



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

**IMPLICANCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA DECLARACIÓN DE
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL CONFORME A LA LEY N° 28457 Y
SU MODIFICATORIA LEY N° 30628**

**PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR

CONDEZO LUNA, CONSUELO MILAGROS

ASESOR

DRA. CINTHYA CERNA PAJARES

LIMA, PERÚ, JUNIO DE 2022

A Dios por concederme la dicha de
llegar a cumplir mis propósitos.

A ustedes hijos de mi corazón por su paciencia
su apoyo incondicional.

A quien estuvo en mis mejores y peores
momentos a mi lado siempre dándome
las fortalezas para llegar a cumplir este
propósito.

AGRADECIMIENTO

A la Dra. Cinthia Pajares docente del taller de tesis de la facultad de derecho de la universidad Inca Garcilaso de la Vega, por su constante apoyo y guía para la elaboración de la presente tesis.

ÍNDICE

Caratula	I
Dedicatoria	II
Agradecimiento	III
Índice	IV
Resumen	VIII
Abstract	IX
Introducción	XI
CAPITULO I	1
Fundamentos teóricos de la investigación	1
1.1. Marco teórico: bases teóricas	1
1.1.1. Teoría del estado constitucional del derecho	1
1.1.2. Teoría de los derechos fundamentales	3
a) El concepto de una teoría jurídica general de los derechos fundamentales de la ley fundamental	3
• La teoría de los derechos fundamentales de la ley fundamental	4
• La teoría jurídica de los derechos fundamentales de la ley fundamental	4
• La teoría jurídica general de los derechos fundamentales de la ley fundamental	5
1.1.3. Teoría del derecho a la identidad	5
a) El derecho a la identidad personal	6
b) El derecho a la identidad sexual	7
1.1.4. El derecho a la identidad genética	8
1.1.5. Teoría de la filiación	9
1.1.5.1. Lo biológico y lo jurídico	10
a) Clasificación de la filiación	11
• La filiación matrimonial	11
A) teoría de la concepción	11
B) teoría del nacimiento	11

C) teoría mixta	12
• La filiación extramatrimonial	12
1.2. Investigaciones	13
1.2.1. Antecedentes nacionales	13
1.2.2. Antecedentes internacionales	17
1.3. Marco conceptual	21
a) Genética	21
b) Herencia biológica	21
c) Filiación	21
• Filiación matrimonial	22
• Filiación extramatrimonial	22
d) Oposición	22
• Falta de oposición	22
e) Notificación	23
f) Plazo	23
g) El derecho a la identidad	23
h) Debido proceso	24
i) Derecho a la defensa	24
j) Derecho a la prueba	24
k) Imposición de paternidad	24
CAPITULO II	26
El problema, objetivos, hipótesis y variables	27
2.1. Formulación del problema	27
2.1.1. Descripción de la realidad problemática	27
2.1.2. Formulación del problema	28
problema principal	28
problemas específicos	28
2.2. Finalidad y objetivos de la investigación	29
2.2.1. Finalidad e importancia	29
2.2.2. Objetivo general	29
2.2.2.1. Objetivos específicos	29

2.2.3. Delimitación del estudio	30
2.2.3.1. Delimitación espacial	30
2.2.3.2. Delimitación temporal	30
2.2.4. Justificación	30
a) justificación social	30
b) justificación teórica	30
c) justificación metodológica	31
2.3. Hipótesis y variables	31
2.3.1. Hipótesis principal y especificaciones	31
a) hipótesis principal	31
b) especificaciones	31
2.3.2. Variables	31
CAPITULO III	32
Método, técnica e instrumentos	33
3.1. Población y muestra	33
3.2. Diseño de investigación	33
3.3. Métodos, técnicas e instrumentos	33
3.3.1. Método general	33
3.3.1.1. Científica	34
a) tipo no experimental – transversal	34
• Método hipotético – deductivo	34
3.3.2. Métodos específicos	35
• Método dogmático	35
• Método hermenéutico	36
• Método fenomenológico	38
• Método argumentativo	40
3.3.3. Técnicas y/o instrumentos de recolección de datos	41
3.3.3.1. Técnica del fichaje	41
a) técnicas de observación	41
b) técnica del análisis documental	41

3.3.3.2. Tipos de instrumento	41
3.4. Procesamiento de datos	41
CAPÍTULO IV	42
Presentación y análisis de los resultados	43
4.1. Presentación de resultados	43
4.1.1. Expedientes jurídicos	43
a) Exp. N° 04509-2011-PA/TC	43
- Asuntos	43
- Antecedentes	43
- Fundamentos	45
b) Exp. N° 00596-2017-PA/TC	45
4.1.2. Doctrina jurídica	46
4.2. Contrastación de hipótesis	47
4.2.1. Transgresión de las garantías formales que conforman el debido proceso consistente en el derecho a la defensa, el derecho a la pluralidad de instancia, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, derecho a probar.	47
- El debido proceso	47
- El derecho a la defensa	48
- El derecho a la identidad y la protección del menor	49
4.2.2. Indebida notificación al demandado dentro el plazo establecido para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial, acarreado la invalidez del acto procesal	51
4.2.3. Vulneración del derecho fundamental a la identidad biológica del menor, menoscabando la verdad material del proceso judicial	52
- Libre investigación	52
- ¿qué es la identidad biológica?	53
- Indemnización por daño moroso y culposo artículo 1969.	55
CAPÍTULO V	56
Conclusiones y recomendaciones	57

5.1. Conclusiones	57
5.1.1. Primero	57
5.1.2. Segundo	57
5.1.3. Tercero	57
5.1.4. Cuarto	57
5.2. Recomendaciones	58
Bibliografía	
Anexos	
Anexo 1: EXP. N.º 04509-2011-PA/TC	
Anexo 2: EXP. N.º 00596-2017-PA/TC	

RESUMEN

IMPLICANCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA DECLARACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL CONFORME A LA LEY N° 28457 Y SU MODIFICATORIA LEY N° 30628.

Consuelo Milagros Condezo Luna

Universidad Inca Garcilazo de la Vega

El trabajo de investigación determinó el problema a través de su formulación, conociendo la realidad de la problemática debido a esta hecho social, la metodología cuyos resultados se basan en sentencias judiciales y la doctrina del derecho, los cuales motivaron a emitir conclusiones y recomendaciones, siendo el punto de partida el problema de investigación, el objetivo fue determinar las implicancias jurídicas que llevan al efectuarse la Declaración de Paternidad Extramatrimonial y su aplicación dentro de los plazos establecidos en la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628.

El diseño de investigación corresponde a un nivel básico – correlacional, aplicándose el método general hipotético – deductivo de las variables, el método específico ha considerado al método dogmático, hermenéutico, fenomenológico, argumentativo, dentro del marco teórico que corresponde a las técnicas y/o instrumentos para el sustento de información considere la técnica del fichaje (observación y análisis documental), teniendo como tipos de instrumento la ficha de resumen y de análisis. Después de efectuado la investigación sugerimos que debido a las falencias y al poco plazo establecido para la determinación de la declaración de paternidad se cumplió con las sentencias recaídas a los demandados, sugiriendo la incorporación dentro del Código Procesal Civil y/o la modificación de manera completa a la Ley N° 28457 y su primera modificatoria que es la Ley N° 30628, cuyo fin es garantizar el derecho de la identidad del menor en cuestión, como el derecho a la debida defensa, a la prueba, a una debida notificación a la parte demandada.

Palabras clave: implicancias jurídicas, declaración de paternidad extramatrimonial, filiación.

ABSTRACT

LEGAL IMPLICATIONS DERIVING FROM THE DECLARATION OF EXTRAMARITAL PATERNITY UNDER LAW NO. 28457 AND ITS AMENDMENT LAW NO. 30628

Consuelo Milagros Condezo Luna

Inca Garcilazo de la Vega University

The research work determined the problem through its formulation, knowing the reality of the problem due to this social fact, the methodology whose results are based on judicial sentences and the doctrine of law, which motivated to issue conclusions and recommendations, being the starting point the research problem, the objective was to determine the legal implications that lead to the Declaration of Extramarital Paternity and its application within the deadlines established in Law No. 28457 and its amendment Law No. 30628.

The research design corresponds to a basic - correlational level, applying the general hypothetical - deductive method of the variables, the specific method has considered the dogmatic, hermeneutic, phenomenological, argumentative method, within the theoretical framework that corresponds to the techniques and/or instruments for the sustenance of information consider the technique of the file (observation and documentary analysis), having as types of instrument the summary and analysis file. After the research was carried out, we suggest that due to the shortcomings and the short term established for the determination of the declaration of paternity, the sentences passed on the defendants were complied with, suggesting the incorporation within the Code of Civil Procedure and/or the complete modification of Law N° 28457 and its first amendment, Law N° 30628, whose purpose is to guarantee the right to the identity of the minor in question, as well as the right to a due defense, to evidence, to a due notification to the defendant.

Key words: legal implications, declaration of extramarital paternity, filiation.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis titulada, **IMPLICANCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA DECLARACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL CONFORME A LA LEY N° 28457 Y SU MODIFICATORIA LEY N° 30628**, se ha desarrollado conforme lo indicado en el Reglamento de la Oficina de Grados y Títulos de nuestra alma mater la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, con la finalidad de poder obtener el Título Profesional como Abogado.

El principal propósito del trabajo de investigación se produce debido al conflicto social muchas veces acarreado por un tema económico, y que llegan al órgano jurisdiccional competente, que siempre buscó las garantías adecuadas tanto para la parte demandada como para el bienestar el menor en cuestión donde no se les vulnere los derechos a ambos (debido proceso, la debida notificación, plazos establecidos para la oposición, derecho a la identidad del menor), dentro de este hecho social determinamos el proceso cuyo principal objetivo es determinar las implicancias jurídicas que pueden derivar de la declaración de paternidad extramatrimonial conforme a la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628, donde para ello la relación dentro de esta garantía constitucional, involucra principalmente el derecho a la identidad en bien del menor en cuestión, como el derecho a la debida defensa, derecho a la prueba, a una debida notificación a la parte demandada. Se utilizó el método hipotético – deductivo, como método general como el análisis de la investigación, asimismo se utilizó los métodos específicos dogmático, hermenéutico, fenomenológico, argumentativo, al haber realizado el análisis exhaustivo conjuntamente con la jurisprudencia y la sentencias emitidas al respecto se pudo determinar las falencias con las que se cuentan en la aplicación de la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628, donde se determina los vacíos legales y el debido sustento para la declaración de paternidad muchas veces afectando incluso el interés superior del niño en cuestión, debido a que al declararse la paternidad y de ser esta errónea se perjudica psicológicamente al menor más aun al haberse determinado la filiación durante años donde el menor llega a gozar de una identidad que al final podría resultar no ser verídica. Así la presente tesis se divide en cinco capítulos; fundamentos teóricos de la investigación, el problema, objetivos,

hipótesis y variables, métodos, técnicas e instrumentos, presentación y análisis de los resultados y conclusiones y recomendaciones.

En el primer capítulo se desarrolla los fundamentos teóricos de la investigación: el marco teórico, las investigaciones realizadas respecto al estudio de investigación, el marco conceptual.

El segundo capítulo se trató el problema, objetivos, hipótesis y variables: formulación del problema, finalidad y objetivos de la investigación, hipótesis y variables.

En el tercer capítulo se trató el método, técnica e instrumentos: población y muestra, diseño de investigación, métodos, técnicas e instrumentos, procesamiento de datos.

El cuarto capítulo se tuvo la presentación y análisis de los resultados: presentación de resultados, contratación de hipótesis.

El quinto capítulo se consideró las conclusiones y recomendaciones con referencia a la investigación desarrollada, así como la bibliografía y los anexos encontrados en la presente investigación.

CAPÍTULO I

Fundamentos Teóricos de la Investigación

1.1. Marco teórico: bases teóricas

1.1.1.- Teoría del estado constitucional del derecho:

Partiendo de la definición de la Teoría del Estado según Bernug (2007) menciona que “La Teoría General del Estado es una disciplina jurídico – social, la misma que no es otra cosa que la doctrina sobre el Estado. La Teoría del Estado, también se llama Teoría Política, que viene a ser ciencia especulativa destinada a investigar la esencia y el propósito del Estado” (Pag. 17).

Determinamos que el objeto principal “el estudio de la Teoría del Estado son las nociones meta jurídicas, o sea situadas más allá del Derecho, toda vez que la Teoría del Estado es un conocimiento sociológico indispensable para comprender el Derecho Constitucional” (Pag. 19).

Dado del punto de vista se podría definir que la Teoría del Estado es crear una idea de estado, precisando que esta idea es el objeto propio de la Teoría General del Estado, donde los problemas que entraña la teoría en resumen esencialmente en la cuestión que es el estado en concreto o que es el estado en abstracto (Bernug 2007).

El ámbito de estudio del Derecho Constitucional es el estado: su organización y relaciones con sus instituciones y súbditos. Es el estudio del Derecho aplicado a la sociedad política, es decir, a la organización jurídica del Estado, el estudio de las leyes fundamentales que sancionan su forma de gobierno, sus relaciones con los individuos y las instituciones, los derechos y deberes de los individuos, y la organización de los poderes públicos (Pág. 27).

El objeto principal del Derecho Constitucional es la organización jurídica de la Nación. El cuerpo fundamental del Derecho Constitucional está formado por las normas componentes de una Constitución, o que guarde relación con ella. (pág. 27).

Según el sitio web Uned (2020), la Teoría del Estado Constitucional: “[...] aborda el estudio de aquellas cuestiones que se configuran como elementos clave de las democracias actuales. Recordemos que la Constitución, en cuanto norma suprema del ordenamiento jurídico, es la que dota de unidad y coherencia al resto de normas que integran el sistema normativo del Estado. En consecuencia, en atención a la función integradora que corresponde a la Constitución, es el Derecho Constitucional,

y no otra disciplina jurídica, la que debe ofrecer los elementos que hagan posible la coordinación del resto de las ramas del Derecho Público, como puedan ser las propias del Derecho Administrativo, Procesal, Penal, Internacional, etc, al tiempo que incide decididamente en ramas propias del Derecho Privado, como pueda ser el Derecho Civil. Desde esta perspectiva, el efectivo conocimiento del resto de las ramas del Derecho requiere, con carácter previo, el conocimiento de las materias propias del Derecho Constitucional, y en nuestro caso, de las que son propias de la asignatura Teoría del Estado Constitucional, esto es, de las cuestiones que, con carácter general y básico, integran esta asignatura, cuestiones, por lo demás, que se irán progresivamente completando a través del estudio del resto de las asignaturas que forman parte de nuestro área de conocimiento, el Derecho Constitucional. Desde esta perspectiva, se puede afirmar, que se trata de una asignatura esencial del Grado en Derecho, que pretende aportar al alumno, desde su primer curso, los conocimientos teóricos y prácticos que precisa para poder participar activamente en la sociedad atendiendo al perfil que todo profesional del Derecho debe de reunir en estos momentos” (pg.01).

1.1.2.- Teoría de los derechos fundamentales

De acuerdo a lo determinado por Robert Alexy, en su libro Teoría De Los Derechos Fundamentales (1993), podemos destacar de cada uno de los sub títulos lo siguiente:

a) El concepto de una teoría jurídica general de los derechos fundamentales de la ley fundamental:

Los derechos fundamentales nos presenta teorías de distintas formas que conlleva a conocer el nacimiento fundamental sobre las teorías filosóficas de las cuales son teorías filosóficas el que brinda la fundamentación de la misma y la teoría sociológica el que indica la función de los derechos fundamentales dentro de nuestra sociedad, no existe la posibilidad que haya alguna disciplina dentro de las ciencias sociales que no se encuentren aptas de colaborar con la problemática de los derechos fundamentales desde sus perspectiva conjuntamente con sus métodos. De allí podemos partir que tratamos de una teoría jurídica general de los derechos fundamentales, cuyo objeto y carácter de esta teoría podemos resaltar características que indicamos la teoría de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, la teoría jurídica, y la teoría general.

- ***La teoría de los derechos fundamentales de la ley fundamental:***

Como primer punto encontramos la teoría explícita de los derechos fundamentales altamente efectivos, donde podemos destacar las teorías de los derechos fundamentales que se encontraban vigentes en nuestro pasado (teorías histórico – jurídicas) y las teorías de los derechos fundamentales generales (teorías teórico – jurídicas) y otras teorías no consideradas dentro de la Ley Fundamental.

Es necesario distinguir las diferencias entre estas teorías, cuyo caso no conste una conexión entre la teoría histórico jurídica y la teoría de los derechos fundamentales de otros países, podemos indicar dentro del marco de la interpretación histórica y de la interpretación comparativa son fundamentales porque desarrollan un rol muy importante dentro de la definición de los derechos fundamentales de la Ley fundamental.

Debemos diferenciar lo conectado para llegar a entenderlos, ya que cuando hablamos de una conexión con la teoría teórico – jurídica hablamos de un hecho que trata sobre las estructuras posibles y necesarias de los derechos fundamentales, al demostrar ello nos referimos a una teoría formal general de los derechos fundamentales. Debemos indicar que ante lo dispuesto por algunos derechos fundamentales tengan utilidad significa que se encuentran dadas por todas las estructuras necesarias y algunas de las posibles de los derechos fundamentales. Con esto podemos afirmar que una teoría acerca de algunos derechos fundamentales validos se favorece, en un extremo de los conocimientos teórico – jurídico y de otro extremo a favorecer a través del análisis de su materia.

- ***La teoría jurídica de los derechos fundamentales de la ley fundamental:***

Podemos encontrar dentro de la teoría jurídica la teoría del derecho positivo de un definitivo orden jurídico, también la teoría dogmática, el cual se discrepa de la claridad el cual cambia a una determinada teoría en teoría dogmática y a la vez jurídica. Debería ser innegable alinearse, en completo, en todo lo que es practicado fehacientemente como ciencia del derecho y determinarlo como “dogmática jurídica” o “jurisprudencia”, indicando que tratamos acerca de la ciencia del derecho debidamente definido. De ello podemos precisar tres extensiones del dogmatismo jurídico: la normativa, la analítica y la empírica.

- ***La teoría jurídica general de los derechos fundamentales de la ley fundamental:***

Dentro de las teorías de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, podemos distinguir aquella donde encontramos las dificultades que se esbozan dentro de la mayoría de los derechos fundamentales dentro de un concluyente tipo, se puede dar en este sentido como ejemplo, dentro de los derechos fundamentales de igualdad, beneficios y de la debida libertad. De ello podemos indicar que contrapeso llegaría a ser la teoría particular, el cual conoce cada dificultad específica de los derechos fundamentales de manera singular. Cuando mencionamos esta desenvoltura asienta a la trascendencia de una determinada teoría.

La trascendencia de una teoría se trata de una cuestión de estado. Una teoría enfocada en las dificultades en común que se presenta ante la mayoría de los derechos a nuestra libertad sería una teoría general, debiendo destacar que tratamos en una minoría de una teoría donde desarrollamos argumentos que perturban a la mayoría de los derechos fundamentales. Es complicado diferenciar dentro de una teoría general y particular cuando tratamos los derechos fundamentales los cuales son considerados como derechos fundamentales genéricos, tratándose dentro de ello el derecho genérico de la igualdad y el derecho genérico de la libertad. En este aspecto el objeto mismo tiene la totalidad. Debemos indicar que se diferencia entre la teoría genérica de los derechos, siempre y cuando tratamos de derechos fundamentales de un definido tipo, a su vez de la teoría particular cuyo objeto es una argumentación de los derechos en mención a los problemas singulares.

1.1.3. Teoría del derecho a la identidad

De acuerdo con lo determinado por Enrique Varsi Rospigliosi (1999), Filiación, derecho y Genética, donde este autor cita a Jorge Luis Borges (1983) define: Responder cuestionamientos como ¿quién soy? y ¿quiénes son mis padres? Preguntas que también son motivo de tristeza y congoja para las personas comunes del mundo real.

Dentro de nuestra Constitución Política del Perú (1993), en el Artículo 2 hace referencia a los derechos de los que gozamos toda persona, que refiere:

Literal 1. Hace mención a la identidad de cada ser humano.

Literal 19. Indica que tiene derecho a su identidad étnica y cultural

Asimismo, dentro de nuestra misma Constitución Política del Perú en el Artículo 6, menciona la prohibición sobre el estado civil de los hijos y la naturaleza de la filiación en la Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Dentro del Artículo 15, menciona el derecho del educando a una formación que respete su identidad.

Debemos indicar que al hablar de una teoría del derecho de la identidad nos encontramos ante un derecho fundamental y principal que posee cada ciudadano peruano desde el momento de la concepción, donde el nuevo ser abarca diferentes aspectos para su identificación dentro de ello debemos mencionar su identidad personal e individual, su identidad que lo enfoca en un entorno familiar y su identidad psicológica, los cuales son importantes para completar su identidad personal y social que le servirán para desarrollarse dentro de nuestra sociedad.

Cada ser humano es único e irrepetible porque nos diferenciamos uno de los otros por diversos factores genéticos, según lo estipulado por la biogenética nos diferenciamos de lo parecido al ser los mismos integrantes de una semejante naturaleza.

Según lo indica Varsi (1999) “El Código Civil peruano no toma a la identidad como un derecho expreso de la persona (a pesar de que utiliza el término para otros casos, específicamente referidos a la individualidad e identificación del sujeto)” (pág. 239).

Clasificando el Derecho de la Identidad en tres partes:

a) *El derecho a la identidad personal*

No solo describe a las características físicas, biológicas y socioculturales del sujeto, sino que también se debe tener en cuenta, en palabras de Varsi, “el producto de la bioquímica y de las vivencias del hombre”, ya que la identidad debe ser vista como un todo o una “unidad” (Varsi 1999).

b) El derecho a la identidad sexual

El ser humano conoce e identifica su sexo donde encontramos las dimensiones de la identidad sexual, siendo la estática que se refiere al sexo con el que el ser humano nace (varón – mujer) puesto que se ve en lo externo y el cual no es modificado en principio, y la otra identidad sexual la dinámica que se encuentra constituida por la sexualidad, donde expresamos comportamiento, sentimientos y pensamientos (Varsi 1999).

Varsi propone el esquema que representaría los cinco tipos de sexo que se tiene:

Tipos de sexo y sus características:

Sexo: Tenemos Hombre y Mujer donde podemos definir cada una de las características:

Cromosómico: el cual determina (XY) que define el sexo masculino y (XX) que define el sexo femenino cuyas características son inmodificables.

Gonádico: el sexo masculino se determina por los testículos mientras que el sexo femenino se determina por los ovarios sus características son modificables.

Anatómico: El hombre tiene pene y la mujer tiene vagina también podemos indicar que las características son modificables.

Psíquico: en ambos tanto hombre como mujer se trata de él que siente cuya característica es inmodificable.

Registral: en ambos tanto hombre y mujer son los que constan en sus documentos los cuales pueden ser modificables.

En la actualidad debido a la libertad de expresión se han determinado un sinnúmero de cambios dentro de nuestra sociedad ante ello nos encontramos incluso ante las alteraciones sexuales y las conductas sexuales disfuncionales en determinadas personas, allí podemos mencionar que tratamos sobre el travestimiento, el transexualismo, la homosexualidad y en algunos casos por razones genéticas nos referiremos al hermafroditismo, donde en muchos casos hemos podido ver la adecuación al sexo según su criterio y forma como lo ha deseado el ser humano. Debemos resaltar que el derecho a la identidad sexual se encarga de proteger la integridad psicosomática de la cada persona que se relaciona con su sexo, con ello logramos identificar el sexo que se tiene con uno de los cinco tipos

de sexo que menciona Varsi el cual tratamos del sexo psíquico que es en ambos casos tanto hombre como mujer el que siente donde sus características son inmodificables.

c) *El derecho a la identidad genética*

El ser humano tiene derecho a una identidad genética heredada por los padres donde podemos caracterizar los conjuntos celulares y genómicas que hacen al ser humano procreado un ser único e irrepetible (Varsi 1999).

Según lo comentado por Varsi (1999) podemos destacar que cuando hablamos de núcleo de la célula nos referimos a que está compuesta de las características de cada uno de los padres, también podemos indicar allí que uno de los factores fundamentales para determinar la identidad de un sujeto se halla en las huellas genéticas con el que todos contamos.

Cuando un ser humano inicia el momento de la concepción, ello se produce a partir del núcleo del espermatozoide donde se intercambia la información genética con el núcleo del óvulo conocido este proceso como la singamia. Allí la huella o espacio genético, trata la información que brinda cada uno de los progenitores ante el nuevo ser en creación, es allí donde se determinan con toda certeza el origen biológico del nuevo ser para la filiación.

Es importante mencionar la huella genética de un sujeto, el cual diferencia a un ser humano de otro desde el momento en que se realiza la concepción allí el ser humano ya cuenta con una identidad otorgándole el derecho a la misma, es por medio de esta posibilidad científica que se puede hacer las investigaciones y llegar a la verdadera relación de paternidad y maternidad del ser humano a través de las pruebas biogenéticas, para encontrar la afirmación real de la relación filial.

Cuando nos referimos al derecho de la identidad genética, debemos mencionar dos aspectos importantes el genoma y la huella genética los mismos que tienen una estrecha relación con el derecho a la integridad (cuando trabajamos con elementos biogenéticos), derecho a la libertad (donde el sujeto determina realizarse o no a las pruebas genéticas) derecho a la dignidad (considerando que se realice un buen uso y una determina aplicación) y el derecho a la intimidad (toda información que se obtenga es privada e individual).

Varsi menciona que al referirnos a ello se da por entendido en un doble sentido: identidad genotípica (herencia genética) e identidad hábitat (paratipo-ambiente que permite desarrollar unos genes u otros).

Mientras que para Vila-Coro propone que podemos definir en dos potestades el derecho a la identidad personal las cuales mencionamos:

Derecho a la propia herencia genética, allí se pueden modificar a través de manipuleos genéticos y variar la información real de un sujeto al referirnos a ello podemos indicar las investigaciones y las terapias genéticas. La segunda potestad es el derecho al medio ambiente que brindan los padres al ser humano, el cual en la mayoría de los casos y a cualquier edad en la que este se dé puede verse alterado cuando se aparta al ser humanos del medio donde le es conocido.

Dentro de nuestras normas podemos encontrar que la legislación peruana considera la identidad genética, ello es así que dentro de la Ley de Propiedad Industrial en el artículo 28 inciso c, hace referencia que no serán patentables las invenciones que tratan sobre los componentes del cuerpo humano y definitivamente sobre la identidad genética. Esta norma se encarga de proteger el genoma humano determinándola como un bien jurídico de cada persona y ser considerada como un patrimonio de la humanidad.

1.1.4. Teoría de la filiación

La filiación es el proceso que indica el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres, denominando la paternidad con referencia al padre y la maternidad con referencia a la madre.

De acuerdo a lo indicado por Varsi (2017) podemos indicar lo siguiente: Dentro de los lazos parentales encontraremos que son variados y múltiples, cada uno de ellos de diferente origen y de diferente intensidad. Allí encontramos el vínculo familiar que se da entre dos o un determinado grupo de personal ello en base a la naturaleza propiamente dicha hablando sobre todo de consanguinidad, cuando celebramos un matrimonio se trata de un acto jurídico cuya relación es la afinidad y/o de voluntad del ser humano cuando decide realizar el reconocimiento, siendo la opción de la voluntad del hombre llevar a cabo el reconocimiento, la adopción o la debida posesión constante de estado.

La filiación es una relación que podemos distinguir la más importante debido a que tratamos de la filiación que existen entre padres e hijos, en el derecho conocida como una relación jurídica parental entre padre e hijo, es una pieza importante dentro del derecho a la identidad del ser humano, por medio del cual se consideran los derechos a la protección y a la debida determinación, siendo el derecho a conocer su origen biológico, a una debida individualidad biológica, estas interrogantes son propias del ser humano.

1.1.4.1.- Lo biológico y lo jurídico

Según lo referido por Varsi (1999) podemos definir al realizarse la procreación tanto hombre como mujer inmortalizan su especie (creación divina) satisfaciendo a su vez un instinto propio del ser humano, donde se pretende conservar la cultura de este sujeto (costumbres, tradiciones, formas de vida dentro del desarrollo del individuo. Cuando hablamos en términos jurídicos desde el inicio de la procreación el ser humano está estableciendo vínculos parentales con los cuales le conceden los derechos y deberes que tienen los padres para con los hijos.

Podemos definir entonces la filiación por la paternidad y la maternidad donde le conceden el título de posesión del estado que llega a tener el ser creado por ambos padre y madre, estableciendo ello se encuentra el presupuesto biológico fundamental que se llega a determinar en una relación jurídica paterna filial. En muchos casos se puede esta relación verse perjudica sin un hecho biológico cuando hablamos de una filiación sin haberse realizado la creación del ser humano, nos referimos a la adopción, o también se puede determinar sin haber existido un hecho biológico donde no hallaremos la filiación propiamente dicha cuando hablamos de la procreación sin filiación, también podemos mencionar dentro de estos aspectos una reproducción asistida donde encontramos un panorama de filiación no determinada. Cabe mencionar que se llegarían a suscitar inconvenientes cuando decidimos relacionar el vínculo biológico con el vínculo jurídico, ya que cuando hablamos de vínculo biológico hablamos de hechos naturales, reservados e ilimitados en su debido componente, mientras que la jurídica habla de un hecho real creado, cuyas limitaciones se basan en normas y leyes propiamente dadas.

a) Clasificación de la filiación

Anteriormente dentro del derecho familiar romano se diferenciaba a los hijos creados dentro y fuera del matrimonio, esta disyuntiva aún sigue siendo determinante dentro de nuestra sociedad hasta la fecha, como un efecto social dentro de nuestra sociedad, más se debe tener en cuenta que dentro de la jerarquía filial ha preponderado el principio de la igualdad ante los hijos así sean creados fuera o dentro del matrimonio.

Varsi clasifica la filiación de dos maneras extramatrimonial la que nos habla de los hijos concebidos fuera del matrimonio y la matrimonial como su propio nombre lo indica a los hijos concebidos dentro del matrimonio.

- **La filiación matrimonial**

Cuando hablamos de filiación matrimonial nos referimos a los hijos concebidos dentro del matrimonio quienes nacen libres con todos sus derechos que les corresponde tanto civil y político, también conocida en Roma como una filiación legítima, debido a que existe una relación entre madre y padre quienes fueron unidos en matrimonio antes de la concepción del ser, debemos mencionar que el solo hecho de que exista una relación matrimonial no es suficiente para determinar una filiación entre padre e hijo y entre madre e hijo, razón por la cual es necesario determinar que hijos son matrimoniales y que hijos no se encuentran dentro de esta sociedad matrimonial.

a) Teoría de la concepción

La concepción se da a la creación del individuo que es engendrado por padres propiamente unidos en matrimonio, aquí podemos determinar que si el ser nace dentro del matrimonio aun así se haya disuelto el mismo o se haya anulado dicho vínculo, los hijos concebidos antes del matrimonio son considerados hijos extramatrimoniales, pese a que su nacimiento se realice después de la unión matrimonial, con esta teoría constituimos una diferencia muy marcada que existe entre los hijos que tienen los mismo padres.

b) Teoría del nacimiento

Dentro de esta teoría prevalece que no es de importancia el momento en que se realiza la concepción del ser, ellos al nacer serán considerados hijos matrimoniales

desde el momento del matrimonio entre los padres, lo que esta teoría destaca los hijos concebidos antes de llevar a cabo el matrimonio y nacen cuando ya se haya contraído dicho acto, contrario a ello no se considera a los hijos nacidos una vez disuelto el vínculo matrimonial ello incluso aun cuando la concepción se realizó durante el matrimonio, con esta teoría podemos indicar de sobre manera la filiación dentro de tres hechos fundamentales como son el matrimonio, el parto y la disolución del matrimonio o anulación de la misma.

c) *Teoría mixta*

Cuando hablamos de una teoría mixta nos encontramos ante el nacimiento-concepción, cuyo respaldo se sustenta en el Código Civil peruano donde podemos interpretar de la siguiente manera:

Toda vida humana da comienzo con la concepción, donde el hombre de la mujer en muchas oportunidad por no decir en su gran mayoría es el padre del hijo de esta, cuando tratamos de una viuda si no ha transcurrido los 300 días del fallecimiento de su marido, en su defecto llegara a tener a su hijo, esta misma disposición que se amplia para una mujer divorciada, faculta al marido de poder interponer la impugnación de la paternidad matrimonial, cuando nos referimos específicamente sobre un hecho de la concepción así también del nacimiento del ser, debiendo siempre en su defecto respetar los plazos establecidos conforme a ley donde dice que si es concebido 180 días antes a la celebración del matrimonio o nace a los 300 días de la disolución de la misma.

- ***La filiación extramatrimonial***

Cuando nos referimos a la filiación extramatrimonial nos encontramos ante una filiación ilegítima conocida dentro del derecho romano clásico, el cual hace diferencias relevantes brindando muchos beneficios privilegiados y desmereciendo a la última.

El principal objetivo del derecho romano es validar la sociedad con el matrimonio, con el cual ejerce firmeza, estabilidad y certeza a los derechos y obligaciones que tienen los padres ante la procreación y las relaciones paternas filiales que se distinguen de la unión matrimonial.

Al existir la manera férrea a la defensa del matrimonio, conlleva la sanción de las uniones extramatrimoniales, considerándose como un delito la unión sexual de dos personas libres llamando a ello el delito de estupro, destacando ante ello la unión de una persona libre con una persona que no lo es llamando a este delito contubernio. Al efectuarse esta unión y fruto de ello se llegaba a concebir un nuevo ser este no era considerado como un hijo natural.

El concubinato o también conocida convivencia recibió diferente figura al parecerse al matrimonio, cuyas semejanzas de paridad entre la relación vincular que surgían del concubinato y del matrimonio fueron validas hasta que se encuentra el derecho canónico el cual consolidó la relación matrimonial monogámico, cimentando la proposición jurídica, de acuerdo a lo vertido por Cornejo Chavéz, Héctor.

En la filiación extramatrimonial, los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia, de ahí que la voluntad (reconocimiento) o la imposición legal (declaración judicial) son los medios de establecerla (pág. 45).

1.2.- Investigaciones

De las investigaciones realizadas en el Renati:

1.2.1. Antecedentes Nacionales:

- Castañeda Cerro Maricielo Soledad (2018), en su Tesis Titulada “La Pretensión de Alimentos del Hijo Extramatrimonial, Cuya Paternidad No está Determinada” para la Universidad Señor de Sipán de la ciudad de Pimentel, País Perú, señala: La regulación de las acciones de filiación está cargada de oscuridades; en particular, en materia de legitimación activa, plazos para ejercitarlas, así como respecto de los efectos que producen caso de ser estimadas. Las deficiencias del Código llegan a su grado máximo en sede de acciones de impugnación. El carácter determinable de la pensión de alimentos merece un detenimiento. El artículo 481 del Código Civil establece que “los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo, además, las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor”.

- Távara Sánchez Herminia de los Milagros (2020), en su Tesis Titulada “Declaración de Paternidad Extramatrimonial Conforme la Ley 30628 y la Vulneración al Debido Proceso del Demandado en Lima 2020”, para la Universidad Peruana Los Andes en la ciudad de Lima, País Perú, señala: La presente investigación “La declaración de paternidad extramatrimonial y la vulneración al debido proceso conforme la ley 30628, en Lima 2020 ”, (Problema, objetivos, metodología, resultados, conclusiones y recomendaciones) tiene como punto de partida el problema de investigación; ¿Qué relación existe entre la declaración de paternidad extramatrimonial conforme la Ley 30628 y la vulneración al debido proceso del demandado en Lima 2020?, teniendo como objetivo; Determinar la relación entre la declaración de paternidad extramatrimonial conforme la Ley 30628 y la vulneración al debido proceso del demandado en Lima 2020. Para la realización de lapresente investigación, se aplicó el método científico, enmarcándose en el tipobásico, en el marco del derecho se ubica en el tipo jurídico social, asimismo, se aplicó como método general el análisis y la síntesis, respecto de los métodos particulares de interpretación, el literal y sistemático, en el marco de las técnicas de recolección de datos se aplicó la encuesta, teniendo como instrumento el cuestionario de preguntas, la misma que fue elaborado y validado por un juicio de expertos y aplicado a una muestra de 57 abogados del Colegio de Abogados de Lima, teniendo como tipo de muestreo el no probabilístico, asimismo, los resultados fueron sometidos a un procesamiento de análisis estadístico del SPSS, desde la tabulación de datos, pruebas de confiabilidad, cuadros y gráficos estadísticos, los cuales fueron analizados, interpretados y discutidos conforme las hipótesis planteadas. Así tenemos que de los resultados obtenidos fue que si existe una relación significativa entre la declaración de Paternidad extramatrimonial conforme la Ley 30628 y la vulneración al debido proceso del demandado en LIMA 2020. Teniendo como sugerencia, que se modifique la Ley 30628, en el sentido que se garantice tanto del derecho de defensa y a probar con una debida notificación y/o conducción grado fuerza.
- Ortiz Ochoa Jenny (2019), en su tesis denominada “El Daño Moral y la Filiación

Extramatrimonial en los Juzgados de Paz Letrado de Ventanilla, Año 2019” para la Universidad Cesar Vallejo, Distrito de Ventanilla, País Perú, señala: el tema del daño moral en la filiación extramatrimonial en relación a la forma en la que el daño moral incide en la filiación extramatrimonial, dado que en el país aún no es posible resarcir el daño moral causado por un reconocimiento filial tardío, por ello plantea la necesidad de establecer de forma expresa la aplicación de la indemnización por daño moral como pretensión accesoria en las demandas de filiación extramatrimonial; cabe añadir que, el instrumento usado para el fin relatado son encuestas elaboradas con el objetivo de establecer la presencia del daño moral en la filiación extramatrimonial desde la perspectiva de los operadores jurídicos que laboran en los Juzgados de Paz Letrado, de la Corte Superior de Justicia del distrito judicial de Ventanilla, quienes al ejercer su labor tienen una mejor visión de lo que implicaría el reconocimiento de la indemnización por daño moral en la filiación extramatrimonial. Teniendo por objetivo general, determinar estadísticamente como el daño moral incide en la filiación extramatrimonial, en los Juzgados de Paz Letrado de Ventanilla. Siendo de enfoque cuantitativo, de tipo básico, cuyo diseño es descriptivo correlacional, dado que busca estudiar la forma en la que se relacionan las dos variables existentes. Los resultados de la aplicación del instrumento, muestran que, la mayoría de los operadores consideran que, existe un daño moral en la filiación tardía, por ello nuestra normativa nacional se encontraría negándose así a una indemnización ante una lesión a un derecho fundamental, el cual es el derecho a la identidad, derecho personalísimo que permite al individuo configurar su personalidad.

- Flores Rosas Julio Jesús y Silguera Quispe Richard Fausto (2015) presentaron la tesis titulada “La Vulneración del Principio de Valoración Conjunta de la Prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial”, para la Universidad Peruana Los Andes, ciudad de Huancayo, país Perú, según conclusiones refiere:
 - a) La mayor parte de los problemas que se abordan en los procesos de filiación giran alrededor de cuestiones probatorias y del alcance de ciertas normas relativas a la determinación de la paternidad. En estos procesos,

dada la naturaleza jurídico material de su objeto y del interés público afectado por ellos, quiebra en cierta medida la rigidez y formalismo del proceso civil, en este sentido se ha podido establecer que la prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial vulnera el principio de valoración conjunta de la prueba porque solamente se puede oponer obligándose el demandado a someterse al ADN.

b) La obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse, vulnera el debido proceso porque no existe etapa probatoria, por cuanto el debido proceso es un derecho fundamental. Se materializa en aquellas garantías mínimas e ineludibles que permiten el resultado justo, equitativo e imparcial en un proceso, lo que se conoce como la tutela jurisdiccional efectiva, por ejemplo, ser oído, tener un abogado, ofrecer pruebas, un juez predeterminado, una sentencia motivada y oportuna y la doble instancia. Contemporáneamente la definición del derecho al debido proceso se presenta como una suerte de compilación de garantías individuales, de tipo formal o material, que buscan lograr y preservar un mínimo equilibrio entre el particular y la entidad estatal al entrar en un conflicto.

1. Los efectos jurídico sociales de la obligatoriedad a la prueba de ADN para oponerse son la incertidumbre jurídica en el colectivo social, en cuanto puede darse el caso cualquier persona puede ser demandada sin mayores medios probatorios que la sola afirmación de paternidad, además que en el supuesto que no se cuente con las posibilidades económicas de asumir con el pago del ADN, y la no cubrir ello el auxilio judicial, injustamente se declararía padre al demandado.

2. El auxilio judicial a que se refiere el art. 179 del CPC no cubre la prueba del ADN porque se entiende como tal las cédulas de notificación y aranceles judiciales.

3. Mediante la ley N° 28457 proceso, se ha pretendido adecuar al proceso filiación judicial de paternidad extramatrimonial, a las reglas del proceso monitorio, en este tipo de procesos, cuando se admite la demanda, el demandante obtiene una resolución favorable, y se otorga al

demandado un plazo para oponerse a dicha resolución, siempre y cuando este se obligue a someterse a la prueba del ADN; pero no se ha definido si es un proceso monitorio puro o documentado, pues no se siguen las reglas de ninguno de estos dos tipos de proceso monitorio.

4. En los procesos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial en los Juzgados de Paz Letrados de El Tambo, en la mayoría de los casos los demandados no se apersonan al proceso, lo cual hace que se les declare padre del menor en rebeldía, sin actuar ningún medio probatorio alguno y sin tener el Juez la certeza de que el demandado sea el padre del menor.
5. Los Jueces de Paz Letrados otorgan el derecho a la identidad biológica y material a los menores cuya filiación se demanda, mediante un acto procesal, consintiendo la resolución que declaro padre al demandado, mas no mediante una sentencia motivada.
6. Se ha podido observar que, en la demanda de filiación judicial de paternidad, la única prueba que sustenta el pedido, es el Acta de nacimiento del menor en donde figura como declarante la madre, mientras que en su oposición los demandados no pueden aportar otras pruebas más que solo la prueba del ADN, que solo puede se realiza en laboratorios particulares, el cual tiene un costo elevado que en muchos casos el demandado no puede cubrir.

1.2.2.- Antecedentes Internacionales

- González Sepe, O. (2013), en su tesis titulado: Responsabilidad y Daños por Falta de Reconocimiento de Hijo Extramatrimonial, para optar al grado de licenciatura en Derecho, en la Universidad de Costa Rica, en el país de Costa Rica, el cual tuvo como objetivo demostrar que el padre, al no reconocer voluntariamente a su hijo extramatrimonial, es responsable por el daño producido a este, tanto moral como material, cuyo método de investigación fue descriptivo, arribando a las siguientes conclusiones:

1. La filiación configura una carga compartida para su determinación, ya que es obligación del padre colaborar para que se establezca la filiación de su hijo,

siendo que asuma el rol de padre o ayudando en el establecimiento de descarte de paternidad.

2. La afectación causada al hijo extramatrimonial puede ser solicitado de manera conjunta con la investigación de paternidad, a modo de pretensión accesoria a la acción principal de filiación, siendo fijada luego de establecerse la declaración efectiva de la paternidad del demandado a través de una investigación de paternidad para reclamar de forma correspondiente los daños al hijo, en el mismo proceso.
 3. Se configura un acto contrario a la ley, cuando se afecta de forma dolosa o culposa el derecho fundamental de la identidad de un menor de edad, siendo en esa calidad de ilicitud que, se crea un derecho de reparación a favor del hijo extramatrimonial por el daño sufrido ante la conducta irregular del progenitor.
- Silvia Dupanlou, M. (2011), en su tesis titulada: Responsabilidad Civil en las Relaciones de Familia: Daño moral por falta de reconocimiento del hijo, para optar al grado de licenciatura en Derecho, en la Universidad Empresarial Siglo 21, en el país de Argentina, el cual tuvo como objetivo establecer jurídicamente si el no reconocimiento de un hijo o el reconocimiento extemporáneo del mismo implican un menoscabo a sus derechos y en conclusión, corresponde reparar; cuyo método de investigación fue descriptivo, arribando a las siguientes conclusiones:
 1. La falta de reconocimiento del hijo, es una situación que crea en el niño una afectación de gran envergadura a nivel psicológico y material.
 2. Al plantearse o debatirse la Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia se busca otorgar la debida protección a una persona quien tiene afectados sus derechos fundamentales por una conducta ejercida por otra persona, acción que escapa de la voluntad del afectado, quien no está obligado a soportar las consecuencias emanadas de esta, por ello quien priva a un niño gozar del estado de familia, de tener un apellido paterno, de estar en igualdad de derecho con hijos matrimoniales, sea culposa o dolosamente, debe tener una responsabilidad civil ante ello.

3. El reconocimiento filial, y el llevar un apellido es un atributo de la personalidad, por ello gozan de reconocimiento legal, por tanto el sujeto que evita de manera voluntaria esta obligación, es responsable del daño efectuado, y siendo que, toda persona tiene el derecho de conocer sus orígenes, de gozar de apellidos tanto materno como paterno, de gozar de un estado de pertenencia, siendo que, de no contar con estas se encontraría en un estado de vacío, provocando así una afectación significativa en relación a un niño.
- o Camargo Becerra Jorge Ernesto (2005) en la tesis titulada “Filiación Extramatrimonial en Colombia, Evolución Histórica, Normativa y Jurisprudencial”, para optar el grado en la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano Facultad de Derecho Área Civil Bogotá D.C. 2005, en sus conclusiones determinan: Desde la ley 57 de 1887, que fue la primera en regular en nuestro país lo concerniente a la Filiación Extramatrimonial, hasta nuestros días, con la Sentencia 7901 del 2005, se observa claramente una evolución conceptual y en materia de regulación sobre el tema, que por una parte ha sido tanto fruto de la propia evolución de las sociedades foráneas, que de una u otra forma influyen el desarrollo de las doctrinas Colombianas, como de los propios cambios que han sufrido la mentalidad y las concepciones de nuestros legisladores, jurisprudentes y doctrinantes, en el afán de cumplir el principio en virtud del cual el derecho debe acomodarse a los hechos que lo circundan.
 - o No obstante, lo anterior, no podemos en ningún momento ni bajo ninguna circunstancia, afirmar que la problemática social del abandono de menores, la cual es un conflicto de fondo en nuestro país, tenga como única solución la creación de normas, expedición de sentencias o desarrollo de doctrinas en materia de derecho de familia o filiación extramatrimonial. Adicionalmente, para entrar en el análisis etiológico que genera el abandono de niños y niñas en Colombia, resultaría necesario adelantar una investigación social, lo cual es materia diferente del presente texto, y eventualmente una de las soluciones que pueda arrojar dicha problemática, será de orden legislativo.

- La situación desfavorable por la que atraviesan miles de menores que no cuentan con el apoyo de uno de sus padres o en el mas de los casos de ninguno de los dos, no se encuentra solamente en manos de los legisladores, jurisconsultos y doctrinantes, que creen desarrollen y avalen las normas que aumenten las penas de privación de la libertad a tales padres cuando no responden con sus obligaciones como tales. De hecho, resulta inadecuado el creer que imponer una pena privativa de la libertad a un padre que incumple las obligaciones que tiene para con su hijo, es la solución a dicho incumplimiento. Esto es bien sabido por los jueces y fiscales de nuestro país, quienes optan por buscar de cualquier forma una conciliación entre las partes o la imposición de una medida diferente a la de la privación de la libertad en los procesos e investigaciones que se adelantan en Colombia, con el fin de que se llegue a un arreglo que no perjudique aún más la situación de los menores que se ven abandonados. Resulta desde todo punto de vista ilógico el pensar, por ejemplo, que el incumplimiento a la obligación de dar alimentos a un menor por parte de su padre, cesara a partir del momento en que este ingrese a un centro penitenciario, en el que tal padre dejara de recibir cualquier tipo de ingreso económico, con el cual podría dar cumplimiento a tal obligación.
- Con base en lo anterior, es entendible el hecho de que fiscales y jueces vean a la imposición de las penas privativas de libertad a los padres incumplidos, como la última de las opciones a la hora de sancionarlos y como una medida que no soluciona la situación de los directamente afectados, en estos casos, los menores.
- Si bien es cierto que desde todo punto de vista nuestra actualidad jurídica en materia de Filiación Extramatrimonial esta por decirlo de alguna manera a años luz del incipiente comienzo que tuvo el siglo antepasado en nuestro país, también es cierto que aún falta mucho por hacer no tanto en lo concerniente a la creación de normas, expedición de sentencias o elaboración de Doctrinas en las que se reconozcan más derechos de los hijos extramatrimoniales o más obligaciones de los padres de estos, sino en lo concerniente a la creación de mecanismos que hagan efectivo el

cumplimiento de tales obligaciones y de formas en virtud de las cuales, los hijos extramatrimoniales que se ven desamparados, puedan hacer exigir sus derechos.

1.3.- Marco conceptual:

a) *Genética:*

Según lo determina Varsi, “Es la ciencia que trata de los problemas de la herencia. Su objeto es determinar cómo, por qué y hasta qué grado se transmiten, de generación en generación, los caracteres variables de los organismos vivientes. Es decir, estudia los mecanismos por los cuales el progenitor transmite a sus hijos elementos típicos que representan un rasgo uniforme dentro del denominado aire de familia” (pág. 113).

b) *Herencia biológica:*

Según lo determina Varsi, “Es la propiedad de los seres vivientes de parecerse a sus ascendientes y de transmitir sus características a su descendencia. A pesar de ello, todo organismo puede adquirir caracteres nuevos (debido al medio ambiente o por mutaciones), resucitar (salto generacional) o recomponer otros de sus antecesores (mezcla caracterológica), por más lejanos que parezcan. En general, a estas peculiaridades se les denomina caracteres ex novo” (pág. 113).

c) *Filiación:*

De acuerdo a lo determinado por Varsi podemos indicar que la filiación de manera genérica es todo aquello que articula a un determinado sujeto con sus descendientes y ascendientes que forman parte para su filiación, podemos definir que une a los hijos con padres estableciendo una relación de sangre y de derechos propiamente dichos entre los dos seres.

De lo vertido por la UNAM (2015), destacamos que la filiación es el vínculo de carácter biológico considerando entre ellos los genes, los cuales involucran y unen a quienes integran a una determinada familia, la cual es reconocida dentro del marco de la ley y el derecho, con ello creando obligaciones y deberes en ambas partes.

- ***Filiación matrimonial:***

Varsi (1999) indica: Esta filiación es una institución que se encuentra unida al matrimonio entre los progenitores, siendo su causa esencial. Sin embargo, el solo acto matrimonial es insuficiente para establecer una filiación, hecho por el cual han surgido teorías que tratan de determinar qué hijos son matrimoniales y cuáles no (pág. 41).

En el mismo sentido, recogiendo a UNAM (2015), es el vínculo familiar que se manifiesta entre padre e hijo que haya concebido o nacido dentro de una relación matrimonial (pág. 2).

- ***Filiación extramatrimonial:***

De acuerdo a lo determinado por Varsi (1999): En la filiación extramatrimonial, los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia, de ahí que la voluntad (reconocimiento) o la imposición legal (declaración judicial) son los medios de establecerla (pág. 41). Cuya relación podemos determinar que tanto padre como el hijo concebido y nacido fuera de una unión matrimonial o convivencial, es necesario su reconocimiento de manera voluntaria y de no darse el caso acudir ante las instancias competentes para su reconocimiento de forma judicial.

d) Oposición:

Según lo establecido en la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628 el demandado cuenta con un plazo irrisorio se podría decir para efectuar la oposición que por ley le corresponde en derecho a su defensa, más el cual al no realizar la única prueba genética para declaración de paternidad dentro del plazo establecido para la oposición simplemente las autoridades en ejercicio de sus funciones emiten la declaración de paternidad del menor en cuestión otorgándole a su vez derechos y dejando en indefensión al demandado.

- ***Falta de oposición:***

En muchos aspectos dentro de estos procesos encontramos la falta de oposición por parte del demandado, ello debido muchas veces a factores de que no han sido debidamente notificados, en argumento a ello Varsi (2010), nos refiere que estas oposiciones deben encontrarse de manera tacita, y no pueden

ser interferidas, ni mucho menos presumidas, ello deber ser real dando por aceptadas la paternidad, allanándose y teniendo como prueba fundamentalla prueba genética.

e) Notificación:

Nuestra normativa indica que de acuerdo a lo señalado en la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628 el demandado, debe ser debidamente notificado, de acuerdo a lo establecido en nuestro Código Procesal Civil, para que cuente con la debida defensa y el debido proceso respectivamente, dentro de nuestra normativa contamos con tres tipos de notificaciones llegando cada uno de ellos a tener los plazos establecidos, recién al ser notificado el demandado podre saber cuáles son los actos procesales que vienen desarrollando bien el juez o un fiscal los cuales se encuentran determinados en una resolución o dictamen al respecto.

f) Plazo:

En referencia al plazo podemos determinar que según lo estipulado en la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628 el demandado, cuenta con un plazo no mayor a diez días una vez notificado válidamente para la oposición a la declaración de paternidad, cabe resaltar que es aquí donde debemos tener en cuenta una notificación válida para los casos de procesos de declaración por paternidad extramatrimonial, haciendo hincapié que los plazos que la ley dispone son irrisorios y muchas veces no son suficientes para un debido argumento de defensa por parte de demandado desestabilizando en este sentido el debido proceso y a la indefensión del demandado ya que al considerarse valida la notificación y no tener conocimiento del mismo lo que se hacer es declarar la paternidad extramatrimonial conjuntamente con la pretensión de alimentos, perjudicando en sobre manera a la parte demandada cuando se trate de un hecho o de una filiación no real.

g) El Derecho a la identidad:

Como su propio nombre dice todos tienen derecho a contar una identidad desde el momento de la concepción ello se adquiere de los padres a través de sus genes, de los núcleos biológicos de ambos, donde conforman a su vez las la raza, el color, el sexo, el apellido, las costumbres, las ideas, las formas de vida, la cultura de los padres los mismos que se encuentran regulados en nuestras normativas

que difunden el derecho a la identidad más aun en principio superior del interés del niño y el adolescente.

h) Debido proceso:

Hablamos de una caución siendo un derecho fundamental de quienes buscan justicia, cuando se ejercita el derecho de acción accediendo a un proceso dentro de la perspectiva formal, donde comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, tenemos derecho a la pluralidad de instancias, motivación de las resoluciones, a contar con medios de prueba válidos, a la defensa y por supuesto a un debido proceso donde no se dilate de manera indebida, de contar que se transgredieron una de esta reglas el proceso pasa a ser irregular legalizando el control constitucional del derecho.

i) Derecho a la defensa:

La acorde a lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando hablamos de derecho a la defensa también podemos definir que se encuentra realmente comprometido al debido proceso, ya que es indiscutible el derecho a la legitimidad.

Las nociones básicas que contemplan a este derecho de defensa se encuentra estipulada y vigilada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) dentro del artículo 8, en cuyo tenor hace mención como en la Jurisprudencia de la Corte.

j) Derecho a la prueba:

Mediante este derecho toda persona debe presentar y exponer las pruebas dentro del marco legal establecido el cual se tendrá acceso para su debida defensa y de allí determinar la pretensión correspondiente al tratarse de una pretensión jurídica y/o pretensión fáctica.

k) Imposición de paternidad:

En este aspecto encontramos dos puntos de vista diferentes el primero cuando se trate realmente de ser el padre el menor en cuestión, y habiéndose notificado válidamente, al revisar el magistrado la negativa del demandado y el confrontamiento al no querer apersonarse por voluntad propia para las debidas pruebas, debido a su conducta procesal el juez emitirá la declaración de paternidad extramatrimonial.

El otro aspecto es cuando el demandado no ha sido debidamente notificado, ni tenía conocimiento de los actos procesales seguidos en su contra motivo por el cual no pudo haberse efectuado la prueba, emitiendo el juez la declaración de paternidad extramatrimonial.

En ambos caso nos encontramos ante la situación de una debida y no debida notificación las cuales conllevaron a que en ningún caso se efectúe la prueba de ADN a los demandados en ese sentido al obviarse esta prueba propiamente el perjudicado es la parte demandada al tratarse de una persona que no resulta responsable de la declaración de paternidad y lo confirma mediante la veracidad de sus actos y declaraciones, en tal sentido este sujeto deberá presentar la imposición a la paternidad la misma que perjudica tanto al menor en cuestión como al demandado.

CAPITULO II

El Problema, Objetivos, Hipótesis y Variables

2.1.- Formulación del problema

2.1.1.- Descripción de la realidad problemática

En la actualidad en nuestro territorio nacional contamos con la LEY N° 28457, promulgada con fecha 07 de enero del dos mil cinco, la misma que es modificada los artículos 1, 2 y 4 de la Ley antes mencionada y la incorporación de los Artículos 2-A y 6 y Quinta disposición complementaria a la Ley 28457 Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, mediante la LEY N° 30628, donde se llegan a concretar los vacíos legales existentes debido a la gran falta de reconocimiento de los hijos extramatrimoniales, el cual es un gran problema que se vienen incrementado año tras año dentro de nuestra realidad peruana.

Mediante la Ley N° 30628, vigente a partir del 04 de agosto del año 2017, se quiere lograr dar una solución con mayor eficacia cuyo fin es el interés superior del niño al considerarse dentro de ello la pretensión y acumulación de alimentos.

Según determina la Ley a causa del no reconocimiento de los hijos extramatrimoniales, se realiza una primera y única notificación y un corto plazo de diez días para efectuar la contestación en merito a la defensa de la demanda, al no existir respuesta por parte del demandado una vez culminado el plazo se corre traslado de la pretensión de declaratoria de paternidad extramatrimonial y de la pretensión de alimentos.

El objeto principal para la solución de este conflicto social, es resolver de manera inmediata y con la celeridad del caso la incertidumbre de la paternidad de los menores que no son reconocidos voluntariamente, ni judicialmente por parte de sus progenitores, debemos tener en cuenta que esta ley vulnera los derechos a la legítima defensa y el debido proceso conforme lo estipula el artículo 139°), inciso 3), de la Constitución Política del Perú donde establece como derecho de todo justiciable el principio de la función jurisdiccional la observación del debido proceso al no realizar la debida notificación por ser muy corto el plazo, debemos destacar que lo más trascendental que chocar con el principio de la carga de la prueba que tiene todo justiciable, y en referencia la menor en cuestión, choca con el principio de llegar a la veracidad de los hechos para la búsqueda

de la verdad biológica de la relación paterno filial, pudiéndose en lo posterior acarrear problemas psicológicos en el desarrollo del mismo.

El derecho a la prueba es fundamental, con ello las partes procesales pueden hacer uso de la debida defensa debiendo probar por todos los medios de acuerdo a lo que regula el ordenamiento adjetivo, el restringir, confinar, el corto plazo para la debida defensa, etc., establece una vulneración a este derecho, y el ejercicio del derecho a la defensa que goza todo persona conforme lo estipula las normas y leyes vigentes.

Es necesario realizar una investigación adecuada conteniendo para ello la percepción de la comunidad jurídica de los ilustres abogados sobre este problema social, motivo por el cual se realiza la investigación de la presente tesis, donde me permite brindar un aporte de solución sin vulnerar los principios procesales del debido proceso y el derecho a la legítima defensa.

Siendo a la actualidad una problemática en el ámbito nacional, la presente investigación se enmarca en el profundo análisis de la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628, deseando aportar y modificar los vacíos legales existentes en lo que refiere al debido proceso y el derecho a la defensa por la parte demandada siendo oportunos los plazos para la defensa y la notificación debida al respecto sin vulnerar los derechos del debido proceso.

2.1.2.- Formulación del problema

Problema Principal

¿Cuáles son las implicancias jurídicas derivadas de la declaración de paternidad extramatrimonial conforme a la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628?

Problemas específicos

- ¿Cuáles son las implicancias jurídicas que provocan no realizar el debido proceso para la declaración de paternidad extramatrimonial conforme la Ley 28457 y su modificatoria 30628?
- ¿Cuáles son las implicancias jurídicas que existen debido a la vulneración de la debida notificación para la declaración de paternidad extramatrimonial conforme la Ley 30628?

- ¿Qué implicancias jurídicas existen debido a la vulneración a la presentación de pruebas del demandado para la declaración de paternidad extramatrimonial conforme la Ley 30628?
- ¿Qué implicancias jurídicas provocan la vulneración de los derechos a conocer la verdad biológica del menor en cuestión de la declaración de paternidad extramatrimonial conforme la Ley 30628 y cuáles serían sus consecuencias psicológicas en perjuicio del menor?

2.2.- Finalidad y objetivos de la investigación

2.2.1.- Finalidad e importancia

A través de la presente investigación se busca alcanzar una mayor eficiencia dentro de la aplicación de la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628, debido a que ambas normativas tienen como antecedentes los vacíos legales pertinentes, en lo que respecta a la debida notificación y al debido proceso para la misma, notándose dentro de ella la vulneración al derecho de legítima defensa por parte del demandado.

La importancia de la Declaratoria de Paternidad Extramatrimonial, evitando en hechos posteriores el daño psicológico al menor al transgredir los derechos de la debida defensa del demandado.

2.2.2.- Objetivo general

Determinar las implicancias jurídicas derivadas de la declaración de paternidad extramatrimonial conforme a la Ley 28457 y su modificatoria 30628.

2.2.2.1.- Objetivos específicos

- a. Analizar el contenido constitucionalmente protegido del debido proceso respecto de las garantías formales que lo conforman, como manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva.
- b. Evaluar los efectos perniciosos de la notificación defectuosa como causal de la nulidad procesal en relación con la verdad material.
- c. Desarrollar el alcance esencial del derecho fundamental a la identidad biológica del menor, optimizando el principio de interés superior del niño, evitando la exposición psicológica del menor debido a la falsa filiación de paternidad extramatrimonial.

- d. Diseñar una propuesta legislativa de modificación de la ley, cuya finalidad sea considerar dentro del Código Civil del proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial.

2.2.3.- Delimitación del estudio

2.2.3.1.- Delimitación espacial

Dado que el estudio es dogmático la delimitación espacial está determinada dentro del ámbito del territorio peruano.

2.2.3.2.- Delimitación Temporal

Dado que el estudio es dogmático la delimitación temporal está determinada desde la entrada en vigencia de la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628 la misma que es vigente desde el 04 de agosto del 2017.

2.2.4.- Justificación:

a. Justificación social:

Con el trabajo de investigación realizada nos podemos indicar los desaciertos y los vacíos legales existentes dentro de la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628, debido a la problemática actual dentro de la sociedad como es la filiación extramatrimonial, con la presente investigación se busca complementar dichos vacíos de esta manera evitar que se transgredan los derechos de la debida defensa y el debido proceso, e incluir esta ley como capitulo dentro del Código Civil.

b. Justificación teórica:

Con esta investigación, se puede indicar que se mide los bienes jurídicos mediante dos los mismos que entran en conflicto, una de ellas es la declaratoria de paternidad judicial extramatrimonial del menor, frente a la colisión de otros bienes de igual validez con la diferencia de que si se abarca o no el debido proceso, donde encontramos la debida notificación, el derecho a la defensa, el derecho a la carga de prueba, la debida notificación, entre otros.

c. *Justificación metodológica:*

La presente investigación, permite aplicar la metodología mediante interpretaciones literales y sistemáticas, comprendiendo de esta forma la colisión de los bienes jurídicos.

2.3.- Hipótesis y variables

2.3.1- Hipótesis principal y especificaciones

a) *Hipótesis principal*

Las implicancias jurídicas derivadas de la declaración de paternidad extramatrimonial conforme a la Ley 28457 y su modificatoria 30628 son:

b) *Especificaciones*

- Transgresión de las garantías formales que conforman el debido proceso, consistentes en el derecho a la defensa, el derecho a la pluralidad de instancia, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, derecho a probar.
- Indebida notificación al demandado, dentro del plazo establecido para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial, acarreando la invalidez del acto procesal.
- Vulneración del derecho fundamental a la identidad biológica del menor, menoscabando la verdad material del proceso judicial.

2.3.2.- *Variables*

- a. Transgresión a las garantías formales del debido proceso (Derecho a la defensa, Derecho a la pluralidad de instancia, Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, Derecho a probar).
- b. Indebida Notificación al demandado.
- c. Invalidez de acto procesal.
- d. Vulneración del derecho fundamental a la identidad biológica del menor.
- e. Verdad material del proceso judicial.

CAPITULO III

Método, Técnica e Instrumentos

3.1. Población y muestra

Dada la naturaleza dogmática del estudio de investigación no es posible determinar población y muestra.

3.2. Diseño de investigación

El tipo de investigación corresponde a un nivel básico – correlacional, debido a que relacionamos las variables de investigación de las Implicancias Jurídicas Derivadas de la Declaración de Paternidad Extramatrimonial siendo la misma Correlacional.

Es Correlacional.

- | | | |
|--|---|---|
| A | B | C |
| A.- Correlación | | |
| B.- Implicancias Jurídicas | | |
| C.- Declaración judicial de paternidad | | |

Se realizó el análisis de la jurisprudencia y las sentencias que dieron origen a las muchas implicancias jurídicas que se vienen suscitándose con la **LEY N° 28457 y su modificatoria LEY N° 30628** y la forma en como viene vulnerando ciertos derechos de los demandados y perjudicando el desarrollo socio emocional del menor.

Asimismo, el nivel del presente estudio de investigación es explicativo, en tanto se estableció una asociación de variables bajo una relación causa-efecto, con la finalidad de establecer fundamentos de naturaleza jurídica que permitieron justificar la modificación normativa de la filiación extramatrimonial como causa, con llevando la misma a la identificación de efectos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales del emplazado.

Asimismo, el trabajo de investigación tuvo un nivel propositivo, pues se diseñó una propuesta de modificación legislativa de la Ley 28457 y su modificatoria Ley N° 30628.

3.3. Métodos, técnicas e instrumentos

3.3.1. Método general

Se aplicó el método hipotético - deductivo de las variables de acuerdo a las **IMPLICANCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA DECLARACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL CONFORME A LA LEY N° 28457 Y SU MODIFICATORIA LEY N° 30628.**

3.3.1.1.- Científica.

a. Tipo no experimental - Transversal

En mérito a que no se realizó experimento alguno, y que el trabajo se enmarco en base a la actual realidad y la aplicación que se le da a la **LEY N° 28457 y su modificatoria LEY N° 30628.**

- **Método hipotético – deductivo:**

Partiendo de la definición de Carlos Manuel Villabella Armengol: Bajo esta denominación exponemos dos formas de razonamiento que recorren caminos lógicos contrapuestos por lo que en alguna literatura son manejados como métodos diferentes: Cuando nos referimos al método hipotético-deductivo y el inductivo, podemos mencionar que al ser usados con una conectividad, podemos lograr puntos genéricos desde puntos exclusivamente concretos con ellos establecer que se tiene en común con las individualidad, posterior a ello podremos concluir e individualizar reiteradamente.

Cuando nos referimos al proceso deductivo este va de lo general a lo particular, ello involucra vincular conocimientos e implantar conclusiones las cuales se aplican en determinadas circunstancias, cuyos casos conforman parte de un conjunto, cuando mencionamos ello nos enfocamos a todo lo desconocido iniciando por lo conocido, donde podemos definir los principios generales, establecidos y que poseen una fuerza netamente lógica, allí mencionamos las investigaciones cuantitativas.

Al referirnos a un método deductivo debemos señalar también que generalmente este método avanza conforme a lo general a lo particular, cuyo criterio final es concluir llegando a las aplicaciones comprobando y determinando las consecuencias particulares de un principio general propiamente dicho, su propósito es perseguir el proceso de demostrar, aplicar, o repetir, del denominado método doctrinario, conforme su demostración y composición, podemos destacar que este método ha sido desarrollado por Aristóteles.

3.3.2. Métodos específicos:

- **Método dogmático:**

Del libro *Practica Metodológica de la Investigación Jurídica* el método Dogmático: llamado también positivismo lógico o denominado normativismo jurídico, el cual se desarrolló por Kelsen y la escuela de Viena, como reacción al racionalismo y al iusnaturalismo imperantes en el siglo XIX.

También llamada dogmática jurídica, cuyo desenvolvimiento se da dentro del derecho positivo, en definición, en lo edificado de forma jurídica, esto no es determinante para continuar revisando nuevos hechos jurídicos los cuales suelen establecerse dentro de la vida relacionada. Cuando nos referimos a ello estamos hablando del método del positivismo.

Con este método, debemos interpretar al derecho en situación que forma parte de este sistema, esto cuando pretendemos razonar a nivel científico, ya que no se encuentra sistematizado por una o más normas separadas una de la otra, más al contrario todas vienen a pertenecer a un sistema de normas, cerrados, autosuficientes y unitarios, los cuales establecen entre ellos relaciones principales los cuales le ameritan un vínculo interno.

Se establece relaciones obligatorias cuando las fuentes formales del derecho son únicas, cuya interpretación debe existir en base a la institución que la integra y está en puesto de todo lo que posee. Dada esta circunstancia la razón de dar la validez en el mismo sentido que se determina en la norma la encontraremos definitivamente dentro de otra norma del sistema, subiendo en la escala hasta culminar en la norma fundamental cuya representación es constitucional, podemos definir entonces que al estar validada esta será recibida a priori, por su respectiva naturaleza política el cual rehúye a lo jurídico.

Al igual que el método exegético, la dogmática lo que pretende es reconocer todos aquellos principios esenciales los cuales comunican la norma positiva que es sancionada por la autoridad en merito a las normativas y las leyes, tratando de crear construcciones jurídicas validas que tengan racionalidad para que se abarquen dentro de su materialidad, no teniendo

ninguna consideración extrajudicial, ética y política, donde podemos derivar diversos nuevos principios orgánicos.

Mediante estos ordenamientos, debemos llegar a la comprensión del fundamento del derecho, disociando de estas normas la idea clara y amplia hasta donde lo admita el sistema jurídico del cual se encuentra ligada, con ello crearemos nuevos principios por sugestión o generalidad.

Cuando realizamos una observación lingüística de los métodos, la aplicación de los razonamientos lógicos y teleológicos, y de la investigación con sus respectivas referencias, determinaremos instaurar la comprensión cabal que ha pretendido determinar cada una de las leyes entre un procedimiento.

Podemos indicar que se ha resaltado los criterios que se designan a “lo que es y no a lo que debe ser”, donde al efectuarse ello queda fuera de la observación jurídica.

- ***Método hermenéutico:***

Del artículo “La hermenéutica y los métodos de investigación en ciencias sociales”, por el autor Darío Alberto Ángel Pérez podemos definir:

Gadamer (1977) ha optado por criticar al método indicando que cuando tratamos de ello requiere que este otorgue una idea que de validez a los conocimientos, cayendo nuevamente en un concepto semejante, haciendo alusión que con ello no estamos refiriéndonos a que los métodos no sirvan dentro del trabajo científico. Razón por la cual contamos con un equipo metodológico altamente instruido y abastecido tan igual que se viene desarrollando a la fecha, procedente de la ciencias sociales y de diferentes criterios tradicionales, a los cuales hace alusión Creswell (1998), a esta determinación encontramos una interrogante que nace por un determinado discernimiento para atribuir con estos métodos, o de diferentes costumbres de los mecanismos para una cercanía que nos de facticidad de este mundo entorno a la vida.

Queda duda ante la interrogante si la hermenéutica, como meditación de la definición amparada como camino que nos conllevan a entender los fenómenos sociales, los que emiten factores y criterios para desarrollar un variedad de

observaciones de las costumbres metodológicas que son de uso dentro de las ciencias sociales.

Creswell no mencionada nada de ello al respecto, haciendo hincapié que muestra “Sin ninguna duda, la dirección del cual se orienta hasta el esbozo y/o hasta los ordenamientos, no atrayéndonos ello hasta los temas filosóficos, el cual es necesario reconocer, por encontrarse en unión a los determinados los procedimientos.

Según la investigación de Herrera (2009) podemos indicar que la mayoría de las ideas de la filosofía hermenéutica nos acerca a una reflexión, donde se podría indicar que ciertos científicos sociales cuando se encontraban en la segunda mitad del siglo XX, lo llevan en manera independiente. Con ello podemos determinar que Herrera se encuentra en la disyuntiva de encontrar dentro de su trabajo las similitudes que existen dentro del campo de las ciencias sociales actuales y definitivamente la filosofía de la hermenéutica, cuyo objetivo principal es encontrar el supuesto aporte de la filosofía para la reflexión de las ciencias sociales.

Ocupa un amplio interés por encontrar una base crítica la cual se define dentro de las costumbres metodológicas, ellas se han utilizado en diversas disciplinas sociales, el mismo que señala John Creswell dentro de su libro *Qualitative inquiry and research design: Choosing among five traditions* (1998), a su vez menciona dos costumbres que no se encuentran relacionadas dentro del libro de Creswell, siendo estos la Cartografía Social y la Investigación Acción Participativa –IAP–. Entonces en base a ello definimos que Herrera diseña que Gadamer no hace alusión al desconocimiento del uso de estos métodos para los trabajos científicos en ciencias sociales. Debiendo indicar que su apreciación al método se efectúa en juicio a la validez de las ciencias sociales el cual no reside dentro de los métodos, estos métodos funcionan como herramientas que son importantes en la ayuda para la investigación de las culturas o de un determinado escrito. Sin embargo, es necesario realizar una diferencia entre las herramientas metodológicas las cuales cumplen el rol

importante de acercarnos ante un fenómeno social, histórico, cultural y a su vez dentro de los marcos metodológicos que conforman una actitud epistemológica.

- ***Método fenomenológico:***

Podemos determinar después de lo mencionado en el artículo “La hermenéutica y los métodos de investigación en ciencias sociales”, por el autor Darío Alberto Ángel Pérez indica:

Según Husserl la fenomenología se expresa hacia un método por iniciativa del mismo filósofo, este hecho no se realiza con los pensadores de la filosofía hermenéutica, como Heidegger y Gadamer, mencionados, dentro de una visión fenomenológica, cuya actitud de estos filósofos se reúne a su crítica de la hermenéutica romántica determinada como un método general de interpretación de un determinado artículo, escrito o definitivamente de una historia o cultura. El método fenomenológico propone una detallada descripción instrumental, ya que no se trata de un algoritmo rígido, más por el contrario de un principio metodológico, cuyos conceptos deben ser considerados dentro de la investigación. Creswell indica que las características de la fenomenología, involucran en un determinado momento un suceso que se encuentra frente a un método experimental o a un método especulativo, buscando como primer componente regresar a las tareas comunes de la filosofía que se encontraban transformadas por la costumbre empirista. El autor Husserl trataba de redimir el anterior conocimiento de la sabiduría, el cual se desmoronó en diminutos saberes particulares debido a la visión del empirismo. Como segundo componente, determinamos la fenomenología la cual intuye que la conciencia (Bewusstsein) constantemente cuenta con una casualidad. De ello podemos definir que la conciencia sabe y es consciente de los actos que ella realiza, en este sentido generalmente se encuentra ligada a una determinada cosa, siendo ello que la cosa es la cosa siempre y cuando es una cosa para la conciencia.

La fenomenología en muchas oportunidades ha buscado superar el dualismo cartesiano que separa sujeto y objeto. Como tercer componente, debemos mencionar, que al tratar acerca de un fenómeno este requiere pausar los juicios anticipados los cuales producen formas relativas.

Hursell en su investigación buscando encontrar esencias fundamentales de las cosas, ha sido muchas veces criticado como platónico por autores que luego de ello han desarrollado la fenomenología. El autor Moustakas (1994) a quien hace mención Creswell, define que se debe “dejar a un lado las preconcepciones y ... desarrollar cimientos generales centrándonos en lo que las personas experimentan y de la manera en que lo experimentan”, de lo vertido por (Creswell, 1998), podemos definir que tratamos de un carácter platónico de la fenomenología de Husserl que lo condujo a encontrar un derecho universal, el mismo que según Heidegger estaremos tratando ante un hecho anti fenomenológico. En ese sentido de ideas podemos determinar que el método fenomenológico se encuentra de manera general y su constitución se encuentra bajo un procedimiento debidamente definido, es por ello que debemos determinar en cada uno de sus estudios el objeto del cual estamos tratando, de esta manera esbozar una manera determinada de estar cerca del objeto de estudio principal.

Según el resumen de Creswell la fenomenología, habla de manera precisa con referencia a otras costumbres, pudiendo mencionar que consta de pasos generales como lo son (el investigador deberá indicar de manera explícita toda aquella perspectiva filosófica de su acercamiento, debiendo regirse a comprender la forma como las personas llegan a entender un fenómeno), (El investigador se cuestiona para que pueda abarcar el significado de las experiencias para los sujetos que los viven), (Recolecta datos de todos los sujetos experimentales que ha sido involucrados en el fenómeno del proceso de indagación, siendo muchas veces el de mayor uso una entrevista objetiva), (Se dividen los formalismos como son las declaraciones y las afirmaciones horizontales, posteriormente, ello serán creadas en núcleos de significados señalados en conceptos psicológicos y fenomenológicos. Para finalizar, estas creaciones serán relacionadas en grupos de esta manera realizar la descripción detallada y general de la experiencia realizada, encontrado en ello la descripción textural donde se ha experimentado y la descripción estructural de la forma en cómo se realizó lo experimentado, (Este informe culmina una vez

el lector entiende la esencia fundamenta de esta experiencia, teniendo en cuenta que existe un significado único de esta experiencia. La hermenéutica determino una crítica que la aleja de los razonamientos más tradicionales.

- ***Método argumentativo:***

De acuerdo a lo señalado en el artículo “La Importancia de la Argumentación en los Trabajos de Investigación”, realizado por Amaia Lasa (Aristu y Pedro) podemos definir:

Cuando argumentamos nos encontramos dando validez a una determinada conclusión, ello teniendo en cuenta las razones y los hechos que son pruebas y sirven de apoyo. Ello no dista de afirmar o discutir un determinado argumento por ejemplo seria en vehículo para poder investigar o comprar intentando descubrir o llegar a probar algo concreto.

Dentro del lenguaje científico, tendemos como principal herramienta básica y esencial un objetivo lógico que indica razones y hechos debidamente comprobados cuyo fin es defender las tesis propuestas. Como estudiantes al concluir el trabajo de investigación dentro de cualquier tipo de ensayo tiene que respaldar y defender su trabajo de investigación con una diversidad de argumentos válidos, cuyo objetivo principal del trabajo de investigación es fundamentar de forma teórica y empírica sus tesis.

Los argumentos son utilizados como medios para investigar, de esta manera poder explicar y defender las conclusiones a las que se llega una vez culminado el trabajo de investigación, cabe resaltar que durante el proceso se llega a conocer ciertos fundamentos y teorías que servirán como argumento para la defensa del trabajo de investigación. El trabajo debe ser debidamente presentado teniendo en cuenta un exhaustivo examen a los argumentos que podrían llegar a expresar los contrincantes debiendo considerar la defensa de la misma en todo ámbito y sentido, de esta manera defender sus propias conclusiones con las cuales ha llegado a argumentar y ha finalizado valorando cada una de las críticas dentro de todos sus argumentos que podría indicar la parte contraria.

3.3.3.- Técnicas y/o instrumentos de recolección de datos

En el presente trabajo de investigación se considerará la técnica del Fichaje para poder obtener la recolección de datos.

3.3.3.1.- Técnica del fichaje:

a) Técnicas de Observación:

La técnica de observación que se ha tomado para la presente investigación es documental o fáctica de hechos (Sentencias), la misma que tiene por instrumento a la Guía de Observación.

b) Técnica del Análisis Documental:

Consideramos el análisis profundo que se ha realizado en la jurisprudencia y las sentencias con referencia a las **IMPLICANCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA DECLARACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL CONFORME A LA LEY N° 28457 Y SU MODIFICATORIA LEY N° 30628.**

3.3.3.2.- Tipos de Instrumento:

Para la presente investigación se ha considerado dos tipos de instrumento:

- a. La libreta de notas digital u Hoja de Resumen.
- b. Técnica de fichaje la misma que tiene por instrumentos:
 - FICHA RESUMEN
 - FICHA DE ANALISIS

3.4.- Procesamiento de Datos:

El procesamiento de datos de la presente investigación ha partido desde la recolección de datos hasta la presentación de los mismos de manera sistematizada. Básicamente se han abordado tres etapas: recolección, procesamiento y presentación.

La base de datos documentales del trabajo de investigación estuvo constituida por registros teóricos de análisis dogmáticos, doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales.

CAPÍTULO IV

Presentación y Análisis de los Resultados

4.1. Presentación de resultados

En la siguiente investigación se ha considerado como resultados la jurisprudencia y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional:

4.1.1.- Expedientes jurídicos:

Los Expedientes Jurídicos que respaldan mis hipótesis acerca de las **IMPLICANCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA DECLARACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL CONFORME A LA LEY N° 28457 Y SU MODIFICATORIA LEY N° 30628**, que respaldan mis hipótesis son:

a) Exp. N° 04509-2011-PA/TC, San Martín

EXP. N.° 04509-2011-PA/TC

San Martín

Estalin Mello Pinedo

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 11 días del mes de julio de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia

Asunto

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Estalin Mello Pinedo contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 234, su fecha 15 de julio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

Antecedentes

Con fecha 13 de enero de 2010, el recurrente interpone acción de amparo contra el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito de Tarapoto, a fin de que se declare nulo todo lo actuado hasta la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado en su contra por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. N° 524-2008).

Sostiene que ha sido declarado padre biológico de la antes citada menor en mérito a la Resolución N° 2, de fecha 3 de octubre de 2008, que contiene el mandato de declaración judicial de paternidad, ordenándose la inscripción de la misma como si fuera su hija y todo ello por no haber formulado oposición alguna. Señala, al respecto, que si no se opuso en su momento a la citada declaración no fue por dejadez alguna de su parte, sino porque nunca tuvo conocimiento del proceso de filiación iniciado en su contra, ya que no fue notificado con la demanda ni con las resoluciones recaídas en el trámite del proceso, siendo que tuvo conocimiento de dicho proceso recién a su retorno al país por intermedio de sus padres. Alega que durante toda la secuela del proceso ha estado ausente del país, esto es desde el año 1999 hasta el año 2009, por lo que en ese sentido no ha sido válidamente notificado no obstante que la representante legal de la menor sabía de su residencia en el exterior, por lo que debió ser notificado vía edictos. Agrega que por lo mismo se le ha impedido ejercer su derecho de defensa y tener la certeza de que la indicada menor sea realmente su progenie, afectándose su derecho al debido proceso.

El emplazado contesta la demanda manifestando que no ha emitido resolución admitiendo ni ordenado que se registre a la menor como hija del recurrente, pues su designación al despacho ha sido posterior a la emisión de la resolución cuestionada.

El procurador público adjunto ad hoc en procesos constitucionales a cargo de la Procuraduría Pública del Poder Judicial contesta la demanda manifestando que lo que se pretende es revertir el criterio jurisdiccional emitido por el juzgador, al interior de un proceso regular, lo cual resulta vedado para los procesos constitucionales.

El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, con fecha 14 de diciembre de 2010, declaró fundada la demanda, considerando que se ha comprobado la ausencia del actor en el país durante el período comprendido entre el 24 de junio de 1999 y el 18 de diciembre de 2009, razón

por la cual no pudo ser notificado debidamente, vulnerándose de este modo su derecho a la defensa.

La recurrida revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, argumentando que el recurrente tiene expedita otra vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado.

Fundamentos

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el presente proceso constitucional se dirige a que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado contra el demandante por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. N° 524-2008), toda vez que según alega el demandante no ha sido notificado válidamente en tanto no se encontraba en el país durante el periodo en que se sustanció el citado proceso. Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa y solicita retrotraer el citado proceso hasta el momento de la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial.
2. De la pretensión contenida en los autos se aprecia que el debate se centra en el cuestionamiento de un proceso en el que, según afirma el demandante, se le ha colocado en total indefensión, al haberse tramitado a sus espaldas y lo que es más delicado, habersele asignado una condición de paternidad que en ningún momento tuvo la posibilidad de cuestionar o debatir.

b. Exp. N° 00596-2017-PA/TC

Junín

Hernan Saduc Llanovarcad Alvarado

Sentencia del Tribunal Constitucional

Con fecha 20 de junio de 2016, el recurrente interpone demanda de amparo contra Hernando Colonio Sobrevilla, juez del Juzgado de Paz Letrado de San Agustín de Cajas; Fernando Francisco Sánchez Camac, juez del Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Huancayo, y contra el Procurador Público del Poder Judicial. Solicita que se le inaplique la Sentencia de

primera instancia 0074-2015, de fecha 13 de octubre de 2015, y la Sentencia de Vista 007-2016-CJFHYO.CSJJU, de fecha 31 de marzo de 2016, por afectación a los derechos al debido proceso, a la vida, a formular peticiones, a la igualdad ante la ley y a la legítima defensa.

Manifiesta que en dichas resoluciones se lo declaró su padre biológico del menor y se dispuso el monto de pensión alimenticia a favor del menor debido a que no pudo someterse a la prueba de ADN por no contar con medios económicos suficientes, y porque se rechazó en dos oportunidades su solicitud de auxilio judicial. Además, se dispuso el pago de un monto por concepto de pensión de alimentos enfermo y tener avanzada edad.

4.1.2- Doctrina jurídica:

La Doctrina Jurídica acerca de las **IMPLICANCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA DECLARACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL CONFORME A LA LEY N° 28457 Y SU MODIFICATORIA LEY N° 30628**, que respaldan mis hipótesis son:

Según la revista del Instituto de la Familia “Persona y Familia” de la Facultad de Derecho (2012) La familia como elemento natural y supremo de la sociedad y el estado constantemente está sujeta a los cambios sociales, culturales, jurídicos y estructurales de la sociedad, de allí que el otrora concepto de “familia nuclear”, conformada solo por padres e hijos ha cedido paso a una visión “macro” de familia, a fin de reconocerla como el conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco (familia amplia o extendida), sin dejar de lado a aquella nueva forma de familia surgida de la recomposición familiar de sus miembros, llamada “familia ensamblada o reconstruida”, que a decir del Tribunal Constitucional es “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinar de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”.

En doctrina, la filiación es identificada de diversas formas; así se señala que es “(...) el vínculo entre padres e hijos derivado de la relación de parentesco consanguíneo en línea recta de primer grado; (...) en términos genéricos, la

relación de una persona con todos sus antepasados y en sentido estricto, la relación que vincula a los padres con los hijos”; “(...) es el vínculo natural entre procreantes y procreados; en sentido estricto expresa la descendencia en línea recta y en sentido estricto es la relación inmediata del padre o la madre con el hijo”.

Planiol – Ripert, afirman que “filiación” puede significar la descendencia en línea directa, pero en sentido jurídico tiene un significado más restringido, equivalente a la “relación inmediata del padre o madre con el hijo”.

En resumen, “filiación” es en sentido estricto “el vínculo jurídico que une al padre y a la madre con sus hijos, generando derechos y deberes recíprocos”; dicho vínculo desde la perspectiva de los derechos de hijo se denomina “filiación”, en tanto que desde los derechos del padre o de la madre se conoce como “paternidad” o “maternidad” (Pág. 61).

Cabe enfatizar, que el Código Civil prescribe que los únicos medios de probar la filiación extramatrimonial son el reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad; el primero, sujeto a la voluntad del reconociente, y, el segundo, consecuencia de la valoración positiva del caudal probatoria aportado al proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial (Pág. 65).

4.2. Contratación de hipótesis

4.2.1.- Transgresión de las garantías formales que conforman el debido proceso, consistentes en el derecho a la defensa, el derecho a la pluralidad de instancia, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, derecho a probar.

Según los fundamentos señalados en el expediente Exp. N° 04509-2011-PA/TC, San Martín:

- ***El debido proceso:***

En cumplimiento a lo señalado en el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución Política del Perú todos tenemos como derecho de entorno a todo lo justiciable cuyo principio de la función jurisdiccional, es la observancia de un debido proceso. Ante ello nos encontramos ante dos

dimensiones la formal o procedimental y la otra función de carácter sustantivo o material. Dentro de la primera dimensión podemos enfocarnos como un derecho continente el cual comprende una diversidad de garantías y normas de dan un respaldo único de participación justa o debida durante el desarrollo de un determinado procedimiento dentro de ello podemos mencionar a los procedimientos administrativo, judiciales, corporativos, particulares o en todo caso que sea de otro tipo de procedimiento; dentro de la segunda dimensión nos encontramos ante los pronunciamientos o resoluciones con los cuales se pone fin a un determinado proceso, ello en respuesta a una porción mínima de razonabilidad y de justicia respectivamente, concluyendo con inmovilización a su respeto por los derechos y valores constitucionales.

Cuando hablamos del debido proceso debemos mencionar una perspectiva formal, donde la afectación se hace alusión en el presente, ello está comprendido por una serie de derechos los cuales integran su contenido principal, de ello podemos rescatar, el derecho al juez natural, el derecho a un procedimiento debidamente dado, el derecho a la defensa, el derecho a la variedad de instancias, el derecho que dio origen a la incitación de las resoluciones, el derecho a contar con los medios de prueba válidos, el derecho a un proceso sin tener prórrogas indebidas, etc. Al encontrarnos ante una sola exclusión de cada uno de estas reglas, los cuales son parte importante de lo expresado nos encontraremos ante un proceso que no ha sido debiendo denominándolo irregular, debiendo en uso de la defensa solicitar el control constitucional de la misma.

- ***El derecho de defensa:***

Todo ciudadano peruano según lo atribuyen las normas y leyes conexas, tiene derecho a una debida defensa al encontrarse dentro de un determinado proceso, cuyo derecho a la defensa le permite expresar y hacer los descargos correspondientes ante posibles hechos de abusos ante su persona, en este sentido cuando hablamos de una filiación extramatrimonial muchas veces nos encontramos dentro de un panorama

donde no se ha ejercido la debida defensa, transgrediendo de esta manera al demandado, al no tener la debida defensa, muchas veces cuando tratamos de filiación la mayoría de los demandados ni siquiera llegan a tener notificaciones válidas para poder hacer su defensa en mérito al derecho a la defensa, dentro de los plazos establecidos por la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628, en razón a ello se ha declarado la paternidad extramatrimonial de los menores en cuestión a los demandados en más de una ocasión sin contar estos últimos con una debida defensa correspondiente, perjudicando sobre manera al atribuirse la paternidad de un menor, cabe resaltar que no solo se transgrede los derechos de los demandados sino también a los derechos de identidad que adquiere el menor y más aún cuando tratamos sobre una filiación errónea que no ha contado con la debida investigación por parte de las autoridades competentes.

- ***El derecho a la identidad y la protección del menor***

Todo ser humano desde el momento de la concepción tiene derecho a la identidad la cual adquiere del núcleo biológico de los padres, el estado se encarga de la protección al menor por medio de las normas y leyes teniendo en cuenta siempre el interés superior del niño, en tal sentido al encontrarnos ante un hecho de filiación donde el menor en cuestión no ha sido debidamente reconocido por uno de los padres el estado promueve el derecho a la identidad velando siempre el bienestar del menor, razón por la cual mediante la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628 tiene como objeto principal otorgar al menor no reconocido su derecho a la identidad para que este sujeto se desenvuelva dentro del entorno social en el cual se desarrolla.

Debemos mencionar para ello también que no es poco importante el derecho a la identidad ya que trata del principio del interés superior del niño y el adolescente. Dentro de nuestras normativas internacionales debemos mencionar como uno de los principios reconocidos lo vertido por la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la

Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959, estableció en el artículo 2 donde a la letra dice que:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Asimismo, este principio fue también reiterado y estipulado dentro del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que en su momento dispuso que:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Es necesario indicar que dentro de nuestra normativa nos encontramos en una línea de igual semejanza supranacional donde nos encontramos con una particular preeminencia dentro lo dispuesto en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de 1993 y donde en su artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Donde en las primeras de las citadas normas se estableció que:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

Y en la segunda de las mencionadas dejó expresado que:

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

De acuerdo al análisis exhaustivo realizado conforme con la jurisprudencia y cotejando los procedimientos legales y las normas y leyes respectivamente, se puede definir que existe la transgresión de las garantías formales que no dieron lugar al debido proceso en los procedimientos judiciales por filiación extramatrimonial, transgrediendo los derechos de los demandados.

4.2.2.- Indebida notificación al demandado, dentro del plazo establecido para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial, acarreado la invalidez del acto procesal.

La Ley **30628** Ley que modifica el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial en el Artículo 1.- Demanda, acumulación presentaciones y juez competente dice: (...) El emplazado tiene un plazo **no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente** para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial y absolver el traslado de la pretensión de alimentos sujetándose a lo establecido en el artículo 565 del Código Procesal Civil.

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictara sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos.

En el sentido de acuerdo a lo establecido en la norma hablamos de una notificación válidamente realizada debiendo tener en cuenta para efectos de notificación de acuerdo a lo señalado en el Código Procesal Civil Art. 157, 165, 166 y 167, existen estos medios para declararlos validos; en el sentido de que el demandado no sea válidamente notificado el juzgado lo da por hecho y declara la paternidad extramatrimonial al cumplirse el plazo señalado conforme a ley, en tal sentido es necesario indicar que el plazo establecido es corto y más aun no habiendo sido notificado válidamente, ello conlleva a implicancias jurídicas en contra del demandado a la aplicación de la ley más aun debiendo tenerse en cuenta también el interés superior del niño ya que al declararse la paternidad por

parte del juzgado el demandado no podrá retirar su nombre del acta de nacimiento del menor en cuestión y tampoco podrá iniciar una demanda de nulidad de la cosa juzgada fraudulenta debido a que se queda pendiente sin saber si se trata de un proceso contencioso o no contencioso.

Asimismo, una vez que se expida la resolución indicando el nombre del padre, y en caso que procesa (situación de dudo) la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta se crea en el menor la duda de la identidad personal transgrediendo su derecho a la identidad, conllevando también ello al daño psicológico y socio emocional del menor.

4.2.3.- Vulneración del derecho fundamental a la identidad biológica del menor, menoscabando la verdad material del proceso judicial.

Para iniciar con contrastación de hipótesis es necesario indicar que según lo estipulado en la Constitución Política del Perú, señala:

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

Las normas y leyes favorecen el derecho a la identidad de toda persona, razón por la cual se debe de tener énfasis y una adecuada investigación para la declaratoria de paternidad extramatrimonial en los procesos de filiación.

Libre investigación:

Cuando nos referimos a la libre investigación de la paternidad, nos encontramos frente a un principio que vincula el derecho de la filiación. Podemos definir que, este principio desde hace mucho tiempo se ha encontrado bajo diversos es de desde tiempos pasado ha estado sometido a diversos cambios dentro de nuestra historia en la determinación de todas las valoraciones sociales.

Respecto a la identidad biológica del menor debemos indicar, debemos indicar que el principio de la libre investigación de la paternidad en nuestro país no se encuentra reconocida de manera expresa dentro de la Constitución Política del Perú

de 1993, ante ello podemos indicar que deriva de normativas y que tienen un primer orden dentro de nuestro sistema jurídico peruano.

De acuerdo a lo vertido por Varsi Rospigliosi podemos definir: cuando tratamos la investigación de la paternidad nos encontramos ante un panorama necesario de conquistar dentro del derecho contemporáneo, la misma que a la fecha se halla en forma limitada; pudiendo mencionar al respecto que ningún legislado se encuentra en la capacidad para poder prohibir que se realice la investigación de la paternidad en muchas ocasiones, sin embargo si puede ejercer la limitación de la misma, teniendo en cuenta que este hecho afecta con algunos principios reglamentados por los derechos constitucionales de nuestro país.

Basándonos en la identidad biológica de acuerdo a lo señalado en el artículo derecho a la identidad: Por el acceso a todos los derechos, publicado por la Universidad de Antioquia señala que podemos definir:

¿Qué es la identidad biológica?

Cuando nos referimos a la identidad biológica trataremos sobre como el ser humano de individualiza de manera personal, esto se realiza a través de la genética. Si una persona no cuenta con identidad se encuentra ante la disyuntiva de hacerse diversos cuestionamos sobre ¿quién es?, ¿de quién se trata?, ¿de dónde viene?, ¿por qué se encuentra aquí?, ¿cuál es su verdadera procedencia?, ¿a quién debe reflejar su semejanza? Por esta razón es muy importante para el ser humano el derecho a la identidad biológica, este derecho sin lugar a duda lo llevara a la verdad de su procedencia. Toda persona tiene derecho a conocer su origen biológico ya que es importante como un aspecto fundamental para la identidad personal; es necesario resaltar que los datos biológicos tratan acerca de la identidad detenida de cada ser humano la misma que se encontrara compuesta con parentescos obtenidas por este como un ser social.

Con el avance de la ciencia actualmente es muy práctico llegar a determinar la identidad biológica de un individuo, ello se realiza a través de la prueba genética (ADN) o prueba de paternidad, donde por este medio es válidamente certero poder establecer la relación paterno filial con un alto grado de veracidad.

Cuando nos referimos a derechos y al tratar acerca del derecho a la filiación antes del derecho a la intimidad propiamente de los padres, nos encontramos ante el derecho a la identidad del ser concebido quien tiene derecho a conocer su verdadera identidad, tanto el derecho a la identidad y el derecho a una verdadera filiación conculda que haya normas jurídicas que no perjudiquen que este ser humano sea concebido y reconocido legalmente como hijo.

Podemos destacar que todos tenemos derecho a conocer nuestro origen biológico cuyo fundamento se basa en alusión a varios derechos reconocidos dentro de la legislación, ante ellos los de mayor relevancia son el derecho a la identidad y el derecho a la salud, indicando que son independientes de otros vinculados a la filiación donde se determina el apellido del padre, los alimentos, así como cubrir las necesidades sociales, culturales, psíquicas, psicológicas, emocionales y demás del sujeto,

Finalizaremos indicando que el derecho a la identidad personal se da para cada ser humano teniendo como acceso primordial y real a conocer su verdadero origen biológico.

Podemos indicar que se ha vulnerado del derecho fundamental a la identidad biológica del menor, debiendo manifestar que se debe realizar un exhaustivo trabajo de investigación antes de la declaratoria de paternidad extramatrimonial, a efectos de que al suscitarse la declaración y de darse la posibilidad de declararse nulo el procedimiento al ser solicitado por el demandado, ello conllevaría al daño psicológico al que será sometido el menor al no haberse realizado la investigación probatoria adecuada para la declaración de paternidad.

Con ello se transgrediría la identidad biológica del menor al quedarse en duda ello menoscabando la verdad material del proceso judicial.

Al respecto debo indicar que para efectos de no vulnerar los derechos tanto de la parte demandada y el menor en cuestión nuestras autoridades competentes deben cumplir lo estipulado en el Código Civil Peruano artículo 1969 que a la letra indica:

Indemnización por daño moroso y culposo Artículo 1969.-

Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor. CONCORDANCIAS: Ley N° 29316, Tercera Disp. Compl. Final.

CAPÍTULO V

Conclusiones y Recomendaciones

5.1. Conclusiones

5.1.1.- Primera:

En el procedimiento para la declaración de paternidad extramatrimonial conforme lo establecido en la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628, no se ha realizado el análisis constitucional protegido al debido proceso como son derecho al juez natural, derecho a la motivación de las resoluciones, derecho a los medio de prueba, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, habiendo observado que al transgredir cualquier de estas reglas, convierte al proceso irregular no aplicándose la tutela jurisdiccional efectiva.

5.1.2.- Segunda:

Se ha concluido también que en varios de los procesos conforme a la aplicación de la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628, no se ha efectuado la debida notificación conforme lo establece el Código Procesal Civil, dejando en indefensión al demandado, al no encontrarse debidamente notificado y vulnerar los derechos del menor en cuestión al suscitarse una declaración de paternidad fallida.

5.1.3.- Tercera:

Al haberse declarado una paternidad extramatrimonial en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628 dentro de los plazos establecidos señalados en la normativa, optimizando el principio del interés superior del niño donde no se le transgreda los derechos a la identidad, de ser esta fallida y de producirse la nulidad de la misma debido a no haberse realizado la investigación requerida, no encontraríamos ante la agresión del estado psicológico que se le produce al menor en cuestión sobre una falsa filiación de paternidad extramatrimonial.

5.1.4.- Cuarta:

Debido a que nos hemos encontrado en un panorama de ciertos vacíos legales en referencia a las normas ya establecidas como son la **LEY N° 28457 Y SU MODIFICATORIA LEY N° 30628**, mediante el presente trabajo de

investigación se propone considerar que forme parte de uno de los artículos en el Código Procesal Civil la Declaración de Paternidad Extramatrimonial.

5.2. Recomendaciones

Al encontrar diversos factores por medio del cual no se vienen cumpliendo de manera satisfactoria y resolviendo los problemas sociales que genera la Declaración de Paternidad Extramatrimonial conforme lo establecido en la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628, mediante el presente trabajo de investigación se ha podido observar las implicancias jurídicas a que ha conllevado la aplicación de esta norma, muchas veces causando indefensión ante los demandados por los cortos y breves plazos que se cuentan en la normativa y afectando el desarrollo psicológico y psicosocial del menor cuando hablamos acerca del interés superior del niño al declararse la paternidad extramatrimonial sin haberse realizado las investigaciones para llegar a un buen término.

Habiéndose realizado el análisis exhaustivo en las diversas jurisprudencias y sentencias en las que se ha culminado los procesos de filiación se ha podido determinar que en muchos de ellos no se ha llevado el debido proceso de la notificación, vulnerándose en su mayoría la debida defensa por parte del demandado y perjudicando el desarrollo socio emocional y psicológico del menor, ya que muchas veces nos encontramos ante la normativa y un panorama social incierto debido a que muchas madres de familia en algunas ocasiones no brindan la veracidad de los hecho, buscando un lucro personal incluso por encima de los intereses y emociones del menor, en este sentido el colegiado no se ha pronunciado al respecto debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la ley en caso de brindar falsa información por parte de uno de los padre, ya que la norma y las leyes amparan principalmente el interés superior del niño, debiendo para ello ser cautelosos al momento de emitir una declaración de paternidad, debido a que allí estamos hablando acerca de la identidad con que este menor se desenvolverá dentro de la sociedad.

Como investigadora de la presente tesis mi propuesta es considerar dentro del Código Procesal Civil de manera completa y uniforme debiéndose tener en cuenta muchos parámetros para la debida investigación, así como el debido procedimiento judicial para poder emitir la declaración de paternidad de esta manera contribuir al

desarrollo del menor, incluso desde la concepción, a su vez creándose sentencias justas que se enmarquen dentro de los parámetros normativos, jurisprudencias y la debida doctrina del derecho, facultándose a su vez imponer las sanciones correspondientes tanto al padre como a la madre por brindar información errónea muchas veces perjudicando el avance de nuestro sistema jurídico y obstruyendo la verdadera justicia.

Bibliografía

- Alexy, R. (1993). *Theorie der Griindrechte*. Suhrkamp-Verlag. Versión castellana: Ernesto Garzón Valdés Revisión: Ruth Zimmerling. Madrid – España. Centro de Estudios Constitucionales.
- Amaia Lasa (Aristu y Pedro J. Amor (2020). *La importancia de la argumentación en los trabajos de investigación*. Recuperado de <https://www2.uned.es/maltrato/inves/APA/EstiloCientifico3R.pdf>.
- Ángel Pérez, D. A. (2010). *La hermenéutica y los métodos de investigación en ciencias sociales*. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/3798/379846115002.pdf>.
- Bernug, (2007). *Teoría del Estado*. Lima Perú: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega.
- Camargo Becerra, J. E. (2005), “*Filiacion Extramatrimonial en Colombia, Evolución Histórica, Normativa Y Jurisprudencial*”, (Tesis de Pregrado para la Universidad de Bogota Jorge Tadeo Lozano). Recuperado de <https://expeditiorepositorio.utadeo.edu.co/bitstream/handle/20.500.12010/1474/T022.pdf>.
- Castañeda Cerro, M. S. (2018), “*La Pretensión de Alimentos del Hijo Extramatrimonial, Cuya Paternidad no está Determinada*” (Tesis de Pregrado para la Universidad Señor de Sipan). Recuperado de <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/3015512>.
- Código Civil. (02 de Junio de 1936). Código Civil. Recuperado el 15 de junio de 2019, de http://blog.pucp.edu.pe/blog/wpcontent/uploads/sites/76/2014/08/codigo_civil_de_1936.pdf.
- Código Civil Peruano. (1984). Derecho de Familia. Recuperado el 15 de Junio de 2019, de <https://www.abogadoperu.com/codigo-civil-seccion-tercera-sociedad-paternofilialtitulo-9-abogado-legal.php> 101.
- Código, C. (2012). Código de los Niños y Adolescentes. Lima, Lima, Perú: Juristas editores E.I.R.L.
- Congreso Constituyente Democrático. (31 de Octubre de 1993). Constitución Política del

Perú. Recuperado el 15 de Marzo de 2019, de <http://www.pcm.gob.pe/wpcontent/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>.

Congreso de la República. (05 de Enero de 2005). Ley N° 28457. Recuperado el 28 de Enero de 2018, de https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi_nombre/normas/Ley_filiacion.pdf.

Congreso de la República. (02 de Agosto de 2017). Ley N° 30628. *El Peruano*, págs. 1-2. Recuperado el 24 de Marzo de 2019, de <http://busquedas.elperuano.pe/download/url/leyque-modifica-el-proceso-de-filiacion-judicial-de-paterni-ley-n-30628-1550559-1> C.

Congreso de la Republica de Perú (1996), *Constitución Política Del Perú*. Editorial Congreso de la Republica. Lima Perú.

Constitución Política del Perú (1993). *Constitución Política Del Perú*. Lima Perú. Congreso de la Republica de Perú. Editorial Congreso de la Republica.

Cornejo, H. (1998). *Derecho Familiar Peruano Tomo I*. Lima, Lima, Perú: Gaceta Jurídica editores S.R.L.

Cornejo, H. (1998). *Derecho Familiar Peruano Sociedad Tomo II Sociedad Paterno Filial Amparo Familiar del Incapaz I*. Lima, Lima, Perú: Gaceta Jurídica editores.

Cornejo, H. (1998). *Derecho Familiar Peruano Tomo I Sociedad Conyugal*. Lima, Lima, Perú:Gaceta Jurídica editores.

Congreso de la República. (05 de enero de 2005). Ley N° 28457. Recuperado el 28 de Enero de 2018, de https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi_nombre/normas/Ley_filiacion.pdf.

Congreso de la República. (02 de Agosto de 2017). Ley N° 30628. *El Peruano*, págs. 1-2. Recuperado el 24 de Marzo de 2019, de <http://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-modifica-el-proceso-de-filiacion-judicial-de-paterni-ley-n-30628-1550559-1>.

Congreso Constituyente Democrático. (31 de octubre de 1993). *Constitución Política del Perú*. Recuperado el 15 de Marzo de 2019, de <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>.

- Creswell, J. (1994). *Qualitative Inquiry y and Research Desing (International Student Edition): Choosing Among Five Approaches*. Recuperado de https://www.amazon.com/-/es/dp-150636117X/dp/150636117X/ref=dp_ob_title_bk.
- Creswell, J. W. (1998) *Qualitative Inquiry and Research Design: Choosing Among Five Traditions*. Thousand Oaks, California: Sage Publications, Inc.
- Darío Herrera, J. (2009). *La propuesta hermenéutica como crítica y como criterio del problema del método*. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/3798/379846140002.pdf>.
- Gadamer, H. G. (1977) *Verdad y Método*. Salamanca: Sígueme.
- González Sepe, O. (2013), *Responsabilidad y daños por falta de reconocimiento de hijo extramatrimonial*, (Tesis de Pregrado para la Universidad Costa Rica). Recuperado de <http://repo.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1968/1/35432.pdf>.
- Husserl y Heidegger (2017). *La Fenomenología de Husserl y Heidegger*. Recuperado de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/69271/1/CultCuid_48_05.pdf.
- Llanovarcad Alvarado, H. S. *Sentencia del Tribunal Constitucional de Junín*. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00596-2017-AA%20Resolucion.pdf>.
- Melo Pinedo, E. (2011). *EXP. N.º 04509-2011-PA/TC SAN MARTÍN*. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04509-2011-AA.html#:~:text=El%20ni%C3%B1o%20gozar%C3%A1%20de%20una,condicione s%20de%20libertad%20y%20dignidad>.
- Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina de alto comisionado. (02 de Setiembre de 1990). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado el 10 de Marzo de 2019, de Naciones Unidas Derechos Humanos: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.
- Ortiz Ochoa, J. (2019), *El daño moral y la filiación extramatrimonial en los juzgados de paz letrado de Ventanilla*, (Tesis de Pregrado para la Universidad Cesar Vallejo). Recuperado de <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/2952338>.
- Según el sitio web Uned (2020), *Teoría del Estado Constitucional*: Recuperado de http://portal.uned.es/portal/page?_pageid=93,71398207&_dad=portal&_schema=P ORTAL&idAsignatura=66021038.

Silguera Quispe, R. F.; Flores Rosas, J. J. (2015), *Vulneración del Principio de Valoración Conjunta de la Prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial*, (Tesis de Pregrado para la Universidad Peruana Los Andes). Recuperado de <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/2889244>.

Silvia Dupanlou, M. (2011), Responsabilidad Civil en las relaciones de familia: Daño moral por falta de reconocimiento del hijo, (Tesis de Pregrado para la Universidad Empresarial Siglo 21). Recuperado de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/10675/Dupanlou%2c%20Mar%c3%ada%20Silvia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Távora Sánchez, H. de los M. (2020), *Declaración de Paternidad Extramatrimonial conforme la Ley 30628 y la Vulneración al Debido Proceso del Demandado en Lima 2020*, (Tesis de pregrado para la Universidad Peruana Los Andes). Recuperado de <https://repositorio.upla.edu.pe/handle/20.500.12848/2061>.

Varsi Rospigliosi, E. (1999), *Filiación, derecho y Genética*. Lima Perú: Editorial: Universidad de Lima - Fondo de Cultura Económica Perú, Colección Investigaciones.

Varsi Rospigliosi, E. (2017), *legis.pe*. Recuperado el 22 de enero de 2018, de alcances y límites de la Ley que modifica el proceso de filiación extramatrimonial: <http://legis.pe/alcances-ley-modifica-filiacion-paternidad-extramatrmonial-enrique-variant-rosplios/>

Villabella Armengol, C. M. (2020). *Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6226/12a.pdf>.

ANEXOS

Anexo 1: EXP. N.º 04509-2011-PA/TC

EXP. N.º 04509-2011-PA/TC

SAN MARTÍN

ESTALIN MELLO

PINEDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de julio de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Estalin Mello Pinedo contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 234, su fecha 15 de julio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de enero de 2010, el recurrente interpone acción de amparo contra el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito de Tarapoto, a fin de que se declare nulo todo lo actuado hasta la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado en su contra por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. N° 524-2008).

Sostiene que ha sido declarado padre biológico de la antes citada menor en mérito a la Resolución N° 2, de fecha 3 de octubre de 2008, que contiene el mandato de declaración judicial de paternidad, ordenándose la inscripción de la misma como si fuera su hija y todo ello por no haber formulado oposición alguna. Señala, al respecto, que si no se opuso en su momento a la citada declaración no fue por dejadez alguna de su parte, sino porque nunca tuvo conocimiento del proceso de filiación iniciado en su contra, ya que no fue notificado con la demanda ni con las resoluciones recaídas en el trámite del proceso, siendo que tuvo conocimiento de dicho proceso recién a su retorno al país por intermedio de sus padres. Alega que durante toda la secuela del proceso ha estado ausente del país, esto es desde el año 1999 hasta el año 2009, por lo que en ese sentido

no ha sido válidamente notificado no obstante que la representante legal de la menor sabía de su residencia en el exterior, por lo que debió ser notificado vía edictos. Agrega que por lo mismo se le ha impedido ejercer su derecho de defensa y tener la certeza de que la indicada menor sea realmente su progenie, afectándose su derecho al debido proceso.

El emplazado contesta la demanda manifestando que no ha emitido resolución admitiendo ni ordenado que se registre a la menor como hija del recurrente, pues su designación al despacho ha sido posterior a la emisión de la resolución cuestionada.

El procurador público adjunto ad hoc en procesos constitucionales a cargo de la Procuraduría Pública del Poder Judicial contesta la demanda manifestando que lo que se pretende es revertir el criterio jurisdiccional emitido por el juzgador, al interior de un proceso regular, lo cual resulta vedado para los procesos constitucionales.

El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, con fecha 14 de diciembre de 2010, declaró fundada la demanda, considerando que se ha comprobado la ausencia del actor en el país durante el período comprendido entre el 24 de junio de 1999 y el 18 de diciembre de 2009, razón por la cual no pudo ser notificado debidamente, vulnerándose de este modo su derecho a la defensa.

La recurrida revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, argumentando que el recurrente tiene expedita otra vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el presente proceso constitucional se dirige a que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado contra el demandante por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. N° 524-2008), toda vez que según alega el demandante no ha sido notificado válidamente en tanto no se encontraba en el país durante el periodo en que se sustanció el citado proceso. Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa y solicita retrotraer el citado proceso hasta el momento de la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad

extramatrimonial.

2. De la pretensión contenida en los autos se aprecia que el debate se centra en el cuestionamiento de un proceso en el que, según afirma el demandante, se le ha colocado en total indefensión, al haberse tramitado a sus espaldas y lo que es más delicado, habérsele asignado una condición de paternidad que en ningún momento tuvo la posibilidad de cuestionar o debatir.

El debido proceso

3. El artículo 139°, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho atributo, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera de las señaladas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.
4. El debido proceso dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello el control constitucional.

Análisis de las afectaciones al debido proceso producidas al interior del proceso judicial cuestionado. El derecho de defensa.

5. De acuerdo a lo que se aprecia de la demanda, se califica el proceso sobre filiación extramatrimonial seguido contra el recurrente de indebido o irregular, en tanto se

imputa violación de su derecho de defensa. Este Colegiado, al respecto y de lo que aparece de los actuados de dicho proceso ordinario, acompañados al expediente constitucional, observa que en efecto no se cumplió en momento alguno con notificarle válidamente el mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, pues como ha quedado demostrado con la hoja de movimiento migratorio (fojas 96 del expediente principal), el recurrente estuvo ausente del país durante el período comprendido entre el 24 de junio de 1999 y el 18 de diciembre del 2009, en que retornó al suelo patrio.

6. Aunque de los actuados del proceso sobre filiación extramatrimonial, se aprecia que el entonces demandado fue notificado por debajo de la puerta en el domicilio que al efecto señaló la demandante del citado proceso, dicho acto procesal carece de toda validez, pues no encontrándose el actual recurrente en el territorio del Estado, no se pudo garantizar su derecho de defensa en la forma prevista por la Ley N° 28457, que regula el proceso de filiación extramatrimonial. Conviene, al respecto, precisar que de acuerdo con el citado procedimiento, emitido el mandato de declaración judicial, éste se comunicará al demandado, quien tendrá derecho a oponerse específicamente mediante la prueba de ADN, contando para tal efecto con el término de diez días para la indicada oposición, plazo fuera del cual dicho mandato se convertirá recién en una resolución de declaración judicial de paternidad.
7. En el contexto descrito y siendo evidente que el actual amparista no tuvo conocimiento alguno del mandato de declaración judicial de paternidad, no se le ha dado la oportunidad de oponerse en la forma antes señalada ni mucho menos de interponer los mecanismos impugnatorios previstos por la ley, afectándose de este modo y de manera directa su derecho a defenderse. En tales circunstancias y como no puede ser de otra manera, el destino de la presente demanda no es otro que el de su consideración estimatoria.

Caso especial. Los eventuales perjuicios sobre una menor a consecuencia de un proceso irregular.

8. Al margen de las consideraciones precedentes que advierten a este Colegiado de una evidente legitimidad en el reclamo planteado, el presente caso, sin embargo, presenta un ingrediente especial que tampoco puede pasar inadvertido y que se

refiere al estatus especial en el que pueda encontrarse aquella menor reconocida judicialmente con una determinada identidad a título de un proceso que según se ha dicho, es irregular y cuyas consecuencias puedan acarrearle un evidente perjuicio. Ello, a juicio de este Tribunal, obliga a que la presente causa, con independencia de su resultado favorable, tenga que ser vista de una manera muy particular, según se verá más adelante.

El derecho a la identidad y la protección del menor

9. Este Colegiado ha dejado establecido en su jurisprudencia que la identidad a que se refiere el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc. (Exp. N° 2223-2005-PHC/TC).
10. Particularmente especial, por lo que respecta a los casos en que se efectúa un reconocimiento judicial de paternidad es el nombre, pues es en función del mismo que la persona no solo puede conocer su origen, sino saber quién o quiénes son sus progenitores, así como conservar sus apellidos. El nombre adquiere así una trascendencia vital en tanto, una vez establecido, la persona puede quedar plenamente individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y, desde luego, tener los derechos y las obligaciones que de acuerdo a su edad o condición le va señalando el ordenamiento jurídico.
11. No menos importante que el derecho a la identidad es, a su vez, el principio del interés superior del niño y el adolescente. Este principio, reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959, estableció en el artículo 2 que:
El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física,

mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

12. El mismo criterio quedó reiterado y desarrollado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que en su momento dispuso que:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

13. En el plano interno y en una línea muy semejante a la supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de 1993 y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. Mientras que la primera de las citadas normas estableció que:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

La segunda de las mencionadas dejó claramente establecido que:

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

14. Por último y en el escenario de la jurisprudencia constitucional cabe aquí relieves que desde muy temprano nuestro Colegiado tuvo la ocasión de reconocer la antes citada línea de razonamiento como lo demuestra, entre otras, la ejecutoria emitida en el Exp. N° 0298-96-AA/TC o de considerarla como parte integrante del bloque de constitucionalidad, como se desprende de la Sentencia recaída en el Exp. N° 6165-2005-PHC/TC.

15. En muy resumidas cuentas, lo que se quiere enfatizar con el principio señalado es, pues, el interés prioritario que subyace tras toda medida o decisión adoptada por el Estado y sus órganos cuando del niño o del adolescente se trata. Dicho interés, como

es obvio suponer, no se traduce en una simple concepción enunciativa, sino que exige, por, sobre todo, la concretización de medidas y decisiones en todos los planos. Estas últimas, como regla general, gozarán de plena legitimidad o sustento constitucional en tanto sean adoptadas a favor del menor y el adolescente, no en su perjuicio, lo que supone que de presentarse casos en los que sus derechos o intereses tengan que verse afectados por alguna razón de suyo justificada (otros bienes jurídicos) deberá el Estado tratar de mitigar los perjuicios hasta donde razonablemente sea posible.

16. Conviene, por supuesto, añadir que la concepción de un interés prevaleciente para el menor o el adolescente no solo individualiza al Estado y a sus órganos como los directos responsables de su promoción y ejecución, sino que también involucra a la sociedad en conjunto, en tanto esta es otra las destinatarias de los mandatos contenidos en la Constitución.

Decisión adoptada para evitar el perjuicio del menor

17. En la sentencia recaída en el Exp. N° 3179-2004-AA/TC se dejó establecido que a efectos de delimitar el canon interpretativo conforme al cual se ha de proceder al examen de la resolución o las resoluciones judiciales que han sido objeto de cuestionamiento vía un proceso constitucional, son tres los criterios o estándares a seguir: a) examen de razonabilidad; b) examen de coherencia y c) examen de suficiencia.
18. El examen de razonabilidad permite concretizar el control tomando en cuenta los actuados del proceso ordinario que realmente resulten relevantes para el análisis del caso constitucional planteado. De acuerdo con este criterio, habrá supuestos en que dicho análisis tenga que ser total (se tomará en cuenta la totalidad del proceso de donde deriva la resolución o las resoluciones cuestionadas) y habrá casos en que el mismo se limite a solo parte de los actuados. En tal contexto y aun cuando lo conveniente siempre será tener una visión integral del proceso cuestionado, el control de constitucionalidad sólo podrá recaer específicamente en la parte o sector que tenga incidencia directa o real sobre la vulneración reclamada.
19. El examen de coherencia supone individualizar la conducta lesiva a partir de sus vínculos con la resolución o las resoluciones cuestionadas, de modo tal que se

demuestre o quede en evidencia la relación indiscutible entre lo que se considera inconstitucional y los actuados del proceso judicial ordinario. De no ser así, carecería de todo sentido un control sobre las resoluciones judiciales o más aún, sobre la totalidad del proceso.

20. El examen de suficiencia es lo que en último término va a permitir determinar el nivel de control necesario para el caso planteado. Siendo evidente que habrá casos en que la inconstitucionalidad ha de recaer sobre la totalidad del proceso y otros sobre los que esta última solo estará focalizada en determinada parte del mismo, (resolución o resoluciones en particular), la intensidad de la fiscalización a ponerse en práctica ha de responder a las características de cada supuesto y siempre deberá tener en cuenta las consecuencias o repercusiones en el proceso ordinario y, por sobre todo, los derechos y valores constitucionales que habrá de afectarse.
21. Particularmente relevante es en el caso de autos el examen de suficiencia, pues como se ha indicado precedentemente, el proceso cuestionado tiene como ingrediente especial el hecho de que la resolución judicial en cuestión se pronuncia a favor de la identidad que en adelante ha de corresponderle a una menor. En tales circunstancias procede dilucidar si la decisión a adoptar puede de alguna manera involucrar el estatus adquirido, sea para mantenerlo, sea para dejarlo sin efecto.
22. Considera, al respecto, este Colegiado que en el supuesto examinado y aun cuando ha quedado plenamente acreditado el agravio de los derechos de la parte recurrente, no se puede tampoco y sin más desproteger los derechos constitucionales de la menor P.N.M.L. en cuanto beneficiaria de la declaración judicial de paternidad ya que ello podría resultar particularmente pernicioso en relación con su derecho a la identidad. En tales circunstancias y a efectos de obrar en forma adecuadamente previsoramente, esto es, compatible con el control de intensidad, deberá suspenderse los efectos nulificantes que pudieran recaer específicamente sobre el reconocimiento de paternidad ordenado en el proceso subyacente (Resolución Nº 2, del 3 de octubre del 2008), hasta que culmine el nuevo trámite de dicho proceso, pues el efecto retroactivo de la presente decisión constitucional necesariamente implicará que el juez reanude los actos de notificación del mandato judicial de paternidad, siendo evidente que se mantendrá la expectativa de que se demuestre la filiación de la menor. Mientras ello

se dilucide, la menor favorecida con la declaración del citado proceso tendrá plenamente garantizado su derecho a la identidad.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al debido proceso de don Estalin Mello Pinedo, debiéndose retrotraer el proceso al estado respectivo a fin de notificar el mandato judicial de paternidad obrante a fojas 11 del expediente sobre filiación extramatrimonial (Exp. N° 524-2008).

Suspender los efectos nulificantes sobre la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial de la menor P.N.M.L. (Resolución N° 2, del 3 de octubre del 2008), debiendo garantizarse su derecho a la identidad, bajo expresa responsabilidad de las autoridades judiciales que conozcan y resuelvan el proceso de filiación extramatrimonial reiniciado por efecto del mandato contenido en esta sentencia y hasta que éste quede concluido.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

Anexo 2: EXP. N.° 00596-2017-PA/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 00596-2017-PA/TC
JUNÍN
HERNÁN SADUC LLANOVARCED
ALVARADO

RAZÓN DE RELATORÍA

El Auto emitido en el Expediente **00596-2017-PA/TC**, es aquel que declara:

1. **NULA** la resolución recurrida de fecha 5 de octubre de 2016, expedida por la Sala Civil Permanente de Huancayo; **NULA** la resolución de fecha 27 de junio de 2016, expedida por el Primer Juzgado Civil de Huancayo, y **NULO** todo lo actuado desde fojas 29.
2. **DISPONE** que se admita a trámite la demanda de amparo.

Dicha resolución está conformada por los votos de la magistrada Ledesma Narváez y de los magistrados Ramos Núñez y Ferrero Costa, siendo este último convocado para dirimir la discordia suscitada en autos.

Se deja constancia que los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y la resolución alcanza los tres votos conformes, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo de su Ley Orgánica.

Finalmente se acompaña el voto singular del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

Lima, 23 de julio de 2021.

S.

Janet Otárola Santillana
Secretaria de la Sala Primera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00596-2017-PA/TC
JUNÍN
HERNÁN SADUC LLANOVARCED
ALVARADO

**VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ
Y RAMOS NÚÑEZ**

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

Demanda

1. Con fecha 20 de junio de 2016, el recurrente interpone demanda de amparo contra Percy Hernando Colonio Sobrevilla, juez del Juzgado de Paz Letrado de San Agustín de Cajas; Fernando Francisco Sánchez Camac, juez del Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Huancayo, y contra el Procurador Público del Poder Judicial. Solicita que se le inaplique la Sentencia de primera instancia 0074-2015, de fecha 13 de octubre de 2015, y la Sentencia de vista 007-2016-CJFHYO.CSJJU, de fecha 31 de marzo de 2016, por afectación a los derechos al debido proceso, a la vida, a formular peticiones, a la igualdad ante la ley y a la legítima defensa.
2. Manifiesta que en dichas resoluciones se lo declaró su padre biológico del menor y se dispuso el monto de pensión alimenticia a favor del menor debido a que no pudo someterse a la prueba de ADN por no contar con medios económicos suficientes, y porque se rechazó en dos oportunidades su solicitud de auxilio judicial. Además, se dispuso el pago de un monto por concepto de pensión de alimentos enfermo y tener avanzada edad.

Auto de primera instancia o grado

3. El Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Junín declaró improcedente la demanda en aplicación del artículo 4 y del inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional. Considera que las sentencias de primera y segunda instancia se encuentran debidamente motivadas, y que exponen las razones por las que juzga que el recurrente es padre biológico del menor. Señala que el recurrente ejerció su derecho de defensa de forma negligente por no pagar el costo de la prueba de ADN ni acudir a la audiencia de toma de muestras y concluye que no se afectó su derecho al debido proceso o a la tutela jurisdiccional efectiva.

Auto de segunda instancia o grado

4. La Sala Civil Permanente de Huancayo confirmó la apelada en aplicación del artículo 5 del Código Procesal Constitucional. A nuestro criterio, el demandante pretende una revisión del proceso de filiación extramatrimonial con el argumento de que no se le concedió el auxilio judicial solicitado, y que la acción de amparo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00596-2017-PA/TC
JUNÍN
HERNÁN SADUC LLANOVARCED
ALVARADO

está circunscrita a evaluar si en el proceso cuestionado se ha afectado o no el debido proceso, lo cual no ocurrió en el caso.

Análisis de procedencia de la demanda

5. No obstante lo resuelto por las instancias judiciales precedentes, consideramos que lo alegado por la parte demandante tiene estrecha relación con el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación a la debida motivación, pues según refiere el recurrente se habría declarado la paternidad únicamente con el argumento de que no se realizó la prueba de ADN, pero, como afirma el recurrente, ello se debió a que no contaba con los recursos económicos suficientes para pagarla y porque se le denegó el auxilio judicial. Por lo tanto, se debe evaluar si es constitucional que se declare la paternidad sólo por no haberse realizado el recurrente la prueba de ADN en el proceso de filiación.
6. En virtud de lo expresado y teniendo en cuenta que las resoluciones impugnadas en el presente proceso han sido expedidas incurriendo en un vicio procesal insubsanable que afecta trascendentalmente la decisión de primera y segunda instancia, resulta de aplicación al caso el segundo párrafo del artículo 20 del Código Procesal Constitucional, que establece: "[S]i el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio [...]".
7. En consecuencia, estimamos que ambas resoluciones deben anularse a fin de que se admita a trámite la demanda, integrando a quienes tuviesen interés relevante en el resultado del presente proceso.

Por las consideraciones precedentes, a nuestro juicio corresponde:

1. Declarar **NULA** la resolución recurrida de fecha 5 de octubre de 2016, expedida por la Sala Civil Permanente de Huancayo; **NULA** la resolución de fecha 27 de junio de 2016, expedida por el Primer Juzgado Civil de Huancayo, y **NULO** todo lo actuado desde fojas 29.
2. **DISPONER** que se admita a trámite la demanda de amparo.

SS.

RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifica:


JANET OYAROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00596-2017-PA/TC
JUNÍN
HERNÁN SADUC LLANOVARCED
ALVARADO

VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Si bien hemos venido sosteniendo que, en forma previa a su pronunciamiento el Tribunal Constitucional debería convocar a vista de la causa, reconsideramos nuestra posición en los casos en que haya habido un indebido rechazo liminar de la demanda y corresponda ordenar su admisión a trámite.

Esto se basa en el principio de economía procesal y el deber de tramitación preferente de los procesos constitucionales (artículos III y 13, respectivamente, del Código Procesal Constitucional). Desde esta perspectiva, si resulta evidente que este Tribunal no puede pronunciarse en virtud del indebido rechazo *in limine*, no es razonable que al tiempo que el justiciable pueda haber consumido en un proceso judicial, deba sumársele el tiempo que tardará este Tribunal en fijar fecha para una vista de la causa claramente inconducente y luego el lapso que se tomará para emitir el auto que ordene la admisión de la demanda.

En el caso en concreto, nos adherimos a las consideraciones expuestas en el voto conjunto de los magistrados Ledesma Narváez y Ramos Núñez; consecuentemente votamos por 1. Declarar **NULA** la resolución recurrida de fecha 5 de octubre de 2016, expedida por la Sala Civil Permanente de Huancayo; **NULA** la resolución de fecha 27 de junio de 2016, expedida por el Primer Juzgado Civil de Huancayo, y **NULO** todo lo actuado desde fojas 29; 2. **DISPONER** que se admita a trámite la demanda de amparo.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00596-2017-PA/TC
JUNÍN
HERNÁN SADUC LLANOVARCED
ALVARADO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas por las razones que a continuación expongo:

1. En el presente caso, el actor solicita que se declaren nulas:
 - La Resolución 11, de fecha 13 de octubre de 2015, expedida por el Juzgado de Paz Letrado San Agustín de la Corte Superior de Justicia Junín (fojas 10), que (i) rechazó su oposición al mandato declarativo de paternidad y declaró consentido el mandato declarativo de paternidad, convirtiéndolo, en consecuencia, en padre biológico del menor E.H.L.R., así como (ii) declaró fundada en parte la demanda de alimentos interpuesta por doña Maribel Anamelva Rojas Oré en representación de su hijo menor ordenándosele el pago de una pensión alimenticia mensual y adelantada de S/ 250.00.
 - La resolución de fecha 31 de marzo de 2016 emitida por el Cuarto Juzgado de Familia de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín (cfr. fojas 24), que declaró inadmisibles los medios probatorios ofrecidos, infundado el recurso de apelación y confirmó la citada Resolución 11.
2. A diferencia de la ponencia, estimo que la respuesta en el presente caso, en realidad, viene dada por el hecho de que el recurso interpuesto no está referido a una cuestión de Derecho de especial trascendencia constitucional. Ello, en mérito a que si bien la resolución que cuestiona el actor, de fecha 31 de marzo de 2016, emitida por el Cuarto Juzgado de Familia de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín (fojas 24), le fue notificada con fecha 4 de abril de 2016, de acuerdo con el registro electrónico del Expediente 03063-2015-0-1501-JR-FC-04 que puede observar en la página web del Poder Judicial (<https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>), la demanda de amparo fue interpuesta recién el 20 de junio de 2016 (f. 1), es decir, habiendo transcurrido en exceso el plazo legalmente previsto para su presentación.

En consecuencia, se verifica que el presente recurso de agravio ha incurrido en la causal de rechazo prevista en el acápite b) del fundamento 49 de la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC y en el inciso b) del artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Por esta razón, corresponde declarar, sin más trámite, improcedente el recurso de agravio constitucional.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA


Lo que certifico:

 JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL