

**FACULTAD DE DERECHO**

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**El debido proceso frente a la prueba de ADN en el  
proceso de filiación judicial en el Estado peruano**

Yazid Llacta Matos

Para optar el Título Profesional de  
Abogado

Huancayo, 2022

Repositorio Institucional Continental  
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

### **DEDICATORIA**

A mis padres, por el apoyo incondicional y por enseñarme que el respeto, la humildad, la perseverancia y el esfuerzo siempre deben de acompañarme en mi camino.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>2</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>6</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>8</b>
<b>Capítulo I: Planteamiento del Estudio .....</b>	<b>10</b>
1.1. Planteamiento del Problema.....	10
1.2. Formulación del problema .....	12
1.2.1. Problema general.....	12
1.2.2. Problemas específicos .....	12
1.3. Objetivos .....	13
1.3.1. Objetivo general.....	13
1.3.2. Objetivos específicos.....	13
1.4. Justificación e importancia.....	13
1.5. Hipótesis y Descripción de Variables.....	14
1.5.1. Hipótesis general.....	14
1.5.2. Hipótesis específicas .....	14
1.6. Variables .....	15
1.6.1. Definición conceptual de variables .....	15
1.6.2. Definición operacional de variables.....	16
1.7. Delimitación de la Investigación .....	17
1.7.1. Delimitación espacial .....	17
1.7.2. Delimitación temporal.....	17
1.7.3. Delimitación social.....	18
1.8. Limitaciones de la Investigación .....	18
<b>Capítulo II: Marco Teórico .....</b>	<b>19</b>
2.1. Antecedentes de la Investigación .....	19
2.1.1. Antecedentes internacionales.....	19
2.1.2. Antecedentes nacionales.....	23
2.2. Bases Teóricas.....	26

2.2.1. Debido proceso .....	26
2.2.1.1. El derecho fundamental al debido proceso .....	26
2.2.1.2. Plazo razonable .....	31
2.2.1.4 Derecho a la defensa.....	34
2.2.1.5. Derecho a la prueba.....	37
2.2.2. Prueba de ADN.....	41
2.2.2.1. Marco histórico de la prueba.....	41
2.2.2.2. La prueba .....	42
2.2.2.3. La prueba como instrumento de conocimiento .....	43
2.2.2.4. La prueba como instrumento de persuasión .....	44
2.2.2.5. La valoración de las pruebas científicas .....	45
2.2.2.6. Nivel de certeza de la prueba de ADN .....	47
2.2.2.7. Carga de la prueba de ADN .....	48
2.2.2.8. La naturaleza jurídica de la prueba de ADN. “El demandante como órgano de prueba” .....	50
2.2.2.9. La declaración de parte como acto procesal .....	53
2.2.2.11. Objeto de la prueba.....	55
2.2.2.12. Sistema de libre apreciación o sana crítica .....	56
2.2.2.13. Tiempo de prueba.....	58
2.2.2.14. Empleo de la prueba de ADN en el proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.....	59
2.2.2.14.1 Definición de filiación y de sus tipos.....	59
2.2.2.14.2. Los tipos de proceso.....	61
2.3. Definición de Términos Básicos .....	62
<b>Capítulo III: Metodología.....</b>	<b>63</b>
3.1. Métodos y Alcance de la Investigación .....	63
3.1.1. Método general .....	63
3.1.2. Métodos específicos .....	65
3.1.3. Tipo de investigación .....	66
3.1.4. Nivel de investigación .....	66
3.2. Diseño de la Investigación .....	67
3.3. Población y Muestra .....	67
3.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	69

3.4.1. Técnicas de recolección de datos .....	69
3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.....	69
3.5. Técnicas de Procesamiento de Datos.....	70
<b>Capítulo IV: Resultados y Discusión.....</b>	<b>72</b>
4.1. Resultados del Tratamiento de la Información .....	72
4.1.1. Resultados del primer objetivo .....	72
4.1.2. Resultados del segundo objetivo.....	80
4.2. Discusión de los Resultados.....	89
4.2.1. Discusión de la primera hipótesis .....	89
4.2.2. Discusión de la segunda hipótesis.....	99
4.2.3. Discusión de la hipótesis general .....	108
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>124</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>125</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>128</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>131</b>
Matriz de consistencia .....	132

## RESUMEN

La presente investigación ha tenido como **objetivo** analizar la manera en que la prueba de ADN como único medio probatorio en el proceso de filiación judicial afecta el debido proceso en el Estado peruano, toda vez que existe una injustificada desigualdad procesal en perjuicio del demandado en este proceso. Por ello, la investigación ha guardado un **método de investigación** jurídico dogmático, en el que se empleó como método general la hermenéutica, como tipo de investigación el básico o fundamental, teniendo un nivel correlacional y un diseño observacional. Además, se empleó la técnica de análisis documental de leyes, jurisprudencia y códigos, así como de doctrina que fue procesada mediante la argumentación jurídicas, empleando para ese fin la recolección de datos a través de la ficha textual y de resumen que se obtenga de cada libro con información relevante; luego el **resultado** más importante fue que el párrafo 6 del artículo 2 de la Ley 30628: “El juzgado resuelve la causa por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN”, el cual notablemente vulnera el derecho a la defensa porque no permite la admisión de diversos medios probatorios. Finalmente se arribó a la siguiente **conclusión**: el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, tal cual se encuentra establecido actualmente, vulnera el derecho fundamental que tiene toda parte al debido proceso, tanto al establecer una presunción legal sin tener en cuenta las posibles circunstancias que perjudicarían al interesado en su derecho sustantivo, como al invertir la carga de la prueba perjudicando, más allá de lo razonable y proporcional, al demandado.

**Palabras clave:** prueba de ADN, debido proceso, derecho fundamental, proceso de judicial de paternidad extramatrimonial, carga de la prueba, naturaleza científica.

## ABSTRACT

The objective of this investigation has been to analyze the way in which the DNA test as the only probative means in the judicial filiation process affects the Due process in the Peruvian State, since there is an unjustified procedural inequality to the detriment of the defendant in this process ; For this reason, the research has kept a dogmatic legal research method, in which hermeneutics was used as a general method, as a basic or fundamental type of research, having a correlational level and an observational design; In addition, the technique of documentary analysis of laws, jurisprudence and codes was used, as well as doctrine that was processed through legal argumentation, using for this purpose the collection of data through the textual and summary file obtained from each book with relevant information; then the most important result was that: Paragraph 6 of article 2 of Law 30628: “The court resolves the case on the sole merit of the result of the biological DNA test”, which notably violates the right to defense because it does not allows the admission of various means of evidence, finally the following conclusion was reached: The process of judicial filiation of extramarital paternity, as it is currently established, violates the fundamental right of all parties to due process, both by establishing a legal presumption without taking into account the possible circumstances that would harm the interested party in their substantive law, such as by reversing the burden of proof, harming, beyond what is reasonable and proportional, the defendant.

**Keywords:** DNA test, Due Process, fundamental right, extramarital paternity judicial process, burden of proof, scientific nature.



## INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como propósito determinar la afectación del debido proceso por medio de la prueba de ADN del proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial en el Estado peruano, toda vez que existe una injustificada desigualdad procesal en perjuicio del demandado en este proceso.

En este contexto, surge la pregunta general: ¿de qué manera la prueba de ADN del proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial afecta el debido proceso en el Estado peruano? La respuesta es nuestra hipótesis general: la prueba de ADN del proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial **afectaría negativamente** el debido proceso en el Estado peruano, por lo tanto, esta debe ser modificada a fin de que ambas partes procesales cubran los costos de la prueba de ADN.

Señalamos ello, porque el debido proceso es un derecho que contiene una gama de principios, derechos y garantías, que deben ser observados en todo momento; de manera que para sustentar lo mencionado, el trabajo está dividido en cuatro capítulos.

El primer capítulo denominado planteamiento del estudio está orientado a motivar las razones del porqué se ha elegido el tema de investigación, asimismo se describe las justificaciones y la respectiva importancia, así como las preguntas, objetivos e hipótesis de investigación, luego las variables y la operacionalización de variables.

En el segundo capítulo denominado marco teórico, se desarrollan las teorías que van a sostener a la tesis, también los antecedentes de la presente investigación, que se relacionan con las variables debido proceso y prueba de ADN, describiendo sus aspectos más importantes como teorías, elementos, requisitos e importancia, finalmente se detallan los términos básicos para que el lector pueda entender con claridad la investigación.

En el tercer capítulo, llamado metodología, se fundamentan los procesos metodológicos que se han utilizado en la tesis para arribar a los resultados pertinentes, se expone la metodología general, el nivel de investigación, el tipo de investigación, el diseño, la población y muestra (siendo en nuestro caso dogmático), asimismo las técnicas e instrumentos utilizados.

Finalmente, en el cuarto capítulo que lleva como título análisis y discusión de los resultados, se muestran los resultados a los cuales se arribaron con los argumentos necesarios, en secuencia lógica, para obtener una correcta motivación a fin de demostrar cómo es que se rechaza o confirma una hipótesis específica y general.

Teniendo la seguridad de que la presente tesis será de interés de la comunidad académica y esperando propiciar el debate académico entorno a la comunidad jurídica, estamos atentos a las críticas y comentarios por parte de los lectores del presente trabajo de investigación.

## Capítulo I: Planteamiento del Estudio

### 1.1. Planteamiento del Problema

El sistema procesal civil actual está orientado a la solución de conflictos de intereses y dilucidar incertidumbres con relevancia jurídica; además nos encontramos frente a figuras, instituciones y principios que coadyuvaran a una correcta expresión del proceso. Por consiguiente, queda claro que el proceso surge como consecuencia de una problemática social que amerita la tutela jurisdiccional para su resolución. Sin embargo, tanto los operadores del derecho como los legisladores deben tener una visión amplia del problema y no parcializar sus actuaciones, pues ello produce un proceso sesgado y perjudicial para una de las partes.

En ese orden de ideas, tomamos como referencia uno de los problemas sociales más recurrentes en nuestro país: la falta de educación y de planificación familiar que, si bien tiene consecuencias de diversa índole, nos enfocaremos solo en una: la falta de reconocimiento del hijo por parte de su progenitor y su renuencia a cumplir con sus obligaciones.

El problema social que se acaba de mencionar, se trató de remediar (aunque no solucionar), en la medida de lo posible, por medio de la creación de una normativa específica, la Ley N.º 28457 [Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial] con sus posteriores modificaciones a través de la Ley N.º 29821 y 30628. Así, el legislador optó por el establecimiento de un proceso especial con una finalidad primordial: cautelar el derecho del menor sobre la base del tan [mal] empleado “interés superior del niño”. En ese sentido, *prima facie* parecería que la normativa descrita no genera mayor problema, pudiendo sonar hasta ridícula cualquier crítica sobre la misma; sin embargo, pedimos se recuerde el párrafo inicial de esta descripción problemática; en otras palabras, exhortamos no perder de vista el panorama general.

Ahora bien, para poder arribar al problema de estudio es preciso describir (de manera sucinta) la principal característica de este proceso especial, que es que no se permite una etapa probatoria plena, sino al establecerse la figura de la oposición (por la naturaleza del mismo) se restringe el medio probatorio a emplear al de la prueba de ADN; asimismo como consecuencia de la misma, el legislador optó por trasladar (invertir) la carga de la prueba al demandado, por lo tanto, el costo de la única prueba a emplear en el proceso debe ser cubierto por este último.

Podría señalarse que la propia naturaleza del proceso justifica la restricción de los medios probatorios y la inversión de la carga de prueba, pues por el tipo de carga de la prueba fija es potestad del legislador establecerla; sin embargo, es justamente por la relevancia de los derechos que forman parte del mismo que debe de establecerse con mayor cautela sus características.

Por las características antes descritas, si el demandado (a pesar de oponerse) no se realiza la prueba biológica de ADN, opera la denominada “presunción legal” y se declara judicialmente la paternidad extramatrimonial de este respecto del menor. Es importante precisar que dicha presunción legal, no corresponde a una valoración probatoria, pero tampoco a una deficiencia probatoria, sino es comprendida como una “sanción” al demandado por incumplir su deber de colaboración procesal (establecido por el legislador); en este punto entra a tallar la verdad biológica, así surge el siguiente inconveniente: no es proporcional la excesiva carga que debe asumir el demandado para que no opere la “sanción” en su contra, más aún si se tiene en cuenta el derecho discutido dentro del proceso como la identidad del menor.

Aunado a ello, debemos de recordar que el debido proceso es un derecho de naturaleza procesal que tiene como función asegurar los derechos fundamentales consagrado en la Constitución Política del Estado; así dentro de su dimensión formal está referido a las garantías procesales que dan eficacia a los derechos fundamentales de los litigantes, siendo uno de ellos el de igualdad procesal (igualdad de armas). Así, en función a lo descrito, argumentamos que el costo de la prueba debe de ser asumido de manera equitativa entre las partes, pues la prescindencia de esta (prueba de ADN) perjudicaría de manera directa al demandado respecto al resultado del proceso.

En consecuencia, en función a lo mencionado planteamos la pregunta de investigación: ¿de qué manera la prueba de ADN en el proceso de filiación judicial afecta al debido proceso en el Estado peruano?

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema general**

¿De qué manera la prueba de ADN como único medio probatorio en el proceso de filiación judicial afecta al debido proceso en el Estado peruano?

### **1.2.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera la presunción legal por falta de una prueba de ADN en el proceso de filiación judicial afecta al debido proceso en el Estado peruano?
- ¿De qué manera la carga de la prueba de ADN en el proceso de filiación judicial afecta al debido proceso en el Estado peruano?

### 1.3. Objetivos

#### 1.3.1. Objetivo general

Analizar la manera en que la prueba de ADN como único medio probatorio en el proceso de filiación judicial afecta el Debido proceso en el Estado peruano.

#### 1.3.2. Objetivos específicos

- Identificar la manera en que la presunción legal por falta de una prueba de ADN en el proceso de filiación judicial afecta al debido proceso en el Estado peruano.
- Determinar la manera en que la carga de la prueba de ADN en el proceso de filiación judicial afecta al debido proceso en el Estado peruano.

### 1.4. Justificación e importancia

El presente proyecto de tesis presenta tres aristas de justificación, desde el punto de vista social, jurídico y práctico; por lo que, comenzaremos justificando la **importancia social**, desde esta arista contribuye a que los justiciables o el ciudadano de pie pueda tener la seguridad jurídica de que no se le impute un hecho, como el caso de la presunción legal de paternidad, sin el desarrollo de un debido proceso, esto es que, exista un debate idóneo en la audiencia de pruebas respecto a los medios probatorios aportados por el demandado que no sean obligatoriamente mediante una evaluación de valoración de prueba tasada como el medio probatorio del ADN, sino que puedan intervenir otros medios probatorios en la que el juez aplique la metodología de la libre valoración.

Desde un punto de **vista jurídico** contribuye a mejorar el mecanismo procesal respecto a la oponibilidad y el derecho de contradicción a fin de que, a través de una contestación a la demanda, no tenga que proceder de forma obligatoria a realizarse un examen de ADN, pues si no contesta de dicha manera, no hay forma que su contestación sea escuchada en un fuero judicial, lo que de antemano vulnera el acceso a la tutela jurisdiccional

y el derecho de contradicción, asimismo, el cambio de dicho paradigma aporta a que el juez pueda escuchar las razones del porqué no puede someterse a una prueba de ADN, sea por motivos de esterilidad o que se encontraba en el extranjero a la fecha que aducen que él es el padre, por lo que, el juez podrá con justa razón establecer una audiencia de medios probatorios y poner en práctica el principio de la prueba tasada o valoración de la prueba y emitir un justo juicio, dejando de lado que el ADN sea considerado como único medio probatorio, y finalmente, que en caso de existir esa duda razonable, el juez imponga al supuesto padre a realizarse la prueba del ADN, pero que el pago, no sea solo parte de este, sino que sea por ambas partes procesales.

Y, desde un punto de **vista práctico**, coadyuvará a los operadores del derecho a proceder de manera correcta en el proceso de filiación judicial, porque al tener las herramientas bien delimitadas y descritas acorde al Estado constitucional de derecho en el que vivimos no solo representa una garantía al proceso, sino un avance a la defensa de los principios procesales civiles y constitucionales.

## **1.5. Hipótesis y Descripción de Variables**

### **1.5.1. Hipótesis general**

La prueba de ADN del proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial **afectaría negativamente** el debido proceso en el Estado peruano, por lo tanto, esta debe ser modificada a fin de que ambas partes procesales cubran los costos de la prueba de ADN.

### **1.5.2. Hipótesis específicas**

- La naturaleza de la prueba de ADN del proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial **afectaría negativamente** el debido proceso en el Estado peruano, en consecuencia, esta debe ser tomada en cuenta para modificar este tipo de proceso.

- La carga de la prueba de ADN del proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial afectaría negativamente el debido proceso en el Estado peruano, por lo mismo, debe de modificarse la distribución de la carga de la prueba para ambas partes procesales.

## **1.6. Variables**

### **1.6.1. Definición conceptual de variables**

#### **Variable independiente**

**Debido proceso.** Principio procesal de rango constitucional que comprende una gama de derechos inherentes al proceso; además de cautelar el correcto transcurso del proceso desde su propia configuración. Por ende, su finalidad es garantizar el cumplimiento del fin del proceso.

#### **Variable dependiente**

**Prueba de ADN.** Prueba científica de alto grado de certeza que es empleada para garantizar un vínculo consanguíneo, comúnmente entre el progenitor y su hijo.



### 1.6.2. Definición operacional de variables

Variables	Dimensiones	Indicadores
Prueba de ADN (variable 1)	Naturaleza	-----
	Carga de la prueba	-----
Debido proceso (variable 2)	Definición	-----
	Derecho al plazo razonable	-----
	Derecho de defensa	-----
	Derecho a la prueba	-----

La variable 2: “debido proceso” se ha correlacionado con las dimensiones de la variable 1: “prueba de ADN” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica.** Variable 2 (debido proceso) + dimensión 1 (naturaleza) de la variable 1 (prueba de ADN)
- **Segunda pregunta específica.** Variable 2 (debido proceso) + dimensión 2 (carga de la prueba) de la variable 1 (prueba de ADN)

Y cada pregunta específica se encuentra formulada en la sección 1.2. del presente plan de tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la variable 2 (debido proceso) y la variable 1 (prueba de ADN), por ello, es que la pregunta general de la presente tesis es la siguiente:

- ¿De qué manera la prueba de ADN del proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial afecta el debido proceso en el Estado peruano?

## **1.7. Delimitación de la Investigación**

### **1.7.1. Delimitación espacial**

La investigación realizada tiene un corte dogmático-jurídico, lo cual implica la realización de un análisis exhaustivo de cada una de las instituciones jurídicas que componen las variables: debido proceso y prueba de ADN, estas se encontrarán dentro de los textos doctrinarios nacionales, pero también dentro de la normativa nacional, pues ellos, al encontrarse vigentes son aplicados en el territorio peruano. En consecuencia, como delimitación espacial de esta investigación se tiene el territorio del Estado peruano.

### **1.7.2. Delimitación temporal**

Teniendo en consideración lo mencionado en el párrafo anterior, el tratar los tópicos de instituciones jurídicas conforme a las variables de debido proceso y prueba de ADN, determinará también la delimitación temporal. Estas están contenidas en la Constitución, el Código Procesal Civil, y la Ley N.º 28457 (y modificatorias), y se

encuentran aún vigentes; por ende, la delimitación temporal de la investigación será hasta el 2019, o la fecha en la que sea sustentada y aprobada la presente investigación.

### **1.7.3. Delimitación social**

Al haber establecido que los alcances de la presente investigación son al “Estado peruano”, indefectiblemente, la delimitación social involucrará a toda la población peruana, toda vez que las instituciones jurídicas en análisis, y la modificación normativa que se pretende realizar al proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial será de obligatorio cumplimiento para todas las personas (naturales o jurídicas) consideradas peruanas.

### **1.8. Limitaciones de la Investigación**

Las limitaciones advertidas con el desarrollo de la presente información son la escasa información respecto a este proceso en particular, así como las informaciones estadísticas que corroboren de manera más concisa lo argumentado; sin perjuicio de ello, estas pudieron ser superadas en el transcurso de la elaboración de la investigación.

## Capítulo II: Marco Teórico

### 2.1. Antecedentes de la Investigación

#### 2.1.1. Antecedentes internacionales

Como investigación internacional se tiene a la tesis titulada “Las alteraciones sobrevenidas del *factum probandum* en el proceso civil”, realizado por Álvaro (2016), sustentada en España para optar el grado de doctor en derecho por la Universidad de Sevilla. En esta investigación, se presenta, al tema de prueba con la base neurálgica de la actividad probatoria, por ende, es necesario delimitar y demarcar de manera específica el objeto de la prueba, ya que es preciso que la actividad probatoria está dirigida a acreditar la verosimilitud de los hechos afirmados por las partes, para dirigir y encaminar el proceso hacia la composición del conflicto de intereses, y este resultado se relaciona con nuestro tema, ya que se quiere demostrar la naturaleza del tema de prueba y cuál es su naturaleza jurídica y el correlato natural que entraña. Por ende, debe de realizarse de manera adecuada la actividad probatoria, sin inclinaciones o formas erróneas de realización de la actividad probatoria como lo plantea el proceso especial de filiación extramatrimonial, de tal suerte que, la investigación llevo a las siguientes conclusiones:

- Todos estos eventos que ocurren en la realidad en un tiempo y espacio determinados, independientemente de que su origen sea voluntario o involuntario, se consideran eventos mayores.
- La existencia de algunos o muchos hechos en la realidad se puede prever en la hipótesis final prevista en la normativa. Coexistiendo estos grandes hechos en la realidad empírica, la realidad procesal metafáctica está constituida por la percepción y aproximación de los hechos que las partes tienen y elaboran.

- Así como se ha creado y puesto en vigencia el término “metadatos”, se refiere a los datos sobre datos, es decir, la descripción de datos que contienen información descriptiva sobre ellos, en el caso de que ocurra en la realidad. El objetivo del programa consiste en la descripción del evento por parte del observador, que se incorporará al proceso.
- Por tanto, los hechos llevados al proceso no son como hechos, sino que son narrados y contruidos por el litigante, por lo que estamos asistiendo a la narración o descripción de los hechos en la realidad del objeto del proceso, aunque las partes expresen un recurso. Una vez que las partes han descrito o declarado los hechos reales contenidos en el litigio, los hechos totales se convierten en hechos legales.
- Las declaraciones o hechos realizados por las partes en el resumen de los alegatos contenían inicialmente elementos probatorios. A partir de por consiguiente, estas declaraciones de hecho introducidas por las partes en el proceso serán objeto del proceso de perfeccionamiento. Por un lado, las alegaciones de hechos admitidos, por la otra parte pondrán fin a su viaje en este sentido, pues cuando sean aceptadas quedarán exentas de prueba y no constituirán objeto de prueba. Por otro lado, los hechos que se van a probar pueden cambiar, a veces cambios importantes y otras veces no. Sin embargo, al final, aquellos cambios que puedan afectar la descripción de los hechos constituida por los hechos a probar constituirán la base fáctica del sujeto de prueba.
- La regla general en nuestro sistema de programas es que no importa cuál sea el objetivo del proceso, no se puede cambiar. Sin embargo, este principio tiene una serie de atenuaciones, modulaciones y restricciones para permitir que los hechos expresados en la cuenta de hechos cambien por acciones de los litigantes en el mismo

proceso o por sucesos externos posteriores ocurridos fuera del proceso. Para determinar si tenemos un cambio real y sustancial o la simplicidad y veracidad de los hechos establecidos, la explicación o corrección es la clave, y debe realizarse caso por caso asociando el contenido a introducir en el proceso con los elementos correspondientes del caso y petición.

Finalmente, la tesis, pese a ser de nivel de pregrado, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al *link* correspondiente y cercioran y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación internacional se tiene a la tesis titulada “La notificación de un acto de comunicación como base del respeto del debido proceso”, realizada por Espinoza (2019) y sustentada en Ecuador para optar el grado de maestro en derecho con mención en derecho procesal por la universidad católica de Santiago de Guayaquil. En esta investigación se ha observado cómo el Estado de derecho reconoce y garantiza la libertad y otorga importante respeto por la protección básica de los ciudadanos. Este modelo parte de la creación una estructura organizativa de carácter legal, superpuesta a los derechos de los ciudadanos a un marco legal positivo, el dominio de la ley será la característica de esta forma, la forma del ejercicio del derecho y la posibilidad del ejercicio del derecho al reclamo estará directamente relacionado con su reconocimiento en la ley, por lo tanto, la ley se ha convertido en la principal fuente para permitir la aparición de la misma, de tal suerte que, la investigación llegó a las siguientes conclusiones:

- Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, como se señala en su Constitución. Este modelo de Estado es una evolución al Estado social de derecho que a su vez evolucionó del Estado de Derecho. La finalidad del Estado constitucional de derecho y justicia es el garantizar el respeto, cumplimiento del

ejercicio y de ser necesario el resarcimiento de los derechos detallados en la Constitución, los derechos implícitos a estos, y los derechos fundamentales.

- Para el cumplimiento de lo señalado con antelación es necesario que exista y se respete en todos los procesos tanto administrativos como judiciales la garantía al debido proceso.
- Parte de esta garantía al debido proceso es el derecho a la defensa, que a su vez necesita del principio de contradicción, para su pleno ejercicio.
- Dentro de un proceso judicial, existen los llamados actos procesales, los cuales son acciones realizadas por los funcionarios judiciales, para concluir en una resolución.

Parte sustancial de estos actos procesales es la notificación. La cual es uno de los modos de comunicación que sirve para poner en conocimiento de las partes las actuaciones realizadas dentro del proceso.

Finalmente, la tesis, pese a ser de nivel de pregrado, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al *link* correspondiente y cercioran y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación internacional se tiene a la tesis titulada “El debido proceso y el principio de motivación de las sentencias judiciales”, realizada por Sarango (2018) y sustentada en Ecuador para optar el grado de maestro en derecho con mención en derecho procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar. En esta investigación se demostró que el debido proceso se caracteriza por el respeto a las normas y la estricta aplicación de la constitución, la constitución tiene el rango supremo en cualquier ordenamiento jurídico y nadie puede escapar de ello. Es importante señalar que, de acuerdo con el debido proceso, todos los funcionarios públicos están obligados a respetar la legalidad o el principio de reserva legal. Debe entenderse que la única fuente del derecho proviene de la ley y, por lo

tanto, los ciudadanos tienen el derecho a exigir al Estado que respete esta disposición constitucional; de tal suerte que, la investigación llegó a las siguientes conclusiones:

- Es importante que se institucionalice verdaderamente, como dispone el art. 191 de la nueva Constitución de la defensoría pública como un organismo técnico, autónomo e independiente. De esa manera se podría contar con una defensa profesional especializada dentro de la estructura del sistema penal, que haga efectiva la vigencia de la asistencia legal obligatoria, necesaria para el respeto al debido proceso y para la existencia del Estado de derecho.
- Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria, las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad, demandante y demandado, para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales.

Finalmente, la tesis, pese a ser de nivel de pregrado, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al *link* correspondiente y cercioran y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

### **2.1.2. Antecedentes nacionales**

Como investigación nacional se tiene a la tesis titulada “El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú”, realizada por Ortiz (2014) y sustentada en Perú para optar el grado de maestro en derecho constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. En esta investigación se observa que a nivel nacional e internacional se utilizan los siguientes nombres y conceptos: *debido proceso*, *debido proceso legal*, *tutela judicial efectiva*, *tutela procesal efectiva*,



*acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, proceso normal, proceso justo* y otros más. Parece que se mencionan de manera vaga y no siempre existe un consenso sobre su complejidad y alcance, por el contrario, pueden generar controversias y diferencias. Sin embargo, la mayoría de las teorías los han clasificado en tres conceptos: debido proceso, protección judicial efectiva y acceso a la justicia, de tal suerte que, la investigación llegó a las siguientes conclusiones:

- El debido proceso, la tutela jurisdiccional y el acceso a la justicia son conceptos complejos. La opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia nacional muestran insuficiencia y límites cuando relacionamos la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y el acceso a la justicia. Se aprecian diferentes posiciones doctrinales centradas en la relación de tutela jurisdiccional y debido proceso. Sin embargo, recientemente ha surgido una nueva corriente de opinión que propone el acceso a la justicia como un derecho complejo y fundamental más comprensivo e integral que los otros conceptos.
- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, a partir del 2003, en forma uniforme considera que el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso son elementos y contenidos específicos que forman parte de un todo genérico, como es el derecho a la tutela jurisdiccional. Adicionalmente, la efectividad de las sentencias son parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Finalmente, la tesis, pese a ser de nivel de pregrado, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al *link* correspondiente y cercioran y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación nacional se tiene a la tesis titulada “La aplicación obligatoria del examen de ADN en la identidad biológica del menor en el proceso de filiación judicial de

paternidad extramatrimonial, en los juzgados de paz letrado de Huancavelica-2017”, realizada por Quispe (2021) y sustentada en Perú para optar el grado de maestro en derecho y ciencias políticas con mención en derecho procesal por la Universidad Peruana los Andes. Mediante dicha investigación se analizó a la Constitución Política de 1993, la cual no solo otorgó rango constitucional al debido proceso, sino que también exigió la observancia de la justicia efectiva o la protección judicial como una obligación inevitable en el artículo 139, párrafo 3, la cual debe tener injerencia en todo proceso, sea por la vía ordinaria o administrativa, del cual no escapa bajo ese parámetro el proceso de filiación judicial, la cual propone una obligatoriedad del ADN en contraposición al artículo 415 del Código Civil, de tal suerte que, la investigación llegó a las siguientes conclusiones:

- Se tiene claro y bien establecido que el derecho a la identidad del menor es una institución jurídica que coadyuva al cumplimiento del interés de los hijos, para que, a través de él, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del menor, y se garantice la vigencia de sus derechos; y para ello el derecho debe utilizar mecanismos científicos como la aplicación del examen de ADN para que otorguen con la mayor probabilidad la identidad del menor, sobre todo en los procesos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.
- Considerando, que debemos convivir dentro de los parámetros del Estado de derecho y seguridad jurídica es necesario que se establezcan mecanismos para determinar con certeza una paternidad o una maternidad sobre todo si es ante las instancias judiciales; por tanto, es de vital importancia que se considere la aplicación obligatoria del examen de ADN en los procesos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial lo cual redundará en efectivizar el cumplimiento del principio de

interés superior del niño, entendiéndose este como el medio para garantizar el desarrollo integral y una vida digna del menor.

Finalmente, la tesis, pese a ser de nivel de pregrado, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al *link* correspondiente y cercioran y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. Debido proceso**

#### **2.2.1.1. El derecho fundamental al debido proceso**

El derecho al debido proceso, plasmado en la Constitución, es un derecho fundamental reconocido por la Constitución en el artículo 139, párrafo 3; esto se debe a su importancia dentro del proceso, dado que el incumplimiento o inobservancia de este derecho conduce a un período de inactividad legal sin temor a equivocarse. Como resultado, las aplicaciones ineficaces a mediano plazo o las aplicaciones inadecuadas de principios críticos a largo plazo se malinterpretan y muchos pasos conducen a recortes, como lo expresa la sentencia del tribunal constitucional.

Está consolidada la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, en el sentido de sostener que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales (p. 6).

El derecho al debido proceso tiene un alto impacto sobre la esfera privada de los ciudadanos que se enfrentan a un proceso, además que, permite la obtención idónea de la verdad procesal, la cual, permite la correcta composición de conflictos de interés, en tal

sentido, el debido proceso tiene relevancia sobre el proceso y las partes procesales, dado que, permite la convivencia pacífica entre los ciudadanos y la obtención de los fines del proceso, tanto el fin mediato e inmediato, contrario sensu, la ausencia del debido proceso daría cabida hacia la total anarquía procesal y la ineficacia de la misma, por tanto, la aplicación del debido proceso permite la eficacia del proceso y la existencia de las garantías mínimas dentro de la misma.

El debido proceso es un derecho fundamental que incide directamente sobre el proceso, dado que esboza un gran número de garantías mínimas que permiten que el proceso se concrete de manera adecuada y eficaz, es decir, que para que el proceso cumpla con sus objetivos es necesario que existan garantías que aseguren el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de las partes procesales, por tan motivo es que el debido proceso tiene un rango constitucional y en consecuencia se encuentra consagrado en la constitución, así también, el debido proceso garantiza que los fines del proceso puedan concretizarse, es decir, que sea posible la aplicación material de las normas adjetivas y sustantivas referentes al caso concreto, por otro lado, también permite que se puedan componer de manera efectiva los conflictos de intereses al hallar la verdad procesal.

El debido proceso se trata pues de un derecho fundamental que tiene que estar presente en todo proceso, por tanto, se puede destacar su naturaleza de derecho continente, dado que, dentro de dicho derecho fundamental podemos encontrar otros derechos que complementan y permiten que este derecho pueda proteger sustancialmente a las partes procesales, en tal sentido, podemos advertir que existen garantías formales y materiales que tienen diversas funciones y naturaleza pero que en conjunto garantizan que el proceso cumpla con sus funciones y la composición del concreto de intereses (EXP N.º 7289-2005-PA/TC, 2005).

En razón a ello, se establece el debido proceso como eje dinámico y neurálgico del proceso con la intención de que por medio de ello se logre asegurar la efectividad del proceso, manteniendo de esta forma la coexistencia pacífica en la sociedad.

Esta es la trascendencia de este principio constitucional en la medida en que supera normas nacionales internas o en el lenguaje de las leyes internacionales, regionales como figura en los documentos internacionales, nacionales, regionales, que exceden las normas en casa simple como lo menciona Bernalles (1998):

Por lo demás la observancia del debido proceso legal es una garantía reconocida a nivel supranacional, en efecto tanto la declaración universal de derechos humanos, como el pacto internacional de derechos civiles y políticos, así como la declaración americana de los derechos y deberes del hombre y la convención americana sobre derechos humanos la contemplan de manera explícita (p. 642).

El Perú puede haber implementado los acuerdos antes mencionados necesarios para realizar plenamente estos derechos humanos por medios estrictos. Por eso, estos derechos humanos son un factor importante. Sin embargo, en el caso de los procesos, es importante enfatizar que existen varios derechos o principios que forman parte del ordenamiento jurídico y que, al combinarse, brindan una recopilación de lo que se conoce como ordenamiento jurídico. Tiene derecho al libre acceso a la corte, derecho a hacer valer, derecho a la legítima defensa, derecho a oponerse y equilibrar el proceso, y derecho a permanecer en la mesa. Derechos distintos a los requeridos por la ley, y establecidos por la ley, acceso a oposiciones, no recuperación de casos de fallecidos, acceso a tribunales de decisión provisionales y reglas de cumplimiento.

El derecho al debido proceso es una amalgama de diversos derechos que permiten la efectiva concretización del proceso, es decir, que garantizan la exitosa culminación del mismo, por otro lado, este derecho abarca ámbitos procesales y constitucionales para lograr la tutela de los derechos fundamentales de las personas, además que, esta es una representación de los instrumentos internacionales dentro del proceso, en tal sentido, el debido proceso es la base del proceso y su efectividad del proceso, además que, es la base neurálgica de los derechos procesales y principios que imperan dentro del proceso, es la necesidad de salvaguardar la existencia de garantías mínimas que los actos procesales, procesos o procedimientos especiales que no sean compatibles con el debido proceso no tienen cabida dentro del proceso, por tanto, es necesaria su expurgación del ordenamiento jurídico.

El tribunal señaló que el derecho básico al debido proceso es el derecho continental, porque también incluye varios derechos procesales básicos, además, el mismo Tribunal señaló mediante su expediente N.º 03433-2013-PA/TC lo siguiente: El contenido amparado por la Constitución incluye una serie de garantías de naturaleza completamente distintas, entre las que se incluyen garantías formales y materiales. Es necesario respetar y proteger todos los derechos que puedan estar contenidos en ella y sacar conclusiones.

Por eso, todos los instrumentos legales están relacionados con su fuente y modo de presentación, porque históricamente fueron símbolos del poder de la autodeterminación y, por ello, todos funcionan y cada uno es un sistema en desarrollo y expresa sus efectos sistemáticamente en relación con el ordenamiento jurídico, que, como todos, rige un sistema de autoridad competente, así como un sistema de métodos y discusión para la agencia de otras aplicaciones, ya que todo se remonta al hecho de que el sistema real es el origen del sistema moderno y la teoría que lo guía de principio a fin.

El debido proceso es una base fundamental para el proceso y la teoría del proceso, dado que, marca la forma en que se desarrolla y desenvuelve el proceso, cuales son las bases para su eficacia y la salvaguarda de los derechos fundamentales de las partes procesales, en tal sentido, estas bases teóricas fundamentales se extienden atreves de toda la jurisdicción en su conjunto, es decir, que se extiende en las jurisdicción ordinaria y extraordinario, como lo es la jurisdicción arbitral , la jurisdicción militar y la jurisdicción electoral, en conclusión, el debido proceso cubre de manera completa a toda clase de proceso en todas las jurisdicciones, en tal sentido, estamos frente a un derecho completo y general.

Existen determinados derechos que pertenecen el debido proceso, por ejemplo, que no necesariamente forman parte del debido proceso en los procedimientos ante personas jurídicas de derecho privado, como puede ser el caso de la pluralidad de la instancia. Incluso en un mismo ámbito, como el debido proceso, los derechos que constituye serán diferentes, según se trate de un proceso penal o de un proceso civil. Primero, si un derecho incluye el debido proceso, por consiguiente, es el derecho a no aplicar el derecho penal por analogía. Por otro lado, no ocurre lo mismo en el litigio civil. En el litigio civil, los jueces no pueden justificar la ausencia de normas legales activas y poner fin a la disputa (EXP N.º 7289-2005-PA/TC, 2005).

El derecho al debido proceso entraña una naturaleza mutable en virtud de las características particulares del proceso que regula, es decir, que varía en función a las necesidades o características del proceso o procedimiento, se puede advertir que existen variaciones del debido proceso en razón a la naturaleza del proceso, por ejemplo se puede observar que existen diferencias sustanciales entre el proceso penal y el derecho civil, así también, existirán diferencias en la aplicación del debido proceso entre ambos procesos antes mencionados, así también, se puede ver diferencias entre los procesos según la materia que

se ventile en los mismos, empero indistintamente a la naturaleza o la materia el debido proceso siempre cumplirá con su función tuitiva y la salvaguarda de los derechos fundamentales en las partes procesales.

#### **2.2.1.2. Plazo razonable**

El debido proceso entraña un conjunto de derechos que salvaguardan la eficacia del proceso, todo ello, para cumplir los fines del mismo, es decir, la aplicación material de las normas sustantivas para la resolución del conflicto de intereses y la obtención de la verdad procesal para el dictamen de la sentencia judicial, en tal sentido, podemos advertir que el debido proceso tiene como uno de sus baluartes al plazo razonable, el cual, establece que los procesos deben de entrañar un plazo para las acciones que deben de realizar las partes procesales, así como, plazos razonables para la realización de actos procesales, todo ello, para dotar del tiempo necesario para que las partes procesales puedan llevar a cabo los actos procesales de manera idónea, todo ello, dado que debe de existir un tiempo material otorgado por la administración de justicia para llevar a cabo los actos procesales dentro del proceso, un tiempo material y objetivo en función a las actividades y complejidad del caso en concreto.

El derecho a ser amparado por un plazo razonable para ser juzgado dentro de un plazo razonable refleja implícitamente el derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139, párrafo 3 de la Constitución. El procedimiento o la duración del procedimiento es razonable solo cuando incluye los actos procesales necesarios y relevantes requeridos para formular un caso específico y el tiempo necesario y suficiente para el ejercicio de sus derechos, cada parte obtiene una respuesta clara para determinar los derechos u obligaciones de cada parte según sus propios intereses (EXP N.º 01006-2016-PHC/TC, 2016).



El propósito del derecho al plazo razonable es garantizar la celeridad de los procesos, en aras de resolver o componer los conflictos de intereses en un plazo idóneo sujeto a las condiciones y recursos de las instituciones que llevan a cabo los procesos, así también, como el tiempo suficiente para que el juez determine pruebas que puedan tomar decisiones racionales, las cuales son relevantes para lograr la velocidad de un objeto sin reducir la efectividad y calidad de un objeto. Esto debe realizarse de manera oportuna, por lo que es importante investigar un caso, que es un tema complejo, extraer y evaluar pruebas, alegatos de seguridad y medidas de legitimidad, es por ello que el plazo razonable desempeña dentro del proceso un rol importante como un baremo necesario que impide que el proceso se prolongue innecesariamente y sin justificación objetiva alguna.

El plazo razonable tiene un rango constitucional consagrado como derecho fundamental, en tal sentido, tiene un alto grado de reconocimiento dentro del proceso, así también, este derecho también es un derecho humano dado que se encuentra consagrado en los diferentes instrumentos internacionales, todo ello, en razón a que en su conjunto toda la comunidad internacional reconoce y fomenta el respeto de este derecho en la jurisdicción interna de los países que suscribieron estos instrumentos internacionales, por ende, se puede mencionar que el plazo razonable tiene una relevancia vital dentro de un estado constitucional de derecho, este último instrumento universal instituye lo siguiente:

Todo individuo tiene derecho a ser oído, con las debidas garantías y en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, libre e imparcial, predeterminado con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier queja penal formulada contra ella, o para la decisión de sus derechos y obligaciones de orden civil, gremial, fiscal o de cualquier otro carácter (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

De esa forma, está fuera de toda duda que el contenido del derecho al plazo razonable del proceso despliega sus efectos jurídicos a toda clase de método o proceso así sea este de carácter penal, civil, gremial, administrativo, corporativo, etcétera (EXP N.º 01006-2016-PHC/TC, 2016, p. 5).

El plazo razonable constituye una salvaguarda de los derechos fundamentales de las partes procesales dentro del proceso, es decir, que es una defensa compuesta por garantías mínimas dentro de un proceso, por tal motivo no existe ninguna excepción dentro de su ámbito de aplicación o excepción en un periodo especial, es decir, en el caso del ámbito de aplicación este principio procesal se aplica de manera indistinta al proceso que se lleve a cabo, así también, indistintamente a la materia, competencia o jurisdicción, el plazo razonable es general y universal en los procesos, por otro lado, tampoco se puede eliminar esta garantía procesal en un estado de excepción, ya sea un estado de emergencia o un estado de sitio, dado que, bajo ninguna circunstancia es posible que esta garantía sea suspendida, por tanto, estamos frente a un derecho fundamental y humano general e inalienable.

Continuando con la Ley del Tribunal Constitucional, existen otras tres disposiciones que pueden determinar transitoriamente la vulneración de derechos, las cuales se potencian por medios que se vulneran en su momento. Debido a los muchos tipos de actividades de implementación que resultan en la ampliación del proyecto o la emisión de resoluciones permanentes y, en última instancia, la aceptación de reclamos, ideas u objetivos del mismo, empero esta línea jurisprudencial que desarrolla la vulneración del plazo razonable solo desarrolla las formas de conculcación del plazo razonable dentro del proceso mismo. En síntesis, una vulneración endoprosesal, por ello, es que se debe de desarrollar la forma de trasgresión ausente dentro de este desarrollo jurisprudencial

Para el establecimiento de las probables violaciones del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable se han determinado tres criterios neurálgicos de observancia obligatoria para tal finalidad, dado que, la complejidad de la lesión hacia el derecho se tienen en cuenta los hechos materia de investigación, la naturaleza y la gravedad del delito o infracción, todo ello, en consonancia con los alcances de la actividad probatoria, para concretizar o poder vislumbrar un alto grado de objetividad (EXP N.º 01006-2016-PHC/TC, 2016).

#### **2.2.1.4 Derecho a la defensa**

El derecho a la defensa es parte integral del derecho al debido proceso, es decir, que es un derecho contenido dentro del debido proceso como derecho continente, en tal sentido, el derecho a la defensa también ostenta un carácter tuitivo frente a los derechos de las partes procesales, este derecho se caracteriza por procurar la posibilidad fáctica y los medios necesarios de las partes procesales para realizar una defensa adecuada frente a las afirmaciones de la contraparte, todo ello, porque en sentido estricto el proceso se trata de una dinámica dialéctica y contradictoria, es decir, que existe una tesis, antítesis y una síntesis final, por ende, resulta necesario que la contraparte pueda defenderse de manera eficaz frente a las afirmaciones de la parte demandante, en conclusión, el derecho de defensa permite que las partes procesales puedan cumplir con su rol dentro del proceso, todo ello, realizando una defensa adecuada frente a las afirmaciones de la contraparte, como lo establece Rubio (1985):

Concluye el inciso 9 del artículo 233 señalando que el derecho de defensa puede ejercerse en cualquier estado del proceso, añadiendo la obligación del estado de proveer defensa gratuita a las personas de escasos recursos, el derecho de defensa es

otro esencial dentro de la teoría clásica y la defensa gratuita se provee desde tiempo atrás en el Perú (p. 421).

En el proceso podemos encontrar o observar que la dinámica que se suscite dentro del mismo tiene una naturaleza dialéctica, es decir, que dentro del proceso la parte demandante ostenta la carga de la prueba por las afirmaciones realizadas, en otras palabras realiza la tesis procesal, por otro lado, tenemos al demandado quien no ostenta la carga de la prueba empero ostenta la postura contraria a las afirmaciones de la parte demandante, es decir, que debe de defender la antítesis, en tal sentido, la tesis y la antítesis confluyen en una dinámica procesal para concluir con una síntesis final plasmada en la sentencia que concluye con el proceso, por tanto, estamos frente a dos posturas antagónicas que se confrontan en el proceso, la función del derecho a la defensa es posibilitar a las partes procesales para que puedan desempeñar su rol procesal de manera adecuada e idónea.

Otra característica del derecho procesal de defensa es que permite que las partes procesales pueden esbozar todas las afirmaciones que tenga por bien realizar, es decir, que esta garantía procesal permite que el demandante o demandado puedan mencionar diversas afirmaciones para lograr vencer o rebatir la posición de la contraparte, indistintamente si las afirmaciones que realizan son ciertas o inciertas, la expresión de las afirmaciones por las partes procesales tiene una finalidad de defensa técnica mas no una narración de la realidad, todo ello, en virtud de la estrategia de la defensa técnica, por otro lado, el derecho a la defensa permite que las partes procesales se desenvuelvan de manera libre dentro del proceso, eso les permite que pueden expresarse dentro del proceso y materializar todas las acciones necesarias para lograr para enarbolar su posición dentro del proceso, todo ello, permite la concretización del proceso, en tal sentido, el derecho de defensa permite la culminación satisfactoria del proceso.

En cuanto a la relación entre el derecho a la defensa y la nulidad de los actos procesales dentro del proceso, estos dos no son contradictorios ni mutuamente excluyentes, dado que, el derecho a la defensa se aplica de manera natural frente a los vicios que se puedan suscitar dentro de los actos procesales, dado que, se busca salvaguardar la supremacía de las normas imperativas del ordenamiento jurídico en su conjunto, además de ello, en el caso de los estados de excepción, este principio también debe de ser respetado, dado que, todos los actos procesales tiene que ser lícitos por antonomasia, así mismo, se debe de guardar este principio procesal.

El debido proceso desde su acepción formal, establece un conjunto de garantías procesales que garantizan la salvaguarda de los derechos fundamentales de las partes procesales dentro del proceso, es decir, que establecen garantías mínimas para las partes procesales, en tal sentido podemos advertir que este derecho tutela diversas garantías como es el derecho de pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de la sentencias judiciales, el derecho a la prueba, el derecho al plazo razonable y el derecho a la defensa (EXP. N.º 00579-2013-PA/TC, 2013).

En cuanto al derecho de defensa, este consiste en garantizar la coherencia entre las partes. Esto se debe a que, tal y como se establece en la línea anterior, los derechos de protección imponen un conjunto de medidas que permiten a las partes implementar todas las medidas de protección que estimen oportunas, además de la conformidad del plan. Todos los argumentos y quejas están respaldados por derechos menores, incluido el derecho a la protección. Por tanto, este derecho se convierte en una garantía real para las partes que lo implementan en el proyecto. Durante el proceso, tiene la oportunidad de proteger. Es un elemento esencial del proceso para la consecución de sus metas inmediatas e intermedias, por lo que su cumplimiento es fundamental.

El derecho a la legítima defensa es un derecho constitucional reconocido por sus intereses como centro neurálgico de la acción colectiva y su necesidad en la acción, también lo es en el Perú. En el ordenamiento jurídico, esto es exactamente igual al principio constitucional, por lo que su implementación otorga este derecho de respeto infinito en todas sus actividades. En segundo lugar, el derecho a la protección también incluye un conjunto de derechos que brindan y garantizan su vigencia. El derecho a ser justo y equitativo, el derecho a apoyar a los profesionales, el derecho a no ser castigado.

#### **2.2.1.5. Derecho a la prueba**

El derecho a la prueba es un derecho fundamental dentro de la plétora de derechos del debido proceso, es decir, es otro de los derechos contenidos dentro de esta garantía procesal continente, en tal sentido, este derecho a la prueba permite que las partes procesales puedan recabar de manera real y objetiva los medios probatorios que crean pertinentes para la sustentación de su teoría del caso y el respaldo de las afirmaciones que realizan dentro del proceso.

En nuestra opinión, el derecho a ejercer es un derecho que se denomina conjunto de derechos de propiedad intelectual, sujeto de derechos y los derechos de todos que en existencia lo permitan. Toda evidencia razonable significa que “es necesario probar la corrección del proceso o de proporcionar contenido” (Bustamante, 2008, p. 172).

El derecho a probar de manera compleja un derecho fundamental combinado con la búsqueda de pruebas y utilizando cualquier prueba obtenida por las partes que lo practican en la ley, y en este caso no existe una limitación hacia la recopilación incorrecta de pruebas. Sin embargo, con la excepción de fuentes ilegales o no relacionadas con la resolución de

casos específicos, evidencia preparada para establecer evidencia fáctica, evidencia clara o evidencia notoriamente maliciosa, los métodos se dañarán.

La dimensión subjetiva del derecho a la prueba establece la posibilidad fáctica de las partes procesales para lograr presentar pruebas en contra de las afirmaciones realizadas por la contraparte, es decir, que puede refutar y presentar pruebas para respaldar y defender su postura frente al proceso, en tal sentido, la dimensión subjetiva presenta la prerrogativa de las partes procesales para presentar pruebas y que las mismas sean aceptadas, ejerciendo así un real derecho a la prueba, así también las partes procesales pueden ejercer acción para refutar las pruebas presentadas por la contraparte, esto quiere decir que pueden presentar tachas u oposiciones, todo ello, se encuentra tutelado por el aspecto subjetivo del derecho a la prueba.

Otra de las características del derecho a la prueba es su universalidad e inalienabilidad, lo que impide que este sea inaplicable dentro de procesos especiales, sumarísimos o procesos realizados dentro de estados de excepción, de tal manera, que este derecho dentro de su ámbito subjetivo debe de aplicarse y observarse de manera obligatoria dentro de todos los procesos sin importar sus características, es decir, dentro de los procesos dentro de la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción arbitral, militar o incluso la jurisdicción electoral, así mismo, debe de ser aplicado en todos los procesos especiales como lo es el de filiación extramatrimonial.

Desde un enfoque objetivo el derecho a la prueba, esta garantía procesal mantiene el status quo de las normas imperativas que regulan el ofrecimiento probatorio, la adquisición de pruebas, la valoración probatoria, todo ello, para asegurar el cumplimiento de las disposiciones normativas antes mencionadas, es decir, que el órgano jurisdiccional esta facultado para hacer exigible el cumplimiento de las normas relativas al derecho a la prueba

así también las partes procesales, en este sentido, también están facultados para revisar la validez de las referidas disposiciones, todo ello, para lograr el cumplimiento de este derecho fundamental y garantía procesal.

Desde una fase objetiva de este derecho, la Corte Constitucional asume la competencia para enjuiciar la exequibilidad de la norma jurídico-procesal controlando que se cumplan los requisitos del órgano legitimado para crearla, los procedimientos o ritos de su formación —validez formal— y, el control de su contenido —validez material—; de tal suerte que el juez constitucional se encuentra por encima de las mayorías o del consenso en cuanto a la creación de las normas (Bernardo, 2007).

Desde su acepción objetiva, el derecho a la prueba se centra en la función legislativa y la evolución de los dispositivos normativos, es decir, que se centra en garantizar la validez y viabilidad de las norma imperativas que regulan lo relativo al derecho a la prueba, en tal sentido, se focaliza en garantizar que el marco normativo tendiente a regular el derecho a la prueba se ajuste al marco constitucional e internacional, todo ello, para garantizar los derechos fundamentales de las partes procesales, así también, garantizar una defensa adecuada y suficiente por parte de las mismas, todo ello, para arribar a la composición del conflicto y la culminación satisfacción del proceso, además de ello, el ámbito objetivo del derecho a la prueba permite el efectivo ejercicio de las prerrogativas que otorga el ámbito subjetivo del derecho a la prueba a las partes procesales.

Las partes puedan ejercer el derecho a la prueba a fin de corroborar los hechos que afirman en el proceso es un hecho inexorable, pero este argumento no puede ser justificación para realizar presunciones *iuris tantum* y mucho menos *iure et de iure*, mucho menos aun preestablecer la realización de una prueba concreta en el proceso como lo hace la Ley N.º 30628, que de manera contundente enerva la libre apreciación e impone un sistema de prueba



tasada dentro del proceso especial de filiación extramatrimonial. Es por ello que a pesar de que la prueba del ADN cumple con el criterio de probabilidad prevalente, su inadecuada incorporación dentro del proceso especial de filiación extramatrimonial es una vulneración tajante del debido proceso en su conjunto.

En realidad, son dos caras de la misma moneda, siempre que el derecho a la prueba indique que las partes pueden pagar la carga de la prueba. Es decir, reúne todas las pruebas disponibles para sustentar el hecho de que todos son responsables. Ensayos experimentales. Ahora bien, cuando se han aplicado los principios experimentales y no experimentales y se ha enfrentado el mandato de que se aplica el principio de la fe libre, por consiguiente, se aplica la probabilidad de significado. Resulta como la medida más precisa, pero también es la mejor consistencia desde el punto de vista de la elección (Taruffo, 2008).

En conclusión, se puede advertir que la incorporación de la prueba de ADN es irregular dentro del proceso especial de la Ley N.º 30628, debido a las manifiestas vulneraciones al sistema probatorio imperante en el ordenamiento jurídico peruano, la carga de la prueba y el debido proceso latente en todo proceso y las demás garantías inherentes a este principio procesal. Es en razón a ello que, a pesar de que la prueba de ADN es una prueba eficiente, el proceso especial de filiación extramatrimonial es lesivo de derechos fundamentales; además de despótico, debido a los cortos plazos que establece para la oposición, es una ley inviable debido a que no responde a la realidad social del contexto social del estado.

## **2.2.2. Prueba de ADN**

### **2.2.2.1. Marco histórico de la prueba**

En la época griega antigua, especialmente en Roma, la evolución de este problema. Como ocurre con cualquier tipo de disciplina legal, es compleja y requiere una variedad de controles. Sin embargo, en la segunda mitad del siglo XX, se podría argumentar que en la era cristiana los argumentos legales en Roma sobre el sistema de testigos no se resolvieron (Echandía, 2002).

En lo referido a la época romana, es una de las etapas doradas del desarrollo jurídico a nivel mundial, en lo que concierne a todos los integrados dentro de la familia del Civil Law, de allí que varios de los postulados formulados que hicieron los romanos respecto a la Teoría de la Prueba continúan vigentes, pues su ordenamiento jurídico ha calado en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, pues estas fueron yugos conquistados por el Estado español y estos al mismo tiempo fueron conquista de los romano-germanos.

En cuanto a la etapa de esplendor griego, tenemos que la Teoría de la Prueba se sustentaba en la retórica, en razón a que este método de persuasión era el de mayor uso demostrando su destreza, y esto se fundamentaba a razón que su moderno sistema de gobierno. El cuál era la novísima democracia de aquel, por consiguiente, la voz y el voto de cada uno de sus ciudadanos tenía un impacto directo en las decisiones de gobierno, por consiguiente, este escenario debía ser similar para los casos de los procesos judiciales, ya que la misma retórica era la mejor arma para respaldar los medios probatorios a fin de que el juzgador falle a su favor.

No sé sabe cómo se resolvió este problema en la antigua Grecia. En su estudio de la retórica de Aristóteles, descubrió algunas declaraciones lógicas, extrañas visiones religiosas y prejuicios de una naturaleza particular. Los filósofos más importantes examinan la

evidencia de sus factores internos y externos, la hacen plausible, ridícula, temporal y no artificial, y la crean primitivamente escribiendo palabras e introduciéndolas (Echandia, 2002, p. 57).

Asimismo, con el desarrollo de la doctrina jurídica por parte de los griegos, en cuanto a la Teoría de la Prueba, que tenían una connotación religiosa, ya que sus criterios místicos estaban relacionados a la supuesta interpretación que los dioses exigían. De esa manera, la valoración de la prueba estaba revestida de criterios subjetivos, los cuales impedían una valoración objetiva de los medios probatorios ofrecidos por las partes.

Finalmente, en la etapa moderna, la prueba goza de una base científica, ya que el proceso civil también está revestido de análisis científicos, pues el avance de los instrumentos científicos hace que los medios probatorios sean más eficientes y objetivos, sin embargo, reducir el proceso a tan solo medios probatorios científicos sería contraproducente, de allí que es necesario una correcta valoración donde las testimoniales y el aspecto retórico vuelva al proceso civil (Echandia, 2002).

#### **2.2.2.2. La prueba**

La experimentación es una gran herramienta que tiene como objetivo encontrar y establecer conflictos de interés o inseguridad jurídica. Por tanto, en el litigio público, la prueba tiene un rol físico y una posición relevante para su causa. Este es un hecho fáctico en un caso civil, en cuyo caso la prueba influye directamente en la decisión final que está motivada por la decisión. Por lo tanto, la evidencia es un método utilizado por las partes para respaldar la validez de sus declaraciones.

En particular, este proceso toma la decisión final y busca resolver la incertidumbre en torno a la veracidad o falsedad de declaraciones relacionadas con los hechos del caso. La evidencia es material utilizado por las partes para probar la veracidad de sus declaraciones a

lo largo de los siglos y por los jueces para determinar si un hecho es verdadero o falso. Entendido en su totalidad, se concibe como evidencia de cualquier medio, método, persona, objeto o situación que pueda aportar información útil para resolver la incertidumbre (Taruffo, 2008).

Luego, el juez procesa una evaluación conjunta de todos los métodos de prueba que respaldan los hechos mencionados o declarados en el juicio, determina si la mentira fue verdadera o falsa y, como resultado, se toma una decisión final. Por lo tanto, es importante enfatizar el papel de los testigos en la obra para encontrar la verdad de la obra requerida.

### **2.2.2.3. La prueba como instrumento de conocimiento**

Las posiciones de la evidencia de los maestros difieren y algunos las ven como herramientas educativas que les brindan acceso al trabajo basado en hechos. Esto le permite demostrar que la evidencia está o está dispuesta a proporcionar algo relevante y útil. Datos para explicar la realidad de la implementación. Por esta razón, la evidencia es una herramienta para verificar los hechos y los datos generados por el implementador; en este sentido, constituye la validez de los hechos y la imaginación de cómo se desarrollan en las metas generales y los resultados de la oración.

Las pruebas son realmente una herramienta de aprendizaje. Los testigos, por tanto, aportan información sobre los hechos que se van a verificar durante el juicio y, por tanto, informan sobre la credibilidad de lo capturado: si la verdad está en el documento (al menos credibilidad provisional). Los documentos no se pueden violar. La grabación “representa” un evento que ocurrió (Taruffo, 2008, p. 61).

La evidencia como método de conocimiento significa la recopilación de aquello destinado a determinar la verdad relacionada con la controversia en torno a la solicitud. Por lo tanto, la posición de esta demostración está claramente abierta a la recolección de

evidencia en función de su relevancia y utilidad de cara a la acción, por lo que se verifica que el significado de la evidencia sea verdadero o convincente. También se le conoce como objeto u objeto de prueba.

#### **2.2.2.4. La prueba como instrumento de persuasión**

La posición de la segunda doctrina se basa en la clasificación de la evidencia como parte de la persuasión presentada específicamente al juez. Esta es la base para justificar la presentación de pruebas durante el proceso y evitar que el juez realice cambios. Para su trabajo, está claro que el propósito de la evidencia es descubrir la verdad de la obra rechazada. Porque no acepta ni muestra la falsedad o veracidad de las afirmaciones de las partes. Después de eso, se abandonó el propósito de proporcionar conocimientos e información útiles.

Desde el segundo punto de vista, el hecho es la única forma de superarlo, por lo que no tiene nada que ver con conocer la verdad. Por lo tanto, esta prueba no ayuda a determinar si la información es verdadera o no; como tal tampoco ofrece ningún conocimiento. Al contrario, solo ayuda a persuadir al juez para que se convenza a sí mismo de que la afirmación de la verdad no tiene base ni fundamento. Según esta predicción, la prueba no aporta información, sino un elemento convincente (Taruffo, 2008).

La presentación y aceptación de los medios probatorios tienen como finalidad el de persuadir al juez, todo ello, para que la sentencia final se ajuste o adopte la narrativa que tiene la parte procesal, es decir, que dentro del proceso se tiene que llegar a convencer al juzgador sobre la veracidad de las afirmaciones realizadas y aquel que tiene la carga de la prueba, en tal sentido, existe una vertiente doctrinaria que establece que existen medios probatorios que no pueden ser ofrecidos por su poca relevancia en el proceso o su escaso

respaldo científico, dado que, por antonomasia se tienen por inidóneos para el proceso y precisamente su escasa relevancia científica impide que sean valorados dentro del proceso.

#### **2.2.2.5. La valoración de las pruebas científicas**

Dentro de los medios probatorios que pueden ser ofrecidos y valorados dentro del proceso tenemos una clase de los mismos que suscitan cierto nivel de incertidumbre, debido a su naturaleza y al grado de certeza que pueden ofrecer. La intromisión de los avances científicos dentro del proceso civil ha significado un cambio en el paradigma de la valoración de la prueba, debido a sus implicancias y a las nuevas posibilidades para hallar la verdad procesal. Es por ello que la prueba científica o la *scientific evidence* es un instrumento que se tiene que emplear con prudencia y teniendo en cuenta en todo momento el principio universal de falibilidad que es inherente al hombre y que incluso las ciencias más avanzadas pueden ser pasibles de este principio.

Otro aspecto importante del problema con el uso de la ciencia en la práctica es que la ciencia es a menudo la fuente del conocimiento y representa la verdadera evaluación de lo que lo causó. Por esta razón, a menudo se denomina evidencia científica. Desde esta perspectiva, surgen varios problemas a medida que se adquiere educación al trabajar con expertos. Esto requiere un análisis claro y un modo de comparación. Por tanto, esta investigación es muy interesante, pero no se puede exagerar (Taruffo, 2008).

La inclusión de la prueba científica o la *scientific evidence* es un avance importante en cuanto a la actividad probatoria se refiere, empero este hecho resultaría contraproducente y produce dentro del juzgador la inactividad o abulia en la actividad probatoria. Este hecho está referido a que el juzgador confiaría tanto en la prueba científica que limitaría su accionar y la actividad probatoria se truncaría o limitaría solo a la dictaminado por la prueba científica; lo que restringiría así la actividad intelectual que debe de realizar el juzgador a fin

de determinar la verdad procesal, de allí que es importante que el juzgador en todo momento tenga en cuenta que aun el alto grado de certeza que tienen las pruebas científicas; estas, a su vez, fueron desarrolladas y realizadas por hombre falibles y sobre la base de ese razonamiento es que se justifica que debe de realizar la actividad probatoria sin excepciones.

El lado negativo de la prueba científica reside en el hecho de que la misma genera rechazo dentro de la actividad probatoria que debe de realizar el juez, en razón a que toma como un dogma el resultado emitido por la prueba científica, presumiendo que esta es incuestionable, si bien es cierto que el grado de certeza de la prueba científica es muy elevada, este hecho no es justificante para enervar la actividad que por obligación debe de realizar el juez dentro del proceso.

En cambio, el problema que se enfrentará es la evaluación de los hechos científicos realizada por el juez y las circunstancias en las que puede concluir que considera los hechos “verdaderos” con base en la prueba. Razón que, sin embargo, se debe enfatizar que no existen reglas específicas sobre el valor de la evidencia científica. Por el contrario, en lo que a nosotros respecta, las pruebas científicas no son diferentes de otras pruebas y pueden combinarse con pruebas “rutinarias” (es decir, no científicas) para verificar la validez de las afirmaciones fácticas (Taruffo, 2008).

Máxime si es que no existe ninguna metodología o procedimiento preestablecido para poder determinar la valoración de las pruebas científicas, este hecho desencadena un caos dentro de la valoración de las pruebas científicas debido a que, primero, al rechazo del juzgador en la actividad probatoria por considerar a la prueba científica como un dogma incuestionable. Y, segundo, a la ya mencionada ausencia de un procedimiento que dictamine la forma o el modo de evaluación o valoración de la prueba científica; ello origina como

consecuencia inevitable que esta prueba científica se valore a libre discrecionalidad del juzgador lo que casusa un alto grado de arbitrariedad dentro de la actividad probatoria.

#### **2.2.2.6. Nivel de certeza de la prueba de ADN**

La prueba de ADN constituye el principal referente en cuanto a prueba científica se refiere, empero a pesar de tener un alto grado de certeza, según se estipula un 99.9 %, este hecho no exime de que la misma deba de atravesar por un proceso valorativo por parte del juez, y este proceso valorativo debe de estar sujeto a un estándar de probabilidad prevalente para que pueda recién ser considerado como una verdad procesal o también denominada judicial. Esto sobre la base de que todo proceso intelectual de valoración probatoria debe estar sujeto a un criterio racional que sustente su certeza.

La probabilidad prevalente es un elemento imprescindible dentro de la ciencia y las reglas de la lógica, dado que, nos permite determinar el nivel de certeza científica que entrañan los medios probatorios, es decir, que los medios probatorios y la valoración probatoria que debe de llevarse a cabo dentro del proceso, por tanto, dentro del proceso debe de imperar la utilización de los instrumentos que ofrecen la ciencia y la tecnología, dado que, la teoría científica nos permite acercarnos a la verdad real lo máximo que se puede, en el sentido que, la aplicación de la ciencia en la valoración probatorio nos brinda una alta probabilidad prevalente de la certeza de las conclusiones a las cuales se arriba en la valoración probatorio, de allí la importancia de la ciencia en el proceso.

La elección de considerar la posibilidad de dominación tiene sentido desde otra perspectiva. En los casos civiles, es un hecho común que las partes tienen derecho a acreditar sus obligaciones y la protección del Poder Judicial, y a testificar como signo importante de la carga de la prueba, lo cual es probado por quien acredita su existencia. correcto. Demuestra que debe ser. Si no quiere caer, tenga pruebas (Taruffo, 2008).



La carga de la prueba es un elemento imprescindible dentro del proceso civil, dado que, establece los roles que ostentan cada una de las partes procesales, todo ello, implica un orden dentro de la dinámica del proceso, dado que, la carga de la prueba determina quien esta en la responsabilidad de corroborar las afirmaciones realizadas dentro del proceso, por tanto, la regla general dentro de la carga de la prueba es que “aquel que tiene afirma un hecho tiene la carga de la prueba”, por tanto, se puede establecer que la carga la prueba impide que existan presunciones sobre los hechos que se afirman dentro del proceso, empero aun así existen presunciones legales, las cuales son las presunciones *iure et de iure* y *iuris tantum*, así mismo, también existe la prueba de oficio que rompe con la carga de la prueba y posibilita que el juzgador imparcial pueda solicitar la realización de pruebas o la valoración de las mismas.

#### **2.2.2.7. Carga de la prueba de ADN**

La carga de la prueba dentro de la dinámica procesal representa una asignación procesal sobre quién debe de sostener la mayor actividad dentro de la actuación probatoria, en el sentido en el cual quien obtiene la carga de la prueba ostenta el deber de recaudar todos los medios probatorios posibles para acreditar las afirmaciones que se presentan dentro del proceso. En este sentido, es importante determinar que en el caso específico de la carga de la prueba de ADN dentro del proceso especial de filiación extramatrimonial la carga de la prueba sigue los postulados del proceso civil en general, como lo establece el Código Procesal Civil:

Artículo 196. Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

Dentro del proceso especial de filiación extramatrimonial, la carga de la prueba sigue el mismo prospecto que el proceso civil común, en el cual la carga de la prueba la ostentan aquellos que afirman un hecho. En este sentido, cualquiera de las partes que alega un hecho dentro del proceso está en el deber de recaudar todos los medios probatorios posibles para acreditar su pretensión, siendo ello así, en el proceso de filiación extramatrimonial la carga de la prueba le corresponde a la madre demandante, ya que la misma es quien alega la relación de filiación entre el hijo de la demandante y el demandado, siendo este el caso, el demandado bien puede realizar una defensa pasiva si lo cree conveniente.

Las partes puedan satisfacer la carga de la prueba a fin de corroborar los hechos que afirman en el proceso es un hecho inexorable, empero este argumento no puede ser justificación para realizar presunciones *iuris tantum* y mucho menos *iure et de iure*, y mucho menos aun preestablecer la realización de una prueba concreta en el proceso como lo hace la Ley N.º 30628, que de manera contundente enerva la libre apreciación e impone un sistema de prueba tasada dentro del proceso especial de filiación extramatrimonial. Por ello, que a pesar de que la prueba del ADN cumple con el criterio de probabilidad prevalente, su inadecuada incorporación dentro del proceso especial de filiación extramatrimonial es una vulneración tajante del debido proceso en su conjunto.

En conclusión, se puede advertir que la incorporación de la prueba de ADN es irregular dentro del proceso especial de la Ley N.º 30628, debido a las manifiestas vulneraciones al sistema probatorio imperante en el ordenamiento jurídico peruano, la carga de la prueba y el debido proceso latente en todo proceso y las demás garantías inherente a este principio procesal. Por ello, es que a pesar de que la prueba de ADN es una prueba eficiente, el proceso especial de filiación extramatrimonial es lesivo de derechos fundamentales, además de despótico debido a los cortos plazos que establece para la

oposición, es una ley inviable debido a que no responde a la realidad social del contexto social del estado.

#### **2.2.2.8. La naturaleza jurídica de la prueba de ADN. “El demandante como órgano de prueba”**

Dentro de la teoría de la prueba, los doctrinarios establecieron una tipología de la prueba, en base a las diferentes clases de pruebas que existen y sus elementos similares o diferenciales, en base a ello, se puede advertir que existen dos ramas dentro de la tipología de la prueba, dos clases de pruebas: a) la prueba personal y b) la prueba real, todo ello, en función a la estructura y el órgano de prueba del cual se desprende la misma, por otro lado, tenemos otra clase de tipología que establece que existen dos clases de prueba en función a la utilidad que tienen dentro del proceso, así pues existen pruebas históricas o representativas, además de ello tenemos a las funciones de la prueba, en las cuales, se tiene los objetivos de persuadir o convencer dentro del proceso civil.

Al estudiar la clasificación de las pruebas observamos que, según su estructura, se distinguen en personales y reales, al paso que, con arreglo a su función, se diferencian en históricas o representativas y críticas o lógicas. Ahora bien, el testimonio humano en general, esto es, el que proviene tanto de terceros como de las partes en el proceso, pertenece a las clases de pruebas personales e históricas o representativas (Echandía, 2002).

El testimonio o declaración es un medio probatorio típico y válido dentro del proceso civil, totalmente válido para la acreditación o corroboración de los hechos afirmados por las partes procesales, en función, a la carga de la prueba que asigna el deber de acreditar las aseveraciones realizadas, por tanto, se tiene que mencionar que las declaraciones testimoniales son un medio probatorio que implica el relato de un testigo que presenció los hechos que son materia de investigación o que su pericia o experiencia ayudaría a dilucidar

la verdad sobre las afirmaciones realizadas por las partes procesales, por tanto, este medio de prueba debe de estar relacionado con la carga de la prueba y ser escogido como un medio de prueba idóneo debido a su alta conexidad con las aseveraciones realizadas por las partes procesales.

Empero la Ley N.º 30628 cambia de manera arbitraria esta dinámica procesal, debido a que toma la declaración de la demandante como un medio de prueba y enajena su potestad de recabar un medio probatorio idóneo para acreditar dicha afirmación y vulnerando la carga de prueba que *per se* debe recaer sobre ella, ordena una prueba científica obligatoria, la cual no tiene justificación jurídica alguna de su incorporación en el proceso, ya que el Estado no tiene la carga de prueba y tampoco el juez está legitimado y autorizado para emplear la prueba de oficio, debido a que recién nos encontramos en la etapa postulatoria del proceso. Es en razón a ello, que la incrustación de la prueba de ADN en el proceso de filiación extramatrimonial vulnera la carga de la prueba y el debido proceso.

Se debe de determinar de manera específica que la declaración que rinde la demandante en el proceso es considerada como una prueba testimonial en razón a que esta se encuentra inserta en un documento y la misma es empleada para acreditar la titularidad de un derecho y solucionar el conflicto de intereses. La presentación de una aseveración en la demandada no es motivo para que se incorpore la realización obligatoria de un medio probatorio científico, cuando el correlato natural es que el demandante en ejercicio de la carga de la prueba, asignada al él, ofrezca la realización de la prueba científica y que en aras de la misma carga de la prueba sea el demandante quien asuma los gastos respectivos para la ejecución de la prueba científica.

Siempre que el hecho por probar llega al conocimiento del juez mediante la narración oral de una persona, existe un testimonio; más cuando esa narración está consignada en un

escrito y se tiene la prueba documental, que contiene también una declaración o testimonio de persona que llega al juez por la vía indirecta del documento (Echandi, 2002).

Es por ello que tenemos que recalcar que los hechos afirmados dentro de la demanda no constituyen medios probatorios, todo lo contrario, estas constituyen aseveraciones que tienen que ser ulteriormente probadas con un medio probatorio idóneo, claro está que el medio de prueba adecuada para corroborar la afirmación de la demandante “la individualización del padre del menor” es la prueba de ADN, pero la misma como ya se desarrollo debe de ser ofrecida y financiada por la demandante en función a la carga de la prueba.

No obstante, la declaración de parte también tiene una incidencia o tendencia a favorecer los propios intereses de la parte que rinde la declaración. Ello plasmado en el aforismo *nema testis in re sua auditor*, el cual manifiesta que por naturaleza o de manera inherente la declaración de parte siempre favorecerá de manera consciente o inconsciente a la misma parte que rindió la declaración. Es por ello que una aseveración brindada dentro de un proceso debe de respaldarse de manera concreta con un medio probatorio idóneo.

El principal problema de aceptar el concepto de “testimonios de las partes interesadas” en el proceso de solicitud es implementar un elemento clave en un procedimiento estricto. Pero como veremos más adelante, con ellas se trata únicamente de desconocerle el valor probatorio o la fuerza de convicción al testimonio de la parte favorable o de ella misma sin que esto signifique que no sea por naturaleza un testimonio. La ley moderna puede reevaluar estos factores para permitir a los jueces la libertad de juzgar los hallazgos de las partes de manera positiva o negativa (Echandía, 2002).

Empero, este hecho no descarta que la declaración de parte tiende a satisfacer los intereses personales de la parte procesal, es por ello que la misma debe de ser respaldada

mediante un medio probatorio, por tanto, no hay otro mejor que la prueba de ADN; no obstante, en función a la carga de la prueba, el mismo proceso no puede ordenar que esta prueba se lleve a cabo, ya que estaría vulnerando los diversos derechos que componen el debido proceso. Es en razón a ello que se tiene que tener cautela y prudencia cuando se toma la declaración de una parte procesal como parte componente del proceso que conlleva la obligatoria realización de la prueba de ADN, ya que este hecho constituye una grave afectación al debido proceso y el derecho de defensa que tiene el demandado.

#### **2.2.2.9. La declaración de parte como acto procesal**

Dentro de la doctrina procesal cualquier acto realizado dentro del proceso civil que implique la modificación o impulso del proceso en si mismo son considerados como actos procesales, los mismos, requieren del cumplimiento de elementos esenciales que ratifiquen su existencia y validez, todo ello, para que estos actos procesales puedan cumplir una finalidad concreta dentro del proceso, además de ello, estos actos procesales deben de estar en consonancia con los derechos fundamentales consagrados dentro de la constitución, además de las garantías mínimas que están consignadas dentro del propio proceso civil, es razón a ello las únicas formas en las cuales se admite una declaración de parte dentro de un proceso son las declaración formales e informales de parte.

La declaración formal e informal de parte se funda en la manera de cómo la declaración se presenta, esto es, si se basa con sujeción a requisitos especiales exigidos por la ley o con libertad de formas de expresión. Las declaraciones extraprocesales son siempre informales y se pueden presentarse en forma verbal o escrita, en simples conversaciones ante funcionarios públicos o individuos particulares, en documentos privados de toda clase o en documentos públicos (Echandía, 2002).

Dentro de esta tipología se advierte que las declaraciones de parte se pueden realizar sobre la base de los requisitos que exige la ley procesal o de manera libre o de la mejor manera en la que crea conveniente presentarla para la parte procesal. Por consiguiente, se puede colegir que no existen otras formas de declaración de parte y mucho menos una que genere una forma “estatal de carga de la prueba”, que enajena de manera irregular la legítima carga de la prueba que tiene la demandante. De tal suerte que la obligatoria realización de la prueba de ADN que es exigida por la ley deviene en irregular tanto con el ordenamiento jurídico procesal y con los principios que le rigen.

Las declaraciones procesales pueden ser informales, como cuando surgen por iniciativa del confesante en el curso de una audiencia o en la demanda o en su contestación o en un memorial posterior, y también cuando resultan de un interrogatorio libre del juez o de la parte adversaria o su apoderado (es decir, sin que se exija el previo juramento del interrogado, ni una determinada forma para las preguntas). También pueden ser formales, como cuando se originan en un procedimiento preestablecido en la ley procesal, lo cual ocurre en el interrogatorio comúnmente denominado posiciones (que está sujeto a la formalidad previa del juramento, a la limitación del número de preguntas y a cierta redacción de estas) o igualmente en la llamada prueba de juramento (Echandía, 2002).

Como lo establece el autor en la cita mostrada líneas arriba, dentro del proceso civil solo se admite que el mismo este compuesto en cuanto a la declaración de parte pueden ser informales, como cuando surgen por iniciativa del confesante en el curso de una audiencia o en la demanda o en su contestación o en un memorial posterior y también pueden ser formales, como cuando se originan en un procedimiento preestablecido en la ley procesal (entendido este último en el procedimiento preestablecido de las declaraciones como pueden ser la cantidad de preguntas o el modo de realizar). Por ello es que se advierte que en ningún

extremo del desarrollo doctrinal ni procesal se establece la ignota prueba de ADN obligatoria inserta en el proceso especial de filiación extramatrimonial.

#### **2.2.2.11. Objeto de la prueba**

El objeto de la prueba dentro del proceso está referido hacia el contenido que debe de corroborarse dentro del proceso para componer el conflicto de intereses, es decir, que el objeto de prueba esta dirigido hacia encapsular el contenido esencial que debe de ser comprobado como falso o cierto dentro del proceso, en tal sentido, existen diversas teorías que indican cual es el objeto de la prueba dentro del proceso, algunas afirman que son las afirmaciones que realizan las partes procesales, por otro lado, tenemos que también se considera como objeto de prueba a datos, huellas, situaciones o hechos, constitutivos, extintivos, impeditivos o modificatorios de un derecho, susceptibles de demostración o comprobación, todos estos elementos son los elementos de la trama del conflicto legal o también denominado como *themaprobandum*.

El objeto de la prueba en general y de la judicial, en particular, se resume en aquello sobre lo cual puede recaer o versar. Pero ¿para qué se prueba en el proceso?, ¿qué se persigue al llevarle al juez la prueba?, y ¿la respuesta a esta interrogante constituye lo que debe entenderse por el fin de la prueba judicial? (Echandía, 2002).

Los hechos dentro del ámbito jurídico deben de ser entendidos en un sentido amplio como todo evento, suceso, acontecimiento o circunstancia, material o inmaterial, de la naturaleza o del hombre, además de ello, estos elementos deben de ser perceptibles por los sentidos y ser confirmados como validos por la razón humana y la demostración científica o histórica, en este sentido, son objeto de la prueba todos los elementos individuales o colectivos realizados por las personas, así como, los hechos voluntarios o involuntarios realizados por los mismos, por otro lado, también son considerados como objeto de prueba



los hechos provenientes de la naturaleza materiales o inmateriales, así mismo, también pueden ser objeto de prueba hechos médicos, como las enfermedades, lesiones físicas o psicológicas, la condición es que todos los elementos antes citados se encuentren relacionados con el conflicto de intereses presentado ante el tribunal jurisdiccional.

#### **2.2.2.12. Sistema de libre apreciación o sana crítica**

La forma más adecuada de valoración de la prueba corresponde al sistema de libre apreciación que se sustenta en la sana crítica que realiza el juzgador frente a los medios probatorios que se le presentan, por otro lado, este sistema de valoración de la prueba es diametralmente opuesto al sistema de valoración tasada o prueba tasada que implica el restablecimiento de los valores intrínsecos a las pruebas catalogándolas dentro de una lista de valoración cuantitativa, en este sentido, el rol del juzgador solo se basaba en la identificación del tipo de medio probatorio frente al que se encontraba y su valor preestablecido, mientras que, en la libre apreciación tenemos que existe una valoración de la prueba mediante la sana crítica del juzgador, como lo establece Echandía (2002, p. 288): “En oposición al sistema de la tarifa legal o prueba tasada, mal denominado de la prueba legal, existe el de la libre apreciación del juez, como varias veces lo hemos dicho”.

El sistema de valoración probatoria, denominado como libre apreciación es un método que entraña varias ventajas en contraposición a al sistema de prueba tasada, dado que, estamos frente a un sistema que permite la utilización de las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los avances científicos para dilucidar sobre el valor probatorio de los diferentes medios de prueba, todo ello, en conjunción con el criterio jurisdiccional del juzgador y la comunidad jurídica en general, mediante la jurisprudencia, todo este proceso dinámico del sistema de libre apreciación establece una mejor forma de valoración de la

prueba, todo ello, nos lleva a concluir que el sistema de libre apreciación es la forma más segura e idónea de acercar la verdad procesal a la verdad real.

La libertad en el criterio jurisdiccional que ostenta el juez en la valoración probatorio es el signo distintivo del sistema de libre apreciación, esta libertad permite que exista un verdadero y real juzgamiento y valoración sesuda sobre los medios probatorios por parte del juez, generando así, un proceso dinámico en donde el debate es la principal fuente de disquisición sobre la materia objeto del proceso, dado que, la contradicción y el debate forjan conclusiones mas cercanas a la verdad y la sentencia final será lo más fehaciente posible.

La libre apreciación es un sistema de valoración de la prueba que establece que los medios probatorios no tienen un valor predefinido o establecido con anterioridad, indistintamente a los criterios objetivos que puedan establecerse para la determinación del valor de los medios probatorios, por tanto, los medios probatorios deben de ser evaluados y la asignación del valor debe de ser asignada por el juzgador de manera libre según su criterio jurisdiccional o los lineamientos actuales y científicos, la sana critica es el factor que determina a la libre apreciación, para emplear de manera adecuada este sistema de valoración probatoria es necesario la aplicación de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y las teorías científicas.

El proceso es en esencia una secuencia dialéctica, que está compuesto por una tesis, antesis y síntesis, que se conjugan mediante un debate sobre las afirmaciones realizadas por las partes procesales, es decir, que cada parte procesal ostenta un rol determinado dentro del proceso y tiene un deber asignado, los demandantes ostentan la tesis procesal, los demandados la antítesis, y el tercero imparcial es el encargo de materializar la síntesis final que objetivamente se plasma en la sentencia, por tanto, toda esta dinámica procesal se sustenta dentro del deber constitucional impuesto hacia los jueces de la motivación de la

sentencias judiciales, en tal sentido, la actividad probatoria y la exigencia de motivación de sentencias son una consecuencia necesaria de un estado de derecho, todo ello, para que se concrete una adecuada valoración probatoria, es necesario una motivación idónea.

La relación con la carga de la prueba y la actividad probatoria entraña suma importancia al momento de la valoración de la prueba, dado que, ambos son totalmente complementarios dentro del proceso, en tal sentido, podemos advertir que la carga de la prueba establece y especifica el rol de las partes procesales dentro de la actividad probatoria, es decir, que para dar inicio a la actividad probatoria es necesario el deber o la carga de la prueba para determinar que parte procesal ostenta el deber de corroborar los hechos que afirma, por tanto, la otra parte tiene el deber o el rol de contradecir los hechos afirmados mediante pruebas que contravengan a las presentadas por aquel que ostenta la carga de la prueba.

#### **2.2.2.13. Tiempo de prueba**

En este punto de la investigación es indispensable realizar una contrastación entre el tiempo que impone la Ley N.º 30628 y el tiempo promedio en el cual las empresas o instituciones tienen para la realización de la prueba de ADN. De esa manera se puede advertir que no existe relación de correspondencia entre el tiempo otorgado por la ley y el tiempo mínimo empleado para que se pueda concluir la referida prueba, para ello primero se plasmará el artículo 1 de la Ley N.º 30628:

Artículo 1. (...) En este caso, el juzgado correrá traslado al emplazado de la pretensión de declaratoria de paternidad extramatrimonial y de la pretensión de alimentos. 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 dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos.

Como se puede advertir, la ley concede diez días naturales para la contestación frente a la demanda de filiación extramatrimonial; empero impone intrínsecamente que al oponerse el demandado este quede sujeto obligatoriamente a realizarse la prueba biológica del ADN; no permitiéndosele presentar otros medios de prueba, los cuales puedan contradecir la demanda instaurada por la demandante, transgrediendo así el debido proceso como la carga de la prueba, ya que la demanda instaurada es quien cuenta con la carga de la prueba inicialmente es la parte demandante; quien en ese entender debería de ofrecer dicha prueba al momento de presentar su demanda.

#### **2.2.2.14. Empleo de la prueba de ADN en el proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial**

##### **2.2.2.14.1 Definición de filiación y de sus tipos**

La filiación es una relación jurídica entre dos personas en específico, esta es entre una persona y el progenitor de la misma; esta relación jurídica establece el vínculo consanguíneo que existe entre ellos, lo cual genera que las situaciones jurídicas particulares de cada uno de ellos devengan en una que refleja el nexo que existe entre los consanguíneos, lo cual se traduce en una situación jurídica de hijo o descendiente y otra situación jurídica de padre o ascendiente, lo cual genera la constitución y declaración de varios derechos subyacentes a la relación entre parientes.

Un vínculo es una relación entre una persona y sus padres. En primer lugar, estos son datos biológicos definidos, y luego dependen de la relación de sangre creada cuando alguien lo hizo o alguien más lo produjo. La ley recopila y conecta estas relaciones y establece relaciones legales entre padres e hijos (Sanz-Diez, 2006).

En este sentido, es preciso determinar que la filiación es un vínculo inmanente entre el padre y el hijo o ascendiente y descendiente, que establece la relación paterno filial o materno filial con el descendiente; el mismo que desemboca en el vínculo consanguíneo que existe entre ambos, que, en la raíz de un catálogo de derechos entre todos ellos. En este sentido, se debe de colegir que la filiación es la base del parentesco entre los miembros de una familia.

La filiación, siendo un vínculo que establece el parentesco entre dos personas, contiene varias formas, en las cuales se manifiesta la referida institución jurídica, entre ellas, tenemos el vínculo de filiación que existe de manera natural o también denominado filiación matrimonial, la cual se presente dentro del matrimonio y está sustentada en la presunción *páter is non nuptie demostran*. Y una segunda forma en la cual se presenta la filiación es la extramatrimonial, la cual se puede vislumbrar entre un padre y el hijo que nace al margen del matrimonio y, por ende, se encuentra al margen de la presunción *iuris tantum*. Por último, tenemos a la filiación artificial o la que deriva de la adopción, la cual se asemeja a la filiación natural, ya que genera un vínculo consanguíneo al igual que la filiación matrimonial.

La unión filial es una unión legal que existe entre padre, madre e hijo, y se deriva de las dos formas de derecho conocidas como padre y madre. Su premisa básica es que la separación es la relación entre padre o madre e hijo que forma la base del tejido social de la familia. Por lo tanto, no se trata de un acuerdo, transacción o acuerdo entre las partes. Las

relaciones legales se pueden dividir en tres categorías: A) legítima, b) natural, c) adopción (Sanz-Diez, 2006).

Por consiguiente, las relaciones filiales entre los miembros integrantes de la familia se pueden generar de tres maneras en específico y cada uno de ellas se ajusta a la subsunción al principio *iuris tantum páter is*, y al reconocimiento voluntario que se puede realizar. Y es con estas dos condiciones que la relación filial puede variar en cada uno de los casos y desencadenar en una filiación natural, legítima o por adopción.

#### **2.2.2.14.2. Los tipos de proceso**

Dentro de los tipos de proceso tenemos al proceso de conocimiento que es el más prolongado y también el más destacado entre los tres, ya que es el proceso base del cual se desprende todas las premisas y postulados que regirán a los demás procesos, además que tendrá del mismo podemos vislumbrar que se puede tratar materias más prominentes o tediosas, que requieren de una actividad probatoria más extensa.

El proceso sumario o abreviado es otro dentro de los procesos civiles que se caracteriza por ser uno de menor duración y con una actividad probatoria más reducida en razón a las materias que se tramitan dentro de este proceso. Es este sentido que tenemos que el proceso abreviado es uno en el cual tenemos materias más específicas y plazos más reducidos a comparación del proceso de conocimiento.

La toma de decisiones se implementa a través de un proceso llamado resumen, y la tarea básica del proceso es explicar. Esta decisión es muy importante, ya que el sistema se aplica a algunos de los términos limitados, como cancelaciones, pedidos y facturación (Hinostroza, 2003).

El último proceso civil ordinario es el proceso sumarísimo que se caracteriza principalmente por llevar los plazos de sus antecesores a un extremo mínimo, ya que la

actividad probatoria dentro del mismo es simple y reducida en función a las materias que en este proceso se pueden ventilar. En este sentido tenemos que el proceso sumarísimo es el que busca la eficacia procesal en su máximo esplendor, la celeridad y la economía procesal es su divisa. Estos son aquellos que tienen por propósito buscar la eficacia del proceso, lo que significa seguir las reglas de ejecución reduciendo los plazos, tomando medidas de ejecución y limitando las acusaciones que todo el sistema legal ha aceptado (Hinostraza, 2003).

Por otro lado, tenemos al proceso especial de filiación extramatrimonial, el cual está regulado por una ley especial, al margen de la regulación ordinaria dentro del Código Procesal Civil, lo cual genera que este proceso solo mantenga un vínculo de complementariedad con los procesos ordinarios que se encuentran suscritos en el Código Procesal Civil. En este sentido, debemos de concluir que el proceso de filiación extramatrimonial es uno especial, en el cual se enarbola el principio *actore non probante, reus absolvitur* que marca una separada diferencia entre este proceso y sus derivados que están regulados en el Código Procesal Civil, en resumidas cuentas, se tiene que colegir que la filiación extramatrimonial tiene características acentuadas que distan de los procesos ordinarios.

### **2.3. Definición de Términos Básicos**

Los conceptos claves para comprender mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, los cuales serán definidos bajo la consideración del diccionario jurídico elemental del autor Guillermo Cabanellas de las cuevas, en tal sentido, se prosigue con la consignación de conceptos:

- **Prueba.** Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabal refutación de una falsedad. Comprobación. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido (Cabanellas, 1993, p. 245).
- **Declaración.** La prueba testifical o prueba testimonial es, en derecho, un medio probatorio emanado de las declaraciones que hagan testigos ante una autoridad judicial, como parte de un proceso (Cabanellas, 1993, p. 144).
- **Prueba tasada.** Es el sistema de apreciación de la prueba que consiste en vincular al juzgador a una valoración preestablecida. La ley, a tal fin, fija un determinado efecto para el resultado de un medio probatorio; de aquí que también se hable en este caso de prueba legal (Cabanellas, 1993, p. 246).
- **Libre apreciación.** La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos (Cabanellas, 1993, p. 174).
- **Prueba de ADN.** Una prueba de paternidad es un estudio genético que tiene como objetivo determinar el vínculo genético ascendente en primer grado entre un individuo y su genitor masculino o su genitor femenino en el caso de existir duda si el individuo fue cambiado en alguna situación extraña (Cabanellas, 1993, p. 246).

### **Capítulo III: Metodología**

#### **3.1. Métodos y Alcance de la Investigación**

##### **3.1.1. Método general**

Para el desarrollo de nuestra investigación se empleó la hermenéutica como método general, la misma que consiste en lo siguiente:



(...) entender los significados del objeto que se estudia a partir de una triple perspectiva a) la del fenómeno en sí mismo; b) la de su engarce sistémico-estructural con una totalidad mayor, y c) la de interconexión con el contexto histórico-social en el que se desenvuelve (...) (Villabella, 2015, p. 944).

Es decir, se hace necesario abarcar un espectro más amplio de los temas de estudio que estarán contenidos, tanto en textos escritos como en textos empíricos. Así, se podría plantear un supuesto hipotético en el cual se observe por qué un policía grita a un menor que se dedica a la venta de golosinas simplemente porque producto de un accidente se cayeron sus productos en la estación de Policía en la que labora. Partiendo de ello se pueden extraer variadas conclusiones, estas están enmarcadas bajo los parámetros establecidos por el ser, esto es, por lo siguiente: 1. Centrar el trabajo de estudio en sí, 2. Establecer un contexto adecuado, que corresponda a uno correcto sistema-estructural y 3. Realizar una relación y conexión entre el contexto con un determinado momento social-histórico.

En ese orden de ideas, siendo el ámbito de estudio la carrera profesional de derecho, en la mayoría de los casos el método de la hermenéutica va a ser empleado con miras a analizar dispositivos normativos (Villabella, 2015). Cabe aclarar que no se está haciendo referencia también al uso de la hermenéutica jurídica para analizar espacios empíricos que corresponderían al supuesto antes planteado como es el abuso de autoridad, y de ello saber por qué se presenta dicha circunstancia. Por consiguiente, en esta tesis lo que se pretenderá es analizar los dispositivos normativos de las figuras o instituciones jurídicas bajo análisis, esto es, la teoría de la prueba respecto a la prueba biológica del ADN (regulada en la Ley N.º 28457, modificada por la Ley N.º 29821, y 30628; y concordante con lo dispuesto en el artículo 402 inciso 6 del Código Civil), y el principio del debido proceso (contenido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú concordante con el artículo I del

Título Preliminar del Código Procesal Civil). En consecuencia, se pretende realizar un análisis exhaustivo de los textos que contengan ambos tópicos para dilucidar una interconexión entre ellos y su correspondiente significado, además de ver la consistencia entre el debido proceso y los costos de la carga probatoria.

### **3.1.2. Métodos específicos**

Ahora bien, como se hizo referencia se va a emplear el método hermenéutico, por consiguiente, irremediablemente, por la naturaleza de la investigación utilizaremos el método hermenéutico jurídico, asimismo este a su vez comprende el método exegético y el método sistemático lógico. El primer método en mención debemos comprenderlo de la misma manera que el profesor Aranzamendi: “(...) desentrañar la voluntad del legislador expresada en la norma tal como ha sido sancionada, limitándose a explicar y al estudio lineal de las normas tal como ellas están expuestas en el texto legislativo (...)” (2010, pp. 166-167). Por lo tanto, este método está restringido a desentrañar la voluntad de legislador, convirtiéndose por lo mismo en una forma neutral de análisis.

En segundo término, también se hizo referencia al empleo de la lógica, respecto a ella Sánchez (1997) señala que “(...) mediante la interpretación entre premisa mayor que hay que obtener inmediatamente de la ley y la decisión del caso, no solo se intercala una premisa menor sino varias más, y son estas las que facilitan la subsunción” (pp. 286-287). Por lo tanto, al tener un caso hipotético que no se va a poder resolver prima facie con la normativa vigente de nuestro ordenamiento jurídico, se tendrá que emplear premisas menores con el objeto de llegar a una solución adecuada acorde al caso hipotético propuesta en nuestra descripción de la realidad problemática.

### **3.1.3. Tipo de investigación**

Como tipo de investigación a emplear en nuestra tesis tenemos al básico o fundamental, sobre este tipo de investigación Carrasco (2013) señala que “(...) no tiene propósitos aplicativos inmediatos, pues solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos científicos existentes acerca de la realidad (...)” (p. 43). En consecuencia, los datos obtenidos por nuestra investigación no van a ser aplicados inmediatamente, sino que previo análisis de las instituciones y figuras jurídicas, se va a ampliar y profundizar los conocimientos respecto de ellos con el objeto que los operadores del derecho tengan en cuenta la manera en la que se debería actuar entorno a determinada problemática, la misma que (como reiteramos) se ha desarrollado por medio del caso hipotético expuesto en el planteamiento del problema.

### **3.1.4. Nivel de investigación**

Como nivel de investigación, en la presente se empleó un nivel correlacional, sobre el particular Hernández, Fernández y Baptista (2010) detallan que esas investigaciones “(...) tiene[n] como finalidad la relación o grado de asociación que exista entre dos o más conceptos, categorías o variables en un contexto particular (...)” (p. 81). Ahora bien, es pertinente señalar que nuestra investigación va a estar enmarcada en un determinado entorno como consecuencia del desarrollo de las instituciones jurídicas que contienen conceptos, así como del empleo de la hermenéutica jurídica. Por lo tanto, no va a ser posible el empleo de análisis estadístico, toda vez que se interrelacionarán las variables empleadas, cuya manifestación a través de conceptos abstractos conllevarán a una demostración de la relación entre ambas, y si esta es consistente o no.

### **3.2. Diseño de la Investigación**

La investigación, por su naturaleza, va a emplear un diseño de corte observacional y no experimental; ello se debe a una sencilla razón: no se van a manipular las variables, pues lo que se busca es desglosar cada una de ellas para conseguir las características más relevantes de cada una de las instituciones y figuras jurídicas en estudio con el objeto relacionarlas y determinar su consistencia.

Asimismo, es menester señalar que nuestra investigación también es transaccional, toda vez que se usó la recolección de datos en un determinado momento (Sánchez, 2016), por ende, a través de los instrumentos idóneos para la recolección de datos se pretende obtener la información más importante acerca de cada una de las teorías y posiciones doctrinarias, además de los planteamientos jurisprudenciales que se consignan para el desarrollo de la presente investigación.

### **3.3. Población y Muestra**

Respecto a la población, concordamos con lo planteado por el profesor Nel (2010) cuando afirma que son “(...) todos los individuos (personas, objetos, animales, etc.) que porten información sobre el fenómeno que se estudia. Representa una colección completa elementos (sujetos, objetos, fenómenos o datos) que poseen algunas características comunes (...)” (p. 95). En consecuencia, se debe comprender que la población no solo es considerada como objeto físico o empírico, sino también se deben de considerar respecto a datos. Por ende, se colige que de cada uno de los textos analizados evidentemente tienen datos, que son de suma relevancia si desarrollan los tópicos o instituciones jurídicas importantes para la materia de investigación y que van a ser analizadas por medio de la hermenéutica jurídica. Así, nuestra población consistirá en el conjunto de libros que tengan información relevante tanto de la prueba de ADN como del debido proceso, con los temas conexos que acarrea.

Asimismo, la muestra consistió en cada punto de información primordial que se obtenga de los libros y textos legales con el objetivo de armar un marco teórico sólido, el cual se deberá saturar con información idónea para el desarrollo de la investigación por medio de las fichas (textuales, bibliográficas y de resumen).

Por lo tanto, se encontró una población de la siguiente forma:

Variable	Libro o artículo	Autor
Debido proceso	El derecho fundamental a probar y su contenido esencial	Bustamante, R.
	El derecho a la prueba como un derecho fundamental	Bernardo, L.
	Violación al debido proceso como causal del procedimiento de revisión penal: Reflexiones acerca de su procedencia	Montero, K.
	La prueba, artículos y conferencias	Taruffo, M.
Prueba de ADN	Teoría general de la prueba judicial	Echandia, D.
	Manual de consulta rápida del proceso civil	Hinostroza, A.
	Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano	Rodríguez, R.
	La filiación	Sanz-Diez, J.

Podemos advertir que los libros señalados son básicos, de los cuales en una primera instancia podemos extraer la información relevante con la finalidad de realizar una búsqueda de análisis documental, para luego formar un marco teórico sólido. Es de resaltar que se trata de información con fuentes directas, y no de manuales de donde se extrae información secundaria.

Por ende, al recolectar información por medio de los instrumentos como la ficha textual y de resumen, estos a la par orientaron la búsqueda de mayor información con el objeto de saturarla. Es por ello que se empleó el muestreo por **bola de nieve** (enfocada dentro de una muestra cualitativa), es decir, se parte de una unidad en la cual se contenga información relevante para la tesis, así de esta se extrae una referencia de dónde encontrar otra unidad de análisis, encontrando cada vez más de esos datos. En consecuencia, la

información primigenia relevante deja de serlo, pues se convierte en información repetitiva y se estará saturando con lo mismo, por ello, si se encuentran más libros con información en común que es el tema a abordar, solo se seguirá colocando la información relevante, de lo contrario, se entenderá que se **encuentra saturado y que la demás de información es repetitiva y no es apta para ser consignada en el marco teórico.**

### **3.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos**

#### **3.4.1. Técnicas de recolección de datos**

Se utilizó la técnica denominada análisis documental, la misma que consiste en extraer la información relevante para la tesis en cuestión luego de un análisis de cada uno de los textos doctrinarios. Es en ese sentido que se señala que el análisis documental consiste en una operación básica del conocimiento cognoscitivo por medio de la cual se es capaz de elaborar un texto denominado primario, con la ayuda de otras fuentes primarias o secundarias, actuando esta últimas como un intermediario entre el documento original y el sujeto que necesita la información en orden de poder comprobar su hipótesis (Velázquez & Rey, 2010).

#### **3.4.2. Instrumentos de recolección de datos**

La investigación en cuestión empleó las fichas textuales y de resumen, así como las fichas bibliográficas, todas con la finalidad de elaborar un marco teórico sólido conforme a lo necesitado en la interpretación obtenida de los textos y la realidad.

Reiteramos que se obtuvo la información a través de las fichas documentales; bibliográficas, textuales y de resumen, pero no solo por medio de estas; sino, a su vez, fue necesario el uso del análisis de contenido para la disminución de la subjetividad del autor. Por lo tanto, dicha interpretación permitió enfocarnos en el análisis de las propiedades particulares de cada variable, con el objeto de ordenarlas y darles una estructura lógica y

conseguir un marco teórico sólido, ordenado, y completo (Velázquez & Rey, 2010). De allí que utilizaremos el siguiente esquema:

---

**Ficha textual o resumen.** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES.** Nombre completo del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, volumen o tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el *link* del libro virtual.

**Contenido**

“ .....  
 .....  
 .....  
 ...”

---

### 3.5. Técnicas de Procesamiento de Datos

Ahora bien, el procedimiento que se usó fue la argumentación jurídica, ello porque el orden de la información documental empleada estará compuesto de premisas y conclusiones, de las cuales se debe observar su propiedades y características. Estas según Aranzamendi (2010) deben ser las siguientes: (a) coherentemente lógico, basándose en premisas de antecedentes y conclusiones; (b) razonable, que a través de motivaciones suficientemente justificables se llega a conclusiones materiales y formales; (c) idóneo, las premisas deben tener y mantener una posición; y (d) claro, que no lleve a un tipo de interpretación ambigua o que se preste a múltiples interpretaciones, sino que sea una información conclusiva entendible.

Por lo tanto, si cada uno de los datos y el procesamiento de los mismos tienen como inicio o punto de referencia diversos textos, se puede afirmar que la argumentación en la presente investigación es entendida como la “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), cuya estructura será la siguiente:

(1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, las cuales permitirán a través de conexiones lógicas y principios lógicos argumentar para contratar las hipótesis planteadas.



## Capítulo IV: Resultados y Discusión

### 4.1. Resultados del Tratamiento de la Información

#### 4.1.1. Resultados del primer objetivo

El primer objetivo específico de la tesis es la siguiente: identificar la manera en que la presunción legal por falta de una prueba de ADN en el proceso de filiación judicial afecta al debido proceso en el Estado peruano. De esa manera, los resultados sobre este tópico fueron los siguientes:

**PRIMERO.** Para empezar el desarrollo de este apartado debemos advertir que se centra en un proceso judicial específico. Ello implica tener como base la propia finalidad del proceso (en este caso civil), la cual es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre con relevancia jurídica, pues por medio de ello se harán efectivos los derechos sustanciales.

Si bien el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva permite el acceso al órgano jurisdiccional respectivo para la cautela de nuestros derechos, se hace necesaria la observancia del correcto desarrollo del mismo, para “garantizar” de cierta manera la efectivización de los derechos sustanciales. Bajo esta premisa lógica ingresa a tallar el debido proceso.

Pero ¿qué es el debido proceso? En principio, es un derecho fundamental, pues se encuentra, conjuntamente con la Tutela Procesal Efectiva, regulado en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú; pero no se limita a ello, sino que es considerado un “derecho continente”.

Se entiende, por consiguiente, que el debido proceso trasciende el ámbito procesal y se enmarca como derecho fundamental, ello tiene un sinnúmero de implicancias. La más importante recae en el ámbito de aplicación que tendrá este derecho fundamental, a saber,

dejará de ceñirse su aplicación a un al proceso judicial tal cual, sino que sus efectos se extenderán a cualquier ámbito en el cual exista un procedimiento específico y existan intereses contrapuestos entre las partes. A su vez, la justificación que se le da es concisa, no se puede concebir al método autocompositivo de resolución de conflicto como uno que no sea eficaz, tergiversado o manipulado, por lo tanto, el debido proceso actúa como garantía de actuación de este.

En suma, se puede definir al debido proceso como un derecho humano abierto de naturaleza procesales y de alcances generales que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan antes las autoridades judiciales. Esta abarca cada uno de los alcances de este derecho.

**SEGUNDO.** Siendo así el estado de las cosas, el debido proceso, como derecho fundamental “continente”, tiene un contenido peculiar, pues engloba una serie de derechos, principios y garantías que coadyuvan a la finalidad antes descrita.

A manera de referencia se puede señalar el debido proceso desde un ámbito formal y desde un ámbito sustantivo. Siendo el formal o adjetivo el que se refiere al trámite o procedimiento para dictar una sentencia, mientras que el material cuestiona el fondo de la dirección en cualquier materia.

Habiendo realizado esta somera distinción, se tiene dentro de la gama de derechos a la defensa, a la prueba, a la jurisdicción predeterminada por ley, al juez natural e imparcial, a la motivación, al proceso preestablecido por ley, a la motivación, a la presunción de inocencia, a la pluralidad de instancia, de acceso a los recursos, a ser juzgado en un plazo razonable, a la cosa juzgada, entre otros. Como parte de los principios integrantes del debido proceso se tiene al principio de legalidad, principio de congruencia, principio de favorabilidad, principio de publicidad en los procesos, principio acusatorio, etc. Por último,

como parte de las garantías del debido proceso se advierte: la independencia judicial, la exclusividad de la función judicial, la inamovilidad de los magistrados, la igualdad de armas, la legítima defensa, y demás.

**TERCERO.** Habiendo observado la extensión del derecho fundamental al debido proceso, sin desmeritar los demás derechos, principios y garantías contenidos en el mismo, nos enfocamos en tres puntuales: (a) el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, (b) el derecho a la defensa y (c) el derecho a la prueba.

Siendo necesario el desarrollo de cada uno de ellos, no sin antes reiterar la mutabilidad del debido proceso, en el sentido que este se adapta o adecua conforme la naturaleza del proceso. Ya sea este civil, penal, administrativo, comercial, laboral e incluso dentro de estos un proceso especial y no ordinario se adaptará su contenido; no obstante, ello no significa que las garantías, principios y derechos mínimos en un proceso o procedimiento se dejen de lado. Por el contrario, la observancia de la función esencial del debido proceso se mantiene incólume.

Estando a lo mencionado, se desarrolló lo siguiente de los tres derechos contenidos antes referidos:

- Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable:

Esta además repetir que constituye una manifestación del debido proceso, por lo que es necesario realizar dos precisiones entorno a su extensión: (a) que el proceso o procedimiento comprenda un lapso de tiempo necesario y suficiente para el desarrollo de cada una de las actuaciones procesales pertinentes según el caso en concreto y (b) que ese lapso de tiempo permita el ejercicio de los derechos de las partes conforme a sus intereses, para obtener una respuesta en la que se determine los derechos u obligaciones de las partes.

Habiendo señalado ello, el propósito es garantizar la celeridad de los procesos, para resolver los conflictos de interés en un plazo idóneo, el mismo que se sujeta a las condiciones y recursos de las instituciones, además de la necesaria para la valoración de los medios probatorios. Ello por consiguiente asegura la eficacia y eficiencia del proceso.

Este derecho también es reconocido internacionalmente, porque implica su observancia en toda clase de proceso, por consiguiente, no existe ninguna excepción dentro de su ámbito de aplicación.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el Tribunal Constitucional, la conculcación del plazo razonable puede llevarse a cabo de la siguiente manera: (a) las partes procesales realizan o instauran actos procesales orientados a la dilatación del proceso, actos que tienen una subyacente nulidad, vulnerando el normal desenvolvimiento de las etapas procesales, prolongando innecesariamente el proceso; (b) el retraso de la emisión de resoluciones judiciales en detrimento de plazos perentorios, siendo los responsables los magistrados encargados de dicha emisión, prolongándose también indebidamente el proceso; y por último, (c) el plazo establecido en la producción normativa por el poder legislativo, no teniendo en cuenta la realidad judicial procedimental ni social al legislar (extendiéndose así la aplicación del derecho más allá del ámbito procesal en sentido estricto).

- Derecho de defensa

La característica principal de un proceso (sin perjuicio del proceso no contencioso) es la existencia de intereses contrapuestos, que bien se llama el “conflicto de intereses”. Por consiguiente, la finalidad del derecho de defensa es la salvaguarda de la propia dinámica del mismo, su razón de ser.

Lo importante a mencionar de este derecho es que permite o garantiza que las partes se encuentren en la posibilidad fáctica de esgrimir una defensa adecuada dentro del proceso;

esto implica (en la mayoría de los casos) que cada uno pueda desarrollar su hipótesis tanto como demandante o demandado, y este desemboque en una sentencia. Como es evidente existen posturas antagónicas, el derecho de defensa posibilita la exposición de dos versiones de un punto controvertido. En suma, posibilita de alguna manera la igualdad procesal en función argumental.

- Derecho a la prueba

De manera breve se señaló que este derecho fundamental, que posee todo sujeto o parte, permite que en un proceso o procedimiento este se encuentre habilitado para recabar y emplear los medios probatorios pertinentes para acreditar los hechos que sirvan de fundamento para su pretensión o su defensa; salvo la restricción de que la fuente del medio probatorio sea ilícito o impertinente.

Viendo el contenido de este derecho desde una óptica subjetiva permite que las partes procesales puedan presentar y refutar las pruebas dentro de un proceso, es decir, su facultad de ofrecimiento de prueba, tacha u oposición. Además, ello implica la debida valoración de los medios probatorios presentados por parte del juzgador, evidentemente una vez admitidos por este último.

Por otro lado, desde la óptica objetiva de observancia de este derecho implicará la intromisión en el ámbito legislativo, en específico de lo establecido por las normas procesales y una suerte de control de las mismas por medio de los magistrados (control difuso), con la finalidad de que este pueda ser ejercido de manera adecuada por las partes y sus efectos y prerrogativas sean desplegadas con normalidad. Ello implica que legislativamente se observe la competencia, el procedimiento para su formación (validez formal) y el control de su contenido (validez material).

**CUARTO.** Cada uno de los aspectos mencionados como ya debe haberse advertido desembocan en la prueba de ADN requerida en el proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. En consecuencia, debemos analizar por qué se le otorga tanta relevancia a esta prueba en el proceso.

Para ingresar a esta prueba en particular, primero debemos de hacernos una idea de esta institución en solitario, es decir, detallar qué es la prueba. Históricamente, la concepción y el empleo de la prueba ha tenido cambios significativos, desde encontrarse sustentado en la retórica como método de persuasión, la valoración de la prueba a criterio personal e incluso como dogmas si se hace referencia al derecho canónico. La aparición de las pruebas típicas y el lugar que hoy ocupan, así como la objetivación de la prueba imbuida es un claro contenido científico. En todo este interín se hizo necesaria determinar la finalidad de la prueba y la persona encargada de suministrarla.

La prueba es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones y, a su vez, sirve al juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos. Este concepto es plasmado en nuestro Código Civil al abordar su finalidad, tal como se señala en el artículo 188: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.” Así, la prueba, como instrumento, puede ser una persona, cosa, circunstancia, que proporciona información útil para sustentar determinada postura y ayudar a resolver la incertidumbre.

Cabe aclarar que la valoración de los mismos corresponderá al juez para la determinación de la decisión final. Como se mencionó, esta tarea es subjetiva, pero para superar la parcialidad del mismo se observa la debida motivación de la decisión basada en

dicha valoración. Asimismo, aunque los medios probatorios típicos, es decir, *numerus clausus*, son la regla y se da libertad a las partes para presentar otros sin restricción.

**QUINTO.** Como se evidencia, toda gira en torno a la valoración de la prueba. Independientemente de las corrientes doctrinarias en las que se considera a la prueba como un instrumento de conocimiento que permite alcanzar la verdad procesal u otras que la consideran como instrumento de persuasión, es decir, de convencimiento para el juez para la emisión de su decisión final; lo cierto es que la prueba es esencial para emitir una decisión final en el proceso.

Así, a nivel valorativo una prueba puede tener mayor o menor preponderancia dependiendo de un aspecto puntual: su nivel de certidumbre o certeza. Es en este punto que ingresa a tallar en la época contemporánea la prueba científica o *scientific evidence*, pues tiene dos aristas contrarias. Por una parte, permite tener un alto grado de certeza respecto a la información que aporta, por lo tanto, es prioritaria respecto a otras pruebas; pero, de otro lado, se tiene la abulia del legislador para una valoración probatoria alterna, tomándose como un dogma los datos brindados por una prueba científica.

Se deja así en el limbo la falibilidad humana como característica intrínseca del mismo, es decir, a pesar de su alto grado de certeza esta no asegura una probabilidad de error de esta.

**SEXTO.** Por medio de la Ley N.º 28457 se introdujo un **proceso especial** para la determinación de la relación filial en caso de hijos no reconocidos. Este proceso se denominó “Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial” y obedeció a ciertas características principales en función a la institución sustantiva que pretendía efectivizar.

En efecto, por medio de este proceso se busca determinar una relación filial, entendida como el vínculo que ese establece entre una persona y sus progenitores

(primordialmente); así esta relación se cimienta en un hecho biológico y es un vínculo natural consanguíneo (salvo la adopción).

La determinación de este vínculo establece derechos y obligaciones entre las partes, ascendientes o descendientes, y obviamente el título o estado de familia respectivo determinado por el parentesco. Es por la importancia del establecimiento de este vínculo filial que se hizo una necesidad para el legislador establecer un proceso especial, en detrimento del proceso ordinario de conocimiento que se tiene en el ámbito civil.

**SÉPTIMO.** Cada uno de estos caracteres se encuentran plasmados al incorporar la figura de la oposición, en detrimento de la contestación de la demanda, como única forma de respuesta a la pretensión de declaratoria de paternidad.

Esta oposición se encuentra condicionada a la obligatoriedad de realización de la prueba de ADN por parte del demandado. Asimismo, el proceso condiciona a la asunción del costo de prueba a este último. Teniendo en cuenta ello, corresponde aclarar dos puntos en este proceso especial: (a) la naturaleza de la prueba empleada, y (b) la carga de la prueba dentro del proceso.

Es innegable la naturaleza de esta prueba, pero también de suma importancia por las implicancias que tiene. El hecho que la prueba de ADN sea de naturaleza científica determina el camino en cuanto a su empleo dentro del proceso, sobre todo si se tiene en consideración su grado de certeza, esto es el 99.99 % de certeza.

Tal grado de efectividad ocasionó el inconveniente de su extrema fiabilidad, no teniendo en consideración en cuenta los factores externos en cuanto la aceptación a ciegas de esta prueba “irrefutable” e incluso se considera que implica un retroceso al sistema de prueba tasada. Además, implicó la aparición de **presunciones legales** en torno a este tipo de prueba.



En suma, por su propia naturaleza científica y su grado de certeza es que, en el proceso especial de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, la prueba se encuentra restringida a esta. Siendo la discusión de si dicha decisión por parte de los legisladores fue la correcta o no, relegada para más adelante.

#### **4.1.2. Resultados del segundo objetivo**

El segundo objetivo específico de la tesis es la siguiente: “determinar la manera en que la carga de la prueba de ADN en el proceso de filiación judicial de afecta el debido proceso en el Estado peruano”; de esa manera, los resultados acerca de este tópico fueron los siguientes:

**PRIMERO.** Para empezar el desarrollo de este apartado debemos advertir que se centra en un proceso judicial específico. Ello implica tener como base la propia finalidad del proceso (en este caso civil), la cual es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre con relevancia jurídica, pues por medio de ello se harán efectivos los derechos sustanciales.

Si bien el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva permite el acceso al órgano jurisdiccional respectivo para la cautela de nuestros de derechos, se hace necesaria la observancia del correcto desarrollo del mismo, para garantizar de cierta manera la efectivización de los derechos sustanciales. Bajo esta premisa lógica ingresa a tallar el debido proceso.

Pero ¿qué es el debido proceso? En principio, es un derecho fundamental, pues se encuentra, conjuntamente con la tutela procesal efectiva, regulado en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú; pero no se limita a ello, sino que es considerado un derecho continente.

Se entiende, por consiguiente, que el debido proceso trasciende el ámbito procesal y se enmarca como derecho fundamental, ello tiene un sinnúmero de implicancias. La más importante recae en el ámbito de aplicación que tendrá este derecho fundamental, a saber, dejará de ceñirse su aplicación al proceso judicial tal cual, sino que sus efectos se extenderán a cualquier ámbito en el cual exista un procedimiento específico y existan intereses contrapuestos entre las partes. A su vez, la justificación que se le da es concisa, no se puede concebir al método autocompositivo de resolución de conflicto como uno que no sea eficaz, tergiversado o manipulado, por lo tanto, el debido proceso actúa como garantía de actuación de este.

En suma, se puede definir al debido proceso como un derecho humano abierto de naturaleza procesales y de alcances generales que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan antes las autoridades judiciales. Esta abarca cada uno de los alcances de este derecho.

**SEGUNDO.** Siendo así el estado de las cosas, el debido proceso, como derecho fundamental continente, tiene un contenido peculiar, pues engloba una serie de derechos, principios y garantías que coadyuvan a la finalidad antes descrita.

A manera de referencia se puede señalar el debido proceso desde un ámbito formal y desde un ámbito sustantivo. Siendo el formal o adjetivo el que se refiere al trámite o procedimiento para dictar una sentencia, mientras que el material cuestiona el fondo de la dirección en cualquier materia.

Habiendo realizado esta somera distinción, se tiene dentro de la gama de derechos a la defensa, a la prueba, a la jurisdicción predeterminada por ley, al juez natural e imparcial, a la motivación, al proceso preestablecido por ley, a la motivación, a la presunción de inocencia, a la pluralidad de instancia, de acceso a los recursos, a ser juzgado en un plazo

razonable, a la cosa juzgada, entre otros. Como parte de los principios integrantes del debido proceso se tiene al principio de legalidad, principio de congruencia, principio de favorabilidad, principio de publicidad en los procesos, principio acusatorio, etc. Por último, como parte de las garantías del debido proceso se advierte sobre la independencia judicial, la exclusividad de la función judicial, la inamovilidad de los magistrados, la igualdad de armas, la legítima defensa, y demás.

**TERCERO.** Habiendo observado la extensión del derecho fundamental al debido proceso, sin demeritar los demás derechos, principios y garantías contenidos en el mismo, nos enfocamos en tres puntuales: (a) El derecho a ser juzgado en un plazo razonable, (b) el derecho a la defensa, (c) el derecho a la prueba.

Siendo necesario el desarrollo de cada uno de ellos, no sin antes reiterar la mutabilidad del debido proceso, en el sentido que este se adapta o adecua conforme la naturaleza del proceso. Ya sea este civil, penal, administrativo, comercial, laboral e incluso dentro de estos un proceso especial y no ordinario, se adaptará su contenido; no obstante, ello no significa que las garantías, principios y derechos mínimos en un proceso o procedimiento se dejen de lado. Por el contrario, la observancia de la función esencial del debido proceso se mantiene incólume.

Estando a lo mencionado, se desarrolló lo siguiente de los tres derechos contenidos antes referidos:

- Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable:

Esta además repetir que constituye una manifestación del debido proceso, más no realizar dos precisiones entorno a su extensión. En efecto la observancia de este derecho implica dos situaciones puntuales: (a) que el proceso o procedimiento comprenda un lapso necesario y suficiente para el desarrollo de cada una de las actuaciones procesales pertinentes

según el caso en concreto; y (b) que ese lapso permita el ejercicio de los derechos de las partes conforme a sus intereses, para obtener una respuesta en la que se determine los derechos u obligaciones de las partes.

Habiendo señalado ello, el propósito es garantizar la celeridad de los procesos, para resolver los conflictos de interés en un plazo idóneo, el mismo que se sujeta a las condiciones y recursos de las instituciones, además de la necesaria para la valoración de los medios probatorios. Ello, por consiguiente, asegura la eficacia y eficiencia del proceso.

Este derecho, también reconocido internacionalmente, implica su observancia en toda clase de proceso, por tanto, no existe ninguna excepción dentro de su ámbito de aplicación.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el Tribunal Constitucional, la conculcación del plazo razonable puede llevarse a cabo de la siguiente manera: (a) las partes procesales realizan o instauran actos procesales orientados a la dilatación del proceso, actos que tienen una subyacente nulidad, vulnerando el normal desenvolvimiento de las etapas procesales, prolongando innecesariamente el proceso; (b) el retraso de la emisión de resoluciones judiciales en detrimento de plazos perentorios, siendo los responsables los magistrados encargados de dicha emisión, prolongándose también indebidamente el proceso; y por último, (c) el plazo establecido en la producción normativa por el poder legislativo, no teniendo en cuenta la realidad judicial procedimental ni social al legislar (extendiéndose así la aplicación del derecho más allá del ámbito procesal en sentido estricto).

- Derecho de defensa

La característica principal de un proceso (sin perjuicio del proceso no contencioso) es la existencia de intereses contrapuestos, que bien se llama el conflicto de intereses. Por

consiguiente, la finalidad del derecho de defensa es la salvaguarda de la propia dinámica del mismo, su razón de ser.

Lo importante a mencionar de este derecho es que permite o garantiza que las partes se encuentren en la posibilidad fáctica de esgrimir una defensa adecuada dentro del proceso. Esto implica (en la mayoría de los casos) que cada uno pueda desarrollar su hipótesis tanto como demandante o demandado, y este desemboque en una sentencia. Como es evidente existen posturas antagónicas, el derecho de defensa posibilita la exposición de dos versiones de un punto controvertido. En suma, posibilita de alguna manera la igualdad procesal en función argumental.

- Derecho a la prueba

De manera breve se señaló que este derecho fundamental, que posee todo sujeto o parte, permite que en un proceso o procedimiento se encuentre habilitado para recabar y emplear los medios probatorios pertinentes para acreditar los hechos que sirvan de fundamento para su pretensión o su defensa; salvo la restricción de que la fuente del medio probatorio sea ilícito o impertinente.

Viendo el contenido de este derecho desde una óptica subjetiva, permite que las partes procesales puedan presentar y refutar las pruebas dentro de un proceso, es decir, su facultad de ofrecimiento de prueba, tacha u oposición. Además, ello implica la debida valoración de los medios probatorios presentados por parte del juzgador, evidentemente una vez admitidos por este último.

Por otro lado, desde la óptica objetiva de observancia de este derecho, implicará la intromisión en el ámbito legislativo, en específico de lo establecido por las normas procesales y una suerte de control de las mismas por medio de los magistrados (control difuso), con la finalidad de que este pueda ser ejercido de manera adecuada por las partes y

sus efectos y prerrogativas sean desplegadas con normalidad. Ello implica que legislativamente se observe la competencia, el procedimiento para su formación (validez formal) y el control de su contenido (validez material).

**CUARTO.** Cada uno de los aspectos mencionados como ya debe haberse advertido desembocan en la prueba de ADN requerida en el proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. En consecuencia, debemos analizar por qué se le otorga tanta relevancia a esta prueba en el proceso.

Para ingresar a esta prueba en particular, primero, debemos de hacernos una idea de esta institución en solitario; es decir, detallar qué es la prueba. Históricamente, la concepción y el empleo de la prueba ha tenido cambios significativos, desde encontrarse sustentada en la retórica como método de persuasión, la valoración de la prueba a criterio personal e incluso como dogmas si se hace referencia al derecho canónico. La aparición de las pruebas típicas, y el lugar que hoy ocupan, así como la objetivación de la prueba está imbuida de un claro contenido científico. En todo este interín se hizo necesaria determinar la finalidad de la prueba y la persona encargada de suministrarla.

La prueba es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones y, a su vez, sirve al juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos. Este concepto es plasmado en nuestro Código Civil al abordar su finalidad, tal como se señala en el artículo 188: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”. Así, la prueba como instrumento puede ser una persona, cosa, circunstancia, que proporciona información útil para sustentar determinada postura y ayudar a resolver la incertidumbre.

Cabe aclarar que la valoración de los mismos corresponderá al juez para la determinación de la decisión final. Como se mencionó, esta tarea es subjetiva, pero para superar la parcialidad del mismo se observa la debida motivación de la decisión basada en dicha valoración. Asimismo, aunque los medios probatorios típicos, es decir, *numerus clausus* son la regla, se da libertad a las partes para presentar otros sin restricción.

**QUINTO.** Como se evidencia, toda gira en torno a la valoración de la prueba. Independientemente de las corrientes doctrinarias en las que se considera a la prueba como un instrumento de conocimiento que permite alcanzar la verdad procesal u otras que la consideran como instrumento de persuasión, es decir, de convencimiento para el juez para la emisión de su decisión final; lo cierto es que la prueba es esencial para emitir una decisión final en el proceso.

Así, a nivel valorativo, una prueba puede tener mayor o menor preponderancia dependiendo de un aspecto puntual: su nivel de certidumbre o certeza. Es en este punto que ingresó a tallar en la época contemporánea la prueba científica o *scientific evidence*, como se tiene las siglas en inglés, pues tiene dos aristas contrarias. Por una parte, permite tener un alto grado de certeza respecto a la información que aporta, por lo tanto, es prioritaria respecto a otras pruebas; pero, de otro lado, se tiene la abulia del legislador para una valoración probatoria alterna, tomándose como un dogma los datos brindados por una prueba científica.

Se deja así en el limbo la falibilidad humana como característica intrínseca del mismo; es decir, a pesar de su alto grado de certeza esta no asegura una probabilidad de error de esta.

**SEXTO.** Estando ante lo mencionado, se abordó la prueba de ADN en función de sus caracteres principales y su empleo en un determinado proceso. Por tanto, abordemos

primero el proceso en cuestión para no desviarnos de los múltiples usos de la prueba de ADN.

Por medio de la Ley N.º 28457 se introdujo un **proceso especial** para la determinación de la relación filial en caso de hijos no reconocidos. Este proceso se denominó “Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial”, y obedeció a ciertas características principales en función a la institución sustantiva que pretendía efectivizar.

En efecto, por medio de este proceso se busca determinar una relación filial, entendida como el vínculo que ese establece entre una persona y sus progenitores (primordialmente); así esta relación se cimienta en un hecho biológico y es un vínculo natural consanguíneo (salvo la adopción).

La determinación de este vínculo establece derechos y obligaciones entre las partes, ascendientes o descendientes, y obviamente el título o estado de familia respectivo determinado por el parentesco. Es por la importancia del establecimiento de este vínculo filial que se hizo una necesidad para el legislador establecer un proceso especial, en detrimento del proceso ordinario de conocimiento que se tiene en el ámbito civil.

**SÉPTIMO.** Cada uno de estos caracteres se encuentran plasmados al incorporar la figura de la oposición, en detrimento de la contestación de la demanda, como única forma de respuesta a la pretensión de declaratoria de paternidad.

Esta oposición se encuentra condicionada a la obligatoriedad de realización de la prueba de ADN por parte del demandado. Asimismo, el proceso condiciona a la asunción del costo de prueba a este último. Teniendo en cuenta ello, corresponde aclarar dos puntos en este proceso especial: (a) la naturaleza de la prueba empleada, y (b) la carga de la prueba dentro del proceso.



Antes de precisar a quién le corresponde la carga de la única prueba en este proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, debemos entender cómo se regula esta; es decir, de qué manera se determina quién será el encargado de proporcionar determinada prueba.

Para dilucidar este aspecto nos remitimos al artículo 196° del Código Procesal Civil, que señala “Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quién afirma hechos que configuran su pretensión o a quién los contradice alegando hechos nuevos”. Este precepto, concordante con la corriente doctrinaria adopta en nuestro ordenamiento jurídico de carga de la prueba estática denota los siguientes supuestos:

- (a) La regla general es que la parte que afirma hechos debe probarlos
- (b) La excepción, es decir el traslado de la carga de la prueba a la otra parte, opera solo cuando es una disposición legal.

Por consiguiente, el traslado de la carga de la prueba solo puede ser atribuido al legislador, como es el caso del proceso especial de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial. De la revisión de las disposiciones normativas queda claro que, el obligado a ofrecer como medio probatorio la prueba de ADN, además de los costos que ello implica, es el demandado. Asimismo, se establece una sanción a un “deber de cooperación” en el proceso al demandado de no hacerlo, pues si es la única manera de oponerse, de no encontrarse en la posibilidad o predisposición de asumir dicha carga probatoria operará la presunción legal. En pocas palabras, si el demandado no quiere asumir el costo de la prueba de ADN será declarado padre del demandante (mayormente representado por la madre).

## 4.2. Discusión de los Resultados

### 4.2.1. Discusión de la primera hipótesis

La primera hipótesis específica de la tesis es la siguiente: “La presunción legal por falta de una prueba de ADN en el proceso de filiación judicial afecta negativamente al debido proceso en el Estado peruano, en consecuencia, esta vulneración debe ser tomada en cuenta para modificar el proceso antes descrito”. Del cual, en el apartado 4.1.1. de la presente tesis se ha podido recoger los resultados obtenidos en la investigación por lo que ahora pasaremos a contrastar la hipótesis a través de la discusión de los resultados obtenidos, esto es a través de la argumentación jurídica, siendo de la siguiente manera:

**PRIMERO.** Para poder validar la esta primera hipótesis específica se hace necesaria la correlación de los resultados esgrimidos en los párrafos anteriores, por ende, primero consolidaremos los conceptos ya señalados para arribar a una adecuada conclusión.

Una vez más nos vemos en la imperiosa necesidad de recalcar el eje del análisis de investigación: el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial; ello implica centrarnos en un aspecto procesal, sin descuidar su finalidad respecto a los derechos sustantivos. En ese sentido, como implica el análisis, empezaremos por la descripción del proceso en general, en específico de que debe de comprender uno para poder considerarse adecuado; ello se consigue por medio de la observancia del debido proceso.

El debido proceso es un derecho fundamental, con la implicancia que ello tiene regulado directamente en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú de 1993. Se debe observar en todo momento que no puede ser vulnerado y su extensión (como se describirá a continuación) no se limita al proceso *per se*, sino involucra cada aspecto que incida en este último.

Su finalidad es clara, brindar la garantía de la correcta observancia y efectivización de los derechos sustanciales. Ello, claro está, en correlación con la propia finalidad del proceso, resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre con relevancia jurídica. Por consiguiente, el derecho al debido proceso lo entendemos como un derecho humano abierto de naturaleza procesal y de alcances generales que busca resolver de forma justa las controversias que se presenten con relevancia jurídica.

Por otro lado, se determinó que la extensión del debido proceso, hablando del propio conflicto de intereses este se aplicará no solo en un proceso judicial, sino en cualquier ámbito en el cual exista un procedimiento específico; pero al referirnos a la estructuración de proceso o procedimiento, es decir, la etapa legislativa previa también debe de observarse el debido proceso, en todo lo que sea pertinente.

Ahora bien, para considerar su vulneración, inobservancia o transgresión se debe de tomar en consideración su contenido. La propia naturaleza del este derecho la convierte en un derecho abierto o continente, lo cual significa el tener inmiscuido dentro de sí una gama de derechos, principios o garantías incluso de la misma categoría fundamental; algunos orientados al sentido formal procedimental y otros materiales orientados al fondo de la decisión.

**SEGUNDO.** Se tiene por consiguiente que el desarrollo a cabalidad del debido proceso es un trabajo aún más extenso, pero no necesario para el objeto de nuestra investigación, pues la simple vulneración de uno de los derechos que contiene ya implica la propia vulneración del derecho continente.

Sin perjuicio de ello, si creemos conveniente hacer una relación de los derechos, principios y garantías más conocidos que forman parte del debido proceso. En cuanto a los derechos tenemos a los siguientes: el derecho a la defensa, a la prueba, a la jurisdicción

predeterminada por ley, al juez natural e imparcial, a la motivación, al proceso preestablecido por ley, a la motivación, a la presunción de inocencia, a la pluralidad de instancia, de acceso a los recursos, a ser juzgado en un plazo razonable, a la cosa juzgada, entre otros. Respecto a los principios se tiene a los siguientes: el principio de legalidad, de congruencia, de favorabilidad, de publicidad en los procesos, acusatorio, etc. Y, por último, en función a las garantías se tiene a los siguientes: la independencia judicial, la exclusividad de la función judicial, la inamovilidad de los magistrados, la igualdad de armas, la legítima defensa y demás.

Habiendo mencionado estos, se analizaron tres derechos específicos: (a) el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, (b) el derecho a la defensa y (c) el derecho a la prueba. Cada uno con contenido particular que será replicado con una dirección al tema de investigación, por la característica de mutabilidad de los derechos contenido.

En primer término, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable tiene como propósito garantizar la celeridad de los procesos para poder resolver el conflicto de interés en un plazo idóneo; para ello, se debe tener en cuenta tanto las condiciones y recursos de las instituciones como las actuaciones necesarias a realizar en cada etapa procesal. Si se respeta este derecho se asegura la eficiencia del proceso en la consecución de sus fines.

Así, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable comprende dos situaciones: (i) que el proceso o procedimiento comprenda un lapso de tiempo suficiente (necesario) para el desarrollo de cada una de las actuaciones procesales, y (ii) que el lapso de tiempo permita el ejercicio de los derechos de las partes conforme a sus propios intereses, así como la emisión de una respuesta motivada que dilucide el conflicto.

Tengamos en consideración, por consiguiente, las formas de conculcación de este derecho conforme a lo antes descrito. (i) Por medio de la realización o instauración de actos

procesales orientados a la dilatación del proceso, por las partes, vulnerando el normal desenvolvimiento de las etapas procesales. (ii) Por medio del retraso en la emisión de las resoluciones judiciales a cargo de los magistrados, inobservando los plazos que son perentorios, y evidentemente prolongando indebidamente el proceso. (iii) Por medio del establecimiento de un plazo inadecuado por parte del legislador en la producción normativa, sin tener en cuenta la realidad judicial procedimental ni social.

En segunda instancia, se tiene al derecho a la defensa, que determina la posibilidad de las partes de ejercer una defensa adecuada dentro del proceso, en otras palabras, garantiza que cada uno de los intervinientes en el proceso puedan ejercer su propia hipótesis respecto al punto controvertido del proceso. Claro está que para la aplicación de este derecho es necesario estar inmiscuido en un proceso contencioso en cual se tienen posturas antagónicas.

La finalidad del derecho de defensa es el salvaguardar la propia dinámica del proceso, respecto a la resolución del conflicto de intereses, pues esta no será posible realizarse de manera adecuada sin la posibilidad de participación de todos los intervinientes. En ese sentido, se colige que su conculcación será la inmediata restricción de esta posibilidad o facultad brindada a una de las partes.

Por último, se advirtió el derecho a la prueba, como derecho inherente a todo sujeto o parte interviniente en un proceso, lo cual implica la posibilidad de recabar y emplear los medios probatorios para acreditar los hechos que alega (ya sea como pretensión o en su defensa); claro está que el medio probatorio empleado deberá ser lícito.

Se tiene dos visiones de la aplicación de este derecho, desde la subjetiva implica la posibilidad de empleo de medios probatorios y su refutación (mediante los mecanismos procesales establecidos, ya sean tachas u oposiciones) por los intervinientes, y la posterior valoración del mismo; mientras que, respecto desde un enfoque objetivo implica la

observancia por de su efectiva configuración y aplicación en el proceso, es decir, la carga, el contenido, su formación, etc., que deben ser observados por el juez (control difuso).

**TERCERO.** Los tres derechos contenidos en el debido proceso fueron seleccionados por destacar de manera diferenciada en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, el cual es materia de análisis en el presente trabajo de investigación.

Para corroborar lo descrito, detallaremos las principales características de este proceso. A saber, este proceso fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley N.º 28557, y modificado por medio de la Ley N.º 29821 y la Ley N.º 30628, bajo la denominación antes mencionada, siendo considerado un proceso especial; es decir, las normas procedimentales se aplican en reemplazo de las establecidas en un proceso de conocimiento ordinario.

El derecho sustantivo que se pretende observar y efectivizar por medio de la incorporación de este proceso especial es el de identidad, manifestado a través de un vínculo de filiación que toda persona debe tener. Así, la pretensión principal que se demanda en este proceso es la filiación, que se efectivizará por medio de la declaración de paternidad y, accesoriamente, se podrá solicitar el otorgamiento del derecho alimentario del demandante.

Está demás reiterar la importancia de la relación filial, con las implicancias que tiene, como el establecimiento de un vínculo parental cimentado en un hecho natural biológico, por lazos consanguíneos (obviamente en el caso de este proceso).

Lo que, si se debe tener presente en la necesidad establecimiento de la relación filial, teniendo en cuenta la identidad del menor y su futuro desarrollo de personalidad. El no poder prorrogar la efectivización de este derecho sustantivo obligó al legislador a instaurar un proceso especial que permita conseguir este fin.

Así, queremos aclarar que no se pretende cuestionar las razones para la implementación de un proceso especial, sobre todo si se tiene en consideración el interés superior del niño, sino se pretende dilucidar las falencias en la estructuración y los caracteres del proceso, que no eran proporcionales con la finalidad del mismo, y que, de modificarse, en nada afectarían con la consecución de dicho fin.

Por ello, el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial se caracteriza por su modernidad, por ser *sui generis*, por estar basado en la efectividad del ADN. En efecto, este proceso especial no admite la contestación de la demanda [está claro que nos referimos a la pretensión principal], en detrimento a esta se estableció la oposición como única forma de evitar la declaratoria de paternidad. Asimismo, para que el demandado emplee la oposición, también se encuentra condicionado a el cumplimiento de un hecho, obligarse la realizarse la prueba de ADN y cubrir el costo íntegro de la misma; de lo contrario la oposición se tiene por no puesta.

**CUARTO.** En vista a los caracteres del Proceso Especial de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial descrito, se puede afirmar que todos los caracteres especiales que tiene se basan en la prueba empleada en el mismo: la prueba de ADN. En consecuencia, se vio la necesidad de análisis de la misma, partiendo como es lógico con la prueba como institución jurídica.

Seamos concisos, la prueba es el instrumento que emplean las partes para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, además de ser empleado por el juez para tomar una decisión dentro del proceso. Por consiguiente, podemos concluir que la finalidad de la prueba (acorde a lo también establecido en el artículo 188 del Código Procesal Civil) es acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Siendo ello así, la prueba puede ser diversa, el testimonio de una persona, un objeto, una circunstancia, un documento, etc.; todo lo que proporcione información útil para que se pueda sustentar determinada postura y que ayude a resolver cierta incertidumbre.

El punto álgido de discusión se centra al ingresar en el aspecto valorativo de la prueba y su incidencia en la determinación de la decisión final en un proceso. Esta incidencia ha venido variando a lo largo del tiempo, desde ser un simple método de persuasión por medio de la retórica emplear dogmas haciendo referencia al derecho canónico, hasta objetivarse la prueba teniendo como prerrogativa el contenido científico.

La prueba tiene corrientes doctrinarias antagónicas, considerándose por un lado un instrumento de conocimiento que permite alcanzar la verdad procesal y, por otro, se considera un instrumento de persuasión (convencimiento) para con el juez en la emisión de la decisión respecto a los puntos controvertidos. Así, el eje es su valoración para emitir una decisión final en el proceso.

La valoración de la prueba se encuentra sujeta al nivel de certidumbre o certeza de la misma. Por consiguiente, en el ordenamiento jurídico contemporáneo, en el cual se emplea la prueba científica por excelencia, se hace necesario conocer sus implicancias en el empleo. Cuando se toma como punto central a la prueba científica debe considerarse su alto grado de certeza en la información que aporta, pero también se debe tener presente la excesiva importancia que se le da, tanto que genera una abulia en el legislador para la permisión de medios probatorios adicionales.

Es de considerar que independientemente del grado de certeza o confiabilidad de las pruebas científicas, la falibilidad humana siempre estará presente; si bien este tipo de prueba, como tal, puede ser certera, esta es proporcionada por seres humanos (en el proceso de



obtención, en la elaboración de los instrumentos que la obtienen, o ambos) siendo estos pasibles de equivocarse.

**QUINTO.** Tras lo mencionado, volvamos al eje de justificación del proceso de especial de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial: la prueba de ADN.

En relación al tipo o naturaleza de prueba, esta (la prueba de ADN) es de naturaleza científica, en consecuencia, ya nos da una idea de que su grado de confiabilidad es alto. En realidad, tiene uno de los grados de certeza más altos posibles; siendo este el 99.99 % de certeza; por tanto, deja un casi inexistente margen de error para poder ignorar su empleo.

Así, es necesaria realizar la siguiente precisión: **no se cuestiona ni niega el grado de certeza que tiene esta prueba ni tampoco el empleo dentro del proceso especial, sino la exclusividad que se le da en el proceso especial de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, así como la carga que se tiene del mismo** (punto que será abordado en la discusión de la hipótesis dos).

Habiendo dicho esto, el punto de crítica dentro del proceso especial es la implementación de una presunción legal frente a la no obligación por parte del demandado de realizarse la prueba de ADN. La lógica seguida por los legisladores (que se advierte en el propio proceso) es la siguiente: se interpone la demanda de filiación, en contra del presunto padre, con la finalidad de que se declare la paternidad de este último respecto del demandante (comúnmente representado por la madre). Para determinar la relación filial se hace imperativo recurrir a una prueba científica, la prueba de ADN, por su alto grado de fiabilidad, se convierte en la idónea para ser solicitada en el proceso. Por consiguiente, al ser los resultados de la prueba irrefutables, el demandado debe de obligarse a realizársela (y cubrir el costo de esta), pues si se encuentra seguro de no ser el padre, los resultados (que en teoría no tienen error) darán un resultado negativo. Empero, si este no se obliga a realizarse la

prueba de ADN [sin importar el motivo que alegue para dicha negativa], operará la **presunción legal *iure et de iure***. Consecuentemente, ya aplicando la presunción se declarará la paternidad del demandado respecto del demandante, sin mediar una valoración probatoria y dejando de lado la verdad biológica como aspecto fundamental para establecer una relación filial.

Se entiende por consiguiente que la aplicación de la presunción legal es una suerte de sanción al demandado por no obligarse a asumir la prueba de ADN, **esta implementación podría ser válida siempre y cuando no se tenga en cuenta los diversos motivos que se tengan para negarse a realizarse la propia prueba de ADN**. Para no entrar mucho en subjetividades se puede plantear dos casos recurrentes: (i) falta de economía para costear la prueba de ADN, (ii) ser declarado rebelde en el proceso y (iii) falta de valoración de diversos medios probatorios por parte del juez.

Independientemente de las circunstancias que ocasionen la configuración de estos supuestos, lo cierto es que el establecer una presunción legal sobre la base de la naturaleza científica de la prueba de ADN en el proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, resulta desproporcionado, y directamente transgresor del derecho al debido proceso.

Para validar la efectiva vulneración del derecho fundamental al debido proceso, veremos si el empleo de la prueba de ADN como única prueba por su naturaleza científica conculca alguno de los derechos contenidos antes referidos.

**Respecto al derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable** se tiene que hacer mención a la última forma de conculcación, esta es el establecimiento de un plazo inadecuado por parte del legislador; ello, bajo la siguiente justificación: el plazo de diez días otorgado para oponerse al demandado una vez notificado es muy corto si se tiene en

consideración la condición de obligarse a la prueba de ADN, lo cual implica adjuntar el contrato de la realización del mismo por el laboratorio pertinente, y el desembolso de una fuerte suma de dinero.

**Respecto al derecho de defensa**, este se encuentra restringido en función a la posibilidad de refutación del demandado sobre los argumentos esgrimidos por el demandante. Siendo directos, el que se incorpore al escrito de oposición otros medios probatorios diferentes a la del ADN, serán considerados irrelevantes o, en último caso, se tomaran en cuenta, pero se dejan de lado, pues lo importante es el resultado de la prueba de ADN (y obviamente su obligación a realizarse) o de lo contrario la aplicación de la presunción legal. Argumentos como que el padre viajó por el periodo de año y medio fuera del país, pero recibe una notificación de que será padre y claro si no ha mantenido relaciones sexuales durante un largo y amplio periodo de tiempo, si el cónyuge decide brindar ello como medio probatorio, el juez no tomará en cuenta ello, sino que sí o sí se tendrá como reina de las pruebas al ADN o incluso en el caos fáctico de que el varón le haya ocultado que es estéril, porque según el párrafo 6 del artículo 2 de la Ley 30628: “El juzgado resuelve la causa por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN”, el cual notablemente vulnera el derecho a la defensa, esto es que la norma es insuficiente, aquí lo que se vulnera en sí son los argumentos de debate o contradicción y la incorporación de los medios probatorios para si respectiva oposición, más no la valoración del medio probatorio, que motivo de análisis del siguiente párrafo.

Finalmente, **respecto al derecho de la prueba**, al encontrarse estrechamente vinculado con el derecho de defensa antes mencionado, también se encuentra en la misma línea de conculcación. No se permite al demandado emplear medios probatorios alternos para refutar los argumentos esgrimidos por el demandante **con la finalidad de ser valorados**

**por el juez**, se restringe este a uno solo por su condición científica. Este hecho es considerado un retroceso a la prueba tasada, esto es, la libre apreciación del juez, porque permite su empleo a ciegas y el rechazo a cualquier posibilidad de valoración de medio probatorio distinto.

Si bien estos derechos contenidos en el debido proceso pueden ser limitados proporcionalmente a la finalidad que se busca conseguir (punto que será abordado en la discusión de la hipótesis general), queda claro que si son vulnerados. Por ende, la hipótesis planteada es la siguiente: “La presunción legal por falta de una prueba de ADN en el proceso de filiación judicial afecta negativamente al debido proceso en el Estado peruano; en consecuencia, esta vulneración debe ser tomada en cuenta para modificar el proceso antes descrito”, se CONFIRMA, por todo lo argumentado.

#### **4.2.2. Discusión de la segunda hipótesis**

La segunda hipótesis específica de la tesis es la siguiente: “La carga de la prueba mediante el ADN en el proceso de filiación judicial afecta negativamente al debido proceso en el Estado peruano, por lo mismo, debe de modificarse la distribución de la carga de la prueba para ambas partes procesales”; del cual, en el apartado 4.1.2. de la presente tesis se ha podido recoger los resultados obtenidos en la investigación, por lo que ahora pasaremos a contrastar la hipótesis a través de la discusión de los resultados obtenidos, esto es, a través de la argumentación jurídica, siendo de la siguiente manera:

**PRIMERO.** Para poder validar esta segunda hipótesis específica se hace necesaria la correlación de los resultados esgrimidos en los párrafos anteriores, por ende, primero consolidaremos los conceptos ya señalados para arribar a una adecuada conclusión.

Una vez más nos vemos en la imperiosa necesidad de recalcar el eje del análisis de investigación: el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial; ello implica

centrarnos en un aspecto procesal, sin descuidar su finalidad respecto a los derechos sustantivos. En ese sentido, como implica el análisis, empezaremos por la descripción del proceso en general, en específico de que debe de comprender uno para poder considerarse adecuado; ello se consigue por medio de la observancia del debido proceso.

El debido proceso es un derecho fundamental, con la implicancia que ello tiene, regulado directamente en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú de 1993. Se debe observar en todo momento, no puede ser vulnerado, y su extensión (como se describirá a continuación) no se limita al proceso *per se*, sino involucra cada aspecto que incida en este último.

Su finalidad es clara, brindar la garantía de la correcta observancia y efectivización de los derechos sustanciales. Ello, claro está, en correlación con la propia finalidad del proceso, resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre con relevancia jurídica. Por consiguiente, el derecho al debido proceso lo entendemos como un derecho humano abierto de naturaleza procesal y de alcances generales que busca resolver de forma justa las controversias que se presenten con relevancia jurídica.

Se determinó que la extensión del debido proceso, hablando del propio conflicto de intereses este se aplicará no solo en un proceso judicial, sino en cualquier ámbito en el cual exista un procedimiento específico; pero hablando de la estructuración de proceso o procedimiento, es decir, la etapa legislativa previa, también debe de observarse el debido proceso, en todo lo que sea pertinente.

Ahora bien, para considerarse su vulneración, inobservancia o transgresión se debe de tomar en consideración su contenido. La propia naturaleza del este derecho la convierte en un derecho abierto o continente, lo cual significa el tener inmiscuido dentro de sí una gama de derechos, principios o garantías incluso de la misma categoría fundamental; algunos

orientados al sentido formal procedimental, y otros materiales orientados al fondo de la decisión.

**SEGUNDO.** Se tiene por consiguiente que el desarrollo a cabalidad del debido proceso es un trabajo aún más extenso, pero no necesario para el objeto de nuestra investigación pues la simple vulneración de uno de los derechos que contiene ya implica la propia vulneración del derecho continente.

Sin perjuicio de ello, si creemos conveniente hacer una relación de los derechos, principios y garantías más conocidos que forman parte del debido proceso. En cuando a los derechos tenemos: el derecho a la defensa, a la prueba, a la jurisdicción predeterminada por ley, al juez natural e imparcial, a la motivación, al proceso preestablecido por ley, a la motivación, a la presunción de inocencia, a la pluralidad de instancia, de acceso a los recursos, a ser juzgado en un plazo razonable, a la cosa juzgada, entre otros. Respecto a los principios se tiene a lo siguiente: el principio de legalidad, principio de congruencia, principio de favorabilidad, principio de publicidad en los procesos, principio acusatorio, etc. Y, por último, en función a las garantías se tiene a la independencia judicial, la exclusividad de la función judicial, la inamovilidad de los magistrados, la igualdad de armas, la legítima defensa, y demás.

Habiendo mencionado estos, se analizaron tres derechos específicos: (a) el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, (b) el derecho a la defensa y (c) el derecho a la prueba. Cada uno con contenido particular que será replicado con una dirección al tema de investigación, por la característica de mutabilidad de los derechos contenido.

En primer término, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable tiene como propósito garantizar la celeridad de los procesos para poder resolver el conflicto de interés en un plazo idóneo; para ello, se debe tener en cuenta tanto las condiciones y recursos de las

instituciones como las actuaciones necesarias a realizar en cada etapa procesal. Si se respeta este derecho se asegura la eficiencia del proceso en la consecución de sus fines.

Así, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable comprende dos situaciones: (i) que el proceso o procedimiento comprenda un lapso de tiempo suficiente (necesario) para el desarrollo de cada una de las actuaciones procesales, y (ii) que el lapso de tiempo permita el ejercicio de los derechos de las partes conforme a sus propios intereses, así como la emisión de una respuesta motivada que dilucide el conflicto.

Tengamos en consideración, por consiguiente, las formas de conculcación de este derecho conforme a lo antes descrito. (i) Por medio de la realización o instauración de actos procesales orientados a la dilatación del proceso, por las partes, vulnerando el normal desenvolvimiento de las etapas procesales. (ii) Por medio del retraso en la emisión de las resoluciones judiciales a cargo de los magistrados, inobservando los plazos que son perentorios, y evidentemente prolongando indebidamente el proceso. (iii) Por medio del establecimiento de un plazo inadecuado por parte del legislador en la producción normativa, sin tener en cuenta la realidad judicial procedimental ni social.

En segunda instancia, se tiene al derecho a la defensa, que determina la posibilidad de las partes de ejercer una defensa adecuada dentro del proceso, en otras palabras, garantiza que cada uno de los intervinientes en el proceso puedan ejercer su propia hipótesis respecto al punto controvertido del proceso. Claro está que para la aplicación de este derecho es necesario estar inmiscuido en un proceso contencioso en cual se tienen posturas antagónicas.

La finalidad del derecho de defensa es el salvaguardar la propia dinámica del proceso, respecto a la resolución del conflicto de intereses, pues esta no será posible realizarse de manera adecuada sin la posibilidad de participación de todos los intervinientes. En ese

sentido, se colige que su conculcación será la inmediata restricción de esta posibilidad o facultad brindada a una de las partes.

Por último, se advirtió el derecho a la prueba, como derecho inherente a todo sujeto o parte interviniente en un proceso, lo cual implica la posibilidad de recabar y emplear los medios probatorios para acreditar los hechos que alega (ya sea como pretensión o en su defensa); claro está que el medio probatorio empleado deberá ser lícito.

Se tiene dos visiones de la aplicación de este derecho, desde la subjetiva implica la posibilidad de empleo de medios probatorios y su refutación (mediante los mecanismos procesales establecidos, ya sean tachas u oposiciones) por los intervinientes y la posterior valoración del mismo; mientras que, respecto desde un enfoque objetivo, implica la observancia por de su efectiva configuración y aplicación en el proceso, es decir, la carga, el contenido, su formación, etc., que deben ser observados por el juez (control difuso).

**TERCERO.** Los tres derechos contenidos en el debido proceso fueron seleccionados por destacar de manera diferenciada en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, el cual es materia de análisis en el presente trabajo de investigación.

Para corroborar lo descrito detallaremos las principales características de este proceso. A saber, este proceso fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley N.º 28557, y modificado por medio de la Ley N.º 29821 y la Ley N.º 30628, bajo la denominación antes mencionada, siendo considerado un proceso especial; es decir, las normas procedimentales se aplican en reemplazo de las establecidas en un proceso de conocimiento ordinario.

El derecho sustantivo que se pretende observar y efectivizar por medio de la incorporación de este proceso especial es el de identidad, manifestado a través de un vínculo de filiación que toda persona debe tener. Así, la pretensión principal que se demanda en este



proceso es la filiación, que se efectivizará por medio de la declaración de paternidad, y, accesoriamente, se podrá solicitar el otorgamiento del derecho alimentario del demandante.

Está demás reiterar la importancia de la relación filial, con las implicancias que tiene, como el establecimiento de un vínculo parental cimentado en un hecho natural biológico, por lazos consanguíneos (obviamente en el caso de este proceso).

Lo que, si se debe tener presente en la necesidad establecimiento de la relación filial, teniendo en cuenta la identidad del menor y su futuro desarrollo de personalidad. El no poder prorrogar la efectivización de este derecho sustantivo obligó al legislador a instaurar un proceso especial que permita conseguir este fin.

Así, queremos aclarar que no se pretende cuestionar las razones para la implementación de un proceso especial, sobre todo si se tiene en consideración el interés superior del niño, sino se pretende dilucidar las falencias en la estructuración y caracteres del proceso, que no eran proporcionales con la finalidad del mismo, y que, de modificarse, en nada afectarían con la consecución de dicho fin.

Pues bien, el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial se caracteriza por su modernidad, por ser *sui generis*, por estar basado en la efectividad del ADN. En efecto, este proceso especial no admite la contestación de la demanda [está claro que nos referimos a la pretensión principal], en detrimento a esta se estableció la oposición como única forma de evitar la declaratoria de paternidad. Asimismo, para que el demandado emplee la oposición también se encuentra condicionado a el cumplimiento de un hecho, obligarse la realizarse la prueba de ADN y cubrir el costo íntegro de la misma; de lo contrario la oposición se tiene por no puesta.

**CUARTO.** En vista a los caracteres del proceso especial de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial descrito se puede afirmar que todos los caracteres especiales

que tiene se basan en la prueba empleada en el mismo: la prueba de ADN. En consecuencia, se vio la necesidad de análisis de la misma, partiendo como es lógico con la prueba como institución jurídica.

Seamos concisos, la prueba es el instrumento que emplean las partes para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, además de ser empleado por el juez para tomar una decisión dentro del proceso. Por consiguiente, podemos concluir que la finalidad de la prueba (acorde a lo también establecido en el artículo 188 del Código Procesal Civil) es acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Siendo ello así, la prueba puede ser diversa, el testimonio de una persona, un objeto, una circunstancia, un documento, etc.; todo lo que proporcione información útil para que se pueda sustentar determinada postura y que ayude a resolver cierta incertidumbre.

El punto álgido de discusión se centra al ingresar en el aspecto valorativo de la prueba y su incidencia en la determinación de la decisión final en un proceso. Esta incidencia ha venido variando a lo largo del tiempo, desde ser un simple método de persuasión por medio de la retórica, emplear dogmas haciendo referencia al derecho canónico, hasta objetivarse la prueba teniendo como prerrogativa el contenido científico.

La prueba tiene corrientes doctrinarias antagónicas, considerándose por un lado un instrumento de conocimiento que permite alcanzar la verdad procesal, y por otro, se considera un instrumento de persuasión (convencimiento) para con el juez en la emisión de la decisión respecto a los puntos controvertidos. Así, el eje es su valoración para emitir una decisión final en el proceso.

La valoración de la prueba se encuentra sujeta al nivel de certidumbre o certeza de la misma. Por consiguiente, en el ordenamiento jurídico contemporáneo, en el cual se emplea

la prueba científica por excelencia, se hace necesario conocer sus implicancias en el empleo. Cuando se toma como punto central a la prueba científica debe considerarse su alto grado de certeza en la información que aporta, pero también se debe tener presente la excesiva importancia que se le da, tanto que genera una abulia en el legislador para la permisión de medios probatorios adicionales.

Es de considerar que independientemente del grado de certeza o confiabilidad de las pruebas científicas, la falibilidad humana siempre estará presente; si bien este tipo de prueba, como tal, puede ser certera, esta es proporcionada por seres humanos (en el proceso de obtención, en la elaboración de los instrumentos que la obtienen, o ambos) siendo estos pasibles de equivocarse.

**QUINTO.** Pues bien, estando a todo lo mencionado, volvamos al eje de justificación del proceso de especial de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial: la prueba de ADN.

Habiendo establecido ya la naturaleza científica de la prueba de ADN y su exclusividad como única prueba dentro del proceso especial, ahora es turno de analizar la carga de la prueba establecida en este proceso.

Ante todo, se debe de recordar a quién, según las normas procesales, le corresponde la carga de la prueba en un proceso de naturaleza civil. Así, conforme lo establecido en el artículo 196° del Código Procesal Civil nos damos cuenta que asimismo la teoría de la carga de la prueba estática; ello se colige del siguiente texto normativo: “Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quién afirma hechos que configuran su pretensión o a quién los contradice alegando hechos nuevos”.

Lo señalado nos permite arribar a las siguientes conclusiones: (i) la regla general es que la parte que afirma hechos en el proceso debe probarlos; mientras que (ii) la excepción,

es decir, el traslado de la carga de la prueba a la otra parte opera solo cuando sea una disposición legal.

En pocas palabras, en cualquier proceso, la carga de la prueba la tendrá el que afirma hechos que sustenta su pretensión o defensa, salvo el legislador establezca lo contrario. Habiendo señalado ello, en el proceso especial de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial se advierte la existencia de inversión de la carga de la prueba, en otras palabras, opera la excepción antes referida, pues se traslada la carga de la prueba al demandado.

Siendo la única prueba existente, dentro de este proceso especial (respecto a la pretensión principal), la prueba biológica de ADN, la inversión o traslado de la carga de la prueba cobra aún mayor relevancia. La justificación para el traslado de la prueba no queda clara, por lo tanto, no queremos ingresar en el ámbito subjetivo de buscarle probables argumentos que validen la postura del legislador; sin perjuicio de ello, si podemos dar argumentos para desestimar esta inversión de la carga de la prueba, al menos de manera parcial.

Esta gira entorno a la misma presunción referida en la primera discusión, simplemente se debe de brindar un nuevo enfoque que se relaciona con las características del proceso especial: (i) no se admite la contestación de demanda, solo la oposición, (ii) para operar la oposición, esta se condiciona su obligación a realizarse la prueba de ADN. Queda claro, por consiguiente, que no se tiene en consideración los concomitantes para que efectivamente se llegue a realizar la prueba biológica de ADN en el proceso. Esta prueba no es proporcionada por el Estado, el precio es variable e incluso las personas que se ven envueltas en este tipo de proceso son de una condición socio-económica baja.

Así, para determinar la conculcación del derecho fundamental del debido proceso, también se analizará los derechos contenidos en el mismo. Respecto al plazo razonable, la inversión de la carga de la prueba ocasiona que el plazo establecido para la oposición sea un aspecto más importante a considerar, pues a diferencia de si se encontraría a cargo del demandante quién interpondría la demanda cuando tenga la capacidad económica para ofrecerla (cubriendo el costo de la misma), el demandado no tiene la misma oportunidad por los diez días que se le dan desde que toma conocimiento de la demanda a través de la notificación. Por su parte, el derecho a la defensa, en este aspecto, no cambia lo ya descrito en la discusión anterior, pues si ya se restringe el ámbito probatorio a esta única prueba, el traslado o no de la carga de la prueba no modificará dicha situación. Por último, el derecho a la prueba si tiene una afectación directa desde el ámbito objetivo, pues la posibilidad de empleo del medio probatorio, en función a la posibilidad de acceso a la misma, se encuentra limitada con el traslado de la carga de la prueba, claro está, que la carencia viene por parte de los legisladores.

En consecuencia, afirmamos una vez más que la limitación de estos derechos si pueden ser limitados, pero en función a la finalidad del proceso especial (que no es el caso). Por lo tanto, la hipótesis planteada: “La carga de la prueba de ADN del proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial **afectaría negativamente** el debido proceso en el Estado peruano, por lo mismo, debe de modificarse la distribución de la carga de la prueba para ambas partes procesales”, también se CONFIRMA.

#### **4.2.3. Discusión de la hipótesis general**

La hipótesis general de la presente investigación es la siguiente: la prueba de ADN en el proceso de filiación judicial afecta negativamente al debido proceso en el Estado peruano, por lo tanto, el artículo que regula ello debe ser modificado a fin de que ambas

partes procesales cubran los costos de la prueba de ADN y al mismo tiempo no se vulnere la fiabilidad o veracidad del hecho en cuestión, en contraposición con la mera presunción. De tal suerte que, tras haber obtenido los resultados de la hipótesis uno, y dos, ahora podemos brindar una contrastación general con los datos obtenidos a fin de CONFIRMAR o RECHAZAR nuestra hipótesis, para cual recurrimos a la argumentación jurídica de la siguiente manera:

**PRIMERO.** Se ha dejado establecido que la presente investigación se centra en las disposiciones normativas para el desarrollo del Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, en específico las determinadas por medio de la Ley N.º 28557, modificado por medio de la Ley N.º 29821 y la Ley N.º 30628 que regula este proceso.

A su vez, se ha dejado establecido que la finalidad que tiene este proceso especial es la efectivización del derecho sustantivo de identidad, que se concreta por medio del establecimiento del vínculo de filiación. Asimismo, se ha señalado que en el mismo la pretensión principal es conseguir la declaración de paternidad y la accesoria el otorgamiento del derecho alimentario, enfocando la investigación en la pretensión principal.

La importancia de igual manera es clara, tanto para las obligaciones y los derechos derivados del vínculo parental que se sustenta, en este caso, en el hecho natural biológico, como la necesidad de establecimiento del este vínculo para la consolidación de identidad del menor y el desarrollo de su personalidad.

Por último, se determinó como características de este proceso que no admite la contestación de la demanda [está claro que nos referimos a la pretensión principal] a otro medio probatorio que no sea el ADN. Asimismo, para que el demandado emplee la oposición, también se encuentra condicionado a el cumplimiento de un hecho, obligarse la

realizarse la prueba de ADN y cubrir el costo íntegro de la misma; de lo contrario la oposición se tiene por no puesta.

**SEGUNDO.** Por su parte, se ha dejado establecido que la “innovación” de este proceso, para ser tan célere y tener inmiscuida la presunción legal, es la incorporación de la prueba biológica de ADN.

Teniendo como pilar la finalidad de la prueba, que acorde a lo también establecido en el artículo 188 del Código Procesal Civil es acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones se considerará a esta como un instrumento empleado para demostrar la veracidad de sus afirmaciones. La variedad de pruebas existentes es diversa, pero su finalidad no varía; de igual forma no es cuestión de esta investigación la discusión de las corrientes doctrinarias que la consideran como un instrumento de persuasión para el juez o uno para alcanzar la verdad procesal.

Se llegó a la conclusión de que la valoración de la prueba es el punto álgido en todo proceso, pues la misma permitirá al juez tomar una decisión respecto a la controversia. Habiendo señalado ello, será el nivel de certidumbre y certeza lo que determine la relevancia que se dé una prueba. Esta condición, aunada a la introducción de la prueba científica en el acervo probatorio, determinó en la mayoría de los casos aceptar “a ciegas” los datos e información proporcionada por la misma; lo que puede ser contraproducente, porque vulnera el derecho a la defensa, a la valoración de la prueba y a un plazo razonable.

Se concluyó también que la prueba de ADN es considerada una prueba científica y también que el legislador la considera como absoluta por el grado de certeza de 99.99 % que tiene en sus resultados. Pero también se estableció que no se tuvo en consideración las

circunstancias relacionadas a la falibilidad humana para la prueba y tampoco la accesibilidad a la realización de la misma.

**TERCERO.** Respecto al debido proceso, se dejó establecido que es un derecho fundamental, es decir, de reconocimiento constitucional. Sus implicaciones diversas, su observancia en todo momento, pero la más relevancia es su alcance.

A saber, tanto en doctrina como jurisprudencialmente se ha dejado establecido que el alcance de este derecho fundamental no se restringe al proceso judicial, sino en cualquier ámbito en el que exista un procedimiento específico.

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y de alcances generales que busca resolver de forma justa las controversias que se presenten con relevancia jurídica; pero más importante que el concepto en sí es conocer que este es un derecho continente, tiene dentro de sí una gama de derechos, principios y garantías que lo componen. No se hace necesario volver a señalar cuáles son cada uno de ellos como se hace en la discusión anterior, lo que si se hace imperativo es realizar un resumen de los derechos tomados en consideración en la presente investigación:

(i) El derecho a ser juzgado en un plazo razonable tiene como propósito garantizar la celeridad de los procesos para poder resolver el conflicto de interés en un plazo idóneo; para ello, se debe tener en cuenta tanto las condiciones y recursos de las instituciones como las actuaciones necesarias a realizar en cada etapa procesal. Si se respeta este derecho se asegura la eficiencia del proceso en la consecución de sus fines. Este comprende dos situaciones: (a) que el proceso o procedimiento comprenda un lapso de tiempo suficiente (necesario) para el desarrollo de cada una de las actuaciones procesales, y (b) que el lapso de tiempo permita el ejercicio de los derechos de las partes conforme a sus propios intereses, así como la emisión de una respuesta motivada que dilucide el conflicto.



Tengamos en consideración por consiguiente las formas de conculcación de este derecho conforme a lo antes descrito. (1) Por medio de la realización o instauración de actos procesales orientados a la dilatación del proceso, por las partes, vulnerando el normal desenvolvimiento de las etapas procesales. (2) Por medio del retraso en la emisión de las resoluciones judiciales a cargo de los magistrados, inobservando los plazos que son perentorios, y evidentemente prolongando indebidamente el proceso. (3) Por medio del establecimiento de un plazo inadecuado por parte del legislador en la producción normativa, sin tener en cuenta la realidad judicial procedimental ni social.

(ii) El derecho a la defensa, determina la posibilidad de las partes de ejercer una defensa adecuada dentro del proceso; en otras palabras, garantiza que cada uno de los intervinientes en el proceso puedan ejercer su propia hipótesis respecto al punto controvertido del proceso. Claro está que para la aplicación de este derecho es necesario estar inmiscuido en un proceso contencioso en cual se tienen posturas antagónicas.

La finalidad del derecho de defensa es el salvaguardar la propia dinámica del proceso, respecto a la resolución del conflicto de intereses, pues esta no será posible realizarse de manera adecuada sin la posibilidad de participación de todos los intervinientes. En ese sentido, **se colige que su conculcación será la inmediata restricción de esta posibilidad o facultad brindada a una de las partes, al no aceptar diversas argumentaciones que no sean el ADN.**

(iii) El derecho a la prueba, que es inherente a todo sujeto o parte interviniente en un proceso, implica la posibilidad de recabar y emplear los medios probatorios para acreditar los hechos que alega (ya sea como pretensión o en su defensa); claro está que el medio probatorio empleado deberá ser lícito.

Se tiene dos visiones de la aplicación de este derecho, desde la subjetiva implica la posibilidad de empleo de medios probatorios y su refutación (mediante los mecanismos procesales establecidos, ya sean tachas u oposiciones) por los intervinientes y la posterior valoración del mismo; mientras que, respecto desde un enfoque objetivo implica la observancia de su efectiva configuración y aplicación en el proceso; es decir, la carga, el contenido, su formación, etc., que deben ser observados por el juez (control difuso), pero que han sido vulnerados porque el juez no valorará ningún otro medio probatorio que no sea el ADN, y que queda de lado la prueba tasada o la discrecionalidad del juez.

**CUARTO.** Habiendo señalado esto, también se determinó como puntos deficientes del Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial: (i) la inversión de la carga de la prueba, (ii) la presunción legal que opera en caso no se efectúe la oposición por parte del demandado.

De igual manera se ha concluido que ambos puntos no han sido tomados en consideración por los legisladores, quienes, advirtiendo solo como referencia la fiabilidad de la prueba de ADN y la necesidad de celeridad del proceso, vieron por conveniente restringir la actividad probatoria a esta y configurar las etapas procesales, tal como se describió.

Vamos a transcribir la lógica seguida por los legisladores ya referida en la primera discusión por su relevancia para llegar a una conclusión final: se interpone la demanda de filiación en contra del presunto padre con la finalidad de que se declare la paternidad de este último respecto del demandante (comúnmente representado por la madre). Para determinar la relación filial se hace imperativo recurrir a una prueba científica, la prueba de ADN y por su alto grado de fiabilidad se convierte en la idónea para ser solicitada en el proceso. Por consiguiente, al ser los resultados de la prueba irrefutables, el demandado debe de obligarse

a realizársela (y cubrir el costo de esta), pues, si se encuentra seguro de no ser el padre, los resultados (que en teoría no tienen error) darán un resultado negativo. Empero, si este no se obliga a realizarse la prueba de ADN [sin importar el motivo que alegue para dicha negativa], operará la presunción legal *iure et de iure*. Consecuentemente, ya aplicando la presunción, se declarará la paternidad del demandado respecto del demandante, sin mediar **una valoración probatoria** distinta y dejando de lado la verdad biológica como aspecto fundamental para establecer una relación filial.

Como se ve la celeridad del proceso es compensada por los legisladores con la restricción del derecho de defensa del demandado, dándole solo la oposición como medio para evitar la declaración de paternidad. Además, a manera de sanción es que se incorpora la presunción legal de paternidad, pues asumen que la negativa a realizarse la prueba de ADN solo se da por querer evadir sus responsabilidades paternas, sin tener en cuenta las circunstancias conexas.

Para poder sustentar nuestra posición, a manera de ejemplo general, se tienen dos resoluciones judiciales emitidas en función a la realización de este proceso especial, de las mismas que se extraerán determinadas conclusiones:

- Como primer caso se tiene a la sentencia N.º 145-208, contenida en la resolución N.º 13 del Expediente N.º 03314-2016-0-1507-JP-FC-02, de fecha veinte de junio del dos mil dieciocho. En este aconteció lo siguiente:

Berenice Guadalupe Cayetano Jaime, en representación de R.G.A.C., interpuso la demanda de filiación judicial de paternidad extramatrimonial y prestación de alimentos en contra de José Luis Alfaro Dávila, solicitando que el demandado reconozca a la menor como su hija y que le otorgue una pensión alimenticia de 500.00 soles. La madre manifiesta que mantuvo relaciones sentimentales con el demandado

por un periodo de 24 meses, procreando a la menor de iniciales R.G.A.C. y registrándola en Reniec con el apellido de este último; asimismo, precisa que el demandado ha negado ser el padre, tiene trabajo estable en un centro minero y percibe una remuneración aproximada de 1500.00 soles.

Se admite la demanda en la vía especial, expidiéndose el mandato judicial para el reconocimiento bajo apercibimiento de convertirse el mandato en declaración judicial de paternidad. **Se declara rebelde al demandado**, no obstante, posteriormente se declara nulo lo actuado reponiendo los actos hasta el punto de comisión del vicio (notificación inválida), **concediéndole al demandado el plazo de 05 días para acreditar el pago de la prueba biológica de ADN.**

Sin perjuicio de ello, el demandado como fundamentos de la oposición y absolución de la demanda manifiesta que su persona nunca sostuvo una relación con la demandante, tampoco una relación de enamorados por 24 meses. Precisa que la única vez que conoció a la demandante fue en una discoteca el 2013, y no la volvió a ver nunca más. Además, manifiesta la preocupación del registro de sus datos como padre de la menor de iniciales R.G.A.C. En lo que respecta a la pensión de alimentos no tendría la obligación por no ser padre biológico de la menor; niega que trabaje en un centro minero, señalando que es docente contratado en Huancavelica con una remuneración mensual de S/. 809.00 soles. Concluye afirmando que cuenta con carga familiar respecto a su menor hijo de iniciales J.G.A.S., a quién le brinda una pensión alimentaria mensual.

Aunado a ello, el demandando cumple con adjuntar el contrato con el laboratorio para la toma de prueba de ADN, efectuándose la toma de muestra en audiencia única. Además, en la misma audiencia se llegó a una fórmula conciliatoria respecto al

monto de pensión alimenticia, debiendo este abonar la suma de S/. 250.00 soles mensuales.

Una vez obtenidos los resultados de la prueba de ADN se procede a emitir la sentencia en comento, en la cual luego de señalar los aspectos procesales que menciona que la oposición tiene como requisito de procedencia la prueba de ADN, transcribe la siguiente conclusión a la cual se arriba en el informe de fecha 23 de octubre de 2017: “Jose Luis Dávila Alfaro no es el padre biológico de Rosa Guadalupe Alfaro Cayetano, con una probabilidad de paternidad del 0 %, es decir una exclusión de paternidad del 100 %”; se concluyó, por consiguiente, que el demandado no es padre del menor. En consecuencia, por carencia de relación filial el demandado no tiene obligación alimentaria con la menor.

Se resolvió, por consiguiente, declarar fundada la oposición, declarar infundada la demanda de filiación judicial de paternidad extrajudicial y prestación de alimentos, **y se condena a la parte de mandante al pago de costas y costos del proceso.**

- Como segundo caso se tiene a la sentencia N.º 020-2017, contenida en la resolución N.º 08 del Expediente N.º 00196-2016-0-1510-JP-FC-01, de fecha seis de abril del dos mil diecisiete. En la cual aconteció lo siguiente:

Sherli Mabel Puente Toribio, en representación de Y.N.H.P., interpuso la demanda de filiación judicial de paternidad extramatrimonial y prestación de alimentos contra David Manuela Huamán Pardave, solicitando se declare la paternidad de su menor hija y se le otorgue una pensión alimenticia de 600.00 soles. Como fundamentos de la demanda, la madre manifiesta que fruto de sus relaciones amorosas con el demandado procrearon a la menor de un año y tres meses, habiéndola inscrito solo la recurrente. Reitera que mantuvo una relación sentimental y sexual con él;

asimismo, señala que el demandado labora como obrero independiente, otorgando recibos de honorarios profesionales con un ingreso promedio de S/. 2000.00 soles y no tiene otra carga familiar.

Por su parte, el demandado formula oposición señalando que, la demandante si fue su enamorada y mantuvieron relaciones sexuales hasta en dos oportunidades; sin embargo, nunca le comunicó del embarazo, enterándose por una amiga cuando ya había pasado varios meses de separación, por lo tanto, no es el padre del menor, estando dispuesto a someterse a la prueba de ADN. Acotando que se encuentra desempleado, por lo que solo podría cumplir con el pago de 100.00 soles como pensión de alimentos.

Respecto al desarrollo del proceso, en audiencia única se tomaron las muestras de ADN, por la empresa BIOSYN ADN, la cual en el informe de resultados se tuvo la exclusión de paternidad de David Manuel Huaman Pardave, quien no es el padre biológico de Yamileth Naomi Huaman Puente, con una probabilidad de 0 %, es decir una exclusión de paternidad del 100 %. En consecuencia, el magistrado concluye que “no queda acreditado que la madre mantuvo relaciones sexuales con el demandado en la época de la concepción de la menor al haberse excluido de la paternidad al demandado”; además, detalla es inoficioso analizar la pretensión accesoria de alimentos, pues no se ampara la pretensión principal de filiación.

Se resolvió por consiguiente declarar fundada la oposición realizada por el demandado, declarar improcedente la pretensión accesoria, y se condenó al pago de costas y costos del proceso a la demandante.

No obstante, ello, la demandante apeló la sentencia ya mencionada, la cual fue resuelta mediante la Sentencia de Vista N.º 0066-2017-JCYLO. En esta, la apelante

esgrime la falta de motivación, la imposibilidad de observancia de los resultados de la prueba de ADN a costo de su parte, y el abuso de la posición económica por parte del demandado, además que la prueba de ADN no fue sometida al contradictorio. Estos argumentos fueron desvirtuados por el *ad quem* al detallar las características de este proceso especial, reiterando que “se encuentra restringido cualquier debate probatorio sobre la validez de la prueba de ADN” (sic.). Por consiguiente, se resuelve confirmar la sentencia de primera instancia antes expuesta.

De los casos resumidos, que son una suerte de transcripción de lo acontecido en la realidad, se colige lo siguiente: (a) en el primer caso, por una deficiente notificación, ya se había declarado rebelde al demandado, si bien esta falencia es subsanada posteriormente, el resultado del proceso a favor del demandado, es decir, la prueba de ADN arrojó un resultado negativo. (b) En el segundo caso, con un desarrollo procedimental normal, el resultado de la prueba de ADN también es negativo, aun así, la madre del demandante apela la misma no estando conforme con los resultados de esta prueba, advirtiéndose el claro ánimo de perjuicio del demandado de manera personal, dejando de lado los intereses reales del menor.

Por otro lado, por la misma naturaleza no se pudo emplear casos reales en la que se consigne argumentos como: (a) el padre estuvo de trabajo en el extranjero por más de año y medio y resulta que la madre está embarazada, situación que, al no haber existido acceso carnal o cópula, dicho medio probatorio no tendrá la fuerza que la prueba biológica, lo mismo que el padre anexe que es estéril, igual se tendrá que someter a la prueba de ADN, pero estamos seguros que de existir dichos casos, de antemano ya se vulneró el debido proceso.

**QUINTO.** Por consiguiente, se concluye que la presunción legal y la inversión de la carga de la prueba son inconvenientes que deben ser tratados de manera uniforme, sobre todo cuando se tiene en consideración sus implicancias en el proceso.

Del primer caso descrito se puede extraer el siguiente supuesto hipotético: el demandado no se apersonaba al proceso ni solicitaba la nulidad de los actuados por la deficiencia en la notificación, en consecuencia, operaba la presunción legal, declarándosele padre a pesar de no serlo (pues como se observa, el resultado de la prueba de ADN es negativo), asumiendo obligaciones que no le corresponden, y el menor tomando una identidad que no es la suya.

Este supuesto hipotético es la consecuencia de la operación de la presunción legal. Es de la misma manera que se puede plantear un supuesto (que es recurrente en la realidad) que el demandado no pueda cubrir el costo de la prueba de ADN, pues con la inversión de la carga de la prueba, le corresponde a él ofrecerla y cubrirla por medio de la oposición. En consecuencia, no es admisible la lógica de los legisladores que la no oposición significa la renuencia al cumplimiento de sus obligaciones paternales. Incluso se podría señalar que, existiendo mecanismos para conseguir el dinero (prestamos), estos serán devueltos por la parte vencida, al concluir el proceso, el problema es la efectivización de dicha obligación si se tiene en consideración la realidad peruana, y la condición socioeconómica de la familia de los demandantes; por lo que este argumento queda fuera de lugar.

Se ha establecido la clara vulneración del derecho fundamental al debido proceso por medio de la conculcación de los derechos contenidos en el mismo. Así, se afirmó que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable es conculcado por medio de establecimiento de un plazo inadecuado por parte del legislador; ello, bajo la siguiente justificación: el plazo de diez días otorgado para oponerse al demandado una vez notificado es muy corto si se tiene



en consideración la condición de obligarse a realizar la prueba de ADN, lo cual implica adjuntar el contrato de la realización del mismo por el laboratorio pertinente, y el desembolso de una fuerte suma de dinero. Se mencionó que el derecho de defensa se encuentra restringido en función a la posibilidad de refutación del demandado sobre los argumentos esgrimidos por el demandante. Siendo directos, el que se realice este como parte del escrito de oposición es irrelevante y se deja de lado, pues lo importante es el resultado de la prueba de ADN (y obviamente su obligación a realizarse) o, de lo contrario, la aplicación de la presunción. Y se señaló que el derecho a la prueba se vulnera al no permitir al demandado emplear medios probatorios alternos para refutar los argumentos esgrimidos por el demandante, se restringe este a uno solo por su condición científica; este hecho es considerado un retroceso a la prueba tasada, por su empleo a ciegas y el rechazo a cualquier posibilidad de refutación de la misma.

Sin embargo, a pesar de ser clara la transgresión de dichos derechos componentes del debido proceso, debe de haber un contraste con la proporcionalidad para la consecución de la finalidad del proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial; pues como sabemos, los derechos no son absolutos, pueden ser restringidos en función a un interés superior.

Así, podemos concluir que la celeridad de plazos es adecuada, incluso consideramos que la oposición y la presunción legal ahí contenida legal a estar justificada para la tutela del derecho sustantivo de identidad concretada por medio de la filiación. A pesar de ello, no se encuentra justificada la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del demandado, quién ya tiene que asumir las consecuencias de hacer más célere y efectivo el proceso especial.

Siendo esta una prerrogativa de los legisladores, estos erraron al invertir la carga de la prueba teniendo como base solo la fiabilidad de la prueba de ADN. No nos confundamos,

no criticamos la naturaleza científica de esta prueba ni su grado de fiabilidad, sino la presunción realizada por el legislador al momento de establecer las pautas del proceso, pues este asumió que esta prueba siempre tiene un resultado positivo o, en su defecto, que el demandado siempre tendrá la posibilidad de ofrecerla como medio probatorio, es decir, que siempre podrá pagarla.

**Por lo tanto**, se CONFIRMA la hipótesis general: “la prueba de ADN en el proceso de filiación judicial afecta negativamente al debido proceso en el Estado peruano, por lo tanto, el artículo que regula ello debe ser modificado a fin de que ambas partes procesales cubran los costos de la prueba de ADN y al mismo tiempo no se vulnere la fiabilidad o veracidad del hecho en cuestión, en contraposición con la mera presunción”. Puesto que la vulneración de debido proceso se encuentra presente en este proceso especial, quedando demostrado que no existe proporción en la finalidad de este proceso respecto a la inversión de la carga de la prueba.

Habiendo advertido ello, la solución al mismo es un tanto simple, que ambas partes procesales asuman el costo de la prueba de ADN, como único medio probatorio dentro del proceso especial para la pretensión principal, debiendo modificarse el contenido de la Ley N.º 28557, en lo que sea pertinente.

Para mejor didáctica se hará un cuadro comparativo para observar el cambio:

---

**Ley N.º 30628, artículo 2. Oposición**


---

<b>Artículo vigente</b>	<b>Modificación</b>
<p>[Párrafo 3] (...) El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en la audiencia al laboratorio privado al que se encargue la realización de la prueba. Este deberá estar acreditado conforme a la regulación sanitaria correspondiente para brindar las garantías necesarias (...)</p>	<p>[Párrafo 3] (...) El costo de la prueba será abonado en la audiencia para que gestione el laboratorio privado al que se encargue la realización de la prueba, <b>preferentemente ambas partes cubrirán los costos al 50 % cada uno, si en caso no tuviera la madre, cubrirá el 100 % el padre con cargo a que la madre más adelante reponga lo abonado por el padre, lo mismo aplica cuando no tenga la capacidad económica el padre. Si en caso no tendrían las posibilidades económicas ambas partes, lo cual se demostrará fehacientemente, el Estado brindará el subsidio necesario bajo el interés superior del niño, pero con cargo a reponer dentro del plazo de un año.</b> La prueba del ADN deberá estar acreditada conforme a la regulación sanitaria correspondiente para brindar las garantías necesarias (...)</p>

---

---

[Párrafo 5] (...) El juzgado resuelve la causa por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN si esta se realiza o por el vencimiento del plazo previsto en el párrafo precedente. Se resolverá la causa de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4. (...)

[Párrafo 5] (...) El juzgado resuelve la causa **principalmente** en mérito del resultado de la prueba biológica del ADN si esta se realiza o por el vencimiento del plazo previsto en el párrafo precedente, **caso contrario, podrá valorar sobre la base de otros medios probatorios idóneos para descartar la paternidad.** Todo lo mencionado, se resolverá la causa de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4 (...)

---

## CONCLUSIONES

1. La naturaleza de la prueba biológica de ADN es científica, esta condición permite que sea empleada en el proceso de manera objetiva, lo cual sumado a su grado de confiabilidad de 99.99 %, permite que sea lo único aplicado en el proceso de filiación para determinar el vínculo consanguíneo o no. No obstante, dicha naturaleza no es justificación para la vulneración de derecho al debido proceso estableciendo una presunción legal de su no empleo, pues no tiene nada que ver la fiabilidad con presumir siempre que esta otorgue un resultado positivo, ya que existen medios probatorios totalmente válidos para declarar oposición.
2. La carga probatoria en un proceso civil por regla general corresponde al sujeto que alegue determinados hechos en el mismo, como excepción esta se puede invertir por medio de una disposición normativa; función que obviamente le corresponde al legislador. No obstante, la aplicación de esta excepción por medio de la inversión de la carga de la prueba necesita una justificación adecuada, la misma que no se advierte en el proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, que vulnera el debido proceso.
3. El proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, tal cual se encuentra establecido actualmente, vulnera el derecho fundamental que tiene toda parte al debido proceso, tanto al establecer una presunción legal sin tener en cuenta las posibles circunstancias que perjudicarían al interesado en su derecho sustantivo, como al invertir la carga de la prueba perjudicando, más allá de lo razonable y proporcional, al demandado.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Poder Legislativo tener en cuenta no solo aspectos técnicos como la fiabilidad de la prueba empleada en un proceso, sino las circunstancias sociales el entorno a los sujetos intervinientes en el proceso. Todo ello para poder tener un proceso eficaz y eficiente, asumiendo incluso el caso en que la madre no tenga los recursos necesarios, lo tendrá que hacer el supuesto papá y si en caso no lo tuvieran los dos, el Estado por el interés superior del niño deberá brindar la respectiva protección mediante el subsidio de la prueba del ADN.
2. Se recomienda a la comunidad jurídica y a los legisladores tener en consideración lo esgrimido en el presente trabajo de investigación; en consecuencia, es necesario realizar la modificación del proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, ya propuesto, en específico en la carga de la prueba de ADN.

## PROPUESTA LEGISLATIVA

### Ley de modifica la ley que regula el proceso de filiación extramatrimonial

Artículo 1. Determinar la modificación de la Ley N.º 30628, mediante la modificación del proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, ya que, la carga probatoria en un proceso civil por regla general corresponde al sujeto que alegue determinados hechos en el mismo, como excepción esta se puede invertir por medio de una disposición normativa; función que obviamente le corresponde al legislador. No obstante, por el interés superior del niño la carga probatoria para demostrar la paternidad debe ser dinámica, esto es que no solo recaiga sobre el padre, la madre o de ambos, sino según convenga las circunstancias por el interés superior del niño.

Artículo 2. El artículo segundo de la Ley N.º 30628, en sus párrafos 3 y 5 se encuentran vigentes actualmente con la siguiente estructura normativa:

#### **Artículo 2 de la Ley 30628 (párrafos 3 y 6)**

**[párrafo 3] (...)** El costo de la prueba será abonado en la audiencia para que gestione el laboratorio privado al que se encargue la realización de la prueba, **preferentemente ambas partes cubrirán los costos al 50 % cada uno, si en caso no tuviera la madre, cubrirá el 100 % el padre con cargo a que la madre más adelante reponga lo abonado por el padre, lo mismo aplica cuando no tenga la capacidad económica el padre, si en caso no tendrían las posibilidades económicas ambas partes, lo cual se demostrará fehacientemente, el Estado brindará el subsidio necesario bajo el interés superior del niño, pero con cargo a reponer dentro del plazo de un año.** La prueba del ADN deberá estar acreditado

conforme a la regulación sanitaria correspondiente para brindar las garantías necesarias.

**[párrafo 5]** (...) El juzgado resuelve la causa **principalmente** en mérito del resultado de la prueba biológica del ADN si esta se realiza o por el vencimiento del plazo previsto en el párrafo precedente, **caso contrario podrá valorar sobre la base de otros medios probatorios idóneos para descartar la paternidad**. Todo lo mencionado, se resolverá la causa de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4.

Artículo 3. Modifíquese toda aquella prescripción que contradiga o sea incongruente con la presente modificación de la norma.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvaro, A. (2016). *Las Alteraciones sobrevenidas del Factum Probandum en el Proceso Civil* (Tesis de postgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú). <https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/2862/alvaro-montero-tesis16.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Bernales, E. (1998). *La Constitución de 1993 "Análisis comparado"*. Lima, Perú: RAO Editores.
- Bernardo, L. (2007). El derecho a la prueba como un derecho fundamental. *Estudios De Derecho*, 64(143), 181-206. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/2552>
- Bustamante, R. (2008). El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. *Ius Et Veritas*. 2(14), 171-185, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15713/16149/>
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Undécima edición. Argentina: Editorial Heliasta. <https://drive.google.com/file/d/1Wfxom8xzv70M2aAYDNuPeCd7wjVryFQT/view>
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (22-11-1969). [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Corte Suprema de Justicia de la República. (04-09-2017). Casación N.º 4430-2015, Huaura. <https://lpderecho.pe/puede-impugnar-paternidad-madre-opone-prueba-adn-menor-casacion-4430-2015-huaura/>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (19-11-2010). Casación N.º 5540-2009, la libertad. <https://lpderecho.pe/principio-del-interes-superior-del-nino-vs-conducta-obstructiva-la-madre-la-toma-la-prueba-adn-casacion-5540-2009-la-libertad/>
- Echandia, D. (2002). *Teoría general de la prueba judicial*. Buenos aires-argentina: Victor de Zavalía editores.

- Espinoza, L. (2019). La notificación de un acto de comunicación como base del respeto del debido proceso. (Tesis de maestría, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador). <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14083/1/T-UCSG-POS-MDDP-31.pdf>
- Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.
- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.
- Hinostroza, A (2003). *Manual de consulta rápida del proceso civil*. Lima, Perú: Gaceta jurídica.
- Ley N.º 28457 (07-01-2005). Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. Diario Oficial El Peruano.
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO.
- Ortiz, J. (2014). El derecho fundamental del acceso a la justicia y barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú. (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36883.pdf>
- Poder Judicial. (12-04-2014). Sentencia N.º 065-2014, Arequipa. <https://lpderecho.pe/nulo-reconocimiento-menor-no-hijo-biologico/>
- Quispe, S. (2021). La aplicación obligatoria del examen de ADN en la identidad biológica del menor en el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, en los juzgados de paz letrado de Huancavelica-2017. (Tesis de maestría, Universidad Peruana Los Andes, Huancayo, Perú). [https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/2448/T037\\_43031342\\_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/2448/T037_43031342_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Rodríguez, R. (2018). *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.
- Rubio, M. (1985): *Constitución y Sociedad política*. Lima, Perú: Mesa Redonda Editores.
- Sánchez, R. (1997). *Metodología de la ciencia del derecho*. Segunda edición. México: Editorial Porrúa.

- Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Sanz-Diez, J. (2006). La filiación. *Revista Judicial de la Escuela práctica jurídica*. 5(3), 1-18. <https://docplayer.es/16557749-La-filiacion-contenido-y-determinacion-1-la-filiacion-jaime-sanz-diez-de-ulzurrun-escoriaza.html>
- Sarango, H. (2018). El debido proceso y el principio de motivación de las sentencias judiciales. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador). <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/422/1/T627-MDE-Sarango-El%20debido%20proceso%20y%20el%20principio%20de%20motivaci%C3%B3n%20de%20las%20resoluciones....pdf>
- Sentencia del Tribunal Constitucional. (03-05-2006). EXP N.º 7289-2005-PA/TC, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07289-2005-AA.pdf>
- Sentencia del Tribunal Constitucional. (18-03-2014). EXP. N.º 03433-2013-PA/TC, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03433-2013-AA.html>
- Sentencia del Tribunal Constitucional. (24-01-2018). EXP N.º 01006-2016-PHC/TC, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/01006-2016-HC.pdf>
- Sentencia del Tribunal Constitucional. (24-10-2014). EXP. N.º 00579-2013-PA/TC, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00579-2013-AA.html>
- Taruffo, M (2008). *La prueba, artículos y conferencias*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Metropolitana.
- Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.
- Villabella, C. (2015). Los métodos de la investigación jurídica. Algunas precisiones. En W. Godínez & J. García, *Metodologías: Enseñanzas e Investigaciones Jurídicas. Revista Lecciones y Ensayos*, pp. 921-953. México: Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas de Posgrado.

## **ANEXOS**

## Matriz de consistencia

Formulación del problema	Objetivos de la investigación	Hipótesis de la investigación	Variables	Metodología
<b>Problema general</b>	<b>Objetivo general</b>	<b>Hipótesis general</b>	<b>Variable Independiente</b> debido proceso	<b>Tipo y nivel de investigación</b>
¿De qué manera la prueba de ADN como único medio probatorio en el proceso de filiación judicial afecta al debido proceso en el Estado peruano?	Analizar la manera en que la prueba de ADN como único medio probatorio en el proceso de filiación judicial afecta el Debido proceso en el Estado peruano.	La prueba de ADN en el proceso de filiación judicial <b>afecta negativamente</b> al debido proceso en el Estado peruano, por lo tanto, el artículo que regula ello debe ser modificado a fin de que ambas partes procesales cubran los costos de la prueba de ADN y al mismo tiempo no se vulnere la fiabilidad o veracidad del hecho en cuestión, en contraposición con la mera presunción.	Dimensiones: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Presunción legal</li> <li>• Derecho a la defensa</li> <li>• Derecho al plazo razonable</li> <li>• Derecho a la prueba</li> </ul>	La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo
<b>Problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>	<b>Hipótesis específicas</b>	<b>Variable dependiente</b> prueba de ADN	<b>Diseño de investigación</b> Observacional
¿De qué manera la presunción legal por falta de una prueba de ADN en el proceso de filiación judicial afecta al debido proceso en el Estado peruano?	Identificar la manera en que la presunción legal por falta de una prueba de ADN en el proceso de filiación judicial afecta al debido proceso en el Estado peruano.	La presunción legal por falta de una prueba de ADN en el proceso de filiación judicial <b>afecta negativamente</b> al debido proceso en el Estado peruano, en consecuencia, esta vulneración debe ser tomada en cuenta para modificar el proceso antes descrito.	Dimensiones: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Naturaleza</li> <li>• Carga de la Prueba</li> </ul>	<b>Técnica de investigación</b> Investigación documental, es decir se usará solo los libros.
¿De qué manera la carga de la prueba de ADN en el proceso de filiación judicial de afecta el Debido proceso en el Estado peruano?	Determinar la manera en que la carga de la prueba de ADN en el proceso de filiación judicial de afecta el Debido proceso en el Estado peruano.	La carga de la Prueba mediante el ADN en el proceso de filiación judicial <b>afecta negativamente</b> al debido proceso en el Estado peruano, por lo mismo, debe de modificarse la distribución de la carga de la prueba para ambas partes procesales.		<b>Instrumento de análisis</b> Se hará uso del instrumento del fichaje.
				<b>Procesamiento y análisis</b> Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación
				<b>Método general</b> Se utilizará el método y hermenéutico.
				<b>Método específico</b> Se pondrá en práctica la interpretación exegetica e interpretación sistemático-lógica.