



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
METODO DE CASO JURÍDICO**

**“EXAMEN DE ADN Y SU ACTUACIÓN COMO MEDIO PROBATORIO EN
PROCESOS. EXPEDIENTE N° 00227-2011-PA/TC LAMBAYEQUE – CASO: RENZO
FABRICIO MARIANI SECADA”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADA**

AUTORA : LOZANO ASPAJO, Nidia Shirley.

**San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú
2016**

PÁGINA DE APROBACIÓN

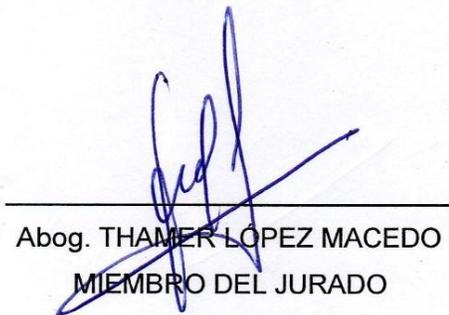
Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentada en acto público el día Lunes 31 de Octubre del año 2016, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Mgr. ROGER A. CABRERA PAREDES
PRESIDENTE DEL JURADO



Abog. NESTOR FERNANDEZ HERNANDEZ
MIEMBRO DEL JURADO



Abog. THAMER LOPEZ MACEDO
MIEMBRO DEL JURADO



Dra. CLAUDET CADILLO LÓPEZ
ASESOR

DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado a Dios y a La Virgen de Guadalupe quienes son mi soporte espiritual, y de esta manera me dan la fortaleza que necesito para continuar la lucha por mis sueños.

A mi familia por su total comprensión y sobre todo su apoyo incondicional en toda mi etapa universitaria, los mismos quienes me dieron el ánimo necesario para no desvanecer en el camino.

A mis amigos quienes siempre me dan el apoyo moral que necesito para continuar con todo lo referente a mi carrera.

Finalmente, va dedicado a todas las personas que pusieron sus granitos de arena para la realización del presente trabajo.

La Autora

AGRADECIMIENTO

A la Abogada Ingrid Susan Ipanaque Hidalgo por compartir sus conocimientos, apoyo incondicional y sobre todo por dame las pautas necesarias para realizar el presente trabajo de investigación.

Y por último, a todos mis profesores quienes compartieron sus conocimientos, tiempo y experiencia en este amplio campo del derecho.

La Autora

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Iquitos, a las 18:30 horas del día Lunes 31 del mes de Octubre del año 2016, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación de la bachiller:

NIDIA SHIRLEY LOZANO ASPAJO

En la modalidad de: **TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL – METODO CASO JURIDICO**, con el tema **“Examen de ADN y su Actuación como Medio Probatorio en Procesos. Expediente N° 00227-2011-PA/TC Lambayeque – Caso: Renzo Fabricio Mariani Secada”**

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

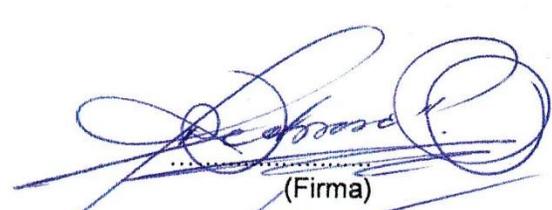
Indicador	Examinador 1	Examinador 2	Examinador 3	Promedio
Dominio del Tema	4	4	4	
Calidad de redacción	3	3	3	
Competencia expositiva (calidad conceptual, coherencia y argumentación)	3	3	3	
Calidad de las respuestas	3	3	3	
Uso de terminología especializada	3	3	3	
Calificación final	16	16	16	

Calificación final (en letras) DIECISEIS

Leyenda:

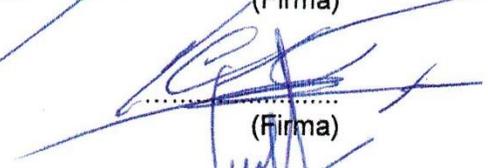
Indicador	Descripción	Puntaje
A	Deficiente	1
B	Regular	2
C	Satisfactoria	3
D	Optima	4

Presidente :Mgr. ROGER A. CABRERA PAREDES



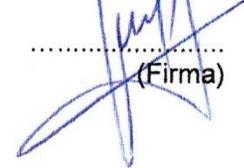
(Firma)

Miembro :Abog. NESTOR FERNANDEZ HERNANDEZ



(Firma)

Miembro :Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO



(Firma)

ÍNDICE DE CONTENIDO

Pg

DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
RESUMEN.	VI
CAPÍTULO I	1
Introducción	2
CAPÍTULO II	3
2.1. Marco Referencial.	3
2.2. Variables.	31
2.2.1 Identificación de Variables	31
2.3. Supuestos.	31
CAPÍTULO III	32
3.1. Metodología.	32
3.2. Muestra.	32
3.3. Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos	32
2.4. Procedimientos de Recolección de Datos	32
2.5. Validez y Confiabilidad del Estudio	33
2.6. Plan de Análisis, Rigor y ética.	33
CAPÍTULO IV: Resultados	34
CAPÍTULO V: Discusión	36
CAPÍTULO VI: Conclusiones	40
CAPÍTULO VII: Recomendaciones	41
CAPÍTULO VIII: Referencias Bibliográficas	42
CAPÍTULO IX: Anexos.	43

RESUMEN

En el presente trabajo sobre: "filiación Extramatrimonial" realizada contra el supuesto padre quien se encuentra fallecido, nace la problemática respecto a que si es posible o no realizar la prueba de ADN a una persona fallecida, pues en el caso materia de estudio EXP. N.º 00227-2011-PA/TC, se dispuso de oficio tal actuación, decisión que para Renzo Fabrizio Mariani Secada quien es hijo del occiso (supuesto padre) vulnera su derecho al debido proceso toda vez que la actuación de dicha prueba no tiene como finalidad probar asunto alguno que fuera demandado y fijado como punto controvertido, por lo que carece de virtualidad probatoria para resolver el caso sometido a controversia. Refiere además que la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, a través de una prueba de ADN, constituye una competencia exclusiva del Juzgado de Paz Letrado, juez natural para conocer de la filiación extramatrimonial, y no del Juzgado Especializado de Familia. Es importante destacar que el recurrente pretende que la prueba de ADN ordenada de oficio no sea actuada en el proceso judicial en el que ha sido demandado. Asimismo, es pertinente advertir que doña Ludovica Del Cisne Mariani Tapia interpone demanda de declaración judicial de paternidad en contra del recurrente y de otros.

Atendiendo a lo descrito, conviene hacerse el siguiente cuestionamiento ¿resulta pertinente la actuación de la prueba de ADN para resolver la pretensión de declaración judicial de paternidad?, ¿la prueba de ADN tiene por finalidad acreditar los extremos de los puntos controvertidos fijados por el juez?. Cabe mencionar que El ADN en la paternidad dan paso importante en el reconocimiento del derecho de identidad el derecho a conocer la verdadera filiación; a la identidad de la persona humana; en la actualidad y gracias a la ciencia el concepto jurídico de filiación, ya sea matrimonial o extramatrimonial, se encuentra ligado y al alcance de la verdadera y única realidad biológica.

El tribunal Constitucional después de analizar el Recurso de Amparo considera que la prueba de ADN, como tal, es pertinente e indispensable para resolver la pretensión de declaración judicial de paternidad y, más aún, para resolver los puntos controvertidos fijados en el proceso judicial. Por ello, resultaría un despropósito, y constituiría un acto vulneratorio del derecho a la prueba, restringir el uso de ciertos medios de prueba, como por ejemplo, el de ADN a un solo proceso judicial, y excluir la posibilidad de su uso en otros procesos judiciales, aun a sabiendas de la pertinencia, idoneidad, utilidad y licitud para resolver la pretensión demandada.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

En nuestro Sistema Jurídico Peruano, generalmente siempre ha existido y existe una gran confrontación entre la justicia y el derecho; existen en nuestro entorno jurídico; en la que el juzgador tiene que resolver sobre un conflicto que se le presente en juicio, quien está obligado a la aplicación de la ley.

La naturaleza del presente trabajo nace de relación de la figura de filiación, puesto que en la actualidad numerosos estudios científicos han dado cuenta de la individualidad de cada persona, al ser única de su información genética. Dicha información se encuentra contenida en un elemento químico denominado ácido desoxirribonucleico, más conocido como ADN. Y por otra parte al derecho identidad tanto en los niños y adolescentes donde al existir un conflicto de derechos, debe prevalecer el interés superior del niño; en la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 00227-2011-PA/TC Lambayeque lo que el colegiado estable en este caso específico es la nexa filial de paternidad entre la demandada y su padre fallecido y su derecho constitucional a la identidad.

La investigación está en marcado en el análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 00227-2011-PA/TC Lambayeque, donde el demandante interpone recurso de amparo contra la jueza del segundo juzgado de familia de Chiclayo, alegando que se le vulnera su derecho del debido proceso, puesto que en una resolución dictada por la jueza declara que de oficio la prueba de ADN del resto de su padre, alegando que dicha prueba no tiene como finalidad probar el asunto demandado y fijado como punto controvertido. Asimismo sostiene que la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, con el empleo de una prueba de ADN, constituye una competencia exclusiva del Juzgado de Paz Letrado, por ser juez natural para conocer de la filiación extramatrimonial, y no del Juzgado Especializado de Familia.

El colegiado del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo declaró infundada la demanda por considerar que el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial está orientado a determinar si doña Ludovica del Cisne Mariani Tapia es hija de don Juan Mariani Calandria, resultando pertinente la actuación de la prueba pericial de ADN, La Superior confirma la apelada señalando que los Juzgados de Paz Letrado

conocen asuntos de filiación extramatrimonial cuando la persona cuya filiación se busca se encuentra con vida, mas no tienen competencia cuando esta ha fallecido; añade que la prueba de ADN es un medio eficaz para determinar de manera incontrovertible el nexo filial que sustenta la pretensión de declaración judicial de paternidad.

Es importante mencionar que para la ley peruana todos los hijos tienen los mismos derechos y obligaciones sin importar las circunstancias de su nacimiento, es decir, sean hijos matrimoniales o extramatrimoniales e Impugnación.

CAPÍTULO II

2.1. MARCO REFERENCIAL.

2.1.1. Definiciones Teóricas.

Desde que **JAMES D. WATSON Y FRANCIS CRICK** descubrieron en 1953 la estructura del ácido desoxirribonucleico (ADN), una serie de acontecimientos, relacionados con este elemento esencial de la vida, se han sucedido. De todos ellos, aquí interesa la verificación por **ALEC JEFFREYS** y sus colaboradores de la posibilidad de determinar la relación biológica de filiación existente entre dos personas analizando su ADN. Un **caso célebre (test case)** sobre la determinación de la filiación biológica resuelto por **JEFFREYS** con ayuda del análisis del ADN tuvo como protagonista a una familia de **Ghana**. Uno de los hijos (X), nacido en Gran Bretaña, se fue a **Ghana** con su padre.

Cuando regresó al Reino Unido para reunirse con su madre (M), su hermano (B) y sus dos hermanas (S1 y S2), las autoridades británicas no le concedieron el permiso de residencia por temor a que una sustitución por otro chico (no pariente o hijo de una hermana de M) tuviera lugar. El análisis de marcadores genéticos tradicionales mostró que la mujer (M) y el chico X eran parientes, pero no pudo determinar si M era realmente la madre de X o una tía, por eso el abogado de la familia pidió a **JEFFREYS** y sus colaboradores la realización de un análisis de ADN para determinar la filiación materna de X. Complicó este asunto que ni el padre ni ninguna de las hermanas de M estuvieran disponibles para el análisis. Además, mientras la madre tenía la certeza de que X era su hijo no estaba segura sobre su paternidad. Del análisis del ADN de los miembros disponibles de la familia (X, M, B, S1 y S2) resultó que X tenía el mismo padre que B, S1 y S2, que M era la madre de X y, por tanto, que X, B, S1 y S2 eran verdaderos hermanos. Esta prueba, junto con los resultados del análisis de los marcadores convencionales, fue proporcionada a las autoridades de inmigración, que abandonaron el caso contra X y le concedieron el permiso de residencia en el Reino Unido para que permaneciera con su familia. El test case recién descrito es un claro exponente de lo importante que puede llegar a ser la práctica de la prueba del ADN en los procesos de filiación. En la actualidad el principal problema que se plantea en dichos procesos no es, como en otros tiempos no lejanos sucedía, la imposibilidad de probar con una certeza lindante en seguridad la existencia o no del vínculo biológico de filiación discutido, por ser posible ahora demostrar esto con un ínfimo porcentaje de error, sino

conseguir que efectivamente se realice el análisis del ADN a los sujetos implicados en el concreto asunto de filiación, pues basta con que alguno no lo consienta o no se preste a ello para que esa prueba no se pueda practicar.¹

FREIDRECH MIESCHER, Fue en 1869 cuando se tuvo conocimiento de esta substancia; gran científico de la época, aisló por primera vez el ADN de la estructura celular, y al encontrarse en el núcleo de la célula la denominó <<nucleina>>. A raíz de este descubrimiento numerosos científicos, médicos e investigadores intentaron determinar qué era el ADN, pero no fue hasta 1952.

ALFRED HERSHEY Y MARTA CHASE, a través del experimento de cuando se pudo concluir que el ADN era el material genético contenido en todas las células de nuestro organismo que se hereda por mitades de la madre y del padre. A partir de entonces se definió al ADN como “ácido nucleico de los cromosomas, que contiene la información genética codificada”²

DIEZ-PICAZO y GULLÓN, podemos hablar de la filiación como un hecho biológico ya que está basada en la procreación de la persona. Dicha realidad está recogida en nuestro Ordenamiento Jurídico, el cual, según su reconocimiento, distribuye derechos y obligaciones entre padres e hijos, en consecuencia, constituye, a su vez, un hecho jurídico. La diferencia es que en el sentido del hecho natural se da siempre ya que toda persona es procreada, pero como hecho jurídico solamente se dará cuando sea reconocida por el derecho. Actualmente, la afirmación hecha por estos dos autores puede ser matizada; en este sentido es importante hacer una breve referencia a las diferentes clases de filiación y a la evolución de la norma reguladora.³

JUAN RAMÓN LACADENA en torno a la aplicación de la prueba de ADN, el cual es la “difícil comprensión del significado de la prueba pericial genética por parte de los juristas (jueces y abogados) sobre todo por la incompreensión del valor de la prueba del ADN por parte de vetustos Tribunales que aún están acostumbrados a las acciones tinterillescas de abogados que, al igual que ellos, no comprenden que el derecho debe aprovechar de los científicos a fin de logara el fin supremo que este persigue es la justicia.

¹ file:/Documents/untitled.pdfand./

²https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2014/119323/TFG_mtorrasgalan.pdf

³https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2014/119323/TFG_mtorrasgalan.pdf

En el Perú, por iniciativa del **CERIAJUS**, se promulgo la **Ley N° 28457** según la cual, ante un supuesto de filiación extramatrimonial, la parte interesada presenta su demanda ante un juzgado de paz letrado, el cual expedirá una resolución declarando la paternidad alegada si el emplazado dentro de los diez días siguiente de notificado no se opone al mandato de paternidad sometiéndose a la prueba de ADN (único medio probatorio válido para que se proceda su oposición); en cambio sí una vez transcurrido el plazo el demandado no se hubiera realizado la prueba ADN de manera injustificada, entonces tal mandato se convierte en declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

En definitiva “con esta base se buscó dar solución al alarmante aumento de madres solteras, la irresponsabilidad de los progenitores, lo dificultoso de los procesos de paternidad (largos, costosos, tanto más que la pena y la angustia de los litigantes) y de la gran cantidad de los niños sin padres (por encima del millón) por lo que la admisión legislativa y jurisprudencial de la prueba de ADN está más que justificada, pues “más que un problema legal, la filiación es un drama social que merece ser afrontado con prontitud y rectitud por la ley”

Respeto a tal posición, del demandado **VARI ROSPIGLIOSI** nos menciona la existencia de dos teorías: la “Teoría del Fin Suprema Justicia”, según la cual “El sometimiento a las pruebas genéticas ordenadas por el juzgador para investigar la paternidad son sencilla y no implican una violación de derechos” y la teoría de los derechos de la persona “la cual “sostiene que a nadie puede obligársele a un examen biocorporal en razón de la existencia de los derechos personales” sobre esta última postura debe tener en cuenta que no existe derecho alguno que pueda calificarse como absoluto y que no admita limitación alguna (con lo cual no afirmamos que aquí esta exista) sobre todo cuando de por medio está el derecho fundamental del niño a la identidad y a tener un padre y una madre, puesto que no se puede concebir un filius nullius, teniendo en cuenta, además, que cuando hablamos de derecho a la identidad necesariamente este implica el derecho a la dignidad humana tal como acertadamente lo sostuvo la sentencia C-807/02 de la Corte Constitucional de Colombia la cual además con acertado criterio preciso que en caso de “conflicto” de los derechos fundamentales de los niños con las otras personas, los de aquellos prevalecen sobre los de estas; en tal sentido al hablar de la estrechísima conexión entre el derecho a la identidad (filiación) y el derecho a la dignidad humana, hablamos del derecho de conocer el propio origen biológico, el cual si bien “si bien no es derecho expreso en la constitución está reconocido tácitamente con la dignidad e identidad, en base al artículo 3° (derechos implícitos o no enumerados), derecho que puede ser implícito, no le podemos restar

importancia frente a los explícitamente consagrados, pues precisamente algunos derechos por ser implícitos “son prevalentemente más obvios”

Siendo por lo demás en los derechos explícitamente consagrados (a la integridad, intimidad, libertad entre otros) en los que se ampara el supuesto padre para evitar la indagación del nexumfili respecto del menor alegado como su hijo, haciendo un uso y abuso de tales derechos, dejando una situación de desventaja al menor e incluso a la sociedad, pues en el proceso de filiación existe el interés social en la averiguación de la verdad porque “a la comunidad le interesa asegurar la responsabilidad procreacional y en derecho del niño a obtener su emplazamiento filial que constituye a su vez un derecho de la personalidad” frente a esta caprichosa postura el demandado, de escudarse bajo sus derechos para evitar someterse a l examen de ADN.

VARSÍ ROSPIGLIOSI es categórico al afirmar que “El hecho está en que nadie puede ampararse en la ley ni refugiarse en sus derechos para negarse a rendir una prueba, máxime si está de por medio un interés digno y un derecho superior como es el de la identidad de un menor.....” opinión que compartimos plenamente pues, como reiteremos, en este caso el demandado hace un uso y abuso de sus derechos, obstaculizando con ello el reconocimiento de un derecho legítimo y superior como es el derecho de un niño a gozar de una identidad propia.

Ahora, frente a este aparente “conflicto de derechos” la doctrina nos brinda dos tipos de soluciones, Las conflictualistas y Las No Conflictualistas, las primeras parten por aceptar que, ante determinada situación, si es posible hablar de un conflicto de derecho y que la solución está en sacrificar, total o parcialmente, uno en aras del otro; en tanto que las segundas estiman que en casos como éste no hay propiamente un conflicto de derechos sino un problema de delimitación de derechos, debiendo identificarse cuál es el que realmente existe. A continuación nos ocuparemos brevemente de estas posturas siguiendo la línea trazada por:

MARIANO G. MORELLI. Así tenemos que para las tesis Conflictualistas es posible encontrarnos ante la existencia de derechos contradictorios “ambos derechos existen, pero resultan incompatibles entre sí. Luego la única solución posible es sacrificar total o parcialmente un derecho en aras del otro. Para ello se han planteado dos sub- tesis: la “Categorization of Rights”, según la cual se categorizan los derechos en abstracto otorgándoles un rango para luego comparar los derechos en juego haciendo prevalecer el de jerarquía superior, de ello podemos decir que tal jerarquía, entre derechos, preexiste a la situación “conflictiva”, la otra sub- tesis es llamada “Balancing o Ponderación”, la cual

sostiene que aquí se trata de “sopesar” o comparar los derechos en juego pero no según jerarquías abstractas, si no considerando las circunstancias del caso, para conseguir una preferencia que logre el mayor reconocimiento posible de todos los derechos en cuestión, aquí no hay preexistencia de jerarquía.⁴

2.1.2. DEFINICIONES CONCEPTUALES.

FILIACIÓN CONCEPTO

La filiación es un hecho natural que constituye una relación entre padres e hijos; incluso, tal y como hacen algunos autores como **DIEZ-PICAZO y GULLÓN**, podemos hablar de la filiación como un hecho biológico ya que está basada en la procreación de la persona. Dicha realidad está recogida en nuestro Ordenamiento

Jurídico, el cual, según su reconocimiento, distribuye derechos y obligaciones entre padres e hijos, en consecuencia, constituye, a su vez, un hecho jurídico. La diferencia es que en el sentido del hecho natural se da siempre ya que toda persona es procreada, pero como hecho jurídico solamente se dará cuando sea reconocida por el derecho.

Actualmente, la afirmación hecha por estos dos autores puede ser matizada; en este sentido es importante hacer una breve referencia a las diferentes clases de filiación y a la evolución de la norma reguladora.⁵

CLASES DE FILIACION

Antes de hablar de la clasificación de la filiación, es necesario mencionar que la unión matrimonial ha tenido siempre la aprobación legal, pues la concepción fuera del matrimonio y la calificación peyorativa que se le daba a los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio fue la causa del desencadenamiento de todas las reformas jurídicas que hoy en día existen. En la doctrina se distingue entre filiación legítima o matrimonial, filiación natural o extramatrimonial y filiación legitimada o reconocimiento de hijos.

a). Filiación legítima:

Es la que se explicaba como la que surgía entre padres e hijos, cuando estos últimos eran concebidos durante el matrimonio, podían nacer y ser reconocidos como hijos legítimos después de disuelto el vínculo matrimonial, siempre que hubieran sido concebidos mientras

⁴Documents/Aut_Del_Codigo_Civil_al_Codigo_Genetico_en_geneticlawperu.pdf

⁵https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2014/119323/TFG_mtorrasgalan.pdf

existió la unión matrimonial.⁶ Aquellas en donde el hijo es concebido y nacido dentro del matrimonio La esencia de la filiación consanguínea es, la existencia del vínculo biológico del padre y el hijo lo cual es causa para consolidar la unión no matrimonial en donde se le da total respaldo al principio de seguridad jurídica; por otra parte el Código de Familia busca la protección del hijo asegurando el derecho de reconocer quienes son sus verdaderos padres modificado por completo nuestro sistema jurídico ya existente; pero la supresión de la jerarquía de las filiaciones generó, a nivel doctrinario, largos debates entre los diversos autores, pues algunos de ellos sostenían que había que proteger a los hijos, pero con mayor rigor el matrimonio pues este por su carácter de institución social es en donde reposa la familia y ésta es la que conforma la sociedad, pues la filiación está considerada como un hecho puramente biológico.⁷

b). Filiación natural:

Era aquella que se establecía entre los padres y los hijos cuando los últimos fueran del matrimonio. En este caso, la filiación se establecía respeto a la madre automáticamente, mas no así por lo que hacía al padre, puesto que en su caso la filiación solo existía cuando se diera un reconocimiento voluntario o se declarara – judicialmente. En esta clase de filiación tendía a establecer un grado menor de derechos y obligaciones entre padres e hijos, lo que ocasionaba el que se reconociera una práctica que creada y establecía un estado de inferioridad respecto a los hijos legítimos.⁸

Los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio, pues lo importante de esta filiación es que iguales derechos tiene el hijo que nace fuera o dentro del matrimonio, ya que es el vínculo de sangre es la parte medular de esta relación. Y aún más importante es que para que esta sea filiación es necesario que el padre lo reconozca e inscribe como tal.

SEGÚN EL CODIGO CIVIL PERUANO

- 1. FILIACIÓN MATRIMONIAL:** Es la que corresponde al hijo tenido de las relaciones matrimoniales de los padres, es decir la idea de la filiación va inseparablemente unida a la del matrimonio de los progenitores. ⁹

⁶ //C:/Users/Downloads/12.pdf%20filiacion.pdf

⁷<https://sites.google.com/site/filiacionfamiliar/clases-de-filiacion>

⁸ file:///C:/Users/Downloads/12.pdf%20filiacion.

⁹<http://andrescusi.blogspot.pe/2013/08/clases-de-filiacion-derecho-de-familia.html>

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

Presunción de hijo matrimonial

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

Artículo 372.- La acción se interpone dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente de descubierto el fraude y corresponde únicamente a la presunta madre. Sus herederos o ascendientes sólo pueden continuar el juicio si aquella lo dejó iniciado. La acción se dirige contra el hijo y, en su caso, contra quien apareciere como el padre.

Acción de filiación

Artículo 373.- El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos. (*)

Transmisibilidad de la acción de filiación

Artículo 374.- La acción pasa a los herederos del hijo:

- 1.- Si éste murió antes de cumplir veintitrés años sin haber interpuesto la demanda.
- 2.- Si devino incapaz antes de cumplir dicha edad y murió en el mismo estado.
- 3.- Si el hijo dejó iniciado el juicio.

En el caso de los dos primeros incisos, los herederos tendrán dos años de plazo para interponer la acción.¹⁰

Pruebas en la filiación matrimonial

Artículo 375.- La filiación matrimonial se prueba con las partidas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, o por otro instrumento público en el caso del artículo 366, inciso 2, o por sentencia que desestime la demanda en los casos del artículo 363.

A falta de estas pruebas, la filiación matrimonial queda acreditada por sentencia recaída en juicio en que se haya demostrado la posesión constante del estado o por cualquier medio siempre que exista un principio de prueba escrita que provenga de uno de los padres¹¹

2. **FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL:** Es el vínculo jurídico que une al hijo respecto a sus padres unidos fuera del matrimonio , es decir producto de una unión de hecho.

¹⁰ <http://spij.minjus.gob.pe/>

¹¹ CODIGO CIVIL– Edición Marzo 2015 – Jurista Editores E.I.R.L.– LIMA. Pág. 122

Nuestro C.C. Prescribe **el Art. 386** "SON HIJOS EXTRAMATRIMONIALES LOS CONCEBIDOS Y NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO".

Medios probatorios en filiación extramatrimonial

Artículo 387.- El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.¹²

Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas."

Reconocimiento del hijo extramatrimonial

Artículo 388.- El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos.

Artículo 389.- El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en los Artículos 43 incisos 2 y 3, y 44 incisos 2 y 3, o en el Artículo 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, podrá reconocer a su hijo."

Formas de reconocimiento

Artículo 390.- El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento.

Reconocimiento en el registro de nacimiento

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.

Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial

"**Artículo 402.-** La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

1. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita.
2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.

¹²CODIGO CIVIL– Edición Marzo 2015 – Jurista Editores E.I.R.L.– LIMA. Pág. 124

3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.
4. En los casos de violación, raptó o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable
6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

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

El juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza

Demandados en la declaración judicial de paternidad

Artículo 406.- La acción se interpone contra el padre o contra sus herederos si hubiese muerto.¹³

OBLIGATORIEDAD AL SOMETIMIENTO DE LA PRUEBA DE ADN ¿CONFLICTO DE DERECHOS?

Al hablar de obligaciones primero tenemos que hablar de una negativa del demandado. De este modo tal negativa lo puedo decidir en 2 tipos: aquella ampara en la violación de algunos de los derechos fundamentales del obligado y la que alega como fundamento. De este modo nos encontramos frente a la renuncia del supuesto padre a someterse a la prueba ADN tomando como fundamento que la realización en contra su voluntad, vulneraría sus derechos fundamentales a la integridad física, a la intimidad, a la libertad e incluso a su derecho a no declarar contra sí mismo; lo cual nos lleva a valorar tales derechos del demandado frente al derecho a la identidad personal, a conocer su origen biológico

¹³<http://spij.minjus.gob.pe/>

(filiación) y a gozar de la protección de una familia, por parte del niño cuya filiación se busca establecer.

LA PRUEBA DE ADN Y SU DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA

Por integridad física muchos entienden la inviolabilidad del cuerpo humano, el cual debe permanecer completamente ajeno a cualquier injerencia por parte de terceros, aunque ello implique, en el presente caso, la obstrucción al reconocimiento de un interés superior.

El derecho a la integridad física es aquella que protege al hombre contra agresiones o intervenciones (físicas, psíquicas) ejercidas por terceros y que le puedan causar un daño (entiéndase lesión) o deterioro en su cuerpo o mente, este es pues el contenido esencial de tal derecho. Finalmente vayamos a precisar el tipo de muestras que se requieren para llevar a cabo la prueba de ADN; a efectos de determinar si tales pueden llegar a afectar el contenido esencial del derecho a la integridad física, así pues, como decimos *ut supra*, para ello basta con la obtención de cualquier célula del cuerpo, siendo las muestras más comunes pequeñas cantidades de sangre, células epiteliales de la boca, cabellos, entre otros los cuales, además, son perfectamente regenerables, no causando la toma de tales muestras daño alguno al obligado, ni físico ni moral.

LA PRUEBA DE ADN Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD

Este derecho es fundamental en el cual algunos demandados se amparan a fin de evitar someterse a la prueba de ADN, pues sostienen que aquel se vería afectado con la realización de esta. El derecho a la intimidad tiene como contenido esencial la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de terceros. En el campo de la genética, se tiene que el análisis del ADN revele datos de una persona que ninguna manera deben ser conocidos por los demás, tales como enfermedades que aquella padeció, padece o padecerá, vicios, habilidades, entre otros (pues todo está escrito en los genes); es decir, aquí hablamos del derecho a la intimidad genética. A pesar de ello algunos autores sostienen que ese derecho debe quedar en un segundo plano frente al interés superior del niño de conocer su verdadera identidad.

En otras palabras, el derecho a la identidad del niño debía prevalecer por sobre el derecho a la intimidad genética del demandado. En la prueba de ADN para determinar la paternidad de un menor no se afecta de ningún modo el derecho a la intimidad genética, en efecto,

desde un punto de vista funcional se diferencian dos tipos de ADN codificante y no codificante. ADN codificante es también llamado “expresivo” es aquel que tiene la propiedad de codificar la fabricación de proteínas que actúan a nivel celular y que se expresan en la persona como carácter individual y que puede ser normal o patológico este ADN es el que permiten confeccionar perfiles del individuo y por ende es el que tiene la información referida a taras, aptitudes, comportamiento, etc de un sujeto, en el que guarda toda información referida a la intimidad genética del sujeto. En cambio, el ADN no codificante, o “no esencial” no codifica proteínas, razón por la cual es denominada “chatarra” o “basura”, sin embargo este se caracteriza por la gran variabilidad de sus secuencias de un individuo a otro, lo que convierte en idóneo para la identificación de personas, ya que (salva en el caso de los gemelos univitelinos) no existen dos personas, ya que la misma secuencia de bases en el ADN, siendo de gran utilidad a la medicina forense, pues permite la identificación individual de las personas a través de sus huellas genética este es precisamente el tipo de ADN que se emplea en las pruebas de ADN para determinar la filiación de un menor. Como se ve, el ADN no codificante, utilizado en la prueba de paternidad por análisis comparativo de ADN, no afecta en lo más mínimo el derecho a la intimidad genética, pues no proporciona ninguna información médica sobre las personas y solo tiene un valor identificatorio, la obligatoriedad de someterse a las pruebas de ADN no atentan contra el derecho a la intimidad. Finalmente debemos dejar en claro que, contrariamente a lo sostenido por algunos autores, aquí no se puede hablar de preferencias porque para ellos es necesario como mínimo dos derechos en cuestión, aquí solo tenemos de por medio uno: el derecho a la identidad del menor.

DERECHO SUBJETIVO FUNDAMENTAL DE TODO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTES ES EL DERECHO A LA IDENTIDAD

Cabe señalar que en toda situación o circunstancia “conflictiva” debe prevalecer el **INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO,** ese interés superior aquí se ve reflejado en el derecho a la identidad de aquel, el cual, a su vez, encuentra en la prueba de ADN a la mejor herramienta para hacer valer su derecho, pericia esta que en algunos países, como Inglaterra y el nuestro es obligatorio para quienes son demandados por filiación.

Como bien lo señaló VARSÍ ROSPIGLIOSI el marco legal de la filiación en nuestro país “tiene un sustento legal muy rico establecido a nivel nacional y supranacional”, a nivel nacional tenemos:¹⁴

➤ **A La Constitución**

Título I De La Persona Y De La Sociedad Capítulo I Derechos Fundamentales De La Persona

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

Artículo 2°.- “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece¹⁵

➤ **En El Código Civil**

Sujeto de Derecho

Artículo 1.- La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.

La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

Artículo 3.- Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley. Igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de sus derechos.

Artículo 5.- El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y **demás inherentes a la persona humana son irrenunciables** y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6.

¹⁴/Aut_Del_Codigo_Civil_al_Codigo_Genetico_en_geneticlawperu.pdf

¹⁵ Constitución Política del Perú – Edición 2010 – Editorial Navarrete – Pág. 8

"Artículo 21.- Inscripción del nacimiento

Cuando el padre o la madre efectúen separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación.

Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con el reglamento.

Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.”¹⁶

➤ **En El Código Niño Y Adolescentes**

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo II.- Sujeto de derechos.- El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma.

Artículo VII.- Fuentes.- En la interpretación y aplicación del presente Código se tendrá en cuenta los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás convenios internacionales ratificados por el Perú. En todo lo relacionado con los niños y adolescentes, las instituciones familiares se rigen por lo dispuesto en el presente Código y el Código Civil en lo que les fuere aplicable.

Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria al presente Código. Cuando se trate de niños o adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, se observará, además de este Código y la

¹⁶CODIGO CIVIL– Edición Marzo 2015 – Jurista Editores E.I.R.L.– LIMA. Pág. 31-35

legislación vigente, sus costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a las normas de orden público.

Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.- En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

Artículo 6.- A la identidad.- El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad.

Es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal.

En caso de que se produjera dicha alteración, sustitución o privación, el Estado restablecerá la verdadera identidad mediante los mecanismos más idóneos.

Cuando un niño o adolescente se encuentren involucrados como víctimas, autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación.¹⁷

En tanto a los tratados se encuentran:

Declaración De Los Derechos Del Niño

Principio 1.- El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma,

¹⁷CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES– Edición Marzo 2015 – Jurista Editores E.I.R.L.– LIMA. Pág. 713-716

religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia

Principio 3.- El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Principio 10.- El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.¹⁸

➤ **Convención americana sobre derechos humanos**

Artículo 18. Derecho al Nombre.- Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del Niño.- Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.¹⁹

Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

¹⁸https://es.wikipedia.org/wiki/Declaracion_de_los_Derechos_del_Niños

¹⁹www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.²⁰

Todas estas normas antes mencionadas forman parte del derecho nacional y tienen jerarquía constitucional en mérito a normar asuntos referidos a Derechos Humanos.

EL TRATADO APLICABLE EN LOS ASUNTOS DE FILIACIÓN ES LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Es un tratado internacional de las Naciones Unidas, firmado en 1989, a través del cual se enfatiza que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, y se subrayan aquellos derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial.

Por primera vez, en comparación con tratados anteriores, la convención reconoce a los niños como sujetos de derecho, pero convierte a las personas adultas en sujetos de responsabilidades.

Por otra parte, también es significativo que se trate de una convención en lugar de una declaración. Esto significa que los Estados participantes adquieren la obligación de garantizar su cumplimiento. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, como declaración, es una serie de principios y normas que los Estados crean y se comprometen a cumplir internamente en sus naciones, pero quienes la firman no adquieren la obligación de cumplir su articulado.

Además, es el tratado internacional que reúne al mayor número de Estados que han ratificado un tratado: actualmente, ha sido ratificado por 192 Estados reconocidos

²⁰<http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/pdocs/PACTOCIVILESPOLITICOS.pdf>

en la Asamblea General de las Naciones Unidas (todos los Estados con la excepción de los Estados Unidos de América y Somalia).²¹

En nuestro país fue suscrita la convención sobre los derechos del niño el 26 de Enero de 1990 y aprobada por el congreso el 03 de Agosto de aquel año mediante la Resolución Legislativa N° 25278, entrando en vigencia el 02 d Septiembre de 1990 para todos los estados que lo ratificaron (incluido nuestro país) luego de un mes de la ratificación por el vigésimo país que lo adopto, ello conforme al artículo 49 de la misma convención.

- En la convención, es un cuerpo instrumental internacional de mayor magnitud consagrando la atención primordial al **INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

Artículo 3

1. 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 niño.....

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 7

²¹https://es.wikipedia.org/wiki/Convencion_sobre_los_Derechos_del_Niño

1. “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.....”

Artículo 8

1. “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.....”²²

Todos estos derechos deben prevalecer sobre los intereses del demandado, aun cuando este invoque derechos constitucionales. “Es necesario reconocer que el principio de la jerarquía de la norma constitucional implica que la convención sobre los derechos del niño debe primar sobre cualquier norma de derecho interno y los jueces tienen la obligación de aplicarla”. Como vemos, la convención sobre los derechos del niño no solo tiene jerarquía constitucional, sino que además, en caso de “conflicto”, lo estipulado en aquella prevalece sobre lo estipulado en esta.

Por ende el supuesto padre no se puede ampararse detrás de los derechos que la constitución establece, en virtud a la primacía del interés superior del niño, sobre los derechos constitucionales que el demandado pretende hacer valer, al respecto en la convención antes menciona en su artículo N° 2 establece: 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.....; tenemos que el órgano del estado encargado de aplicarlo establecido en las normas nacionales y supranacionales es el Poder Judicial, por ende, los magistrados deben respetar en todo momento lo dispuesto en este convenio, haciendo prevalecer los derechos los niños por sobre presuntos derechos del demandado por filiación. Ello tiene que ser necesario así en virtud al principio del Pacto Sunt Servanda recogida en el artículo 26° de la convención de viene sobre el derecho de los tratados, según el cual “todo tratado en vigor obliga a las

²²<http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, no pudiendo un estado “invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado ...” conforme también a lo dispuesto en el artículo 27° de la convención de Viena de 1969, el cual es de obligatorio cumplimiento al haber sido esta recientemente ratificada por el Perú.

LA PRUEBA DE ADN EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN

La realidad en los procesos de filiación se mostraba muy descarada ante el derecho, el cual siempre tenía problemas para demostrar la relación parental de un menor con su supuesto padre, pues era nada sencillo demostrar las relaciones sexuales mantenidas por este último con la madre del primero, ella fundamentalmente por el ambiente de intimidad y secreto que rodea a tales relaciones. Esto trajo consigo que “los problemas de paternidad en lugar de ir simplificándose fueron complicándose con el tiempo. Las presunciones creadas por el Derecho para justificar una investigación de paternidad resultaron medidas buenas para una época determinada. Luego generaron procesos judiciales interminables acompañados de argucias legales. El resultado de todo esto fue el incremento de madres solteras y niños abandonados producto de una paternidad irresponsables.

Frente a toda esta alarmante situación surgieron las pruebas biogenéticas de las cuales la prueba del ADN es la más efectiva y a la vez la más aceptada con ella ya no es necesario demostrar la existencia de las relaciones sexuales entre madre y el supuesto padre del niño, al tiempo de la concepción de este, puesto tales relaciones se dan por ciertas si la prueba busca el nexo parental real y no solo el aparente, lo cual “ está muy relacionada con la idea que la finalidad de estos juicios de filiación es establecer la verdadera paternidad...en el sentido que la sentencia del juez coincida con el nexo biológico real y no solo sea una forma de asegurarle al hijo, por ejemplo, una debida subsistencia a través de la determinación de un sujeto alimentante.”²³

¿SE PUEDE LLEVAR A CABO UNA PRUEBA DE PATERNIDAD SI EL PRESUNTO PADRE HA FALLECIDO O ESTÁ AUSENTE?

²³Documents/Aut_Del_Codigo_Civil_al_Codigo_Genetico_en_geneticlawperu.pdf

Si, se puede llevar a cabo una prueba de paternidad si el presunto padre ha fallecido o está ausente. Las pruebas de ADN es lo más fiable y preciso para establecer la paternidad. Los avances en el campo de la investigación genética y los medios tecnológicos utilizados, proporcionan resultados con probabilidad muy alta de paternidad.

Sin embargo, la muestra de la madre juega un papel importante si el presunto padre ha fallecido o está ausente. En estos casos las pruebas de parentesco ADN entra en juego, las cuales son los ideales sustitutos de la prueba de paternidad de ADN cuando no se puede realizar directamente entre el presunto padre y el niño. Un presunto hermano o hermana del niño o un tío o una tía, por ejemplo, pueden ser analizados, dada la similitud de sus mapas genéticos. Por otro lado, si el padre ha fallecido, las siguientes medidas se pueden tomar en cuenta:

- Si el padre ha muerto hace menos de una semana, el material genético del cabello o las uñas de los fallecidos todavía se puede utilizar para realizar un análisis de paternidad ADN.
- En caso de que el cuerpo ya haya sido enterrado, el tedioso procedimiento de exhumación se puede evitar si se guardaron las colillas de cigarrillos, cepillos de dientes u otros tipos de muestras no estándar que pertenecieron a la persona fallecida. Las compañías de pruebas de ADN le pueden ofrecer una lista completa de todas las muestras que se pueden utilizar para un análisis de ADN las cuales son conocidas bajo el nombre de muestras discretas o forenses.
- Si el cadáver ha estado sepultado por un número de años y la familia no tienen ninguna muestra discreta es un poco más complicado llevar a cabo una prueba de paternidad de ADN y el costo de la prueba es por lo tanto mucho mayor. En tales casos, las muestras de los huesos tales como el fémur y/o húmero se necesitan. Se necesitan al menos 2 gramos del hueso. Las muestras ADN de al menos 2 dientes también puede ser utilizados. Este tipo de toma de muestras es normalmente hecha por un médico forense o por una empresa de ADN para las pruebas forenses de ADN que debe, estas últimas son capaces de asesorar su caso de la mejor forma.
- También es posible el análisis de otros miembros de la familia como ya se mencionó anteriormente, a través de una prueba de (tío / tía) o a través de otros tipos de análisis de ADN para establecer la paternidad por la relación con otro individuo de la familia

Si no es posible presentar la muestra del presunto padre, se aconseja a los interesados, ponerse en contacto con una compañía que se especializa en pruebas de paternidad ADN para tratar más a fondo su caso en particular y por lo tanto se puede recomendar y aconsejar el tipo de prueba que mejor se adapte a sus necesidades.²⁴

LA PRUEBA DE ADN DE PATERNIDAD CUÁNDO EL PADRE HA FALLECIDO

Las pruebas de paternidad en padres muertos no es un procedimiento difícil, sino que dependerá de las muestras y del tiempo transcurrido desde la muerte. La prueba de ADN de paternidad en padres fallecidos ofrece resultados exactos, precisos y confiables y es el único medio para aclarar las dudas de la paternidad.

En la actualidad, no resulta complicado realizar la prueba de ADN de paternidad y recoger las muestras de cadáveres. Uno de los métodos más sencillos es a través de las pruebas de parentesco por el cual se analiza el ADN de familiares del supuesto padre. Generalmente se analiza al hermano o hermana ya que poseen el ADN más parecido, aunque también se puede hacer la prueba con tíos y abuelos.

Si el supuesto padre falleció recientemente, es posible de recoger muestras de ADN. El tiempo recomendable es de hasta 7 días. Una buena fuente de ADN son las uñas cortadas, o la muestra de pelo en cantidad suficiente arrancada desde la raíz y tenga el folículo, un pelo o dos no sería apto.

En cambio, cuando el padre alegado ha sido enterrado recientemente, se puede utilizar como muestra el cepillo de dientes, un peine, un kleenex usado u otras muestras que puedan contener el ADN. Sin embargo, este tipo de muestras no tiene un porcentaje de éxito tan elevado, ya que se debe tener en cuenta el tiempo que la muestra lleva expuesta y en qué condiciones ha sido guardada.

Otro proceso y el más complejo sería realizando el ADN de paternidad exhumando el cuerpo del supuesto padre. Este proceso no es tan sencillo como los anteriores y se requerirán de determinadas vías legales para poder iniciar este tipo de pruebas.²⁵

²⁴<http://www.easydna.es/articulos/hacer-una-prueba-de-paternidad-si-el-padre-no-esta-disponible/>

²⁵<http://adndepaternidad.com.ar/adn-de-paternidad-cuando-el-padre-ha-fallecido/>

EL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El *debido proceso* es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. El *debido proceso* establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley.

El debido proceso se ha interpretado frecuentemente como un límite a las leyes y los procedimientos legales (Debido proceso fundamental) por lo que los jueces, no los legisladores, deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad. Esta interpretación resulta controvertida, y es análoga al concepto de justicia natural y a la justicia de procedimiento usada en otras jurisdicciones. Esta interpretación del proceso debido se expresa a veces como que un mandato del gobierno no debe ser parcial con la gente y no debe abusar físicamente de ellos.²⁶

En la Constitución

Artículo N° 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.....²⁷

En la Convención Americana

²⁶https://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso

²⁷<http://www2.congreso.gob.pe/sicr/relatagenda/constitucion.nsf/constitucion>

El artículo 1.1 de la Convención Americana establece las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos, aspectos que constituyen verdaderos ejes transversales del Sistema Interamericano.

En efecto, la jurisprudencia ha contribuido a realizar una lectura integradora de los derechos humanos, en general, y del debido proceso, en particular, lo que ha repercutido decididamente en una comprensión más dinámica y completa de los derechos. De esta forma, se ha planteado que de «la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, deriva la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado».²⁸

DERECHO DE IDENTIDAD

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

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

Este último aspecto es el que fue desarrollado por la jurisprudencia italiana reconociendo el interés existencial de la identidad personal en su aspecto dinámico. Este interés existencial de la identidad en su manifestación dinámica consiste en que la persona no vea alterada o desnaturalizada la proyección social de su personalidad,” a que no se discuta,

²⁸http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_orte_interamericana_ddhh.pdf

distorsione, recorte o niegue lo que constituye el esencial patrimonio cultura del sujeto, integrado por una multiplicidad de variados aspectos como son, entre otros, el ideológico, el intelectual, el político, el social el religioso y el profesional de la persona. La tutela requerida en este caso es aquella dirigida impedir el falseamiento o desfiguración de lo que significa la “verdad personal”. El agravio inferido supone una lesión al perfil social de la identidad personal.

La identidad tiene en nuestro concepto relación con varios otros derechos. Entre ellos su vínculo más directo está con los siguientes:

Los derechos a la integridad y libre desarrollo contenidos en el mismo inciso 1 del artículo 2 de la Constitución.

La libertad de conciencia y religión establecida en el inciso 3 del artículo 2 de la Constitución.

Las libertades de opinión y difusión del pensamiento establecidas en el inciso 4 del artículo 2 de la Constitución.

Los derechos al honor y la buena reputación, a la intimidad, a la voz y la imagen, reconocidos en el inciso 7 del artículo 2 de la Constitución.

La libertad de creación establecida con detalles adicionales en el inciso 8 del artículo 2 de la Constitución.

El derecho de participación en la vida de la Nación contenido en el inciso 17 del artículo 2 de la Constitución.

El derecho a mantener reserva sobre sus convicciones contenido en el inciso 18 del artículo 2 de la Constitución.

El derecho a la identidad étnica y cultural reconocido en el inciso 19 del artículo 2 de la Constitución.

El derecho a la nacionalidad propia reconocido en el inciso 21 del artículo 2 de la Constitución.

El derecho a la libertad considerado en el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución.

El derecho a casarse y formar una familia contenido en el artículo 4 de la Constitución.

El derecho a la protección de la salud establecido en el artículo 7 de la Constitución.

El derecho a educarse que, aun cuando no está expresamente señalado en el texto, consta tácitamente de los artículos 13 y siguientes de la Constitución.

El derecho al trabajo en tanto medio de realización de la persona contenido en el artículo 22 de la Constitución. Incluye la libertad de trabajo considerada en el artículo 2 inciso 15 de la misma Carta.

El derecho de ciudadanía establecido en el artículo 30 de la Constitución.

El derecho al nombre, contenido en el artículo 19 del Código Civil.

La capacidad de goce y ejercicio de los derechos civiles, establecida en los artículos 42 y siguientes del Código Civil.²⁹

El derecho a la identidad es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, y es necesario para poder beneficiarse de los otros derechos fundamentales.

También son complementarios del derecho a la identidad aquellos dispositivos de los tratados internacionales que obligan al reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas porque, como es obvio, nadie puede tener identidad jurídicamente hablando si no es sujeto de deberes y derechos. En otras palabras las normas que reconocen capacidad jurídica también refuerzan la identidad de la persona desde el ángulo jurídico de la vida en sociedad. Los tratados ratificados por el Perú que consignan estas disposiciones son los siguientes:

En la Constitución

Derechos Fundamentales De La Persona

²⁹<http://peru1990.blogspot.pe/2013/04/constitucion-politica-del-peru-el.html>

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. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.³⁰

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 16.

Todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad Jurídica”.

“Declaración americana de los derechos y deberes del Hombre artículo XVII.-

Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de Derechos y obligaciones y a gozar de los derechos civiles fundamentales”

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 3.-

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Puede apreciarse, así, que el derecho a la identidad cubre una amplia gama de derechos establecidos en la Constitución y, también, en otros dispositivos de menor jerarquía de los que el Código Civil citado no es sino uno más. En todos estos casos, la identidad tiene una

³⁰<http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>

significación particular y actúa sistemáticamente como una protección adicional a la persona.³¹

Artículo 18.-

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos si fuere necesario”

Muchos de estos derechos, particularmente el derecho al nombre, debe gozar de la garantía de la inscripción para poder ser exigido con apoyo de la autoridad pública. Para ello existe el registro del Estado Civil. Inclusive, existe el Decreto Legislativo 837 del 05 de Agosto de 1996 de dación a propósito de los derechos a identidad y nombre de las personas perjudicadas por la desaparición de libros del registro de personas naturales como resultado de la acción terrorista de los años ochenta y principio de los noventa. Sus normas establecen un registro provisional de identidad a cargo del Registro nacional de Identificación y Estado Civil en el que según su artículo 2, se inscribirán:

(...) todos aquellos ciudadanos que carezcan de un documento de identidad como consecuencia principalmente de la desaparición, destrucción o inhabilitación de los Libros de Actas de las Oficinas de Registros del Estado Civil por hechos fortuitos o actos delictivos vinculados a la acción subversiva. Se clara que estas normas no son de aplicación para aquellos ciudadanos inscritos en el Registro Electoral del Perú.

No hay que olvidar que existen varios otros derechos muchos de ellos registrables que constituyen apoyos jurídicos a este derecho: los pseudónimos que se asemejan al nombre, el registro de ciudadanos, los registros de títulos y grados académicos, los de propiedad industrial e intelectual, etc. Todos ellos quedan genéricamente amparados también por este derecho constitucional en la medida que contribuyan a perfilar la identidad de la persona y sus logros a lo largo de la vida.

Derecho tener un nombre

³¹http://www.academia.edu/9121611/El_derecho_a_la_identidad_Constituci%C3%B3n_Pol%C3%ADtica_de_Per%C3%BA_El_Derecho_a_la_Identidad

El nombre es el signo que distinguirá de por vida a cada una de las personas, permitiendo su identificación e individualización.

En tal sentido, todas las personas tienen derecho a tener un nombre, lo cual se hace efectivo a través de la inscripción del nacimiento en la Oficina de Registro de Estado Civil, este hecho es un requisito indispensable para que el Estado reconozca a la persona como ciudadano peruano; a partir de la inscripción de nacimiento la persona adquiere existencia y legal y por tanto la posibilidad de ser protegido por el Estado y de ejercer sus otros derechos.

Es importante tener en cuenta que existe diferencias entre el derecho al nombre, la identidad y la filiación... revisemos éstos conceptos:

Identidad: 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.

La identidad es el sello característico de cada persona, considera aspectos culturales, lingüísticos, religiosos y sociales que conlleva a que la persona se reconozca a sí misma y se distinga de las demás, presentándose con un nombre y una identificación.

Filiación: Es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre - hijo o hija. Se obtiene a través del reconocimiento de la paternidad o maternidad de un niño o niña. Es importante diferenciar el acto de la inscripción que nos permite tener un nombre, una nacionalidad, conocer nuestra procedencia, etc; con el acto del reconocimiento que establece el vínculo de filiación, es decir que obligaciones del padre a una pensión de alimentos, herencia etc.

El reconocimiento puede hacerse antes del nacimiento del niño o niña, al momento de la inscripción o posterior a dicha inscripción; en tal sentido, debemos tener claro que el acto de la inscripción no se supedita al reconocimiento. Además, el reconocimiento se hace efectivo a través de la firma del padre o madre en el acta de nacimiento, en escritura pública (en el caso del reconocimiento por vía notarial) o mediante testamento

No podemos dejar de resaltar que, exceptuando el reconocimiento judicial, nada obliga al varón a reconocer (firmar) a un niño o niña como su hijo o hija, aun cuando su nombre figure en el acta de nacimiento.

Finalmente debemos tener presente que, sólo la filiación (reconocimiento) asigna obligaciones legales al progenitor con relación a los hijos o hijas, gozando así estos últimos del derecho a alimentos y de los derechos sucesorios (herencia); sin embargo moralmente existe una obligación que está ligado con el hecho de asumir las responsabilidades de sus actos y que el hijo requiere de protección y afecto.

Podemos concluir entonces que a pesar de la relación que existe entre el derecho a la Identidad, el derecho al Nombre y el derecho a la Filiación, cada uno guarda sus características propias e independencia por tanto ninguno debe condicionar al otro. ³²

2.2. OBJETIVOS DE LA METRIZ DE CONSISTENCIA

2.3. VARIABLES.

2.3.1. Identificación de las variables

- **VARIABLE INDEPENDIENTE**
Derecho de filiación
- **VARIABLE DEPENDIENTE**
Prueba de ADN como medio probatorio para la filiación

2.4. SUPUESTOS.

- ✓ Se ha Vulnerado su derecho al debido proceso toda vez que el órgano judicial dispuso de oficio la actuación de la prueba de ADN.
- ✓ Toda persona tiene derecho, A la vida, a su identidad.

³²http://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi_nombre/nombre.htm

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

El estudio que se realizará será de nivel Descriptivo de tipo socio jurídico. Porque se pretende describir que la prueba de ADN es el medio probatorio principal para los procesos de filiación.

Por otro lado en los procesos penales en los casos de violación, muerte para poder identificar a la persona que no cuenta con algunos documento o cuando tenga algún accidente que no se pueda reconocer.

3.2. MUESTRA.

La muestra de estudio estuvo constituida por la sentencia Tribunal Constitucional EXP. N.º 00227-2011-PA/TCLambayeque Renzo Fabrizio Mariani Secada

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

ANÁLISIS DOCUMENTAL, con esta técnica se obtendrá la información sobre el expediente judicial EXP. N.º 00227-2011-PA/TCLambayeque Renzo Fabrizio Mariani Secada

3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

1. Se solicitó el expediente del Tribunal Constitucional al Catedrático responsable del Programa de titulación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCP.
2. Luego se realizó el análisis del expediente N., 00227-2011-PA/TCLambayeque Renzo Fabrizio Mariani Secada desde el punto de vista normativo y legal

mediante el método explicativo – causal. Partiendo desde los tratados internacionales y nuestro ordenamiento jurídico nacional.

3. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
4. La recolección estuvo a cargo de la autora del método de caso.
5. El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la constitución política del Perú (1993), los Tratados Internacionales (convención de los derechos de los niños, derechos humanos entre otros relacionados al tema de investigación), Resolución Legislativa N° 25278, la Ley De Filiación N° 28157, el Código Civil, Código De Niño Y Adolescente y el expediente N.° 00227-2011-PA/TC
6. Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.

Los instrumentos utilizados no fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de instrumentos documentarios, exentos de mediciones y por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto a un expediente N.° 00227-2011-PA/TC

PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.

En todo momento de la ejecución del anteproyecto, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad, orden y se tuvo en cuenta la confidencialidad, anonimato y privacidad.

CAPÍTULO IV RESULTADOS

Con respecto al análisis del expediente estudiado, de acuerdo al recurso de agravio constitucional interpuesto por don Renzo Fabrizio Mariani Secada contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 237, su fecha 30 de setiembre del 2010, que declaró infundada la demanda de autos:

1. Según nuestra Constitución Política del Perú, en su Título I De La Persona Y De La Sociedad Capítulo I Derechos Fundamentales De La Persona, en su inciso 1 del Artículo 2° establece el derecho a la vida como un conjunto entre la identidad, su integridad moral, psíquica y física, puesto que la vida es un don divino que nos ha dado Dios (para los creyentes) integra una serie de derechos que nacen con él, desde que es concebido. La identidad incluye el nombre, el apellido, fecha de su nacimiento, el sexo y la nacionalidad. Cuyo derecho es la prueba de existencia de una persona como parte de una sociedad, como individuo que forma parte de un todo; es lo que le caracteriza y diferencia de los demás.

2. La Ley N° 28457, que regula el proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial de fecha 07 de Enero del 2005, en su artículo 1 menciona que el juez competente para conocer los procesos de filiación son los jueces del Juzgado de Paz Letrado, sin embargo, cabe mencionar que solo pueden ser competentes cuando el padre o la madre biológica se encuentre con vida, caso contrario tal como lo ha señalado la Sala Superior de Lima **los Juzgados de Paz Letrado conocen asuntos de filiación extramatrimonial cuando la persona cuya filiación se busca se encuentra con vida, mas no tienen competencia cuando esta ha fallecido, siendo ello así, el juzgado competente será el Juzgado Especializado de Familia.**

3. En el Proceso de Filiación es considerado de efectividad, debido a los avances biocientíficos ya que a través de la prueba de ADN se podrá reconocer la paternidad de manera directa y exacta. El análisis del ADN tiene hoy un gran valor probatorio y un indiscutible protagonismo en los procesos de filiación, por lo que se ha convertido

en el medio de prueba estándar en dichos procesos. De esta manera, se evidencia que la prueba de ADN cumple, pues, el requisito de pertinencia respecto a lo que constituye el objeto del proceso de declaración de paternidad, por lo que; en el caso de autos, **la orden de actuación de la prueba de ADN no vulnera derecho constitucional alguno del recurrente, sino que, por el contrario, constituye la concretización judicial del derecho de Ludovica del Cisne Mariani Tapia a la identidad, a efectos de saber realmente quién es o no es su padre; a la par que constituye la concretización del valor Justicia en la resolución del proceso judicial.**

4. A través de la sentencia recaída en el Exp. N° 00227-2011-PA/TC. El Tribunal Constitucional (TC) reconoció el derecho de identidad en los procesos de declaración de paternidad es una sentencia precedente para casos similares en el futuro puesto que para el Tribunal Constitucional, la prueba de ADN cumple el requisito de pertinencia respecto a lo que constituye el objeto del proceso de declaración de paternidad y a la identidad de la persona humana.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

1. En el petitorio de la demanda de amparo interpuesta por el recurrente Renzo Fabrizio Mariani Secada solicita se declare nula la resolución de fecha 4 de junio del 2009 (Exp. N° 111-2008) la cual dispone, la actuación de oficio de la prueba de ADN a los restos de su padre Antonio Mariani Calandra. Sostiene que durante la tramitación de la demanda de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, proceso seguido por doña Ludovica del Cisne Mariani Tapia en contra suya y de otros, se dispuso tal actuación, decisión la cual considera vulnera su derecho al debido proceso debido a que dicha prueba no tiene como finalidad probar el asunto demandado y fijado como punto controvertido, careciendo por ello de virtualidad probatoria para resolver el caso sometido a controversia. Asimismo sostiene que la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, con el empleo de una prueba de ADN, constituye una competencia exclusiva del Juzgado de Paz Letrado, por ser juez natural para conocer de la filiación extramatrimonial, y no del Juzgado Especializado de Familia.
2. Expuesto el problema, es importante destacar que el recurrente pretende que la prueba de ADN ordenada de oficio no sea actuada en el proceso judicial en el que ha sido demandado. Asimismo, es pertinente advertir que doña Ludovica Del Cisne Mariani Tapia interpone demanda de declaración judicial de paternidad en contra del recurrente y de otros, amparándose en los incisos 2 (posesión constante del estado de hijo extramatrimonial), 3 (convivencia con la madre en la época de la concepción) y 5 (seducción cumplida con promesa de matrimonio) del artículo 402° del Código Civil (f. 59). En congruencia con el planteamiento de la demanda, el órgano judicial coincidentemente fijó como puntos controvertidos determinar: i) la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial de la demandante, ii) la convivencia de don Juan Antonio Mariani Calandra con la madre de la demandante en la época de la concepción, y iii) la existencia de relaciones sexuales bajo promesa de matrimonio con la madre de la demandante. Bajo ese contexto es importante enfatizar que estamos ante un caso de Filiación Extramatrimonial en el que presunto padre biológico ha fallecido, siendo ello así, la actuación de la prueba del ADN resulta pertinente e indispensable para resolver la pretensión de declaración judicial de paternidad y, más aún, para resolver los puntos controvertidos fijados en el

proceso judicial. De esta manera, se evidencia que la prueba de ADN cumple, pues, el requisito de pertinencia respecto a lo que constituye el objeto del proceso de declaración de paternidad, por lo que atendiendo a la especial consideración del caso, en donde el presunto progenitor ya ha fallecido, es de vital pertinencia y utilidad la prueba de ADN en el proceso judicial, pues servirá para acreditar si don Juan Antonio Mariani Calandra es el padre (o no) de la demandante Ludovica del Cisne Mariani Tapia.

3. Por otro lado, el proceso de amparo contra resoluciones judiciales se encuentra circunscrito a cuestionar decisiones judiciales que vulneren de forma directa los derechos constitucionales de las personas, empero en el caso materia de análisis, actuación de la prueba de ADN no vulnera derecho constitucional alguno del recurrente, sino que, por el contrario, constituye la concretización judicial del derecho de Ludovica del Cisne Mariani Tapia a la identidad, a efectos de saber realmente quién es o no es su padre; a la par que constituye la concretización del valor Justicia en la resolución del proceso judicial.
4. En nuestro ordenamiento jurídico se exige el consentimiento del sujeto que ha de someterse al análisis del ADN para que se realice, si en vida no se pronunció sobre la posibilidad de que se practicaran pruebas biológicas, en teoría deberían consentir sus herederos su realización, pues es a éstos (no a los descendientes) a quienes la Ley encomienda defender la posición procesal de su causante en los procesos de filiación, a lo que se debe añadir que el resultado del pleito muy probablemente les perjudicará o beneficiará directamente. En caso de no existir acuerdo entre todos los herederos debería bastar con que uno sólo consienta la práctica del análisis del ADN para que el Juez pueda ordenar su realización, si los intereses en juego lo aconsejan (v. gr., el interés del hijo en que su verdadera filiación sea determinada). No obstante creo que en la hipótesis ahora estudiada lo mejor sería dejar que el Juez decidiera si ha lugar o no a practicar el análisis del ADN del presunto padre fallecido, prescindiendo de lo que opinen sus herederos, pues lo más probable es que éstos obren egoístamente como más les conviene, sin tener presente el interés supuesto hijo, que es sin duda el más digno de protección en los procesos de filiación. De hecho, parece que en la práctica suele decidir el Juez, la cual es lo que ocurrió en el caso obrante en autos, se declaró de oficio la actuación de la prueba del ADN, pues dicho medio probatorio cumple con la finalidad de la pretensión

principal, que es determinar si el occiso es el padre o no de doña Ludovica del Cisne Mariani Tapia.

5. Se aprecia también que detrás de toda pretensión de declaración de paternidad subyace in vivo el ejercicio del derecho fundamental a la identidad, el cual comprende el derecho a un nombre –conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (Cfr. STC N° 02432-2005-PHC, Fundamento 4), derecho éste que encuentra concretización y operatividad judicial en la actuación – de parte o de oficio– de la prueba de ADN; razón por la cual la actuación de esta prueba no puede estar circunscrita o limitada en su uso a un único y específico proceso judicial (como alega el recurrente), sino que, por el contrario, su actuación corresponderá ser ordenada en todo tipo de proceso judicial cuando esté de por medio el derecho a la identidad de las personas (declaración judicial de paternidad), pues el ordenamiento procesal preconiza un sistema abierto de pruebas (típicos y atípicos), los cuales tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones (artículo 188° del Código Procesal Civil). Por ello, resultaría un despropósito, y constituiría un acto vulneratorio del derecho a la prueba, restringir el uso de ciertos medios de prueba, como por ejemplo, el de ADN a un solo proceso judicial, y excluir la posibilidad de su uso en otros procesos judiciales, aun a sabiendas de la pertinencia, idoneidad, utilidad y licitud para resolver la pretensión demandada. Y es que en el ordenamiento procesal la competencia judicial por la materia viene establecida por las pretensiones que se plantean en la demanda, y no por la cualidad de los medios probatorios que se ofrecen en ella. De modo tal que, en el caso de autos, la disposición de oficio de la actuación de una prueba es parte de la competencia del juzgador, razón por la que no se puede cuestionar toda actuación judicial sin que se evidencie la afectación de un derecho. En este caso el juez no solo podía –de oficio– disponer la actuación del referido medio probatorio, sino también se encontraba en capacidad para hacerlo en cualquier momento en que se requiriera. Debe tenerse presente que la pretensión destinada a la declaración de paternidad es imprescriptible, situación que expresa la singularidad de tal pretensión que está íntimamente vinculada al derecho a la identidad de la persona humana.

6. La posible realización del análisis del ADN post mortem plantea el problema de determinar cuándo, siendo útil y pertinente, es exigible su práctica si para ello es necesario exhumar el cadáver. De acuerdo al auto del Tribunal Constitucional Exp. N.º 00227-2011-PA/TC Lambayeque Renzo Fabrizio Mariani Secada donde el recurrente interpone demanda de amparo contra una resolución que para él se vulneraba su Debido Proceso, en cuanto a la Filiación Extramatrimonial, en cuanto el problema de determinar cuándo, es útil y pertinente, exigible la prueba de ADN para determinar si hay un nexo filial entre doña Ludovica del Cisne Mariani Tapia es hija de don Juan Mariani Calandria, y a su derecho de la identidad, a efectos de saber realmente quién es o no es su padre.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

- ✓ En los procesos de filiación se producen diversos efectos jurídicos de gran importancia, tales como la nacionalidad, el estado civil y el derecho de alimentos. De esta manera es muy importante legalmente saber si uno es hijo matrimonial o extramatrimonial, porque es el punto de partida a diversos factores de derechos que se les puede atribuir.

- ✓ En sentido genérico la filiación no viene a ser sino el vínculo de parentesco que une a una persona con sus ascendientes y descendientes y en sentido restringido la filiación es la relación parental que existe entre padres e hijos

- ✓ En los procesos de Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, en donde el progenitor es sometido a la prueba de ADN, prueba principal para poder declarar su parentesco con el supuesto hijo, imponiéndose así la verdad biológica del niño; en tal sentido el demandado no puede oponerse a la realización de la prueba ADN; si alegue que se están violando sus derechos a la integridad física, intimidad, libertad, porque lo que prevalece es el interés superior del niño o adolescente.

- ✓ ADN no vulnera derecho constitucional alguno del recurrente, sino que, por el contrario, constituye la concretización judicial del derecho a la identidad de Ludovica del Cisne Mariani Tapia a la identidad.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

- ✓ Que los juzgados de Paz Letrados de todas las jurisdicciones del Perú, no retrasen los procesos de filiación extramatrimonial puesto como se explicó en el contenido del trabajo lo que se busca es prevalecer el derecho de la identidad en este caso del niño o adolescentes.

- ✓ Que la prueba de ADN en los casos de filiación debería ser menos costosa para que los demandados no tengan como excusas, para hacerse la prueba el costo y no se retrase más los procesos de filiación siempre buscando la identidad de la persona humana como derecho constitucional.

CAPÍTULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- I. CODIGO CIVIL– Edición Marzo 2015 – Jurista Editores E.I.R.L.– LIMA. Pág. 01-451
- II. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ – Edición 2010 – Editorial Navarrete – Pág. 01- 45
- III. CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES– Edición Marzo 2015 – Jurista Editores E.I.R.L.– LIMA. Pág.713-760
- IV. CORNEJO CHAVEZ, Héctor. Derecho Familiar Peruano, Sociedad Conyugal, Sociedad Paterno Filial y Amparo Familiar de Incapaz, Tomo II, 10ad, Lima, Gaceta Jurídica, 1999, p. 122.
- V. BAUTISTA TOMÁ, Pedro y HERRERO PENS, Jorge. Manual de Derecho de Familia, Lima, Ediciones Jurídicas, 2006. p. 107.
- VI. AYVAR CHIU, Karina. “El Proceso de Filiación Extramatrimonial y Las Medidas Autosatisfactivas”, Actualidad Jurídica, N° 194, marzo 2010, p. 76.
- VII. PLACIDO, Alex. “El Petitum y La Causa Petendi en la Reclamación de Paternidad Extramatrimonial”, Gaceta Jurídica, N° 40, enero 2002, p. 34.

II. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS – INTERNET

- i. https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2014/119323/TFG_mtorrasgalan.pdf
- ii. Documents/Aut_Del_Codigo_Civil_al_Codigo_Genetico_en_geneticlawperu.pdf
- iii. <https://sites.google.com/site/filiacionfamiliar/clases-de-filiacion>
- iv. <http://andrescusi.blogspot.pe/2013/08/clases-de-filiacion-derecho-de-familia.html>
- v. https://es.wikipedia.org/wiki/Declaracion_de_los_Derechos_del_Niños
- vi. www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- vii. <http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/pdocs/PACTOCIVILESPOLITICOS.pdf>
- viii. <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- ix. <http://www.easydna.es/articulos/hacer-una-prueba-de-paternidad-si-el-padre-no-esta-disponible/>

CAPÍTULO IX

ANEXOS

ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

**MÉTODO DE CASO: DERECHO DE FILIACIÓN Y SU IMPORTANCIA DE LA PRUEBA DE ADN EXP. N.º 00227-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE RENZO FABRIZIO MARIANI SECADA**

AUTOR: LOZANO ASPAJO, Shirley Nidia

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLE	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>Si la prueba de ADN es la prueba primordial para los procesos de filiación para los casos cuando el padre esta fallecido</p>	<p>GENERAL: Analizar el Expediente N°. 00227-2011-PA/TC LAMBAYEQUE RENZO FABRIZIO MARIANI SECADA</p> <p>ESPECÍFICOS: 1. Identificar si es un derecho que tiene los hijos extramatrimoniales ser reconocidos por su progenitor o por sus herederos</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Vulnerado su derecho al debido proceso toda vez que el órgano judicial dispuso de oficio la actuación de la prueba de ADN. - Toda persona tiene derecho, A la vida, a su identidad 	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho de filiación. - Prueba de ADN como medio probatorio para la filiación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Conocimiento y Coherencia del análisis del expediente para el fallo de la sentencia por parte de los magistrados elegidos. - Análisis de la prueba de ADN. 	<p><u>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</u> Descriptivo</p> <p><u>DISEÑO:</u> No experimental</p> <p><u>MUESTRA:</u> Expediente.</p> <p><u>TÉCNICAS:</u> Análisis Documental</p> <p><u>INSTRUMENTOS:</u> Expediente. N°. 00227-2011-PA/TC</p>

**EN EL SUPUESTO DE HECHO QUE DIO LUGAR AL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N.º
00227-2011-PA/TCLAMBAYEQUE RENZO FABRIZIO MARIANI SECADA**

En Lima, a los 4 días del mes de enero de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Renzo Fabrizio Mariani Secada contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 237, su fecha 30 de setiembre del 2010, quedecaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de julio del 2009 el recurrente interpone demanda de amparo contra la jueza a cargo del Segundo Juzgado Especializado de Familia de Chiclayo, doña Patricia Vallejos Medina, y contra doña Ludovica del Cisne Mariani Tapia, solicitando que se declare nula la resolución de fecha 4 de junio del 2009 que dispone, para mejor resolver, la actuación de oficio de la prueba de ADN a los restos de su padre Antonio Mariani Calandra. Sostiene que en el contexto de la tramitación de la demanda de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, proceso seguido por doña Ludovica del Cisne Mariani Tapia en contra suya y de otros (Exp. Nº 111-2008), se dispuso de oficio tal actuación, decisión que a su entender vulnera su derecho al debido proceso toda vez que la actuación de dicha prueba no tiene como finalidad probar asunto alguno que fuera demandado y fijado como punto controvertido, por lo que carece de virtualidad probatoria para resolver el caso sometido a controversia. Refiere además que la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, a través de una prueba de ADN, constituye una competencia exclusiva del Juzgado de Paz Letrado, juez natural para conocer de la filiación extramatrimonial, y no del Juzgado Especializado de Familia.

La demandada Patricia Vallejos Medina, con escrito de fecha 6 de agosto del 2009, contesta la demanda argumentando que la prueba de ADN es completamente pertinente para la resolución de los puntos controvertidos de la demanda, y que el que se haya ordenado la actuación de un medio probatorio de oficio y que éste sea el ADN, no implica cambio alguno de la competencia procesal.

La demandada Ludovica del Cisne Mariani Tapia, con escrito de fecha 12 de agosto del 2009, contesta la demanda argumentando que todos los puntos controvertidos son para determinar si don Juan Mariani Calandra es su padre y que por tanto la prueba de ADN ordenada de oficio es el sustento de su demanda. Además arguye que no existe dispositivo alguno que establezca que dicha prueba solo pueda ser actuada ante los Juzgados de Paz Letrados.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, con escrito de fecha 27 de agosto del 2009, contesta la demanda argumentando que por la vía del amparo no se puede cuestionar o enervar los efectos de resoluciones judiciales emitidas en un proceso regular

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, con resolución de fecha 22 de marzo del 2010, declara infundada la demanda de amparo considerando que el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial está orientado a determinar si doña Ludovica del Cisne Mariani Tapia es hija de don Juan Mariani Calandria, resultando pertinente la actuación de la prueba pericial de ADN, la cual no puede ser ordenada solo en una clase de proceso judicial ante el Juzgado de Paz Letrado.

La Sala de Derecho Constitucional de Lambayeque, con resolución de fecha 30 de setiembre del 2010, confirma la apelada estimando que los Juzgados de Paz Letrado conocen de los asuntos de filiación extramatrimonial cuando la persona cuya filiación se busca se encuentra con vida, mas no tienen competencia cuando ésta ha fallecido; agrega que la prueba científica de ADN es un medio eficaz para determinar de manera incontrovertible el nexo filial que sustenta la pretensión de declaración judicial de paternidad.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda de amparo interpuesta por el recurrente Renzo Fabrizio Mariani Secada es dejar sin efecto la resolución de fecha 4 de junio del 2009, que dispuso la actuación de oficio de la prueba de ADN a los restos de su padre don Juan Antonio Mariani Calandra, en la medida en que dicha decisión vulnera su derecho al debido proceso al no tener dicha prueba la finalidad de probar asunto alguno que fue demandado y fijado como punto controvertido. Expuesta la pretensión, este Colegiado considera necesario determinar, a la luz de los hechos expuestos en la demanda y de los recaudos que obran en ella, si se ha vulnerado el derecho al debido proceso del recurrente al haber dispuesto el órgano judicial la actuación de oficio de una prueba presumiblemente impertinente para declarar judicialmente la paternidad extramatrimonial de doña Ludovica del Cisne Mariani Tapia (la prueba de ADN a los restos de don Juan Antonio Mariani Calandra); y haberse dispuesto su actuación ante el Juzgado Especializado de Familia, y no ante el Juzgado de Paz Letrado

El proceso de amparo como mecanismo para cuestionar resoluciones judiciales arbitrarias

2. El amparo contra resoluciones judiciales se encuentra circunscrito a cuestionar decisiones judiciales que vulneren de forma directa los derechos constitucionales de las personas. Y es que, a juicio de este Colegiado, la irregularidad de una resolución judicial con relevancia constitucional se produce cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental y no sólo en relación con los contemplados en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional (Cfr. STC Nº 03179-2004-AA, Fundamento 14).

PROCESO DE DECLARACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y PRUEBA DE ADN

3. En el presente caso, el recurrente Renzo Fabrizio Mariani Secada aduce que en el proceso judicial se le ha vulnerado su derecho al debido proceso toda vez que el órgano judicial dispuso de oficio la actuación de la prueba de ADN, a pesar de que la misma no tiene como finalidad probar ningún asunto demandado ni fijado como punto controvertido; siendo, además que dicha prueba solo puede ser actuada por el Juzgado de Paz Letrado, y no por el Juzgado Especializado de Familia.
4. Sobre el particular, es importante destacar que el recurrente pretende que la prueba de ADN ordenada de oficio no sea actuada en el proceso judicial en el que ha sido demandado. Asimismo, es pertinente advertir que doña Ludovica Del Cisne Mariani Tapia interpone demanda de declaración judicial de paternidad en contra del recurrente y de otros, amparándose en los incisos 2 (posesión constante del estado de hijo extramatrimonial), 3 (convivencia con la madre en la época de la concepción) y 5 (seducción cumplida con promesa de matrimonio) del artículo 402º del Código Civil (f. 59). En congruencia con el planteamiento de la demanda, el órgano judicial coincidentemente fijó como puntos controvertidos determinar: i) la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial de la demandante, ii) la convivencia de don Juan Antonio Mariani Calandra con la madre de la demandante en la época de la concepción, y iii) la existencia de relaciones sexuales bajo promesa de matrimonio con la madre de la demandante (f. 21). Atendiendo a lo descrito, conviene hacerse el siguiente cuestionamiento ¿resulta pertinente la actuación de la prueba de ADN para resolver la pretensión de declaración judicial de paternidad?, ¿la prueba de ADN tiene por finalidad acreditar los extremos de los puntos controvertidos fijados por el juez? Este Colegiado considera que la prueba de ADN, como tal, es pertinente e indispensable para resolver la pretensión de declaración judicial de paternidad y, más aún, para resolver los puntos

controvertidos fijados en el proceso judicial. De esta manera, se evidencia que la prueba de ADN cumple, pues, el requisito de pertinencia respecto a lo que constituye el objeto del proceso de declaración de paternidad, por lo que atendiendo a la especial consideración del caso, en donde el presunto progenitor ya ha fallecido, este Colegiado ratifica la pertinencia y la utilidad de la prueba de ADN en el proceso judicial, la que servirá para acreditar si don Juan Antonio Mariani Calandra es el padre (o no) de la demandante Ludovica del Cisne Mariani Tapia.

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

constituye la concretización del valor Justicia en la resolución del proceso judicial. Por estos motivos, la demanda debe ser desestimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, con el fundamento de voto, del magistrado Vergara Gotelli que se adjunta.

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda de amparo, al no haberse acreditado la vulneración de derecho constitucional alguno del recurrente.

Publíquese y notifíquese

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA

BEAUMONT CALLIRGOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra la jueza del Segundo Juzgado Especializado de Familia de Chiclayo, doña Patricia Vallejos Medina, y contra doña Ludovica del Cisne Mariani Tapia, con la finalidad de que se declare nula la resolución de fecha 4 de junio del 2009 (Exp. N° 111-2008) la cual dispone, para mejor resolver, la actuación de oficio de la prueba de ADN a los restos de su padre Antonio Mariani Calandra. Sostiene que durante la tramitación de la demanda de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, proceso seguido por doña Ludovica del Cisne Mariani Tapia en contra suya y de otros, se dispuso tal actuación, decisión la cual considera vulnera su derecho al debido proceso debido a que dicha prueba no tiene como finalidad probar el asunto demandado y fijado como punto controvertido, careciendo por ello de virtualidad probatoria para resolver el caso sometido a controversia. Asimismo sostiene que la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, con el empleo de una prueba de ADN, constituye una competencia exclusiva del Juzgado de Paz Letrado, por ser juez natural para conocer de la filiación extramatrimonial, y no del Juzgado Especializado de Familia.
2. El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo declaró infundada la demanda por considerar que el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial

está orientado a determinar si doña Ludovica del Cisne Mariani Tapia es hija de don Juan Mariani Calandria, resultando pertinente la actuación de la prueba pericial de ADN, la cual no puede ser ordenada solo en una clase de proceso judicial ante el Juzgado de Paz Letrado. La Superior confirma la apelada señalando que los Juzgados de Paz Letrado conocen asuntos de filiación extramatrimonial cuando la persona cuya filiación se busca se encuentra con vida, mas no tienen competencia cuando esta ha fallecido; añade que la prueba de ADN es un medio eficaz para determinar de manera incontrovertible el nexo filial que sustenta la pretensión de declaración judicial de paternidad.

3. En el presente caso estoy de acuerdo con el proyecto en el extremo que expresa que la actuación de oficio de la prueba de ADN no es impertinente puesto que tal actuación constituye un acto necesario a resultados de lo que es el objeto del proceso de declaración de paternidad, razón por la que el Juzgador ha actuado debidamente.
4. En tal sentido debo agregar a lo expresado en el proyecto puesto a mi vista que la disposición de oficio de la actuación de una prueba es parte de la competencia del juzgador, razón por la que no se puede cuestionar toda actuación judicial sin que se evidencie la afectación de un derecho. En este caso el juez no solo podía –de oficio– disponer la actuación del referido medio probatorio, sino también se encontraba en capacidad para hacerlo en cualquier momento en que se requiriera. Debe tenerse presente que la pretensión destinada a la declaración de paternidad es imprescriptible, situación que expresa la singularidad de tal pretensión que está íntimamente vinculada al derecho a la identidad de la persona humana.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare INFUNDADO la demanda.

³³Ϛ

VERGARA GOTELLI

³³ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00227-20>