los casos de impugnación del reconocimiento de la paternidad, en materia de filiación, el Tribunal Constitucional ha precisado que no puede haber cosa juzgada cuando está de por medio el derecho a la identidad, por lo que en tales casos no existe entonces cosa juzgada, y la sentencia que se ha analizado, que sin lugar a dudas hace cambios de las leyes existentes a voluntad de los miembros de la Corte Suprema del Perú, puede ser revisada y dar una sentencia de acuerdo a la verdad de los hechos que se presentan.

ANEXO 03

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2726-2012 DEL SANTA

IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

Sumilla: El estado constante de familia afirma la filiación, siendo ello así, resulta procedente declarar inaplicables los artículos 396 y 404 del Código Civil, a fin de garantizar el derecho a la identidad, lo que se justifica por el principio del interés superior del niño y del adolescente.

Lima, diecisiete de julio de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número dos mil setecientos veintiséis – dos mil doce, en audiencia pública de la fecha, producida la votación con arreglo a ley, y de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Civil, emite la siguiente sentencia.

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza, que obra a folios doscientos treinta y ocho contra la sentencia de vista que obra a fojas doscientos once, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, que revoca la sentencia de primera instancia de folios ciento dos, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, que declaró fundada la demanda, y reformándola la declararon improcedente

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El presente recurso de casación, mediante resolución emitida el dos de agosto de dos mil doce por esta Sala Suprema, obrante a folios treinta y tres del cuadernillo de casación, ha sido declarado procedente por la causal de **Infracción normativa de derecho material del artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado;** alegando, que se ha vulnerado el dispositivo denunciado que consagra el derecho

que tiene toda persona a su identidad; y en el caso de autos, la recurrida ha establecido que quien debe hacer valer su derecho de impugnación a la paternidad es la menor de iniciales M.L.G.C. a través de su representante legal, y no el actor; sin embargo la citada sentencia se olvida que obra como medio probatorio acompañado, el Expediente número 202-2007 sobre demanda de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial promovido por Eva Elvira Cárdenas Rosales en calidad de madre y representante legal de la menor antes aludida en contra de Teodoro Arturo Guerrero Alvarado y otro; el mismo que fue rechazado liminarmente por el Juzgado Mixto de Huarmey al declarar improcedente la demanda. Del mismo modo se ha inobservado los parámetros establecidos en la sentencia casatoria de este mismo expediente, de fecha siete de octubre del año dos mil once, señalando que en el presente caso se encuentran inmersos los derechos de una menor, no sólo de identidad, sino de varios derechos conexos que merecen un mayor análisis en observancia del principio superior del niño. Finalmente refiere, que es a través de esta acción judicial que busca otorgar la verdadera identidad a la menor, quien conoce perfectamente de la realidad y considera al recurrente como su padre, ya que viven juntos con toda su familia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, examinado el presente proceso para efectos de determinar si al emitirse la incurrida se ha incurrido en una infracción normativa material en los términos denunciados, es necesario realizar las precisiones que a continuación se detallan.

SEGUNDO.- Que, a fojas nueve Nolberto Hugo Roca Maza interpone demanda sobre impugnación de reconocimiento de paternidad contra Teodoro Arturo Guerrero Alvarado y Eva Elvira Cárdenas Rosales, solicitando como pretensión principal impugnar el reconocimiento de paternidad efectuado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C.; como pretensiones accesorias peticiona, primero: se deje sin efecto el reconocimiento efectuado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C; y segundo: se declare la paternidad de la menor indicada a favor del recurrente en calidad de padre biológico, ordenándose su inscripción en la correspondiente Partida de Nacimiento, alegando que producto de una relación extramatrimonial existente entre el recurrente y la codemandada Eva Elvira Cárdenas Rosales, procrearon a la menor de iniciales M.L.G.C., quien nació el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, siendo reconocida por el codemandado Teodoro Arturo

Guerrero Alvarado, cónyuge en ese entonces de la codemandada. Practicada la prueba de ADN se concluye en un 99.999999845% que el recurrente es el padre biológico, siendo necesario que la menor de iniciales M.L.G.C. goce del derecho de su verdadera filiación e identidad, derechos consagrados en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ya que lo contrario importaría una grave afectación de los derechos sustanciales de la menor.

TERCERO.- Que, a fojas treinta y cuatro Teodoro Arturo Guerrero Alvarado contesta la demanda señalando que con fecha veintidós de enero de mil novecientos noventa y cuatro contrajo matrimonio civil con la demandada Eva Elvira Cárdenas Rosales; fruto de su unión conyugal nació su menor hija de iniciales M.L.G.C., el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, y dentro del plazo legal se hizo el reconocimiento, refiere que no es cierto lo que infiere el demandante respecto a que su persona tenía pleno conocimiento que la menor no era su hija a la fecha del reconocimiento, que la prueba de ADN fue practicada sin su consentimiento y solicitada por la madre de su hija, es decir, no fue ordenado por ningún órgano jurisdiccional. Sostiene que su hija nació durante el matrimonio y vivieron en el domicilio conyugal junto a la demandada y su menor hija hasta el dos mil tres, fecha en que por mutuo acuerdo iniciaron el proceso de separación convencional y divorcio ulterior, en el mismo que acordaron la tenencia, alimento y régimen de visitas, culminado el proceso se declaró disuelto el vínculo matrimonial, refiere que salía a pasear con la menor los fines de semana, y la llevaba a la casa donde habita con sus padres y hermanos, e incluso cuando su hija enfermaba salían al médico, concluyendo que la menor ha sido reconocida dentro de la unión conyugal y nunca a negado ser padre de la menor.

CUARTO.- Que, tramitada la demanda según su naturaleza, mediante sentencia de folios ciento dos, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, el A quo ha declarado fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad, en consecuencia se declara inaplicable para el proceso lo previsto en los artículos 396 y 404 del Código Civil, por lo dispuesto en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, se deja sin efecto el reconocimiento realizado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C., y declara la paternidad de Nolberto Hugo Roca Maza a favor de la menor indicada, ordenando a la Municipalidad Provincial de Huarney extender nueva partida de nacimiento en sustitución de la anterior. Como fundamentos de su decisión el A quo ha considerado que, como es verse a fojas treinta y dos

del expediente principal, los demandados contrajeron matrimonio el día veintidós de enero de mil novecientos noventa y cuatro, inscribiéndose la disolución de su vínculo matrimonial el día veintisiete de julio de dos mil cinco; y, la menor de iniciales M.L.G.C nació el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, como consta en la partida de nacimiento a folios dos; es decir, nació dentro del matrimonio de los demandados. Que, la presunción de paternidad para los hijos nacidos dentro del matrimonio es una regla de carácter imperativo, aplicándose a la generalidad de los casos, más su fuerza no es absoluta, admitiéndose prueba en contrario. Señala que el presupuesto de la previa negación de paternidad para la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, en el caso de hijos nacidos dentro del matrimonio, limita el derecho no solo del padre biológico sino contraviene el derecho fundamental a la identidad del menor a quien por ley y mandato constitucional el Estado está en la obligación de proteger. En base al principio de la jerarquía normativa resulta inaplicable al caso de autos, sin afectar su vigencia, lo previsto en los artículos 369 y 404 del Código Civil, prevaleciendo el derecho a la investigación de la paternidad de la menor de iniciales M.L.G.C.; en el presente caso, el demandante Nolberto Hugo Roca Maza impugna el reconocimiento realizado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado de la menor de iniciales M.L.G.C, en mérito a los resultados de la prueba de ADN (obrante a fojas cuatro) en el que se consigna como probabilidad de paternidad el 99.9999999845% de él con respecto a la menor indicada; siendo así resulta fundada la demanda.

QUINTO.- Que, elevados los actuados a la Instancia Superior, en mérito al recurso de apelación de folios ciento dieciocho interpuesto por el demandado Teodoro Arturo Guerrero Alvarado, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante sentencia de vista de folios treinta y nueve, revoca la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda, considerando que ha quedado acreditado que la menor de iniciales M.L.G.C es hija nacida dentro del matrimonio de los codemandados, fundamento por el que no es factible la aplicación del artículo 386 del Código Civil, máxime si como se evidencia, el que fuera cónyuge de la madre (Teodoro Arturo Guerrero Alvarado) no ha impugnado su paternidad y por el contrario ha manifestado su voluntad de no hacerlo, por lo que no concurren los presupuestos estipulados en el artículo 376 del Código Civil, respecto a la titularidad de la acción de negación

SEXTO.- Que, interpuesto el recurso de casación por el demandante, contra la referida Sentencia de Vista, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Casación 3776-2010- Del Santa, de fecha siete de octubre de dos mil once, declara fundado el recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza; casaron la sentencia de vista, en consecuencia, nula la resolución impugnada de fecha veintiuno de junio de dos mil diez, ordenándose que el Colegiado Superior expida nueva resolución. Considerando que el Colegiado Superior únicamente justifica la decisión de revocar la sentencia de primera instancia aplicando normas del Código Civil, más no emite pronunciamiento en relación al control difuso que invoca el *A quo* al amparar al demanda, lo que resulta relevante, puesto que el demandante fundamenta su pretensión en lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado y mayor aun si de por medio se encuentran inmersos los derechos de una menor, no solo de identidad, sino de varios derechos conexos que merecían un mayor análisis, en observancia del Principio del Interés Superior del Niño que recoge el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

SÉTIMO.- Que, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, emite nuevo pronunciamiento mediante Sentencia de Vista de folios doscientos once, resolviendo revocar la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda, considerando que quién postula la demanda de Impugnación de Paternidad no es su hija M.L.G.C., quien por medio de su representante legal podría invocar su legítimo derecho a la identidad, basada en el nuevo sistema constitucional de filiación, y obviamente en el interés superior del niño y adolescente, sino Norberto Hugo Roca Maza, el presunto padre biológico, sustentando básicamente su demanda en los resultados de la prueba de ADN a la que se ha sometido voluntariamente; asimismo, considera el Colegiado Superior que respecto a esta persona los artículos 397 y 404 del Código Civil no afectan, ni limitan, ni vulneran ningún derecho constitucional; en otras palabras se trata de normas válidas que no le reconocen interés para obrar al Demandante para entablar una acción contestatoria de paternidad, por lo tanto la demanda deviene en improcedente.

OCTAVO.- Que, entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, el cual comprende el derecho a un nombre, a conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su

personalidad jurídica, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia Número 02432-2005-PH/TC. Al respecto la Sentencia Número 02273-2005- PH/TC, precisa que el derecho a la identidad es entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)

NOVENO.- Que, el derecho a la identidad, debe protegerse de modo preferente, atendiendo a que *“la vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar como esenciales entre los esenciales, por ello, merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica”* (Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la identidad personal, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, página 22)

DÉCIMO.- Que, tal como se ha reseñado anteriormente, en el caso de autos, se ha incoado demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad; en tal sentido, cabe precisar, que la filiación forma parte del derecho a la identidad, que es *“una forma de estado de familia”*. De allí que se diga que la filiación implica un triple estado: *estado jurídico*, asignado por la Ley a una persona, deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra; *estado social*, en cuanto se tiene respecto a otra u otras personas; *estado civil*, implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad” (Varsi Rospigliosi, Enrique. Divorcio, filiación y patria potestad. Grijley, Lima, 2004, página 89)

DÉCIMO PRIMERO.- Que, el concepto de identidad personal, presupone dos supuestos fundamentales: la identidad genética de una persona y su identidad filiatoria. La primera, se conforma con el patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos; y la identidad filiatoria, es en cambio, un concepto jurídico, que resulta del emplazamiento de una persona de un determinado estado de familia, en relación a quiénes aparecen jurídicamente como sus padres, está habitualmente en concordancia con la identidad genética, pero puede no estarlo. (Ferrer,, Identidad y fecundación asistida, en Libro de Ponencias, página 189, citado por Zannoni Eduardo A. Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aries, 2002, página 326)

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, en el caso de autos, en mérito a los resultados de la prueba de ADN practicada por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, de folios cuatro, que no fue tachado por los demandados, se precisa la probabilidad de paternidad del 99,9999999845% de Nolberto Hugo Roca Maza con respecto a la menor de iniciales M.L.G.C

DÉCIMO TERCERO.- Que, al resolver la apelación interpuesta en autos, el Ad quem sustenta su decisión en que quién postula la demanda de Impugnación de Paternidad no es la hija de iniciales M.L.G.C., quien por medio de su representante podría invocar su legítimo derecho a la identidad; sino Nolberto Hugo Roca Maza, el presunto padre biológico, sin embargo, debe tenerse en cuenta que en toda medida concerniente al niño y al adolescente, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos, conforme lo establece el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, principio que se desarrolla en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niños” . Además, para determinar la prevalencia del interés superior del niño y materializar la adopción de atenciones, cuidados y medidas especiales de protección, a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es preciso “ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño” (CORTE IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párrafo 59)

DÉCIMO CUARTO.- Que, en tal sentido, se verifica que la menor de iniciales M.L.G.C., y el demandante Nolberto Hugo Roca Maza, vienen desarrollando un tratamiento de padre e hija, incluso hacen vida familiar con la madre biológica, así fluye del expediente acompañado sobre anulabilidad y reconocimiento de paternidad de menor, conforme a la declaración asimilada de Eva Elvira Cárdenas a folios diez, en la cual manifiesta que desde abril de dos mil tres, se encuentra conviviendo con Nolberto Hugo Roca Maza en compañía de la menor de iniciales M.L.G.C., versión que no ha sido desvirtuada por el demandado, asimismo obra a folios ciento noventa y seis del expediente principal el informe psicológico practicado a la menor en cuyos resultados se señala que la niña se identifica con su familia,

incluye dentro de la dinámica al padre que vive con ella, a la figura paterna lo refleja como protector y cariñoso, todo lo cual determina el estado constante de familia de la niña con el demandante, lo que afirma su filiación, siendo ello así, resulta procedente **declarar inaplicable**, para el presente caso y sin afectar su vigencia, lo previsto en los artículos 396 y 404 del Código Civil, de conformidad con el derecho a la identidad consagrado en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ello se justifica acorde al principio del interés superior del niño y adolescente, en la afirmación de la identidad filiatoria concordante con su realidad familiar y biológica de la menor de iniciales M.L.G.C., en esas circunstancias la justicia mediante el control difuso posibilita que la realidad filiatoria y vivencia familiar encuentre su legitimación legal.

Por los fundamentos expuestos, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza, de fojas doscientos treinta y ocho; **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia **NULA** la resolución de vista obrante a folios doscientos once, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa; y **actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la resolución apelada contenida en la resolución número once de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, que declara fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad interpuesta por Norberto Hugo Roca Meza contra Eva Elvira Cárdenas Rosales y Teodoro Arturo Guerrero Alvarado; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Nolberto Hugo Roca Maza contra Eva Elvira Cárdenas Rosales y otro, sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad; y los devolvieron.

Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.-

S.S.

RODRÍGUEZ MENDOZA

VALCÁRCEL SALDAÑA

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI

Nur/Nso3

[Indique los nombres y apellidos completos del asesor o director]

ASESOR

[Indique los nombres y apellidos completos del presidente]

PRESIDENTE

[Indique los nombres y apellidos completos del secretario]

SECRETARIO

[Indique los nombres y apellidos completos del primer vocal]

VOCAL

[Indique los nombres y apellidos completos del segundo vocal]

VOCAL

[Indique los nombres y apellidos completos del tercer vocal]

VOCAL