

UNIVERSIDAD DE HUANUCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

“LA PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y SU INCIDENCIA CON LAS
PRESUNCIONES CONTENIDOS EN LOS PRIMEROS CINCO
INCISOS DEL ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO CIVIL, EN EL PRIMER
JUZGADO DE PAZ LETRADO DE HUÁNUCO, 2018”

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADO POR EL BACHILLER

PEDRO DELGADO CABALLERO

DOCENTE ASESOR

Mtro. JHON FERNANDO MEZA BLACIDO

HUÁNUCO - PERÚ

2019



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las 3:00 pm Horas del 13 del mes de diciembre del año dos mil diecinueve en la Sala de Simulación de Audiencias de la Ciudad Universitaria La Esperanza, ubicado en el 1er piso del Edificio N° 4, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunió el Jurado Ratificado integrado por los docentes:

Mtra. Mariella Catherine Garay Mercado : Presidente
Abog. Hugo Ovidio Vidal Romero : Vocal
Mtra. Ruth Mariksa Montaldo Yerena : Secretario

Nombrados mediante la Resolución N° 1761-2019-DFD-UDH, de fecha 05 de diciembre de 2019, para evaluar la Tesis intitulada **"LA PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y SU INCIDENCIA CON LAS PRESUNCIONES CONTENIDOS EN LOS PRIMEROS CINCO INCISOS DEL ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO CIVIL, EN EL PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE HUÁNUCO, 2018"**, formulado por el Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, **DELGADO CABALLERO Pedro** para optar el Título profesional de Abogado.

Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado.

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo Aprobado por Unanimidad con el calificativo cuantitativo de 16 y cualitativo de Bueno.

Siendo las..... Horas del día 13 del mes de diciembre del año 2019 los miembros del jurado calificador Ratificados firman la presente Acta en señal de conformidad.

.....
Mtra. Mariella Catherine Garay Mercado
PRESIDENTE

.....
Abog. Hugo Ovidio Vidal Romero
VOCAL

.....
Mtra. Ruth Mariksa Montaldo Yerena
SECRETARIO

RESOLUCIÓN N° 1761 -2019-DFD-UDH
Huánuco, 05 de diciembre de 2019

Visto, la solicitud con ID 253448-000006158 de fecha 03 de diciembre de 2019 presentado por el Bachiller **DELGADO CABALLERO Pedro**, quien pide se Ratifique y se designe a los miembros del Jurado y se señale fecha y hora para sustentar el Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado "**LA PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y SU INCIDENCIA CON LAS PRESUNCIONES CONTENIDOS EN LOS PRIMEROS CINCO INCISOS DEL ARTICULO 402 DEL CODIGO CIVIL, EN EL PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE HUÁNUCO, 2018**" para optar el Título profesional de Abogado y;

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución N° 1670-2019-DFD-UDH de fecha 28 de noviembre de 2019 se aprueba el Informe final del Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado "**LA PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y SU INCIDENCIA CON LAS PRESUNCIONES CONTENIDOS EN LOS PRIMEROS CINCO INCISOS DEL ARTICULO 402 DEL CODIGO CIVIL, EN EL PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE HUÁNUCO, 2018**" formulado por el Bachiller **DELGADO CABALLERO Pedro** del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, quien posteriormente fue declarado **APTO** para sustentar dicha investigación;

Que, estando a lo dispuesto en el Art. 41 del Reglamento General de Grados y a lo Establecido en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; y la facultad contemplada en la Resolución N° 795-2018-R-CU-UDH, de fecha 13 de julio de 2018;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- RATIFICAR Y DESIGNAR a los miembros del Jurado de Tesis para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la UDH **DELGADO CABALLERO Pedro** optar el Título profesional de Abogado por la modalidad de Sustentación del Trabajo de Investigación Científica (Tesis), a los siguientes docentes:

| | |
|--|--------------|
| Mtro. (a) Mariella Catherine Garay Mercado | : Presidente |
| Mtro. (a) Ruth Mariksa Montaldo Yerena | : Secretario |
| Abog. (a) Hugo Ovidio Vidal Romero | : Vocal |
| Mtro. (a) Eli Carbajal Alvarado | : Suplente |

Artículo Segundo.- SEÑALAR el día viernes 13 de diciembre de 2019 a horas 03.00 pm dicha sustentación pública se realizará en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad universitaria La Esperanza.

Regístrese, comuníquese y archívese



DISTRIBUCIÓN: Of. Mat. Y Reg. Acad., Exp. Graduando., PESP; Ofic. Desc., interesado, Jurados (3), Asesor, Archivo, FCB/mgm

DEDICATORIA.

A mis queridos padres por mostrarme el camino hacia la superación, para mi cónyuge que a pesar de todo siempre ha creído en mí.

AGRADECIMIENTO.

A la Universidad de Huánuco, mi alma mater, a mis docentes por impartir sus conocimientos jurídicos en mi formación profesional.

ÍNDICE

| | Pág. |
|---|------|
| DEDICATORIA..... | II |
| AGRADECIMIENTO..... | III |
| ÍNDICE..... | IV |
| INDICE DE TABLAS..... | VII |
| INDICE DE GRAFICOS..... | VIII |
| RESUMEN..... | IX |
| SUMARY..... | X |
| INTRODUCCIÓN..... | XI |
| | |
| CAPÍTULO I..... | 12 |
| 1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN..... | 12 |
| 1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA..... | 12 |
| 1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA..... | 15 |
| 1.1.1. Problema General..... | 15 |
| 1.1.2. Problemas Específicos..... | 15 |
| 1.3. OBJETIVO GENERAL..... | 15 |
| 1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS..... | 16 |
| 1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN..... | 16 |
| 1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN..... | 17 |
| 1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN..... | 17 |

| | |
|---|----|
| CAPÍTULO II..... | 19 |
| 2. MARCO TEÓRICO..... | 19 |
| 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN..... | 19 |
| 2.2. BASES TEÓRICAS..... | 20 |
| 2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES..... | 54 |
| 2.4. HIPÓTESIS..... | 55 |
| 2.5. VARIABLES..... | 55 |
| 2.1.1. Variable Independiente..... | 55 |
| 2.1.2. Variable Dependiente..... | 56 |
| 2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES..... | 56 |
| CAPÍTULO III..... | 57 |
| 3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN..... | 57 |
| 3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN..... | 57 |
| 3.1.1. Enfoque..... | 57 |
| 3.1.2. Alcance o Nivel..... | 57 |
| 3.1.3. Diseño..... | 57 |
| 3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA..... | 58 |
| 3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS..... | 58 |
| 3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN..... | 58 |
| CAPÍTULO IV..... | 59 |
| 4. RESULTADOS..... | 59 |
| 4.1. PROCESAMIENTO DE DATOS..... | 60 |

| | |
|---|----|
| 4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y PRUEBA DE HIPÓTESIS..... | 67 |
| CAPÍTULO V..... | 69 |
| 5. DISCUSIÓN DE RESULTADOS..... | 69 |
| 5.1. CONTRASTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN..... | 69 |
| CONCLUSIONES..... | 70 |
| RECOMENDACIONES..... | 71 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 72 |
| ANEXOS..... | 74 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|---|----|
| TABLA 01: Operacionalización de Variables..... | 56 |
| TABLA 02: Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos..... | 58 |
| TABLA 03: Variable Dependiente - Cuadro N° 01..... | 60 |
| TABLA 04: Variable Dependiente - Cuadro N° 02..... | 61 |
| TABLA 05: Matriz de Análisis de Exp. sobre Filiación - Cuadro N° 03... | 63 |
| TABLA 05: Matriz de Análisis de Exp. sobre Filiación - Cuadro N° 03... | 63 |
| TABLA 05: Matriz de Análisis de Exp. sobre Filiación - Cuadro N° 03... | 65 |

ÍNDICE DE GRAFICOS

| | |
|---|----|
| GRAFICO 01: Matriz de Análisis de Expedientes Sobre Filiación..... | 63 |
| GRAFICO 02: Matriz de Análisis de Expedientes Sobre Filiación..... | 66 |

RESUMEN

El Informe del trabajo de investigación en su versión culminada, refiere sobre la procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial y su incidencia con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, su contenido está dividida en cinco capítulos: El primer capítulo se relaciona con la descripción del problema que estando a que en actualidad las presunciones contenidas en los primeros cinco incisos del artículo 402, han sido reemplazados por la contundencia de la prueba de ADN, por tanto sin objeto su vigencia más que acreditar con medios probatorios dichas presunciones se torna cada vez difícil. El segundo capítulo se trata sobre los antecedentes de la investigación a nivel internacional, nacional y local, relacionado con la investigación y sus bases teóricas se desarrolló en atención a su variable independiente la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, y su variable dependiente las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil. El tercer capítulo versa sobre la metodología de la investigación empleada de tipo sustantiva, y como base la descripción en el tiempo sobre los expedientes que se sustanciaron en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco periodo 2018, su muestra está constituida por seis expedientes judiciales sobre Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, con las características señaladas. El capítulo cuarto contiene básicamente los resultados de la investigación, constituida por el procesamiento de datos, contrastación y prueba de hipótesis, y para terminar en el capítulo quinto la Discusión de Resultados, las conclusiones y recomendaciones.

SUMMARY

The report of the investigation work in its finalized version, refers to the origin of the judicial declaration of extramarital paternity and its incidence with the assumptions contained in the first five subsections of article 402 of the Civil Code, in the First Court of Peace of Huánuco , 2018, its content is divided into five chapters: The first chapter is related to the description of the problem that being that at present the presumptions contained in the first five subsections of article 402, have been replaced by the forcefulness of the DNA test , therefore without purpose its validity rather than prove by means of evidence such assumptions becomes increasingly difficult. The second chapter deals with the background of the investigation at international, national and local level, related to the investigation and its theoretical bases, the Judicial Declaration of Extramarital Paternity was developed in response to its independent variable, and its dependent variable the assumptions contained in the first five subsections of article 402 of the Civil Code. The third chapter deals with the methodology of the substantive investigation used, and as a base the description in time on the files that were substantiated in the First Court of Justice of the Huanuco Judicial District 2018, its sample consists of six court records on filiation of extramarital paternity, with the characteristics indicated. The fourth chapter basically contains the results of the investigation, constituted by data processing, contrast and hypothesis testing, and to end in the fifth chapter the Discussion of Results, conclusions and recommendations.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación concluida mediante el informe final, consiste en la procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial y su incidencia con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, se encuentra delimitada bajo los siguientes aspectos, a saber: La descripción del problema que las presunciones de los primeros cinco incisos del artículo 402, relacionado con la paternidad extramatrimonial judicial prácticamente han sido reemplazados por la contundencia de la prueba de ADN, por lo que no tiene objeto que dichos incisos continúen vigentes. En cuanto a la formulación de problema, se ha tenido por conveniente plantear lo siguiente: ¿Cómo incidirá la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018? Asimismo se justifica la investigación porque nos ha permitido describir y explicar jurídicamente el problema existente en los procesos en los primeros cinco incisos del artículo 402, relacionado con la paternidad extramatrimonial judicial prácticamente han sido reemplazados por la contundencia de la prueba de ADN, por lo que no tiene objeto que dichos incisos continúen vigentes. Los objetivos se orientó a explicar la como demostrar el grado de ocurrencia de la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones comprendidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, usándose para tal efecto los métodos y técnicas aplicadas, y como base la descripción en el tiempo sobre los expedientes que se tramitaron, las fuentes de información se recabó de las bibliotecas de la ciudad con limitaciones.

CAPÍTULO I

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Con la dación de la norma comprendida en el artículo 475 del Código Procesal Civil, presentada la demanda de filiación judicial extramatrimonial que se tramitaba en proceso de conocimiento, que constituía una vía reservada exclusivamente para los procesos de complejidad, sobre todo por las dificultades relacionado a los medios probatorios que implicaba.

A partir del año 1993, recién se promulgó el actual Código Procesal Civil vigente, donde no se han tenido en cuenta los avances de naturaleza científica como la prueba biogenética molecular de los exámenes de ADN, para acreditar la pretensión de filiación judicial extramatrimonial. Pues la misma se daría recién en el año 1999, mediante la promulgación de la Ley 27048, cuyo debate se centró básicamente en lo relacionado a la concomitancia de la comprobación genética de ADN.

Bajo esa disposición de ideas en razón a la irrefutable fehaciencia que los resultados de dicha prueba logran otorgarle a la judicatura respecto a la paternidad demandada, aunada a la necesidad de proteger el interés superior del niño, de la niña o del adolescente, es necesario seguir reservando para las acciones de filiación judicial extramatrimonial, en la vía del proceso de conocimiento, donde los plazos son dilatados y con altos costos, las cuales desincentivaban a las litigantes, en el momento de iniciar el proceso y al momento de culminarlo. Por lo que con

certeza se ha postulado la promulgación de un proceso especial para tramitar esta clase de pretensiones.

Sobre el particular es preciso señalar que La Ley Filiación Judicial de la Paternidad Extramatrimonial Ley No. 30628, que modificó el proceso de filiación mediante el artículo 1, los siguientes artículos a saber: 1, 2 y 4 de su texto originario de la Ley 28457, por lo que el emplazado tiene el plazo que no excederá de diez días hábiles contados desde el día siguiente de válidamente notificado, a efectos haga valer su derecho de contradicción formulando oposición a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, asimismo cuenta con el mismo plazo para la contestación a la demanda de pensión alimenticia, satisfactoria a lo establecido en el artículo 565 del Código Adjetivo Civil. Es preciso hacer referencia que en el caso el demandado no formulare oposición a la declaración de paternidad, en el plazo antes señalado de emplazado válidamente, el Juez procederá con emitir resolución resolviendo la declaración de la paternidad judicial extramatrimonial, y ordenará poner los autos a despacho para dictar sentencia respecto de la pretensión accesoria de pensión de alimentos.

Nuestra legislación comprendida en el artículo 402 del Código Sustantivo Civil prevé: que la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada en los siguientes casos: 1. En el caso exista escrito indubitado del padre que la admita. 2. Igualmente en el caso que el hijo se halle, o también se hubiese hallado hasta un año antes de la incoación de la demanda, en estado de posesión constante de hijo extramatrimonial, acreditado por actos directos del padre o de su familia de ser el caso. 3. Además en el caso que el supuesto padre hubiera vivido en unión de hecho con su señora madre en la lapso de la concepción. Para este supuesto se entiende la existencia de concubinato cuando una mujer y un varón, sin haber

contraído matrimonio entre sí, se encuentran haciendo vida en común. 4. En los supuestos de violación sexual, raptó o retención violenta de la mujer, siempre y cuando en la época del delito tenga coincidencia con el de la concepción. 5. También en los casos de atracción atenta con la promesa de contraer matrimonio en época contemporánea con la concepción, pero siempre y cuando el juramento conste en documento de una forma indubitable. 6. La ley también ha tendido en cuenta el caso en que se pueda probar el vínculo parental existente entre el supuesto progenitor y el hijo por medio de la prueba genética del ADN u otras pruebas similares genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Además el Juzgador podrá excluir las presunciones de los incisos anteriores en el caso que el demandado se hubiera sometido una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

A través de la Ley 27048, la que fuera promulgada el 31 de diciembre de 1998, que introduce modificatorias a través de diversos dispositivos legales del Código Civil, incorporándose a nuestra legislación a la prueba genética de ADN como medio fehaciente para determinar la existencia del vínculo parental.

La dificultad se presenta en la presente investigación que no obstante que en la actualidad en los supuestos contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402, relacionado con la paternidad extramatrimonial judicial han sido reemplazados por la prueba de ADN, por tanto dichos incisos continúen vigentes, aunado que acreditar con medios probatorios dichas presunciones se torna cada vez difícil, por lo que se debe modificar el citado artículo del Código Civil, a fin de que esta prueba científica como el ADN sea el único medio de prueba en materia de filiación.

Por tanto, con esta investigación pretendemos que se brinde mecanismos de solución, con la finalidad de lograr la modificación del artículo 402 de la norma sustantiva civil, basado en donde la prueba científica del ADN sea el único sustento o medio de prueba en materia de filiación.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1. Problema General

¿Cómo incidirá la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018?

1.1.2. Problemas Específicos

PE1 ¿Cuál es el nivel de eficacia logrado, la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018?

PE2 ¿Qué tan frecuentes se han aplicado, la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018?

1.3. OBJETIVO GENERAL

Demostrar el grado de incidencia de la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los

primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.

1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

OE1 Determinar el nivel de eficacia logrado de la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.

OE2 Identificar el nivel de frecuencia en que se han aplicado la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Importancia Jurídica: Conforme a lo expuesto en la descripción del problema, se tiene que en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, en el periodo 2018, que no obstante en la actualidad las presunciones contenidas en los primeros cinco incisos del artículo 402, relacionado con la paternidad extramatrimonial judicial prácticamente han sido reemplazados por la contundencia de la prueba de ADN, por lo que no tiene objeto que dichos incisos continúen vigentes, aunado que acreditar con medios probatorios dichas presunciones se torna cada vez difícil, por lo que debe modificarse el citado artículo del Código Civil, a fin de que la prueba científica del ADN sea el único medio de prueba en materia de filiación.

1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Las limitaciones advertidas en el presente trabajo, consistieron en lo siguiente:

- Pues relativamente se ha tenido acceso restringido a la información sobre el tema de la investigación en las bibliotecas de la Universidad de Huánuco y Universidad Nacional Hermilio Valdizán, ya que no cuentan con bibliografía actualizada.
- Asimismo, por la falta de investigaciones desarrolladas en relación directa con el título de nuestra investigación, por lo novedoso que ha resultado el problema investigado, ya que la modificatoria que se propone del artículo 402 del Código Civil, a fin de que la prueba científica del ADN sea el único medio de prueba en materia de filiación.
- El restringido acceso a la información, a los expedientes sobre filiación judicial de la paternidad extramatrimonial, donde se han vislumbrado las presunciones de los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil.
- Asimismo, por la falta de análisis del tema, por parte de doctrinarios, juristas y legisladores.

1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

El presente proyecto de investigación es ha sido viable porque se ha tenido acceso a la información sobre el tema, tanto documentos bibliográficos, hemerográficos, de bibliotecas particulares, así como a los expedientes sobre filiación judicial de la paternidad extramatrimonial, donde se ha advertido las

presunciones de los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, al solicitar la declaración judicial de paternidad extramatrimonial sustanciados en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, 2018. Asimismo, porque se ha contado con asesores expertos en lo jurídico y metodológico para la realización del trabajo, quienes residieron en la ciudad de Huánuco, lugar donde se desarrolló el presente proyecto científico jurídico.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1 Antecedentes Internacionales

A nivel internacional, existen estudios relacionados a la Filiación de la Paternidad Extramatrimonial. Título: *“UNA PROPUESTA NORMATIVA EN DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PADRE BIOLÓGICO COMO CONTRADICTOR LEGÍTIMO Y DEL MENOR CONCEBIDO EN ADULTERIO EN COLOMBIA”*. Autor: Paola Andrea LÓPEZ SERNA. Año: 2015. Universidad: UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN. Para optar el Título de Abogada.

2.1.2. Antecedentes Nacionales

Se ha encontrado, respecto de la investigación, antecedentes indirectos como es el caso de:

Título: *“RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA NEGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL”*. Autor: Fátima Sujey TUESTA VASQUEZ. Año: 2015. Universidad: UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ. Para optar el Título Profesional de Abogado.

2.1.3.- Antecedentes Locales

No se ha encontrado antecedentes directos ni indirectos, razón por la cual no se desarrolló ningún aspecto sobre el particular.

Título: “*EL PROCESO DE FILIACIÓN DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD EN EL PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO FAMILIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO, 2016*”. Autor: Rocío Yéssica TELLO LOARTE. Año: 2016. Universidad: UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO. Para optar el Título Profesional de Abogado.

2.2 BASES TEÓRICAS

A. De la variable independiente. La procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial.

La acepción filiación proviene del latín *filu* que significa hijo. En efecto viene a constituir básicamente el camino del parentesco proveniente de la relaciones entre padres e hijos, por lo que en ese orden de ideas la filiación viene a ser el vínculo jurídico que acopla al infante con su mamá creando la filiación maternal o en todo asunto que une al niño con su progenitor dando lugar a la filiación paterna, por consiguiente la filiación es el vínculo jurídico en el que se basa el parentesco, el cual se sustenta en los siguientes elementos fundamentales:

La verdad biológica. - Que viene a ser la consecuencia del nexo causal de la relación sexual de hombre y mujer, con la procreación del hijo, a través del nacimiento de la mujer.

La verdad sociológica. - Que se representa en la vida en habitual entre los progenitores con el hijo o también de uno de los padres con el hijo.

La manifestación de la voluntad de los interesados. - En este extremo se expresa de manera libre y voluntariamente con el reconocimiento del nato con los progenitores. Desde en tiempos pasados el derecho diferencia la filiación en el matrimonio de la filiación fuera del matrimonio. Concibiendo que la filiación conyugal es resultado de la concepción y nacimiento de los hijos intrínsecamente del matrimonio, sin embargo, se trata de filiación extramatrimonial en caso los hijos han sido procreados y nacidos externamente del matrimonio, sin importar que los progenitores tengan la condición de solteros, divorciados, viudos o también si uno de ellos se encuentre ligado a un vínculo matrimonial.

Con arreglo a la doctrina habitual los hijos extramatrimoniales se clasifican en:

1.-Hijos naturales. - Son aquéllos que nacieron de padres no vinculados al matrimonio, pero que no tenían obstáculos para casarse, por lo que en cualquier instante podían contraer matrimonio.

2.- Hijos espurios. – Han sido y son los hijos nacidos de progenitores que tenían obstáculos para casarse y dentro de este conjunto tenemos:

3.-Hijos fornezinos o adulterinos.- Venían a constituir los hijos nacidos de progenitores que tenían dificultad para casarse porque se encontraban casados ambos o uno de los padres, entre éstos tenemos los hijos llamados transgresores describiendo a los hijos nacidos de progenitores que tenían vínculo, entre ellos se sitúan a los nacidos de las relaciones libidinosos entre los ascendientes y descendientes y tienen el nombre de rastreros Asimismo, tenemos los hijos nacidos de progenitores que estaban ligados a los ruegos religiosos y asumen el nombre de blasfemos y contiguo a estos aparecen los hijos nacidos de meretrices que se

les denominaba hijos mánceres, todos estos eran deficientemente calificados por cuanto provenían de un faltamiento al precepto público y a las buenas tradiciones, por tal motivo se les designó hijos ilegítimos o hijos traídos al margen de la legislación. En tal sentido, es en el derecho actual estas calificaciones ha desaparecido y existe no sólo los hijos nombrados hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales, sino que es el procedimiento de nuestro Derecho Civil Peruano conforme lo tienen previstos en los artículos 361 y 386 del Código Civil de 1984, reglas en las que se prevé que los hijos según la relación de convivencia carnal de los padres son hijos matrimoniales y extramatrimoniales

Hijos matrimoniales. - Son los que surgen dentro del casorio por consiguiente para su evaluación deben reunir los siguientes supuestos, requerimientos o presunciones fáctico legales:

a.- La preexistencia nupcial de los progenitores.

b.- Que el hijo tenga la condición de nacido dentro de la boda o dentro de los trescientos días ulteriores a la disolución de la relación matrimonial, en este asunto se tiene como padre al cónyuge.

c.- Que la consorte, mamá del menor haya estado encinta, convirtiéndose en madre biológica contexto debidamente demostrada con el nacimiento.

Hijos extramatrimoniales. – Vienen a ser los hijos concebidos y nacidos afuera del matrimonio, o sea como resultado de una relación libidinosa externamente del matrimonio y con una mujer diferente a la consorte. Se trata de padres que procrearon sin tener lazo matrimonial. En los comienzos de la civilización no concurren principios sustentatorios lógicos para notificar la paternidad indispensablemente porque procrear era y lo es claramente intrínseco y recóndito,

situación diferente a los resultados de esa relación que lo era y es el acto visible de la mamá por su embarazo y nacimiento que dio y da lugar actualmente a un parentesco establecido del hijo con la casta de la madre y, no así con la ralea del padre.

1. La filiación extramatrimonial

La filiación es la dependencia parental que enlaza a padres e hijos. Conforme con Hinostroza Minguez la designación más conveniente es relación paterno-filial, porque desde un enfoque del hijo es correcto citarlo filiación, pero desde la perspectiva de los padres lo apropiado es paternidad o maternidad. (pp.76). En general la relación paterno-filial es el lazo que articula a las personas descendientes, ya sea una de otra o de un tronco común. (HINOSTROZA MINGUEZ A. 1997 pp. 79).

La filiación se ha desenvuelto, por la existencia o ausencia de matrimonio entre los progenitores, en:

1.1. Filiación matrimonial. Se establece cuando los hijos manan dentro de un matrimonio. El infante o niña nacido durante la vigencia del lazo del matrimonio se conjeturará hijo del cónyuge, esta presunción se extiende aun a los concebidos antes del matrimonio, así como a los nacidos en fecha ulterior a la conclusión del casamiento, que hubieran sido procreados dentro de él nos encontramos en la presunción *iuris tantum* contenida en el artículo 361 del Código Civil.

Por consiguiente, la inscripción del nacimiento realizada por uno de los esposos, con la presentación del certificado de casamiento, prueba la filiación del anotado. Queda a salvaguardo su derecho de impugnación de paternidad.

1.2. Filiación extramatrimonial: Son los hijos procreados y nacidos afuera del casamiento, lo que significa que el instituto de filiación paterna no es automático. La filiación es partitiva, es expresar, cada uno de los padres alcanza establecer el lazo de filiación que le articula al niño o infanta en forma separada. La presunción de la paternidad, al ser un efecto del matrimonio, no existe en la filiación extramatrimonial. Para establecer el vínculo de filiación, es necesario que intervenga un elemento suplementario: sea un acto de voluntad expresado en el reconocimiento, sea una declaración judicial en ese sentido. (MONGE TALAVERA L. pp. 18)

El reconocimiento de un hijo extramatrimonial es un acto unilateral, declarativo, solemne e irrevocable y no admite modalidad; pero cuando no se da voluntariamente, puede ser declarada por la vía judicial. De acuerdo con el artículo 402 del Código Civil 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.
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, rapto 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 desestimarás las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de eficacia irrefutable con igual o mayor grado de certeza.

Mediante la Ley 27048, promulgada el 31 de diciembre de 1998, a través de la modificatoria de diversos dispositivos del Código Civil, se incorporó a nuestra legislación a la prueba de ADN como medio certero para establecer la existencia del vínculo parental.

En la actualidad las presunciones contenidas en los primeros cinco incisos del artículo 402, prácticamente han sido reemplazados por la contundencia de la prueba de ADN. Por ello, resultan razonables las opiniones que escriben a la reforma de este artículo del Código Civil, a fin de que la prueba científica del ADN sea el único medio de prueba en materia de filiación. (MONGE TALAVERA L. pp. 18)

2. Evolución del proceso de filiación extramatrimonial

Inicialmente, conforme con el artículo 475 del Código Procesal Civil, la demanda de filiación extramatrimonial debía gestionarse como una causa de conocimiento, una vía circunspecta para los procesos de gran complejidad, estimado así este por los problemas probatorios que envolvía.

Siendo así, en el año 1993, en que se estableció el Código Procesal Civil vigente, no se tomaron en cuenta los últimos adelantos científicos, como los análisis de ADN, para intentar la filiación extramatrimonial. Ello acontecería recientemente en 1999, mediante la dación de la Ley 27048, cuya discusión se concentró en el asentimiento científico en torno a la contundencia de la prueba de ADN.

Dada la irrefutable convicción de que las consecuencias de que la mencionada prueba puede generar a la judicatura sobre la paternidad demandada, ante la necesidad de proteger el interés superior del niño, niña o adolescente, se hizo inservible seguir reteniendo para las demandas de filiación extramatrimonial la vía del conocimiento, cuyos plazos extendidos y con altos costos, desincentivaban a las litigantes, a la hora de iniciar el proceso o a culminarlo. De allí que se postulara la creación de un **proceso especial** para tramitar estas pretensiones.

Fue el 2005, a través de la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, que se estableció el denominado **proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial**.

Como se puede observar, en este nuevo proceso finalizaba con las tachas a las pruebas, excepciones, contestación de demanda, con la negativa para no someterse a la prueba, apercibimientos, alegatos, informes orales, incluso no

procedería la casación (al iniciar el proceso ante juez de paz y concluir ante el especializado). (VARSI ROSPIGLIOSO E. pp. 145)

Es justo señalar que esta ley, con todas sus bondades, contenía ciertos aspectos inciertos, tales como la limitación solo al reconocimiento de la paternidad, desistiendo de lado la maternidad o de la filiación. Además, exige que para la ejecución de la prueba científica se tomen muestras de la madre, padre e hijo, lo que imposibilitaba que proceda cuando faltaba uno de ellos. Por otro lado, el costo de la **prueba de ADN** debía ser sufragado por la parte solicitante.

A continuación, esta norma fue reformada, primero por la Ley 29715, luego por la Ley **29821**. Esta última, publicada en diciembre de 2011, trajo importantes novedades. Se señaló que para la pretensión de la declaración de paternidad podría acumularse de forma accesorio, la demanda de pensión alimentaria. El demandado tendría actualmente diez días no solo para formular oposición a la declaración de filiación sino también para contestar el traslado de la petición de alimentos.

Estableció, para los casos en que el emplazado presente oposición, una audiencia única, en la que se tomarán las muestras para la **prueba de ADN** y se llevará la audiencia conforme con el artículo 555 de Código Procesal Civil es decir de saneamiento del proceso, fijación de los puntos controvertidos, conciliación, y otros.

3. Trámite parlamentario del proyecto de Ley 153/2016-CR.

El proyecto de Ley 153/2016-CR denominado Proyecto de ley que promueve el ADN de forma gratuito, en el proceso único de filiación judicial de paternidad y

alimentos preventivos, fue mostrado el 25 de agosto de 2016. Esta deseosa proposición buscaba la revocatoria de la Ley 28457 y sus modificatorias, a fin de crear el proceso único de filiación judicial de paternidad y alimentos anticipados. Asimismo, pedía que el costo de la prueba de ADN correspondía ser asumido por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, con la obligación a que la parte emplazada reintegre el precio total, si la demanda era estimada; o por la parte accionante, si era declarada infundada.

La proposición legislativa fue derivada a dos comisiones congresistas: Justicia y Derechos Humanos, y de la Mujer y Familia. En la primera de ellas, de acuerdo, fue separada de plano por la supuesta contravención al artículo 79 de la Constitución y 76 del Reglamento del Congreso, por implicar gasto público.

No corrió la misma destino en la Comisión de la Mujer y Familia, en la que se llevó a cabo un examen más extenso de la regla. El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables asumió una opinión favorable al proyecto. Señaló que debe prevalecer el interés superior del niño, niña y adolescente que exige separar todas las barricadas que frenan un célere proceso que avale su derecho a la identificación. No hubo semejante opinión el Ministerio Público, quien objetó que sería una gran obligación para el Instituto Médico Legal.

El jueves 22 de junio el Parlamento de la República ratificó por acuerdo el texto sustitutorio del Proyecto de Ley 153/2016-CR.

Huelga marcar que el contexto admitido no ha recogido en su integridad el texto primigenio, sino que al interior de la Comisión se realizaron diversas

modificadorias, así, por ejemplo, se dejaría de lado la gratuidad del ADN, asimismo, no se estableció el proceso único de alimentos protectores.

B. De la variable dependiente. Las presunciones contenidas en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil.

1. Introducción.

Resulta indudable que el Derecho, como cauce de la vida social, no puede escapar a la necesidad de cambio, profundo y renovador, sea para adecuarse a las nuevas exigencias y necesidades de la sociedad, a fin de satisfacerlas, o sea para cumplir su papel de instrumento de desarrollo y progreso social en justicia. En esta época de profundas modificaciones estructurales, marcada también por profundas diferencias sociales, la búsqueda de la justicia constituye un clamor impostergable al cual el Derecho, y en concreto el proceso, está llamado a satisfacer. Opinamos juntamente con Gelsi Bidart que “El proceso puede describirse como una marcha hacia la justicia con sentido humano (...)”, por ello, es deber del procesalista trabajar en una continua mejora y adaptación de las instituciones procesales a las necesidades de determinación de la justicia en el caso concreto. (GELSI ADOLFO 1971 p. 440).

Esta es la aspiración que precisamente se persigue en el reciente trabajo, al proponer, en sede nacional, un nuevo enfoque en el estudio de una instauración de trascendental importancia para los fines del proceso: la prueba. En el derecho comparado existen en la actualidad trabajos recientes en materia doctrinaria y desarrollos jurisprudenciales que, apartándose de la perspectiva que estudia a la prueba como una mera actividad que sólo analiza el conjunto de normas que

regulan su admisibilidad y desarrollos procedimentales, reconocen la presencia de un derecho básico o esencial, que nos permite señalar con todo rigor del derecho fundamental a probar.

El carácter esencial del derecho a probar no sólo implica que todo sujeto de derechos logre practicar dentro de un proceso judicial -civil, penal, constitucional, laboral, etc.- o dentro de un procedimiento -administrativo, militar o arbitral-(41, sino que constituye un elemento esencial del ordenamiento jurídico, contribuyendo a darle sus contenidos básicos e informando la organización jurídica y política del Estado con propia fuerza normativa. De ahí la necesidad de conocer los principios que lo delimitan y le dan contenido, a fin de que pueda ser ejercido eficazmente por sus titulares en la defensa de sus derechos e intereses y se evite su vulneración por los órganos del Estado o por particulares. (MONROY GALVEZ, 1996. Tomo I. pp. 132 y 133).

2. Naturaleza jurídica del derecho a probar.

Coincidiendo con Devis Echandía, creemos que "(...) no se trata de una certeza metafísica, absoluta, que pueda confundirse con la prueba perfecta de la verdad, sino de una certeza histórica, lógica, psicológica y humana (...)" a la que llega el juzgador después de todo un procedimiento complejo, en el que escuchó a las partes, fijó los puntos controvertidos, admitió y actuó los medios probatorios, para, finalmente, apreciarlos conforme a las reglas de la lógica, de la técnica, del derecho y de las máximas de experiencia. Por tanto, se trata de una certeza "(...) con sus naturales limitaciones y su inseparable posibilidad de error. De ahí que autores modernos ponen de presente la analogía entre la actividad del juez y la del historiador". (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. 1981. p. 37).

2.1. El carácter subjetivo del derecho a probar.

Por derecho subjetivo queremos significar el poder reconocido a un sujeto de derechos por el ordenamiento jurídico para hacer o dejar de hacer algo, dependiendo de su voluntad la posibilidad de su ejercicio o defensa. (PICO 1 JUNOY, Joan. 1996. pp. 20).

La naturaleza de derecho subjetivo del derecho a probar es clara porque la obligación del juez -del árbitro o de cualquier órgano administrativo o particular, encargado de resolver conflictos intersubjetivos- de admitir, actuar y valorar debidamente los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales legitimados para ello -conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, se genera de un acto de voluntad del interesado: su ofrecimiento o petición. Dicho deber deriva directamente -en nuestra opinión- de los principios y valores que fundan el ordenamiento jurídico, inspiran la Constitución y la Ley. (MONROY GÁLVEZ, Juan. 1996 pp. 69-72).

Siendo más precisos, consideramos que se trata de una facultad-deber que procede de la propia función jurisdiccional, pues, pese a que la carga de probar corresponde a las partes, el juez no puede ejercerla eficazmente si no cuenta con facultades que le permitan investigar la verdad de los hechos que ellas afirmen en oposición, y atendiendo a que hay un interés público en que el resultado del proceso sea justo y conforme a derecho, tal facultad se convierte en un deber del juez para su realización. (ARTÍCULO IX Y III DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL).

Tampoco debe pensarse que el derecho a probar obliga al juez a declararse convencido de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes - en general de cualquier sujeto procesal- en presencia de los medios probatorios

aportados por ellas, sino que el juez goza de libertad para apreciarlos conforme a las reglas de la sana crítica -es decir, su valoración sólo debe responder a las reglas de la lógica, de la ciencia, de la técnica y del derecho, teniendo en cuenta las máximas de experiencia. (DEVIS ECHANDÍA, H. 1981. p. 296).

2.2. El carácter fundamental del derecho a probar y su inherencia a todo sujeto de derechos.

Los derechos fundamentales son aquellos que sirven de base o soporte a todo el ordenamiento jurídico, aquellos que le otorgan su sentido y coherencia, y que derivan de tres valores superiores: la dignidad, la libertad y la igualdad de la persona, operando también como derechos de defensa frente al Estado. (FERNÁNDEZ SEGADO, F. 1994. p. 54 y 55).

Algunos consideran que sólo son derechos fundamentales aquellos que han sido incorporados a una norma positiva. (ALLEMANY VERDAGUER, S. 1984. p. 12)

En nuestra opinión, los derechos fundamentales son anteriores al ordenamiento jurídico, siendo su incorporación a la norma escrita un mero reconocimiento de su existencial. En ese orden, los derechos primordiales no se terminan en la enunciación que el derecho positivo conciba de ellos, así lo examina el artículo 3 de nuestra Carta Fundamental:

“La enunciación de los derechos (principales) determinados en este capítulo no exceptúa los restantes que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza similar o que se instituyen en la dignidad del hombre, o en los principios de autoridad del pueblo, del Estado Democrático de Derecho y de la forma Republicana de Gobierno”. (BIDART, G. 1994. pp. 18-42).

El artículo 9 de la Constitución de los Estados Unidos de América recoge igual axioma: “No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo». Por otro lado, la expresión derechos fundamentales ha recibido y recibe denominaciones diversas. Así, se ha hablado y se habla de derechos naturales, de derechos innatos y de derechos humanos, siendo este último el término más usado como su sinónimo.

Preferimos hablar de derechos fundamentales porque el término derechos humanos excluye -sin quererlo- a las personas jurídicas y otros sujetos de derechos, que, sin lugar a dudas, también son titulares de varios de ellos. (FERNÁNDEZ SEGADO, F. 1994. p. 91 y 92).

Como ya se adelantó, los derechos fundamentales no sólo son la expresión más inmediata de la dignidad humana sino que constituyen la condición esencial para la existencia de un Estado constitucional democrático, en la medida que se erigen como componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico con propia fuerza normativa. Por ello, tienen un doble carácter: por un lado operan como derechos de defensa frente al Estado, contribuyendo de esta forma a la salvaguarda de la libertad individual (carácter subjetivo), y por otro, operan como elementos del ordenamiento jurídico al que dan sus contenidos básicos e informan la organización jurídica y política del Estado (carácter objetivo). Una jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, dice lo siguiente: (FERNÁNDEZ SEGADO, F. 1994. p. 57 y ss).

“(...) los derechos (fundamentales) tienen un doble carácter. En primer lugar, (...) son “derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status*

jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia». Pero al propio tiempo, y sin perder esa naturaleza subjetiva, los derechos son «elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional (por lo tanto, con propia fuerza vinculante o normativa), en cuanto éste se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica (...)» (FERNÁNDEZ SEGADO, F. 1994. p. 59).

Ahora bien, dentro de la gama de derechos fundamentales, existen aquellos que posee un sujeto de derechos por el sólo hecho de serlo, derechos que le son inherentes y que lejos de nacer de una concesión del Estado o de la sociedad, han de ser reconocidos por éstos, pues constituyen la base del orden político y de la paz social. La Constitución española en su artículo 10, inciso 1, lo dice expresamente:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” (el resaltado es nuestro). Fernández Segado, refiriéndose a este artículo de la Constitución española comenta que:

“La elevación por el propio artículo 10.1 de los “derechos inviolables que le son inherentes” (a la persona) a idéntica categoría de fundamento del orden político no es sino la resultante obligada de la primacía del valor constitucional último, la dignidad de la persona humana. Todos los derechos que la Constitución proclama, de una u otra forma, se encaminan a posibilitar el desarrollo integral del ser humano exigido por su misma dignidad”. (FERNÁNDEZ SEGADO, F. 1994. p. 50).

Uno de esos derechos inherentes a todo sujeto de derechos es el referido a la tutela jurisdiccional efectiva, íntimamente vinculada con el derecho a un debido proceso. Expliquemos por qué.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquél que tiene todo sujeto de derechos, por el sólo hecho de serlo, para recurrir a los órganos jurisdiccionales del Estado solicitándoles protección o amparo jurídico eficaz o efectivo en la solución de un conflicto intersubjetivo de intereses, una incertidumbre jurídica o en el control de conductas antisociales -delitos o faltas-. Este amparo o tutela jurídica sólo será eficaz o efectivo si los órganos jurisdiccionales toman las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento o ejecución de su decisión definitiva, y si cuidan que la amenaza o perjuicio que recae sobre los justiciables no se vuelva irreparable. (GONZALEZ PEREZ, J. 1984, pp. 160).

Ahora bien, este derecho no puede tener concreción real si el Estado no asegura al justiciable que durante la tramitación del proceso en el que se ventilará su conflicto de intereses, su incertidumbre jurídica o el control de conductas antisociales -delitos o faltas- no se encontrará en desventaja para expresar su posición jurídica o ejercer su defensa, sea probando los hechos que sustentan su derecho, alegando, impugnando o solicitando se asegure la ejecución de lo que se resuelva en definitiva, esto es a grandes rasgos lo que se ha dado por llamar debido proceso. (HOYOS, A. 1996, pp.106).

Pero volvamos a la pregunta inicial: ¿por qué el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso son derechos fundamentales inherentes a todo sujeto de derechos? Cuando el ser humano descubrió que el uso de la acción directa -la justicia por la propia mano- para solucionar sus conflictos lo llevaría a la destrucción, confió en manos de un tercero su solución. En un primer momento tal tercero pudo ser el brujo de la tribu, el jefe del clan, el sacerdote, el monarca, etc., para después, en la sociedad contemporánea, ser el Estado el llamado a cumplir tal función. (DE LA RUA, F.1980, pp.404).

De esta manera no sólo se consagró la prohibición de la acción directa, sino que, con el desarrollo y evolución de la sociedad políticamente organizada, el Estado reconoció a los individuos el derecho a solicitarle tutela jurídica para la composición de sus conflictos intersubjetivos, la solución de una incertidumbre jurídica o la sanción de una conducta antisocial, teniendo el Estado el deber de brindarles tal tutela de una manera efectiva. Por ello, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia Penal”.

Y el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú señala que: “son principios y derechos de la función jurisdiccional: (la) observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

Es importante resaltar que la vigencia real y efectiva del derecho a la tutela jurisdiccional, en armonía con el debido proceso, resulta indispensable para la sobrevivencia pacífica del género humano, el respeto a su dignidad y el mantenimiento de una sociedad políticamente organizada. Para comprobarlo basta con dar una mirada a nuestro pasado inmediato -y aun a nuestro presente, la despreocupación del Estado en brindar un servicio de justicia eficiente, verdaderamente autónomo, altamente capacitado, contribuyó a la generación y crecimiento de una violencia estructural -que aún estamos empeñados en superar-, dando lugar a que reaparezca la amenaza social de la acción directa. ¿De ahí que el carácter fundamental del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y del derecho a un debido proceso responde a la existencia misma de la persona -y en general a

la de todo sujeto de derechos- y a la sobrevivencia de la sociedad políticamente organizada, por ello no es necesario su reconocimiento expre¹?0 en el ordenamiento jurídico para exigir su eficacia o vigencia.

Pues bien, el derecho a probar es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva –lo que asegura su aplicación en todos los órganos jurisdiccionales - y del derecho al debido proceso –aplicable tanto a los procesos judiciales como a los procedimientos administrativos, particulares, arbitrales y militares -, pues no tendría sentido que un sujeto de derechos pueda llevar a los órganos competentes un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica si no se le permite aportar los medios probatorios pertinentes para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Siendo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso derechos fundamentales inherentes a todo sujeto de derechos por el sólo hecho de serlo, resulta indudable que el derecho a probar comparte el mismo carácter al ser una manifestación de ambos.

No obstante, este carácter fundamental del derecho a probar tiene reconocimiento constitucional, ¡jurisprudencia! y doctrinal en el derecho comparado. Por ejemplo, la Constitución española le reconoce expresamente esa calidad al recogerlo en su artículo 24, inciso 2, perteneciente al Título 1 “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas» al señalar Que “(...) todos tienen derecho (...) a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (...)” (aunque desde una perspectiva procesal la parte final de la norma debió decir: “(...) para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa», pues el demandante, o en su caso el denunciante, tiene igual derecho que el demandado o denunciado).

En cuanto a la jurisprudencia extranjera, el Tribunal Constitucional español en el fundamento jurídico No. 4 de su sentencia del 4 de julio de 1995 (Recurso de amparo (sic) No.1297 1 1994), refiriéndose al derecho a probar como derecho fundamental y su relación con la tutela jurisdiccional dice lo siguiente:

“(…) del reconocimiento del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa en el artículo 24.2 de la Constitución no se deriva necesariamente “que la temática probatoria no pueda estar afectada ni protegida dentro del derecho a la tutela judicial efectiva (…)”.

Y la jurisprudencia italiana, pese a que su Constitución -a diferencia de la española- no recoge expresamente el derecho a probar, reconoce su carácter fundamental al considerarlo también como una expresión del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Es el caso de la sentencia de la Corte Costituzionale italiana No. 309/ 1987, del 8 de octubre de 1987, que en su segundo considerando incluye en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva el derecho de las partes a proveerse de los medios probatorios necesarios y probar en un proceso.

Señala esta sentencia del Alto Tribunal italiano que: “*Orbene, dalla giurisprudenza di questa Corte emerge un consolidato indirizzo volto ad affermare l' esigenza, rientrando in quella piú ampia della effettività della tutela giurisdizionale (art. 3 e Cost) (cuyo carácter de derecho fundamental es indiscutible), di non escludere, nell' eventualità di controversie sulla corrispondenza alla realtà delle sindacate risultanze, la Jacoltà del controinteressato di fornire la prava contraria*”. (PICO I JUNOY, Joan. 1996. pp. 37).

La doctrina extranjera es del mismo parecer, así, el profesor español Pico i Junoy, comentando la jurisprudencia italiana señala que:

“(…) la doctrina y jurisprudencia italiana destacan que la negación del derecho a la defensa, en su manifestación del derecho a la prueba, supone vulnerar, en última instancia, la garantía constitucional de la tutela judicial reconocida en el apartado primero del artículo 24 C.I (Constitución italiana). En ese sentido se entiende que toda persona inquietada en un interés legítimo tiene derecho a obtener la tutela judicial, y ésta no puede alcanzarse sino a través de la necesaria y oportuna prueba de los hechos litigiosos.

Y el profesor mexicano Fix Zamudio, citado por Víctor Fairén Guillén, dice lo siguiente:

“Desde el punto de vista procesal (...) se puede considerar que la estructuración correcta del procedimiento, tendente a dar a las partes la garantía de la publicidad, de contacto directo con el Juez y de desarrollo rápido del proceso, así como la posibilidad de presentar los elementos para fijar sus pretensiones y, en general, el material del proceso, forma parte del debido proceso (que es un derecho fundamental). Tal expresión quiere decir que se debe ser formalmente citado, que se debe ser escuchado y que debe existir la posibilidad de aportar pruebas”. (FAIRÉN GUILLÉN, V. 1982, pp. 1372).

En conclusión, tanto la doctrina, la jurisprudencia y las constituciones extranjeras, así como los tratados internacionales, reconocen -expresa o implícitamente - la existencia del derecho subjetivo y fundamental a probar cuya titularidad recae en todo sujeto de derechos, por el sólo hecho de serlo, que le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento, conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, todos los medios probatorios pertinentes que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa.

3. Ámbito de aplicación del derecho a probar.

Si bien el derecho a probar es un derecho subjetivo de carácter fundamental, inherente a todo sujeto de derechos, resulta obvio que no podrá ser ejercido en tanto su titular no esté inmerso en un proceso o procedimiento.

Su calidad de derecho fundamental implica que puede ser ejercido en cualquier orden jurisdiccional, interno o internacional, en cualquier tipo de proceso o procedimiento -así sea este último: administrativo, militar, arbitral o particular, y su vulneración implicará una afectación directa al orden constitucional e internacional. ". (PICO I JUNOY, Joan. 1996. pp. 32-33).

4. Contenido esencial del derecho a probar y los principios que delimitan su contenido.

El derecho a probar no tiene un carácter ilimitado o absoluto, su contenido esencial-aquél que constituye su núcleo básico irreductible, sin el cual el derecho se desnaturaliza o pierde sentido- se encuentra delimitado por una serie de principios que inspiran el debido proceso y por otros preceptos constitucionales con los que guarda relaciones de coordinación en el ordenamiento jurídico. La importancia de determinar este contenido radica en que al hacerlo, los órganos del Estado y los operadores de derecho en general, estarán en condiciones de evitar aquellas conductas que atenten contra él, y, por otro lado, se podrá fijar con claridad qué regulaciones legislativas son permisibles a fin de que no lo desnaturalicen al afectar su contenido básico. En nuestra opinión, el derecho a probar tiene como contenido esencial el derecho a que se admitan, actúen valoren debidamente los

medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales legitimados para ello, conforme a los principios que lo inspiran y lo delimitan. Veamos cada uno de ellos:

4.1. Derecho a que se admitan los medios probatorios ofrecidos.

El derecho a probar implica en primer lugar, que el juzgador admita los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales legitimados para ello, en conformidad con los principios procesales que delimitan su contenido. Los más importantes son los siguientes:

4.1.1. Principio de eventualidad o preclusión en materia probatoria.

Significa que los medios probatorios deben ser ofrecidos dentro del plazo señalado por la norma jurídica, generalmente en los actos postulatorios, extinguiéndose toda posibilidad de exigir su admisión al proceso si no han sido ofrecidos en la oportunidad debida. Con este principio se persigue impedir que “(...) se sorprenda al adversario con (medios probatorios) de último momento, que no alcance a controvertir, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar (eficazmente) su defensa», su inobservancia implica “(...) la pérdida de la oportunidad para ejecutar un acto (procesal)” existiendo entonces una auto responsabilidad en el sujeto procesal que deja transcurrir tal oportunidad sin ofrecer los medios probatorios pertinentes para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa. (DEVIS ECHANDÍA, H. 1981. pp. 127).

No obstante, existe una excepción a este principio relacionada con la teoría de los hechos nuevos. Según la doctrina, los hechos nuevos pueden ser propios o impropios. Se entiende como hecho nuevo propio, aquel dato fáctico -o si se quiere, aquella circunstancia- ocurrida con posterioridad al inicio de un proceso y que tiene

-o puede tener- una considerable relevancia jurídica para la decisión que se tome en la solución del conflicto de intereses. En cambio, hecho nuevo impropio es aquél que si bien ocurre con anterioridad al inicio del proceso, sólo pudo ser conocido por la parte que se beneficia con él con posterioridad al inicio del proceso. Los hechos nuevos constituyen una excepción al principio de preclusión probatoria pues pueden ser propuestos por la parte a quien su incorporación en el proceso beneficia -a pesar de haber transcurrido la oportunidad legal para hacerlo- soportando por tal razón la carga de probar su ocurrencia. En aplicación del principio de contradicción en materia probatoria -que desarrollaremos más adelante-, es imprescindible que la parte contra quien se propone el hecho nuevo tenga la oportunidad de probar respecto de él.

La teoría de los hechos nuevos está ligada a la necesidad de permitir que las partes acerquen al juzgador la mayor cantidad de información posible a fin de resolver el conflicto de intereses de la mejor manera, por ello, como excepción al principio de preclusión, pueden ser incorporados al proceso y surtir plenos efectos. Alsina señala que:

“(…) si la justicia del fallo únicamente puede asegurarse permitiéndose a las partes aportar un material de conocimiento lo más completo posible y si las limitaciones que la ley impone en cuanto a la oportunidad de ofrecer ese material se fundan solamente en razones de carácter práctico, el juez debe aplicar un criterio amplio para resolver sobre la admisibilidad de los hechos que se aleguen como nuevos y, que, en consecuencia, cuando se discuta si han sido conocidos anteriormente, si tienen o no relación con la cuestión que se ventila, si importan o no variación de la litis, si de ellos puede o no deducirse una nueva pretensión, debe estarse en favor de su admisibilidad, porque como dice: Caravantes, por sobre las

sutilezas del procedimiento está la función sagrada del juez de administrar justicia dando a cada uno lo suyo". (ALSINA, H. 1951. pp. 7-47).

4.1.2. Principio de pertinencia de los medios probatorios.

Este principio exige que los medios probatorios ofrecidos guarden una relación lógico-jurídica con los hechos que sustentan la pretensión o la defensa, de lo contrario, no deben ser admitidos en el proceso o procedimiento. Los medios probatorios que resulten impertinentes deben ser rechazados de plano *-in limine* por el juzgador. Sin embargo, en el caso de que exista duda sobre su impertinencia por no ser tan manifiesta -por ejemplo, cuando los medios probatorios ofrecidos, pese a no guardar una relación directa con los hechos alegados, guardan una relación indirecta-, se puede admitir tales medios probatorios y diferir el pronunciamiento definitivo sobre su pertinencia o impertinencia para el momento en que se dicte la sentencia o el auto que resuelve el incidente, ya que la decisión inicial sobre la pertinencia no ata o vincula al juzgador. (PARRA QUIJANO, J. 1996. pp. 28).

Entre los principales supuestos de impertinencia podemos mencionar los siguientes: El de los medios probatorios con los que se pretende acreditar hechos que no fueron afirmados por las partes en los actos de alegación -sin perjuicio de lo expuesto sobre la teoría de los hechos nuevos-. El de los medios probatorios con los que se pretende probar hechos que no encajan en el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación pide la parte, pese a haber sido alegados por ella. (MONTERO AROCA, J. 1996. pp. 93 y 94).

4.1.3. Principio de idoneidad o conducencia de los medios probatorios.

Existen situaciones en las que la ley señala que determinados hechos sólo pueden ser acreditados con cierto tipo de medios probatorios, o que en determinados procedimientos sólo pueden admitirse tal tipo de medios probatorios y no otros -por ejemplo, en los procesos ejecutivos sólo son admisibles la declaración de parte, los documentos y la pericia, no así la declaración de testigos o la inspección judicial.

Pues bien, el principio de idoneidad o conducencia exige que el sujeto procesal cuide que los medios probatorios con los que pretende acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa sean aquellos que la ley permite utilizar para acreditar tales hechos -por ejemplo, en el caso del proceso ejecutivo resultará inidónea o inconducente una declaración de testigos ofrecida como medio probatorio-. Se trata entonces de comparar el medio probatorio y la ley, a fin de saber si el hecho puede ser demostrado en el proceso con ese medio probatorio. (PARRA QUIJANO, J. 1996. p. 27).

Por ello, resultará inconstitucional todo acto de poder -cualquiera sea su naturaleza que lo lesione, debiéndose interpretar la ley en la forma más favorable a la maximización o viabilidad de su contenido. (FERNÁNDEZ SEGADO, F. 1994. pp. 82).

Por esta razón, las reglas restrictivas del derecho a probar sólo serán lícitas en tanto resulten permitidas por la necesidad de salvaguardar otro derecho primordial, un valor constitucional o un bien constitucionalmente protegido, como por ejemplo los principios de celeridad y economía procesal que también informan el debido proceso (de no exigirse la idoneidad en los medios probatorios, los procesos especiales -como los sumarísimos y los ejecutivos- perderían su razón de ser pues la libertad de ofrecer cualquier tipo de medio probatorio los

desnaturalizarían convirtiéndolos en la práctica en procesos de conocimiento u ordinarios, de un trámite y debate mucho más amplio). (PICO I JUNOY, Joan. 1996. pp. 198).

En cualquier caso, ante la posibilidad de establecer limitaciones al derecho a probar, debe exigirse la existencia de una motivada y razonada proporcionalidad entre la limitación y el fin que pretende alcanzarse, por tratarse de un derecho fundamental. (PICO I JUNOY, Joan. 1996. pp. 198).

El Tribunal Constitucional español, en su sentencia 851 1992, del 8 de junio, refiriéndose a la regla de la proporcionalidad para proceder a la limitación de un derecho fundamental, dice en su fundamento jurídico No. 4 lo siguiente: “(la doctrina de la proporcionalidad) nos conduce a negar legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible, de acuerdo con una ponderación razonada y proporcionada de los mismos, y a exigir que toda acción deslegitimadora del ejercicio de un derecho fundamental, adoptada en protección de otro derecho fundamental que se enfrente a él, sea equilibradora de ambos derechos y proporcionada con el contenido y finalidad de cada uno de ellos. (PICO I JUNOY, Joan. 1996. pp. 199-200).

4.1.4. Principio de utilidad de los medios probatorios.

Este principio señala que sólo deben ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, de tal manera que si un medio probatorio ofrecido no tiene este propósito, debe ser rechazado de plano por aquél. (PARRA QUIJANO, J. 1996. p. 28).

Entre los casos de inutilidad de los medios probatorios podemos mencionar los siguientes: (MONTERO AROCA, J. 1996. pp. 96 y 97).

- Cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta.
- Cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios o de pública evidencia.
- Cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada.
- Cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte (por ejemplo, cuando se ofrece un reconocimiento judicial para verificar el componente químico de una sustancia ingerida por una víctima, en lugar de una pericia).
- Cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin -por ejemplo dos pericias con la finalidad de acreditar el mismo hecho-, o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.

4.1.5. Principio de licitud de los medios probatorios.

Según este principio, no pueden admitirse al proceso aquellos medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico (piénsese por ejemplo en el caso de una persona que ingresa subrepticamente al domicilio de otra y hurta unos documentos que luego ofrece como medios probatorios en un proceso iniciado en su contra), pero como en el derecho -principalmente en el proceso- resulta imprudente y hasta dañino llevar al extremo la aplicación lógica de cualquier principio, creemos que es importante ponderar este principio con otros

que tienden a proteger valores igualmente importantes para el Derecho, pese a que pueden encontrarse en franca oposición. (BARBOSA MOREIRA, J. 1996. pp. 153-160).

Piénsese esta vez en el caso de un acusado en un proceso penal que logra demostrar su inocencia en base a un medio probatorio que luego se descubre fue ilícitamente adquirido. ¿Debería declararse la nulidad de todo lo actuado en relación a ese medio probatorio obtenido ilícitamente y condenar a una persona inocente que no tuvo otros medios para demostrar su inocencia que aquel medio probatorio tildado de ilícito?

Consideramos que el carácter fundamental del derecho a probar obliga al juez -al árbitro y a cualquier juzgador en general- decidir esta situación en cada caso concreto realizando una ponderación motivada de los intereses involucrados, atendiendo al principio de proporcionalidad entre el derecho o valor que se quería proteger con la norma violada y el derecho a probar del justiciable. Y como el derecho a probar tiene carácter fundamental, la norma, principio o valor violado debe ser también de carácter fundamental, pues de lo contrario, en nuestra opinión, el derecho a probar debe primar sobre los demás y debe admitirse el medio probatorio obtenido ilícitamente, sin perjuicio de la sanción que corresponda imponerse al infractor. (SENTIS MELENDO, S. 1979. pp. 228, y PICO I JUNOY, J. 1996, pp. 304-306).

Siguiendo a Barbosa Moreira (pp. 154), el juzgador debe evaluar la situación en cada caso concreto atendiendo a su gravedad, la índole de la relación jurídica controvertida, la dificultad del litigante para demostrar la veracidad de sus alegaciones, debe analizar si la transgresión de la norma se explica en una auténtica necesidad, y si ésta se mantuvo en los límites determinados por tal

necesidad, o si, por el contrario, existía la posibilidad de probar los hechos alegados por otros medios, o si dicha transgresión produjo un daño mayor al beneficio aportado al proceso. En suma: debe evaluar los dos males y elegir, motivadamente, el realmente menor.

Esto no significa que la conducta ilícita –la transgresión de una norma jurídica al obtener el medio probatorio ofrecido- no deba ser sancionada. Independientemente de si el medio probatorio fue admitido o no, el juzgador deberá imponer al transgresor la sanción civil, penal o administrativa que corresponda.

“Las normas limitativas del derecho a probar sólo serán válidas en tanto resulten justificadas por la necesidad de salvaguardar otro derecho fundamental, un valor constitucional o un bien constitucionalmente protegido”

4.2. Derecho a que se actúen los medios probatorios admitidos.

El Tribunal Constitucional español en su sentencia del 4 de julio de 1995 (Recurso de amparo (sic) No. 12971 1994), en su f. j. No. 4, al respecto señala lo siguiente:

“(…) en relación con la falta de práctica de una prueba previamente admitida se vulnera el derecho fundamental a utilizar los medios probatorios pertinentes para la defensa cuando la omisión de la ejecución de una prueba, declarada pertinente y admitida, por causas no imputables a la parte recurrente produzca indefensión (...)”.

Adicionalmente, como detrás de todo derecho existen principios y valores que lo inspiran y le dan contenido, los que se encuentran íntimamente relacionados con el derecho a que se actúen los medios probatorios admitidos son principalmente los siguientes:

4.2.1. Principio de inmediación en materia probatoria.

El principio de inmediación no es exclusivo de la actuación probatoria, su eficacia recae sobre todo el campo del proceso. En palabras de Eisner, el principio de inmediación es aquel: “(...) en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recogiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones demostrativas, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien, a su término, ha de pronunciar la sentencia que la defina”. (MONROY GÁLVEZ, Juan. 1996 pp. 94).

El principio de inmediación implica que el juez que ha presenciado la actuación de los medios probatorios, que ha oído a las partes, y ha apreciado su conducta en el proceso, sea el mismo que dicte la sentencia. No hay inmediación si la ley permite que un juez presencie la actuación de los medios probatorios y otro dicte sentencia. (MONTERO AROCA, J. pp. 123)

El derecho a probar interesa, igualmente de la admisión y la actuación de los medios probatorios, el derecho a que éstos sean apropiadamente valorados, por lo tanto, el derecho a probar puede verse afectado cuando un juez debe sentenciar en base a la actuación de medios probatorios que no ha presenciado, pues, en este caso, sólo puede formar su convicción con la constancia documental de dicha práctica o actuación, y en rigor, su valoración no recae sobre los medios probatorios ejercidos sino sobre tal constancia documental, que muchas veces no recoge toda la riqueza de la información obtenida en la actuación o práctica probatoria. (DEVIS ECHANDÍA, H. 1981. p. 123).

4.2.2. Principios de contradicción y de comunidad de los medios probatorios.

El principio de contradicción extiende su eficacia a la totalidad del proceso, pero en materia probatoria significa que el sujeto procesal contra quien se opone un determinado medio de prueba, debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho a contraprobar (63I (el derecho a probar desde la perspectiva del sujeto procesal contra quien se dirige una determinada pretensión); es decir, la actuación probatoria debe desarrollarse con conocimiento y audiencia de las partes.

Por otro lado, el principio de comunidad o adquisición de los medios de prueba señala que éstos pertenecen al proceso y no a quien los aporta, de ahí que no se puede pretender que sólo a éste beneficie, pues una vez aportados al proceso deben ser tenidos en cuenta para verificar la existencia o inexistencia del hecho que pretende probar, sea que resulte en beneficio del sujeto que la propuso o de la parte contraria que bien puede invocarla. (DEVIS ECHANDÍA, H. 1981. p. 118).

Por este principio, el derecho a probar conlleva, además, la exigencia de que se asegure la intervención del sujeto procesal en la práctica de los medios probatorios de la contraparte, pues el convencimiento del juez sobre los hechos alegados puede lograrse también a través de los medios probatorios propuestos por la otra parte, participando activamente en su desarrollo. De esta manera, observamos que el derecho a intervenir en la actuación de los medios de prueba, independientemente de quien los haya ofrecido, e incluso en los realizados por iniciativa del juez, constituye una manifestación del genérico derecho a probar.

4.3. Derecho a que se valoren debidamente los medios probatorios actuados.

Si el derecho a probar tiene por finalidad producir en la mente del juzgador el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por los sujetos procesales, el derecho a probar resultaría ilusorio si el juez no apreciara razonadamente todos los medios probatorios actuados en el proceso o procedimiento con el fin de sustentar su decisión. La tercera manifestación del derecho a probar implica, pues, el derecho de todo sujeto procesal a que los medios probatorios actuados sean debidamente valorados por el juzgador, ya que de lo contrario se le estaría quitando toda su virtualidad y eficacia. Taruffo destaca que si el juzgador no valora o toma en consideración los resultados obtenidos en la actuación de los medios probatorios, el derecho a probar se convertiría en una “(...) *garanzia illusoria e meramente ritualística*”. (PICO I JUNOY, Joan. 1996. pp. 26).

Para evitar esto, es imprescindible asegurar la eficacia del derecho a probar a través de la debida valoración de los medios probatorios actuados, por parte del juzgador.

Dos son los temas importantes relacionados con la valoración de los medios probatorios. El primero de ellos se refiere al principio de unidad del material probatorio, y el segundo, a los sistemas de apreciación, pues éstos determinarán cuándo debe concluirse que un medio probatorio ha sido debidamente valorado.

4.3.1. Principio de unidad del material probatorio.

Este principio indica que los medios probatorios aportados al proceso o procedimiento forman una unidad, y que, como tal, deben ser examinados y valorados por el juzgador en forma conjunta, confrontando uno a uno todos los diversos medios de prueba, puntualizando su concordancia o discordancia, para

finalmente concluir sobre el convencimiento que a partir de ellas se forme. (DEVIS ECHANDÍA, H. 1981. p. 117).

4.3.2. Los sistemas de valoración de los medios probatorios -la tarifa legal vs. la sana crítica- y la debida valoración de los mismos.

La tarifa legal fue un sistema de apreciación de los medios probatorios mediante el cual, el juzgador, ante la presencia o ausencia de determinados medios de prueba, debía aceptar forzosamente la conclusión que le señalaban ciertas reglas abstractas preestablecidas por la ley. Como se comprenderá, se trataba de un sistema en que la operación intelectual del juez y la razón, eran dejados de lado en aras de salvaguardar una imparcialidad y una seguridad jurídica mal entendidas.

Pero como la realidad supera muchas veces el Derecho, este sistema produjo un divorcio entre la justicia y la sentencia, pues al mecanizar la actuación del juez, impidiéndole formarse un criterio personal, muchas veces se declaraba como verdad una simple apariencia formal, dando lugar a decisiones absolutamente irracionales.

En oposición al sistema de tarifa legal, surgió el de la sana crítica o libre apreciación de los medios de prueba -hoy prácticamente acogido por todos los ordenamientos jurídicos del mundo-, por el cual, el juzgador está en libertad de valorar los medios probatorios actuados en el proceso o procedimiento, pero de una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la sicología, la técnica, la ciencia, el Derecho y las reglas de experiencia que según el juzgador sean aplicables al caso. La valoración que no responda a estas reglas o fuere contraria a ellas, será una valoración defectuosa o indebida. Por otro lado, como la apreciación que el juzgador ha tenido del material probatorio sólo puede ser

conocida a través de los fundamentos de su resolución, el sistema de la sana crítica o libre apreciación implica que el proceso de convicción realizado por el juzgador para tomar su decisión debe ser explicado debidamente en la motivación de su resolución, a fin de que pueda ser conocido por las partes y de esa manera éstas estén en condiciones de ejercer su derecho de defensa al saber con certeza cuáles fueron las razones que llevaron al juzgador a tomar tal decisión, de lo contrario se afectaría el debido proceso y el derecho de defensa.

La valoración del medio probatorio –es aquello que no resulta adverso a las pautas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el Derecho y, en general, y a la máxima de la experiencia aplicables al caso- exige, pues, un método crítico de conjunto, analítico y sistemático que se tiene en presente en el resultado de todos los medios probatorios actuados en el proceso, que los clasifique de la manera más lógica, que tenga en cuenta todas las hipótesis posibles y las examine aisladamente y en un segundo momento, los relacione entre sí, comparando los elementos de cargo con los de descargo, respecto de cada hecho, a fin de comprobar si los unos neutralizan a los otros o cuáles prevalecen, de manera que, al final, el juzgador tenga un conjunto sintético, coherente y concluyente y pueda luego sacar sus conclusiones y tomar sus decisiones.

En suma, el derecho a probar pierde virtualidad o eficacia si el juzgador admite el material probatorio ofrecido, los actúa, pero no los valora, o los valora indebidamente. La doctrina moderna señala que la sentencia emitida en base a una indebida valoración de algún medio de prueba -o la ausencia de valoración- y las que tienen una motivación aparente o defectuosa, pueden ser recurridas en casación por constituir modalidades de la llamada sentencia arbitraria.

2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES

- **La verdad biológica.** - Es el resultado del vínculo causal de la relación sexual de hombre y mujer, con la procreación del hijo, a través del nacimiento de la mujer.

- **Hijos extramatrimoniales.** - Son los hijos procreados y nacidos extrínsecamente del casamiento, o sea como resultado de una relación libidinoso fuera de la boda y con otra una mujer distinta a la esposa. Se trata de progenitores que procrearon sin tener lazo matrimonial.

- **Filiación de la paternidad extramatrimonial.** - Es igualmente conocida como filiación ilegítima: es decir, la procedente de la unión no conyugal. Está prohibido toda evocación sobre el estado civil de los padres y sobre naturaleza de filiación en los registros civiles y en cualquier otro instrumento.

- **La manifestación de la voluntad de los interesados.** - Se expresa libre y voluntariamente con el reconocimiento del recién nacido con los padres. Desde hace tiempo el derecho diferencia la filiación matrimonial de la filiación extramatrimonial. Comprendiéndose que la filiación matrimonial es resultado de la noción y nacimiento de los hijos dentro del matrimonio en cambio se trata de filiación extramatrimonial si los hijos han sido concebidos y nacidos fuera del matrimonio, sin importar que los padres sean solteros, divorciados, viudos o uno de ellos esté ligado a un matrimonio anterior.

- **Ley N° 30638.** Ley que Modifica el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial. Artículo 1. Modificación de los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.

Modificase los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.

2.4 HIPÓTESIS

La procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial no tiene incidencia significativa, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018

Hipótesis específico.

SH1.- El nivel de eficacia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, es relativamente bajo, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018

SH1.- En el 2018 no ha sido muy frecuentes la aplicación de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco.

2.5 VARIABLES

2.5.1 Variable Independiente

La Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial.

2.5.2 Variable Dependiente

Las presunciones contenidas en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil.

2.6 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

| VARIABLE | DIMENSIONES | INDICADORES |
|---|---|---|
| <p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>La Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial.</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Demanda de filiación judicial de la paternidad extramatrimonial. - Oposición a la declaración judicial de la paternidad extramatrimonial. | <ul style="list-style-type: none"> - Resolución que admite a trámite la demanda de filiación de la paternidad. - Juez de Paz Letrado. - Oposición dentro del plazo de 10 días de notificado con la demanda. - Oposición Infundada. |
| <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Las presunciones contenidas en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil.</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Procedencia de la declaración judicial de la paternidad extramatrimonial. - Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba de ADN. | <ul style="list-style-type: none"> - Existencia de escrito indubitado del padre que lo admita. - Cuando el hijo en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial. - Pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. - El juez desestima las presunciones del artículo 402, cuando se hubiera realizado la prueba de ADN |

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación ha sido de tipo aplicada, ya ha tenido como base la descripción en el tiempo los expedientes sobre filiación que se tramitaron en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, 2018, donde se han vislumbrado la aplicación de las presunciones de los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, al solicitar la filiación.

3.1.1 Enfoque

El trabajo de investigación es cuantitativo ya que está enfocado en el ámbito jurídico social, y aborda una problemática social, que no obstante la contundencia de la prueba de ADN para acreditar la relación paterno-filial, aun sigan vigentes las presunciones de los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil.

3.1.2 Alcance o Nivel

La investigación tiene el alcance o nivel de descriptiva – explicativa.

3.1.3 Diseño

M ←————— **O**

Dónde: M = Es la muestra

O = Es la Observación

3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

- **Población.** La población que se ha utilizado en la investigación han sido 60 expedientes sobre filiación que se tramitaron en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, 2018, en la que se han advertido la aplicación de las presunciones de los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, al solicitar la filiación.

- **Muestra.** Se determinaron de manera aleatoria 06 expedientes sobre filiación que se tramitaron en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, 2018.

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

| Técnicas | Instrumentos | Utilidad |
|---------------------|----------------------------------|------------------------------|
| Análisis documental | Matriz de análisis | Recolección de datos |
| Fichaje | Fichas Bibliográficas de resumen | Marco teórico y bibliografía |

3.4 TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

- Se analizaron críticamente los contenidos de los expedientes sobre filiación seleccionados con las características antes descritas así como de los libros, revistas y páginas web vinculadas al tema.

- Ficha de análisis de los documentos estudiados y analizados a lo largo de todo el proceso de investigación.

CAPÍTULO IV

4. RESULTADOS

Analizados los instrumentos de recolección de datos, descritos en el proyecto de investigación, se llevó adelante la realización de la aplicación correspondiente para su análisis, ya que el resultado informativo que se obtuvo, es el indicante de las conclusiones a las que se llegó en la investigación.

La finalidad de la presente investigación científica contenida en el informe de tesis, es dar solución a un problema no solo en el marco teórico, sino de manera fáctica teniendo en cuenta que en el tema jurídico relacionado a la la procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial y su incidencia con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, en la que no obstante en la actualidad las presunciones contenidas en los primeros cinco incisos del artículo 402, relacionado con la paternidad extramatrimonial judicial prácticamente han sido reemplazados por la contundencia de la prueba de ADN, por lo que no tiene objeto que dichos incisos continúen vigentes, aunado que acreditar con medios probatorios dichas presunciones se torna cada vez difícil, por lo que debe modificarse el citado artículo del Código Civil, a fin de que la prueba científica del ADN sea el único medio de prueba en materia de filiación. Para ello, se aplicaron una ficha de observación como instrumento de medición sobre una muestra que consta de seis expedientes sobre la materia, para determinar el fundamento por el cual el Juez del Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, aplicaría la norma antes indicada pese a la existencia de la prueba científica; así mismo explorar y brindar alternativas de solución que hagan posible su atención.

4.1. PROCESAMIENTO DE DATOS.

Los resultados obtenidos del análisis realizado a seis expedientes sobre Filiación de la paternidad extramatrimonial, tramitados ante el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, periodo, 2018, determinó en dichos procesos, que no se están aplicando los cinco primeros incisos del artículo 402 del código Civil, por la existencia de la prueba científica biogenética del ADN, quedando desactualizada y obsoleta su aplicación a los casos concretos, lo que conlleva a que se derogue.

CUADRO No. 01

| VARIABLE DEPENDIENTE | | | | |
|---------------------------------------|--|-----------------------------|---|-----------------------------|
| EXPEDIENTE | RESOLUCIÓN QUE ADMITE A TRÁMITE LA DEMANDA DE FILIACIÓN DE LA PATERNIDAD. | JUEZ DE PAZ LETRADO. | OPOSICIÓN DENTRO DEL PLAZO DE 10 DÍAS DE NOTIFICADO CON LA DEMANDA | OPOSICIÓN INFUNDADA. |
| No. 00062-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | SI | NO | SI |
| No. 00059-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | SI | NO | SI |
| No. 00086-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | SI | NO | SI |
| No. 00002-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | SI | NO | SI |
| No. 00020-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | SI | NO | SI |
| No. 00077-2018-0-1201-JP-FC-01 | SI | SI | NO | SI |

Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre Filiación.

Elaborado: Tesista.

En el primer cuadro se advierte expedientes tramitados en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, 2018, que en los procesos de Filiación de la Paternidad Extramatrimonial, interpuesta la demanda ante el Juzgado de Paz Letrado, se ha expedido la resolución admitiendo a trámite la demanda de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, y notificado al demandado ha formulado oposición a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial dentro del plazo de diez días, y que actuado la prueba genética del ADN se declaró infundada la oposición formulada por el demandado y fundada la demanda de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, de lo que se infiere que la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial no tiene incidencia significativa, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, ya que la prueba genética del ADN viene a constituir el medio probatorio más fehaciente e indicada para desvirtuar la paternidad.

CUADRO No. 02

| VARIABLE DEPENDIENTE | | | | |
|---------------------------------------|--|---|--|--|
| EXPEDIENTE | EXISTENCIA DE ESCRITO INDUBITADO DEL PADRE QUE LO ADMITA. | CUANDO EL HIJO EN LA POSESIÓN CONSTANTE DEL ESTADO DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL. | PRUEBAS GENÉTICAS O CIENTÍFICAS CON IGUAL O MAYOR GRADO DE CERTEZA. | EL JUEZ DESESTIMA LAS PRESUNCIONES DEL ARTÍCULO 402, CUANDO SE HUBIERA REALIZADO LA PRUEBA DE ADN |
| No. 00062-2018-0-1201-JP-FC-01 | NO | NO | SI | SI |
| No. 00059-2018-0-1201-JP-FC-01 | NO | NO | SI | SI |

| | | | | |
|---------------------------------------|----|----|----|----|
| No. 00086-2018-0-1201-JP-FC-01 | NO | NO | SI | SI |
| No. 00002-2018-0-1201-JP-FC-01 | NO | NO | SI | SI |
| No. 00020-2018-0-1201-JP-FC-01 | NO | NO | SI | SI |
| No. 00077-2018-0-1201-JP-FC-01 | NO | NO | SI | SI |

Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre Filiación.

Elaborado: Tesista.

En el segundo cuadro se advierte expedientes tramitados en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, 2018, en las que se tiene que la Juzgadora de dicho Órgano Jurisdiccional, para la procedencia de la declaración judicial de la paternidad extramatrimonial, no se ha advertido la existencia de escrito indubitado del padre que lo admita, asimismo no se ha tenido en cuenta el supuesto en los procesos de filiación cuando el hijo en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial. Asimismo para acreditar el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba de ADN., se ha tenido a bien la actuación de las pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza, y como se puede observar se ha desestimado las presunciones del artículo 402, por haberse realizado la prueba de ADN, de lo que se concluye que para la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial no ha tenido incidencia significativa, las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.

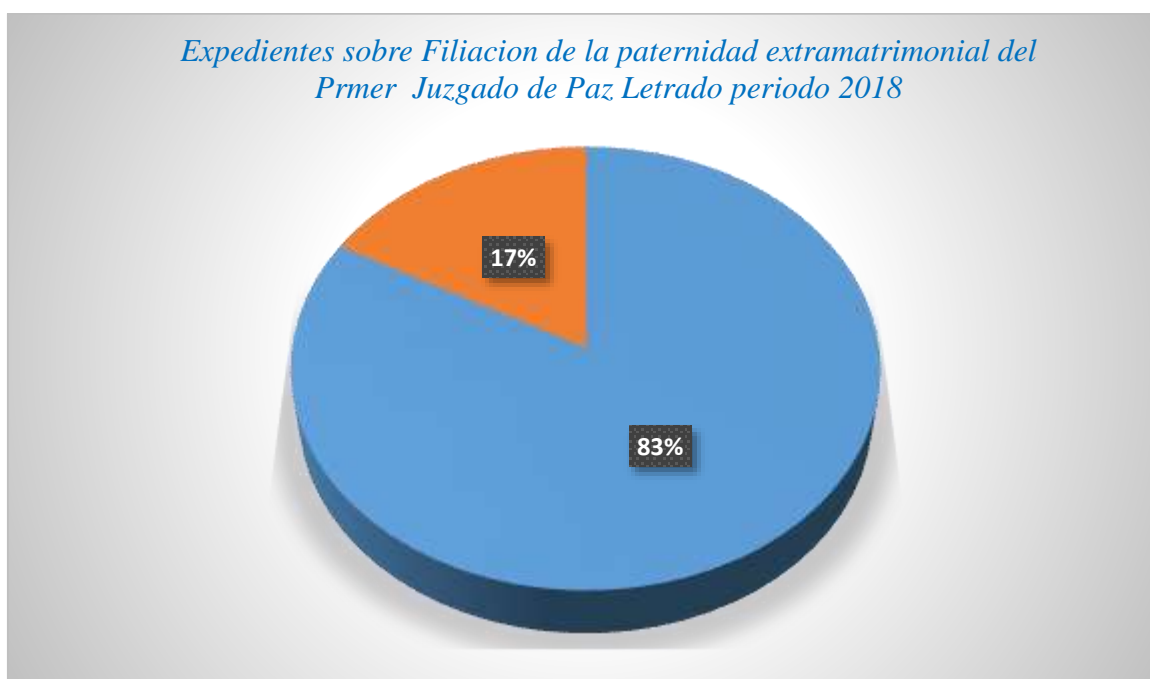
CUADRO No. 03

En el cuadro a continuación se determina el total de expedientes sobre pensión alimenticia del Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, periodo, 2018, se advierte la procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, basado en la actuación de la prueba genética de ADN en mayor volumen y un menor volumen la improcedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

| <i>Expedientes sobre Filiación de la paternidad extramatrimonial del Primer Juzgado de Paz letrado periodo 2018</i> | <i>Fi</i> | <i>%</i> |
|---|------------------|---------------------|
| <i>Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial</i> | <i>05</i> | <i>83 %</i> |
| <i>Improcedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial</i> | <i>01</i> | <i>17 %</i> |
| <i>TOTAL</i> | <i>06</i> | <i>100 %</i> |

Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre Filiación.

Elaborado: Tesista



Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre Filiación.

Elaborado: Tesista

Análisis e interpretación

Habiendo hecho un análisis a la muestra de la investigación, que consta de 06 expedientes en materia familia sobre el asunto contencioso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, se advierte de lo aplicado que en el 83 % de los expedientes, la procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, basado en la actuación de la prueba genética de ADN, restándole importancia a los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil.

Ahora bien, el 17% de expedientes en materia familia, sobre el asunto contencioso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, se declaró la improcedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

Conclusión.

Como resultado podemos afirmar que en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, en el periodo 2018, se evidencia un mayor volumen de porcentaje, en la que la Juzgadora mediante auto resolutivo final ha resuelto declarar fundada la demanda de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, basado en la actuación de la prueba genética de ADN, restándole importancia a los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, por los siguientes fundamentos que desglosaremos a continuación:

- Porque los operadores del Órgano Jurisdiccional competente para conocer el asunto de contencioso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, exigen como requisito para la oposición a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, que el demandado ofrezca como medio probatorio la prueba genética del ADN.

- Porque la Juez del Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, no permite el ofrecimiento de medios probatorios relacionados con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil.
- Porque el abogado defensor del demandado no hace uso de los medios impugnatorios en los casos se declare inadmisibile la demanda de declaración judicial de paternidad extramatrimonial en los supuestos que el demandado no haya ofrecido como medio probatorio la prueba genética del ADN.

Es claro que en nuestro ordenamiento jurídico el asunto contencioso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, permite el ofrecimiento de medios probatorios, relacionados con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil.

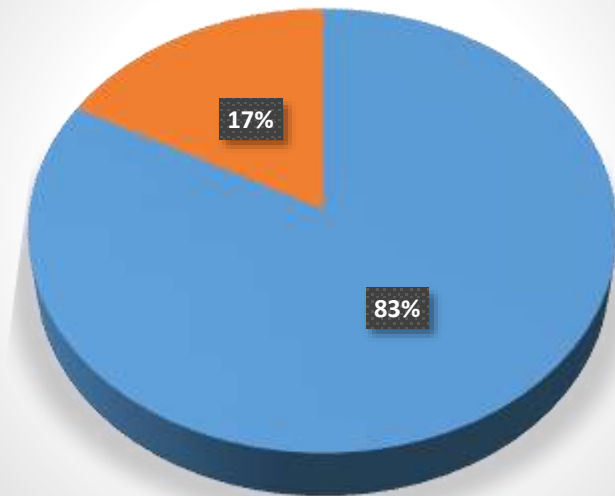
CUADRO N° 03

| <i>Expedientes sobre Filiación de la paternidad extramatrimonial del Primer Juzgado de Paz letrado periodo 2018</i> | <i>Fi</i> | <i>%</i> |
|---|------------------|--------------------|
| <i>Aplicación de las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del código civil</i> | <i>00</i> | <i>00 %</i> |
| <i>No se aplicaron las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del código civil</i> | <i>06</i> | <i>100 %</i> |
| <i>TOTAL</i> | <i>06</i> | <i>100%</i> |

Fuente: Matriz de Análisis de expedientes sobre Filiación.

Elaborado: Tesista

*Expedientes sobre Filiación de la paternidad extramatrimonial del
Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco periodo 2018*



Fuente: Matriz de Análisis de expedientes sobre Filiación.
Elaborado: Tesista

Análisis e interpretación

Habiendo analizado la muestra de la presente investigación, referente a 06 expedientes en materia de familia, en el asunto contencioso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, advirtiéndose de lo aplicado que el 00 % de los expedientes, se aplicaron las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, en el periodo 2018, y sorprendentemente un 100% de expedientes no se aplicaron las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, ya que la parte demandada al formular oposición ofreció como medio probatorio la prueba genética del ADN.

Conclusión.

De la obtención de todos estos resultados, es posible llegar a una conclusión la cual está dada que el mayor porcentaje de expedientes no se aplicaron las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, y a que la parte demandada al formular oposición ofreció como medio probatorio la prueba genética del ADN, y un porcentaje de cero donde se aplicaron las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil.

Sin embargo no se tuvo en cuenta que al declarar inadmisibles la oposición formulada por el demandado a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, se está vulnerando el derecho a probar a través de las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil.

Por lo tanto podemos afirmar que la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial no tiene incidencia significativa, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, el mismo que vulnera el derecho de contradicción del demandado a ofrecer medios probatorios distintos de la prueba de ADN.

4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y PRUEBA DE HIPÓTESIS

Con la información recopilada, analizada e interpretada mediante técnicas de análisis, se evidencia que en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial no tiene incidencia significativa, con las presunciones contenidos

en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, porque vulnera el debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva del demandado, al no permitírsele el ofrecimiento de medios probatorios distinto de la prueba genética del ADN, es decir que tengan relación con los supuestos relacionados con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, y a fin de que no ocurra ello debe derogarse los incisos antes señalados.

CAPÍTULO V

5. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1 CONTRASTACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.

De acuerdo a los resultados obtenidos después de analizadas los expedientes en materia de familia sobre el asunto contencioso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, queda demostrado que en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, en el periodo 2018, se ha vulnerado el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, al no permitírsele el ofrecimiento de medios probatorios distinto de la prueba genética del ADN, es decir que tengan relación con los supuestos relacionados con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, ya que la oposición a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, formulada por el demandado es declarada inadmisibile ni no se ofrece la prueba de ADN, restringiéndosele a ofrecer medios probatorios distintos relacionados con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil.

CONCLUSIONES

En el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huánuco, periodo, 2018, conforme se ha analizado los seis expedientes en materia de familia, sobre el asunto contencioso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, se arribó a las siguientes conclusiones:

1.- La procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial no tiene incidencia significativa, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, ya que los operadores del Órgano Jurisdiccional, exigen como requisito para la admisión de la oposición a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, que el demandado ofrezca como medio probatorio la prueba genética del ADN.

2.- El nivel de eficacia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, es relativamente bajo, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, ya que la Juzgadora no permite el ofrecimiento de medios probatorios relacionados con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil.

3.- En el 2018 no ha sido muy frecuentes la aplicación de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, porque el abogado del demandado no hace uso de los medios impugnatorios al declararse inadmisibles la demanda en los supuestos que el demandado no haya ofrecido como medio probatorio la prueba genética del ADN.

RECOMENDACIONES

Al culminar la investigación, luego de estudiar la muestra y comprobar nuestra hipótesis se recomienda lo siguiente:

- 1.- Para mayor incidencia de la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, y tenga incidencia significativa, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, los operadores del Órgano Jurisdiccional, no deben exigir como requisito para la admisión de la oposición a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, solo la prueba genética del ADN, sino también pruebas relacionados a las presunciones antes citados.
- 2.- Para contar con mayor frecuencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018, la juzgadora debe permite el ofrecimiento de medios probatorios relacionados con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil.
- 3.- Para una mayor frecuencia de aplicación de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, el abogado del demandado debe hacer uso de los medios impugnatorios en caso se declare inadmisibile la demanda en los supuestos que el demandado no haya ofrecido como medio probatorio la prueba genética del ADN.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALSINA, Hugo. (1951) "*Alegación de hechos nuevos en el proceso civil*". En: Revista de Derecho Procesal. Buenos Aires: Ediar.
- ALLEMANY VERDAGUER, Salvador. (1984) "*Curso de Derechos Humanos*". Barcelona: Bosch.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. (1996) "*Restricciones a la prueba en la constitución brasileña*". En: Revista de proceso No. 82. Sao Paulo. Año 21.
- BIDART, German. (1994). "*La interpretación de los derechos humanos*". En: Lecturas Constitucionales Andinas. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. (1981). "*Teoría General de la Prueba Judicial*". Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía. 5a. ed.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. (1982). "*Temas del ordenamiento procesal*". Madrid: Tecnos.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. (1994). "*La dogmática de los derechos humanos*". Lima: Ediciones Jurídicas, 1994.
- GELSI, Adolfo. (1971). "*Proceso y época de cambio. En: Problemática actual del derecho procesal*". Libro Homenaje a Amilcar Mercader. Coordinador: Augusto M. Morello. Buenos Aires: Platense.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. (1984) "El derecho a la tutela jurisdiccional". Madrid: Cívitas.

- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. (1997). *“Derecho de Familia”*. Editora Fecal, Lima.
- HOYOS, Arturo. (1996). *“El debido proceso”*. Santa Fe de Bogotá. Temis.
- DE LA RUA, Fernando. (1980). *“Proceso y justicia -temas procesales”* - Buenos Aires. Lerner.
- MONTERO AROCA, Juan. (1996). *“La prueba en el proceso civil”*. Madrid: Civitas.
- MONROY GALVEZ, Juan. (1996). *“Introducción al proceso civil”*. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1996. Tomo I.
- MONGE TALAVERA, Luz. (1999) *“Declaración judicial de paternidad extramatrimonial”*. El Código Civil comentado, tomo III, Gaceta Jurídica.
- PARRA QUIJANO, Jairo. (1996). *“Manual de derecho probatorio”*. Santafé de Bogotá: Librería del Profesional.
- PICO I JUNOY, Joan. (1996). *“El derecho a la prueba en el proceso civil”*. Barcelona: Bosch.
- SENTIS MELENDO, Santiago. (1979). *“La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio”*. Buenos Aires: Europa-América.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. (2005) *“El nuevo proceso de filiación”*. En el nombre del padre.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

“LA PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y SU INCIDENCIA CON LAS PRESUNCIONES CONTENIDOS EN LOS PRIMEROS CINCO INCISOS DEL ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO CIVIL, EN EL PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE HUÁNUCO, 2018”

| PROBLEMAS | OBJETIVO | HIPOTESIS | OPERACIÓN DE VARIABLES | | | |
|---|--|---|--|---|---|---|
| | | | VARIABLES | DIMENSIONES | INDICADORES | INSTRUMENTO |
| <p>PROBLEMA GENERAL ¿Cómo incidirá la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018?</p> <p>PROBLEMA ESPECIFICO PE1 ¿Cuál es el nivel de eficacia logrado, la procedencia</p> | <p>OBJETIVO GENERAL Demostrar el grado de incidencia de la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.</p> <p>OBJETIVO ESPECIFICO OE1 Determinar el nivel de eficacia logrado de la procedencia de la</p> | <p>HIPOTESIS GENERAL La procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial no tiene incidencia significativa, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018</p> <p>HIPÓTESIS ESPEFÍCICOS</p> | <p>INDEPENDIENTE</p> <p>La Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial.</p> | <p>- Demanda de filiación judicial de la paternidad extramatrimonial.</p> <p>- Oposición a la declaración judicial de la paternidad extramatrimonial.</p> | <p>Resolución que admite a trámite la demanda de filiación de la paternidad.</p> <p>Juez de Paz Letrado.</p> <p>Oposición dentro del plazo de 10 días de notificado con la demanda.</p> <p>- Oposición Infundada.</p> | <p>1. Matriz de análisis.</p> <p>2. Fichas Bibliográficas de resumen.</p> |

| | | | | | | |
|--|---|---|---|--|---|--|
| <p>de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018?</p> <p>PE2 ¿Qué tan frecuentes se han aplicado, la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018?</p> | <p>Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.</p> <p>OE2 Identificar el nivel de frecuencia en que se han aplicado la procedencia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018.</p> | <p>SH1.- El nivel de eficacia de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, es relativamente bajo, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, 2018</p> <p>SH2.- En el 2018 no ha sido muy frecuentes la aplicación de la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil, en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco.</p> | <p>DEPENDIENTE</p> <p>Las presunciones contenidos en los primeros cinco incisos del artículo 402 del Código Civil.</p> | <p>- Procedencia de la declaración judicial de la paternidad extramatrimonial.</p> <p>- Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba de ADN.</p> | <p>Existencia de escrito indubitado del padre que lo admita.</p> <p>Cuando el hijo en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial.</p> <p>Pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.</p> <p>-El juez desestima las presunciones del artículo 402, cuando se hubiera realizado la prueba de ADN</p> | |
|--|---|---|---|--|---|--|

