



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 1004/2021

EXP. N.º 01168-2017-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS AUGUSTÍN BACA NÚÑEZ

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 14 de diciembre de 2021, los magistrados Ledesma Narváez (con fundamento de voto), Miranda Canales (con fundamento de voto), Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera (con fundamento de voto) han emitido, por mayoría, la sentencia que resuelve:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.
2. Notificar al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables con la presente sentencia.

Asimismo, el magistrado Ferrero Costa votó en fecha posterior coincidiendo con el sentido de la sentencia y emitió un fundamento de voto.

Por su parte, el magistrado Sardón de Taboada emitió un voto singular declarando infundada la demanda, apartándose de los fundamentos 4 a 5, y 21 a 24 de la sentencia y del segundo punto resolutivo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01168-2017-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS AUGUSTÍN BACA NÚÑEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de diciembre de 2021 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia; con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada, que se agregan. Se deja constancia que el magistrado Ferrero Costa votó en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Carlos Agustín Baca Núñez contra la resolución de fojas 266, de fecha 8 de agosto de 2016, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de julio de 2013, Carlos Agustín Baca Núñez interpone demanda de amparo contra el Segundo Juzgado Mixto - Sede MBJ Condevilla de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, solicitando la nulidad de la Resolución 10, de fecha 12 de junio de 2013 (f. 3), que confirmó la Resolución 7, de fecha 27 de junio de 2012 (f. 8), que declaró fundada la demanda de filiación extramatrimonial promovida por Miriam Cristina Valdivia Ynjante en su contra y lo reconoció judicialmente como padre biológico del menor de iniciales C.A.A.B.V.

Manifiesta que la cuestionada resolución vulnera su derecho al debido proceso por encontrarse indebidamente motivada, puesto que la demandante en el proceso subyacente tenía la condición de casada, en consecuencia, debió observarse la presunción del hijo nacido dentro del matrimonio. Al respecto, alega que al calificarse la demanda debió tomarse en consideración lo establecido en los artículos 402 y 404 del Código Civil, toda vez que el mandato de realización de la prueba de ADN no le es aplicable. Agrega que se le ha aperebido doblemente por la toma de muestra del ADN, dado que se le requiere adjuntar el comprobante y/o contrato efectuado con el laboratorio del Ministerio Público, sin antes agotar lo establecido por el artículo 2 de la Ley 28457. Finalmente, denuncia que se ha hecho caso omiso a su pedido de auxilio judicial a fin de no hacer el pago de la prueba de ADN ordenada, sin obtener respuesta alguna.

Admitida a trámite la demanda, el Procurador Público Adjunto del Poder Judicial se apersonó y contestó la demanda solicitando que se declare infundada. Indica que la parte actora aduce una supuesta afectación de los derechos constitucionales a la tutela jurisdiccional efectiva, motivación de resoluciones judiciales y a la prueba; siendo que de los recaudos aparejados a la demanda se advierte que se estaría pretendiendo desnaturalizar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01168-2017-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS AUGUSTÍN BACA NÚÑEZ

el objeto de las acciones de garantía, con el ánimo de suspender los efectos y alcances de las resoluciones en cuestión, evidentemente por ser desfavorables a sus intereses. Agrega, que el amparo contra resoluciones judiciales no es un medio para replantear una controversia que es de competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria.

El Quinto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante resolución del 26 de mayo de 2015 (f. 191), declaró infundada la demanda, por considerar que los fundamentos que respaldan la decisión jurisdiccional cuestionada, se encuentran razonablemente expuestos no apreciándose un agravio manifiesto de los derechos invocados por el recurrente, constituyendo más bien decisiones emitidas dentro del ámbito de las competencias asignadas por Ley.

La Sala superior competente con fecha 8 de agosto de 2016 (f. 266), confirmó la apelada por considerar que el actor hizo uso de su derecho de defensa durante el proceso subyacente, por lo que no se ha corroborado la existencia de la vulneración de derecho constitucional alguno y, por tanto, concluye que la resolución materia de apelación ha sido expedida conforme a Ley.

Mediante recurso de agravio constitucional de fecha 2 de octubre de 2016 (f. 273), el actor reitera los argumentos de su demanda al señalar que el proceso ha sido llevado indebidamente por las series de vicios procesales incurridos desde la calificación de la demanda hasta las sentencias emitidas de primera y segunda instancia.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto del presente proceso es que se declare la nulidad de la Resolución 10, de fecha 12 de junio de 2013, emitida por el Segundo Juzgado Mixto - Sede MBJ Condevilla de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que a su vez confirmó la Resolución 7, de fecha 27 de junio de 2012, expedida por el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Condevilla, que declaró fundada la demanda de filiación de paternidad extramatrimonial promovida en su contra por Miriam Cristina Valdivia Ynjante y reconoció judicialmente al demandante como padre biológico del menor de iniciales C.A.A.B.V. Se alega que dichas resoluciones judiciales no han expresado en forma suficiente las razones que sustentan la paternidad declarada, por lo que vulneran su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Análisis del caso concreto

2. El derecho a la identidad a la que se refiere el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo.



Entre los primeros tenemos a los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc. (Exp. N.º 2223-2005-PHC/TC).

3. Particularmente especial, por lo que respecta a los casos en los que se efectúa un reconocimiento judicial de paternidad, es el nombre, pues es en función del mismo que la persona no solo puede conocer su origen, sino saber quien o quienes son sus progenitores, así como conservar sus apellidos. El nombre adquiere así una trascendencia vital, pues una vez establecido, la persona queda plenamente individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y desde luego, ser pasible de los diversos derechos y obligaciones que de acuerdo a su edad o condición le va señalando el ordenamiento jurídico.
4. A su vez, es igual de importante el principio del interés superior del niño y el adolescente. Siendo relevante lo señalado en el Artículo 4 de la Constitución Política y en el Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Mientras que la primera de las citadas normas dispuso que:

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

La segunda de las mencionadas dejó claramente establecido que:

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

5. En suma, lo que se quiere enfatizar con el principio antes señalado es el interés prioritario que subyace a toda medida o decisión adoptada por el Estado y sus órganos cuando del niño o del adolescente se trata. Dicho interés, como es obvio suponer, no se traduce en una simple concepción enunciativa, sino que exige por sobre todo la concretización de medidas y decisiones en todos los planos. Estas últimas como regla general, gozarán de plena legitimidad o sustento constitucional en tanto sean adoptadas a favor del menor y el adolescente, no en su perjuicio, lo que supone que de presentarse casos en los que sus derechos o intereses tengan que verse afectados por alguna razón de suyo justificada (otros bienes jurídicos) deberá el Estado tratar de mitigar los perjuicios hasta donde razonablemente sea posible (Cfr. Sentencia emitida en el expediente 04509-2011-PA/TC).
6. Por otro lado, de conformidad con el artículo 139, inciso 3 de la Constitución, toda persona tiene derecho a la observancia del debido proceso en cualquier tipo de



procedimiento en el que se diluciden sus derechos, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica. Como lo ha enfatizado este Tribunal Constitucional, el debido proceso garantiza el respeto de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable para que una causa pueda tramitarse y resolverse con justicia (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 07289-2005-PA/TC, fundamento 3). Pero el derecho fundamental al debido proceso se caracteriza también por tener un contenido antes bien que unívoco, heterodoxo o complejo. Precisamente, uno de esos contenidos que hacen parte del debido proceso es el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139, inciso 5 de la Constitución.

7. De manera que si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.
8. Así también, este Tribunal ha establecido que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (Cfr. Sentencia 01230-2002-HC/TC, fundamento 11). De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (Cfr. Sentencia 08125-2005-HC/TC, fundamento 10).
9. Así las cosas, se advierte que la cuestionada Resolución 10, de fecha 12 de junio de 2013 (f. 3), que confirmó la Resolución 7, de fecha 27 de junio de 2012 (f. 8), expresa lo siguiente:

“Cuarto.- Según lo establecido por el artículo 396 del Código Civil, son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio y el derecho a la identidad de una persona, debe ser tratado como un problema humano y, se tiene que el reconocimiento y la sentencia declaratoria de paternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial; **Quinto-** Siendo esto así, podemos concluir que en la tramitación del presente proceso no se ha cometido irregularidad alguna ni el incumplimiento de normas procesales, sino que ha servido para dilucidar la controversia y determinar quién es el padre biológico, recurriendo a la prueba del ADN (ácido desoxirribonucleico) que se sustenta en las diferencias genéticas entre los seres humanos, pues las características de ADN de una persona son únicas e inmutables, son idénticas a todas las células de su organismo y se determinan desde el momento de la concepción por la dotación genética denominada “genoma”, que el hijo recibe en partes iguales de sus padres, constituyendo esta prueba el 99.99 % de certeza, conforme lo establecido en el artículo 4 de la ley N° 28457. Los aspectos de trámite alegados



por el apelante, debió haberlo ejercitado en su debido momento; **Sexto.**- (...) en el caso de autos según el acta de nacimiento de fojas 3 expedido por la RENIEC, el menor [C.A.A.B.V.] solamente ha sido reconocido por su progenitora; por lo que tiene derecho a la identidad de la persona consagrado en el artículo 2.1 de la Constitución Política del Estado, correspondiendo establecer la identidad del citado menor, mediante el proceso de filiación extramatrimonial (...); **Séptimo.**- Si bien es cierto que la demandante tiene el estado civil de casada, sin embargo tanto ella como su cónyuge estuvieron separados de hecho con 4 años de anterioridad al nacimiento del menor [C.A.A.B.V.], cuya filiación se ha demandado, según podemos advertir de la carta notarial corriente a fojas 4 y 5 de lo actuado cursada por el cónyuge con fecha 4 de octubre del 2011, donde hace mención a estos hechos, solicitando a la ahora demandante, regularizar su situación, someterse también a la prueba del ADN.; **Octavo.**- Si bien es cierto que el hijo nacido dentro del matrimonio tiene por padre al marido; pero es de anotar que nuestro Código Civil es del año 1984, cuando en aquel tiempo aún no contábamos con la prueba del ADN, es más en la actualidad lo que tenemos que resolver los conflictos es a través de los principios y conforme a los derechos fundamentales de la persona. Es así que toda persona tiene derecho a la identidad desde que nace y, no podemos mantener en incertidumbre a los justiciables, respecto a su identidad, por el hecho; de haber nacido dentro del matrimonio, pese ser distintos los hechos, como es el caso que nos ocupa; viene también al caso aplicar el principio de la primacía de la realidad (...).

10. Por otro lado, se observa que la Resolución 7, de fecha 27 de junio de 2012 (f. 8), declaró fundada la demanda de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, señalando al actor como padre biológico del menor de iniciales C.A.A.B.V., expresando la siguiente justificación:

SEXTO: Que, en el presente caso, de investigación de la paternidad, nuestro Sistema Legal peruano ha expedido con fecha cuatro de diciembre del dos mil cuatro la Ley 28457, denominada “Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial”; invocada por la actora; por el cual se regula un proceso moderno y sui generis, basado en la prueba científica del ADN, cuya fuerza y contundencia de los resultados genéticos es el 99.99% de efectividad;

SÉPTIMO: Que, esta Ley en su artículo 1º, señala que, si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad; en la presente causa, el demandado fue notificado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 161º del código procesal acotado con fecha doce de octubre del año dos mil diez, en su domicilio real, declarado en su Ficha de RENIEC (fojas dieciocho), por lo que existe emplazamiento válido;

OCTAVO: Que, al habersele puesto en conocimiento de la demanda, el demandado contradice la demanda y ejerciendo su derecho constitucional a la defensa oportunamente, es decir, conforme señala la Ley 28457, se ha opuesto al mandato, sin embargo no ha cumplido con precisar señalar el laboratorio que ha de practicar la prueba del ADN, por lo que haciéndose efectivo el apercibimiento decretado se prescinde del medio probatorio señalado y se ponen los autos a despacho para resolver; siendo evidente que la parte emplazada no ha colaborado para el esclarecimiento de la investigación de paternidad; por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la mencionada Ley, procede hacer efectivo el apercibimiento decretado;

11. En el caso de autos, se aprecia que doña Miriam Cristina Valdivia Ynjante, interpuso demanda bajo el amparo de la Ley 28457 “Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial” contra el recurrente, siendo su pretensión el reconocimiento de paternidad de su menor hijo de iniciales C.A.A.B.V., a quien ha registrado ante el RENIEC como única declarante, señalando al actor como el padre.



12. La demandante en el proceso subyacente, tiene la condición de mujer casada con don Fernando José Cruzatt Merino, estado civil en el que se encontraba al momento de la concepción, no obstante, afirma que se hallaba separada de hecho de su esposo al momento que concibió a su menor hijo.
13. Con Resolución 4, de fecha 2 de abril de 2012 (visualizada en el sistema de seguimiento de expedientes de Poder Judicial) emitida por el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Condevilla, de la Corte Superior de Lima Norte, se señaló fecha para la audiencia de toma de muestra de ADN, se dispuso la concurrencia de las partes procesales; y, ordenó al actor cumplir con adjuntar el comprobante y/o contrato efectuado con el laboratorio del Ministerio Público indicado, bajo apercibimiento de declararse judicialmente su paternidad, en caso de incumplimiento.
14. Sin embargo, ante el incumplimiento de lo ordenado, esto es, ante la ausencia de la realización del examen de ADN, se emitió la sentencia de fecha 27 de junio de 2012, declarando judicialmente la paternidad del actor, estableciéndolo como padre biológico del menor, decisión que fue confirmada mediante la Resolución 10, de fecha 12 de junio de 2013, cuestionada.
15. Este Tribunal Constitucional aprecia que doña Miriam Cristina Valdivia Ynjante, al momento de interponer la demanda de filiación de paternidad extramatrimonial presentó como medio probatorio la carta notarial remitida por don Fernando José Cruzatt Merino de fecha 7 de octubre de 2011 (f. 23), mediante la cual indica que, si bien reconoce el vínculo matrimonial con la demandante, niega ser el padre del menor, dado que se encontraba separado de hecho de su cónyuge hacía más de cuatro años, resaltando su intención de ser el caso de someterse a una prueba de ADN, para demostrar sus aseveraciones.
16. Cabe resaltar que, el artículo 361 del Código Civil, antes de su modificatoria por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1377, publicado el 24 agosto 2018 –y aplicable al caso por razones de temporalidad–, establecía lo siguiente:

El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.
17. Al respecto, se aprecia que, pese a la presunción legal mencionada, en el caso de autos al no haber contradicción entre lo pretendido por la madre del menor y lo manifestado por el marido, no existía controversia alguna que pudiera ser materia de esclarecimiento por la judicatura, razón por la cual no se ordenó examen biológico alguno a don Fernando José Cruzatt Merino.
18. En ese sentido, este Tribunal Constitucional considera que si bien el actor alega que se debió tomar en cuenta la presunción de paternidad establecida por ley, en este caso existían elementos que permitían la continuidad del proceso ordenándose la prueba



de ADN al actor en calidad de demandado.

19. En relación con esto, si bien el demandante ha alegado que resultó arbitrario su emplazamiento con la demanda subyacente por cuanto, no se tuvo en cuenta que sobre don Fernando José Cruzatt Merino recaía la presunción de paternidad al ser el esposo de la demandante; este Colegiado estima que, precisamente dicha indeterminación se habría dilucidado con la observancia del mandato de la prueba de toma de muestra de ADN dispuesta por el juzgado, sin embargo, no fue cumplida por el actor, por lo que en aras de proteger el derecho fundamental a la identidad y el interés superior del menor de iniciales C.A.A.B.V. se ha obrado conforme a ley con respecto al procedimiento previsto en la Ley 28457 “Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial” tal como ha sido esclarecido en la Resolución 7, de fecha 27 de junio de 2012 (f. 8):

OCTAVO:(...) conforme señala la Ley 28457, se ha opuesto al mandato, sin embargo no ha cumplido con señalar el laboratorio que ha de practicar la prueba del ADN, señalado que fue por el Juzgado (resolución número cuatro) tampoco cumplió con presentar comprobante de pago en el término concedido, por lo que haciéndose efectivo el apercibimiento decretado se prescinde del medio probatorio señalado y se ponen los autos a despacho para resolver tal como se tiene de la resolución número cinco, siendo evidente que la parte emplazada no ha colaborado para el esclarecimiento de la investigación de paternidad; por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la mencionada Ley, corresponde declarar judicialmente la paternidad, (...).

20. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional considera que las resoluciones judiciales cuestionadas se encuentran debidamente fundamentadas, pues se aprecia que la judicatura ordinaria ha sustentado su decisión con elementos que han servido para garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, especialmente del derecho a la identidad del menor favorecido, lo que comprende el derecho al nombre, a conocer a sus padres y conservar sus apellidos, especial cuidado que se debe observar en atención al principio del interés superior del niño, razón por la cual corresponde declarar infundada la presente demanda.
21. Finalmente, este Tribunal Constitucional no puede dejar de lado considerar la problemática existente en los casos como el desarrollado en autos, donde las posibilidades de respuesta del emplazado en los procesos de filiación de paternidad extrajudicial discurren en varios sentidos, desde la oposición propiamente dicha hasta la alegación de una situación de pobreza que imposibilita asumir el pago de la prueba biológica ordenada. Al respecto, si bien se deja a decisión del demandado la elección del laboratorio privado para la toma de muestra de ADN, también se debe reconocer que solventar el costo de esta resulta onerosa para la parte demandada, lo cual trae como consecuencia la negativa de dicha actuación y consecuentemente la declaración de paternidad de acuerdo con los parámetros establecidos por la ley citada.
22. Esta situación, que, en los hechos, incide de manera negativa en la resolución de dichos procesos, producto de la dilación de los mismos, así como la consiguiente incertidumbre científica respecto de la identidad del padre del menor, lo que termina



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01168-2017-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS AUGUSTÍN BACA NÚÑEZ

afectando el derecho a la identidad. En tal sentido, dado que el Estado peruano por mandato de los artículos 1 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tiene el deber de garantizar los derechos de los niños, y en casos como el presente, su derecho a la identidad, corresponde que se adopte medidas que coadyuven a sobrellevar, mejorar y dar solución a esta problemática.

23. En tal sentido, lo ideal sería que el Estado a través del Ministerio de la Mujer y poblaciones vulnerables asuma la realización de la prueba de ADN mediante la implementación de un laboratorio, que permita dilucidar la identidad genética de los menores a favor de los cuales se inician los procesos de filiación extramatrimonial, y al mismo tiempo, permita sobrellevar la negativa del presunto padre, del sometimiento a dicho prueba producto de la onerosidad del mismo, sea mediante un costo social o la exoneración del mismo, en casos de extrema pobreza.
24. Mientras tanto, corresponderá a los jueces competentes identificar otras medidas que permitan la viabilización de la ejecución de la diligencia de toma de muestra de ADN, en aquellos casos en los que la renuencia en base a justificaciones de índole económico, no permita la dilucidación real de la identificación biológica del progenitor, que podría efectuarse a través o coordinaciones con el Ministerio de la Mujer y poblaciones vulnerables para que asuma el costo parcial o total de la prueba de ADN, de existir las posibilidades presupuestales.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.
2. Notificar al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables con la presente sentencia.

SS.

Publíquese y notifíquese.

LEDESMA NARVÁEZ
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE BLUME FORTINI



FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, sin perjuicio de lo resuelto por mis colegas magistrados, estimo necesario realizar las siguientes precisiones:

1. El proceso cuestionado se pronunció a favor de la identidad que, a partir del año 2012, le ha correspondido al menor de iniciales C.A.A.B.V. con respecto al señalado padre biológico. Así, tal como se concluye en la sentencia, se considera que las resoluciones judiciales cuestionadas se encuentran debidamente fundamentadas, pues se aprecia que la judicatura ordinaria ha sustentado su decisión con elementos que han servido para garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, especialmente del derecho a la identidad del menor favorecido, lo que comprende el **derecho al nombre, a conocer a sus padres y conservar sus apellidos**, especial cuidado que se debe observar en atención al principio del interés superior del niño.
2. Al respecto, debo precisar que el derecho a la identidad es un derecho complejo, en tanto abarca la realización de otros derechos como son el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares y que puedan ejercer otros derechos sin restricciones legales. El artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece lo siguiente:

Artículo 8

1. *Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.*
 2. *Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.*
3. Tal como se puede apreciar, la citada disposición vincula el derecho a la identidad con el derecho a la nacionalidad, el derecho al nombre e incluso el derecho a la vida familiar. Por otro lado, en el artículo 24.2, el PIDCP regula el derecho de todo niño a un nombre y una nacionalidad, disposición que ha sido analizada por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N° 17, donde ha precisado que:

El establecimiento del derecho al nombre reviste especial importancia con respecto a los hijos extramatrimoniales. La obligación de inscribir a los niños después de su nacimiento tiende principalmente a reducir el peligro de que sean objeto de comercio, raptos u otros tratos incompatibles con el disfrute de los derechos previstos en el Pacto¹.

4. Conforme a lo ahí señalado, se puede advertir, incluso, que el derecho al nombre no solo previene potenciales violaciones que se podrían concretar ante la carencia de un

¹ Comité de Derechos Humanos. *Los derechos del niño* (art. 24), Observación General N° 17 del 7 de abril de 1989, parágrafo 7.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01168-2017-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS AUGUSTÍN BACA NÚÑEZ

nombre, sino que también actúa de manera conjunta con el principio de no discriminación, tal como se podría dar en el caso de los hijos extramatrimoniales.

5. De este modo, atendiendo a los estándares internacionales mencionados, se infiere que la inscripción del nacimiento de una persona ante el registro civil representa el reconocimiento institucional de su derecho a la identidad, mientras que el acta de nacimiento emitida es el documento legal que certifica su identidad, es decir, dejará constancia de su nombre, fecha y lugar de nacimiento.
6. Por consiguiente, tal como se puede apreciar, el derecho a la identidad permite a todas las niñas y niños que al nacer se les reconozca **un nombre, una nacionalidad, una familia, y que puedan ejercer otros derechos sin restricciones legales.**
7. Finalmente, respecto de los fundamentos 23 y 24 de la sentencia, si bien coincido con lo propuesto a efectos de que con estas medidas el Estado coadyuve a sobrellevar situaciones como la vista en el presente proceso, debo mencionar que, de llevarse a cabo dichas salvaguardas propuestas, las mismas deberán ser analizadas caso por caso por los órganos competentes a efectos de acreditarse la renuencia en base a justificaciones de índole económica de los demandados en los procesos de filiación extramatrimonial.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto que merecen mis colegas magistrados, y aunque encontrándome de acuerdo con el sentido de la ponencia, debo emitir el presente fundamento de voto, expresando las siguientes consideraciones:

1. El demandante alega la vulneración de su derecho a la debida motivación, pues considera que los jueces no consideraron una presunción legal en el proceso de filiación extramatrimonial, en el que fue declarado padre biológico del menor C.A.A.B.V.
2. En este sentido, considera que la Resolución 10, de fecha 12 de junio de 2013 (f. 3), que confirmó la Resolución 7, de fecha 27 de junio de 2012 (f. 8), que declaró fundada la demanda de filiación extramatrimonial promovida por Miriam Cristina Valdivia Ynjante en su contra.
3. Al respecto, considero que este constituye un caso de control de motivación de resoluciones judiciales, y que, por lo tanto, el análisis se debe centrar en esta.
4. Se advierte que la cuestionada Resolución 10, de fecha 12 de junio de 2013 (f. 3), que confirmó la Resolución 7, de fecha 27 de junio de 2012 (f. 8), expresa lo siguiente:

“Cuarto.- Según lo establecido por el artículo 396 del Código Civil, son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio y el derecho a la identidad de una persona, debe ser tratado como un problema humano y, se tiene que el reconocimiento y la sentencia declaratoria de paternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial; Quinto.- Siendo esto así, podemos concluir que en la tramitación del presente proceso no se ha cometido irregularidad alguna ni el incumplimiento de normas procesales, sino que ha servido para dilucidar la controversia y determinar quién es el padre biológico, recurriendo a la prueba del ADN (ácido desoxirribonucleico) que se sustenta en las diferencias genéticas entre los seres humanos, pues las características de ADN de una persona son únicas e inmutables, son idénticas a todas las células de su organismo y se determinan desde el momento de la concepción por la dotación genética denominada “genoma”, que el hijo recibe en partes iguales de sus padres, constituyendo esta prueba el 99.99 % de certeza, conforme lo establecido en el artículo 4 de la ley N° 28457. Los aspectos de trámite alegados por el apelante, debió haberlo ejercitado en su debido momento; Sexto.- (...) en el caso de autos según el acta de nacimiento de fojas 3 expedido por la RENIEC, el menor [C.A.A.B.V.] solamente ha sido reconocido por su progenitora; por lo que tiene derecho a la identidad de la persona consagrado en el artículo 2.1 de la Constitución Política del Estado, correspondiendo establecer la identidad del citado menor, mediante el proceso de filiación extramatrimonial (...); Séptimo.- Si bien es cierto que la demandante tiene el estado civil de casada, sin embargo tanto ella como su cónyuge estuvieron separados de hecho con 4 años de anterioridad al nacimiento del menor [C.A.A.B.V.], cuya filiación se ha demandado, según podemos advertir de la carta notarial corriente a fojas 4 y 5



EXP. N.º 01168-2017-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS AUGUSTÍN BACA NÚÑEZ

de lo actuado cursada por el cónyuge con fecha 4 de octubre del 2011, donde hace mención a estos hechos, solicitando a la ahora demandante, regularizar su situación, someterse también a la prueba del ADN.; Octavo.- Si bien es cierto que el hijo nacido dentro del matrimonio tiene por padre al marido; pero es de anotar que nuestro Código Civil es del año 1984, cuando en aquel tiempo aún no contábamos con la prueba del ADN, es más en la actualidad lo que tenemos que resolver los conflictos es a través de los principios y conforme a los derechos fundamentales de la persona. Es así que toda persona tiene derecho a la identidad desde que nace y, no podemos mantener en incertidumbre a los justiciables, respecto a su identidad, por el hecho; de haber nacido dentro del matrimonio, pese ser distintos los hechos, como es el caso que nos ocupa; viene también al caso aplicar el principio de la primacía de la realidad (...).

5. Asimismo, en la Resolución 7, de fecha 27 de junio de 2012 (f. 8), se declaró fundada la demanda de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, señalando al actor como padre biológico del menor de iniciales C.A.A.B.V., sustentando lo siguiente:

SEXTO: Que, en el presente caso, de investigación de la paternidad, nuestro Sistema Legal peruano ha expedido con fecha cuatro de diciembre del dos mil cuatro la Ley 28457, denominada “Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial”; invocada por la actora; por el cual se regula un proceso moderno y sui generis, basado en la prueba científica del ADN, cuya fuerza y contundencia de los resultados genéticos es el 99.99% de efectividad;

SÉPTIMO: Que, esta Ley en su artículo 1º, señala que, si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad; en la presente causa, el demandado fue notificado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 161º del código procesal acotado con fecha doce de octubre del año dos mil diez, en su domicilio real, declarado en su Ficha de RENIEC (fojas dieciocho), por lo que existe emplazamiento válido;

OCTAVO: Que, al habersele puesto en conocimiento de la demanda, el demandado contradice la demanda y ejerciendo su derecho constitucional a la defensa oportunamente, es decir, conforme señala la Ley 28457, se ha opuesto al mandato, sin embargo no ha cumplido con precisar señalar el laboratorio que ha de practicar la prueba del ADN, por lo que haciéndose efectivo el apercibimiento decretado se prescinde del medio probatorio señalado y se ponen los autos a despacho para resolver; siendo evidente que la parte emplazada no ha colaborado para el esclarecimiento de la investigación de paternidad; por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la mencionada Ley, procede hacer efectivo el apercibimiento decretado;

6. En el caso de autos, se aprecia que se interpuso demanda bajo el amparo de la Ley 28457 “Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial” contra el recurrente, pretendiendo el reconocimiento de paternidad de su menor hijo de iniciales C.A.A.B.V., a quien ha registrado ante el RENIEC como única declarante, señalando al recurrente como el padre.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01168-2017-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS AUGUSTÍN BACA NÚÑEZ

7. Del análisis de las resoluciones cuestionadas, que fueron señaladas *supra* se puede observar que el juzgado ha expresado las razones por las cuáles ha tomado dicha decisión. Ahora bien, que el demandante no se encuentre de acuerdo con el criterio señalado, que, por cierto, tiene como sustento la Ley 28457, a mi parecer, no implica vulneración alguna del derecho a la debida motivación, pues de estas, quedan claras las razones que llevaron al *a quo* y al *ad quem* a la resolución del caso.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01168-2017-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS AUGUSTÍN BACA NÚÑEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Adicionalmente quisiera realizar algunas precisiones:

Sobre la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales

1. Aquí cabe efectuar un control constitucional de resoluciones de la judicatura ordinaria. Ahora bien, y en la misma línea, de reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal, dicha labor contralora no puede ejercerse de cualquier manera.
2. El artículo 9 del Código Procesal Constitucional vigente –norma de desarrollo constitucional, que satisface la reserva de ley orgánica prevista a favor de los procesos constitucionales (artículo 200 de la Constitución)– indica, de manera más específica, que procede el amparo o *habeas corpus* contra resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, enunciando algunos contenidos iusfundamentales que formarían parte de este derecho complejo.
3. Por su parte, este Tribunal ha indicado que a través de los procesos de amparo o *habeas corpus* contra resoluciones judiciales pueden cuestionarse decisiones judiciales que vulneren de forma directa, no solamente los derechos indicados en el referido artículo 9 del Código Procesal Constitucional vigente, sino cualquier derecho fundamental, considerando que la “irregularidad” de una resolución judicial, que habilita a presentar un amparo o *habeas corpus* contra resolución judicial conforme a la Constitución, se produciría “cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental” (Cfr. RTC Exp. N° 3179-2004-AA/TC, f. j. 14).
4. En cualquier caso, atendiendo a la jurisprudencia reiterada de este Tribunal Constitucional, es claro que hay un conjunto de asuntos y materias que son de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria y que no pueden ser invadidas por los jueces constitucionales, así como otro conjunto de infracciones iusfundamentales que sí pueden ser objeto de control por parte de la judicatura constitucional. Al respecto, con la finalidad de distinguir un ámbito del otro a efectos de que se decida correctamente la procedencia de las demandas de amparo o *habeas corpus* contra resoluciones judiciales, es necesario realizar, siguiendo lo prescrito en el Código Procesal Constitucional vigente, un análisis de manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva.
5. Con esta finalidad, y con base en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es posible afirmar que la judicatura constitucional se encuentra habilitada para conocer de eventuales trasgresiones de derechos fundamentales ocurridas en procesos judiciales ordinarios si se han producido, por una parte, vicios de proceso o de procedimiento, o por otra, vicios de motivación o razonamiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01168-2017-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS AUGUSTÍN BACA NÚÑEZ

6. Con respecto a los vicios de proceso y procedimiento, el amparo o *habeas corpus* contra procesos judiciales puede proceder frente a supuestos de:
 - a) Afectación de derechos que conforman la tutela procesal efectiva (derechos constitucionales procesales tales como plazo razonable, presunción de inocencia, acceso a la justicia y a los recursos impugnatorios, juez legal predeterminado, ejecución de resoluciones, etc.); así como por
 - b) Defectos de trámite que inciden en los derechos del debido proceso (v. gr: problemas de notificación, o de contabilización de plazos, que incidan en el derecho de defensa, incumplimiento de requisitos formales para que exista una sentencia válida, etc.).

Se trata de supuestos en los que la afectación se produce con ocasión de una acción o una omisión proveniente de un órgano jurisdiccional, y que no necesariamente está contenida en una resolución judicial, como sí ocurre con los vicios de motivación.

7. En relación con los vicios de motivación o razonamiento (cfr. STC Exp. n.º 00728-2008- HC, f. j. 7, RTC Exp. n.º 03943-2006-AA, f. j. 4; STC Exp. n.º 6712-2005- HC, f. j. 10, entre otras), este órgano colegiado ha señalado que solo le compete controlar vicios de motivación o de razonamiento, mediante el proceso de amparo o *habeas corpus* contra resoluciones judiciales, en caso de defectos de motivación, de insuficiencia en la motivación o de motivación constitucionalmente deficitaria.
8. En relación con los defectos en la motivación, estos pueden ser problemas de motivación interna, es decir, cuando la solución del caso no se deduce de las premisas normativas o fácticas contenidas en la resolución, o cuando la resolución analizada carece de alguna de estas premisas necesarias para resolver; o de motivación externa, esto es, cuando se han utilizado indebida o injustificadamente premisas normativas (por ejemplo, si se aplican disposiciones que ya no se encuentran vigentes o que nunca formaron parte del ordenamiento jurídico) o fácticas (por ejemplo, la resolución se sustenta en hechos no probados o en pruebas prohibidas) (vide STC Exp. n.º 00728-2008-HC, f. j. 7, b y c).
9. Ahora bien, con respecto a los problemas de motivación externa, vale la pena precisar que, tal como se afirma en copiosa y uniforme jurisprudencia de este Alto Tribunal, la judicatura constitucional no puede avocarse, so pretexto de revisar un asunto relacionado con las premisas normativas o fácticas, a conocer de asuntos de carácter puramente ordinario o legal (por ejemplo: esclareciendo cuál es la interpretación legal pertinente o más idónea para el caso ordinario, en qué sentido deben valorarse las pruebas o cuál es la calificación jurídica adecuada que correspondería con base en la ley); no obstante ello, no pierde competencia para pronunciarse respecto de aspectos que tienen relevancia constitucional. Entre estos supuestos en los que la judicatura constitucional se encuentra habilitada para pronunciarse respecto de la



motivación externa encontramos, a modo de ejemplo, la existencia de errores o déficits de derecho fundamental, así como frente a infracciones de otros contenidos de carácter constitucional, como es el caso de, por ejemplo, cuestionamientos a resoluciones por haber infringido la Constitución en tanto “fuente de fuentes” del ordenamiento jurídico, de cuestionamientos cuando en el ámbito jurisdiccional ordinario se haya ejercido el control difuso, o cuando se alegue la aplicación o interpretación indebida de principios constitucionales o garantías institucionales, entre otras posibilidades. De este modo, a la vez que, conforme al criterio de corrección funcional se respetan los fueros propios de la judicatura ordinaria, el Tribunal no admite la existencia de zonas exentas de control constitucional dentro de aquello que sí es de su competencia.

10. Respecto a la insuficiencia en la motivación (motivación inexistente, aparente, insuficiente, incongruente o fraudulenta) esta puede referirse, por ejemplo, a supuestos en los que las resoluciones analizadas carecen de una fundamentación mínima y solo se pretende cumplir formalmente con el deber de motivar; cuando se presenta una justificación que tiene apariencia de correcta o suficiente, pero que incurre en vicios de razonamiento; cuando esta carece de una argumentación suficiente para justificar lo que resuelve (que incluye aquellos casos en los que se necesita de una motivación cualificada y esta no existe en la resolución); cuando lo resuelto no tiene relación alguna con lo contenido en el expediente o lo señalado por las partes; o cuando incurre en graves defectos o irregularidades contrarios al Derecho, entre otros supuestos (cfr. STC Exp. n.º 00728-2008-HC, f. j. 7, a, d, e y f; STC Exp. n.º 0009-2008-PA, entre algunas).
11. Sobre la motivación constitucionalmente deficitaria, esta hace referencia a trasgresiones al orden jurídico-constitucional contenidas en sentencias o autos emitidos por la jurisdicción ordinaria, frente a la eventual trasgresión cualquiera de los derechos fundamentales protegidos por el amparo o *habeas corpus*, ante supuestos de: (1) errores de exclusión de derecho fundamental, es decir, si no se tuvo en cuenta un derecho que debió considerarse; (2) errores en la delimitación del derecho fundamental, pues al derecho se le atribuyó un contenido mayor o menor al que constitucionalmente le correspondía, y (3) errores en la aplicación del principio de proporcionalidad, si la judicatura ordinaria realizó una mala ponderación al evaluar la intervención en un derecho fundamental o al analizar un conflicto entre derechos (cfr. RTC Exp. n.º 00649-2013-AA, RTC n.º 02126-2013-AA, entre otras).
12. Supuestos análogos a estos son los casos en los que existan déficits o errores respecto de otros bienes constitucionales, como pueden ser los principios o las garantías institucionales, o en relación con el ejercicio del control difuso, todas estas cuestiones de carácter manifiestamente constitucional, en las que la judicatura constitucional resulta naturalmente competente para abocarse a tales materias.
13. En tal sentido, a juicio del Tribunal Constitucional, para realizar control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales habrá que verificar que:



- a) La decisión judicial que se cuestiona haya resuelto la controversia omitiendo la consideración de un derecho fundamental que por la naturaleza de la discusión debió ser aplicado, es decir, que el juez haya incurrido en un error de exclusión de derecho fundamental (o de un bien constitucional análogo).
- b) La decisión judicial que se cuestiona haya resuelto la controversia sin considerar que el acto lesivo incidía en el contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental invocado, es decir, incurriendo en error en la delimitación del ámbito de protección constitucional del derecho.
- c) La decisión judicial que se cuestiona sustenta su argumentación en una aplicación indebida del principio de proporcionalidad.
- d) La decisión judicial que se cuestiona omite la aplicación del control difuso o hace una aplicación errónea de este tipo de control de constitucionalidad.

Donde el análisis de verificación del supuesto a) es una condición previa para realizar el análisis de verificación del supuesto b).

14. Asimismo, para todos los supuestos señalados se requiere de la concurrencia conjunta de los siguientes presupuestos:
 1. Que la violación del derecho fundamental haya sido alegada oportunamente al interior del proceso subyacente, cuando hubiera sido posible;
 2. Que el pronunciamiento de la judicatura constitucional no pretenda subrogar a la judicatura ordinaria en sus competencias exclusivas y excluyentes, haciendo las veces de una “cuarta instancia”; y
 3. Que la resolución judicial violatoria del derecho fundamental cumpla con el principio de definitividad, es decir, que el demandante haya agotado todos los mecanismos previstos en la ley para cuestionarla al interior del proceso subyacente.
15. Por último, es necesario hacer notar que el control constitucional de resoluciones judiciales debe contar con algunas pautas que hagan racional y previsible el análisis. En torno a ello, este Tribunal Constitucional ha establecido las pautas desarrolladas *supra* en su jurisprudencia, específicamente en la sentencia 03644-2017-PA/TC (caso “Levi Paúcar”), las cuales conviene emplear y fundamentar en función al caso concreto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01168-2017-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS AUGUSTÍN BACA NÚÑEZ

Sobre el uso del término “afectación”

16. De otro lado, nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la comprensión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.
17. En ese sentido, encuentro que en diversos fundamentos del presente proyecto debería distinguirse entre afectación y violación o amenaza de violación. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes.
18. Por una parte, se hace referencia a "intervenciones" o "afectaciones" iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.
19. Por otra parte, se alude a supuestos de “vulneración”, “violación” o “lesión” al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01168-2017-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS AUGUSTÍN BACA NÚÑEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Concuero con el sentido de la sentencia emitida en el presente expediente, pero me permito hacer los siguientes comentarios, así como apartarme de sus fundamentos 21 a 24.

A mi juicio, en el caso de autos no se ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. En efecto, la objeción central del demandante –referida a que la madre del menor era una mujer casada y que, por tanto, existía la presunción legal de paternidad de su marido– ha sido debidamente respondida por las resoluciones cuestionadas, que, entre otras razones, han dado las siguientes:

«**Séptimo.**- Si bien es cierto que la demandante tiene el estado civil de casada, sin embargo tanto ella como su cónyuge estuvieron separados de hecho con 4 años de anterioridad [sic] al nacimiento del menor [C.A.A.B.V.], cuya filiación se ha demandado, según podemos advertir de la carta notarial corriente a fojas 4 y 5 de lo actuado cursada por el cónyuge con fecha 4 de octubre del 2011, donde hace mención a estos hechos, solicitando a la ahora demandante, regularizar su situación, someterse también a la prueba del ADN.; **Octavo.**- Si bien es cierto que el hijo nacido dentro del matrimonio tiene por padre al marido; pero es de anotar que nuestro Código Civil es del año 1984, cuando en aquel tiempo aun [sic] no contábamos con la prueba del ADN, es más en la actualidad lo que tenemos que resolver los conflictos [sic] es a través de los principios y conforme a los derechos fundamentales de la persona» (resolución citada en el fundamento 9 de la presente sentencia).

El hecho de que el demandante disienta de lo resuelto por el Poder Judicial, no necesariamente determina que exista un manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva susceptible de tutela por el amparo.

De otro lado, me aparto de los fundamentos 21 a 24 de la sentencia, pues la Ley 28457, *Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial*, da la posibilidad de que la parte demandante, si lo desea, puede asumir el costo de la prueba del ADN (artículo 2). Además, si la prueba produjera un resultado negativo, el juez declarará fundada la oposición y condenará a la parte demandante al pago de las costas y costos del proceso (artículo 3), con lo cual el demandado puede verse resarcido en el gasto que hizo en la referida prueba.

Lima, 17 de diciembre de 2021

S.

FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01168-2017-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS AUGUSTÍN BACA NÚÑEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Coincido con la mayor parte de los fundamentos y del fallo emitido en el Expediente 01168-2017-PA. Me aparto solo de los fundamentos 4 a 5, y 21 a 24 y del segundo punto resolutivo.

Respecto de los fundamentos 4 a 5, la Constitución es clara al señalar, en su artículo 6, el deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. La declaración judicial de paternidad permite que dicho deber se haga efectivo.

Asimismo, respecto a los fundamentos 21 a 24, considero que no hay fundamento constitucional para contradecir lo señalado en la Ley 28457, en el sentido de que corresponde a la parte demandada asumir el costo de las pruebas de ADN que permitan determinar la paternidad que se le imputa. En todo caso, si el resultado de la prueba es negativo, el demandado puede reclamar a la demandante la devolución del dinero que se le hizo pagar.

Por tales razones, considero que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**.

S.

SARDÓN DE TABOADA