



Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia

1999

ACUERDOS DE LA SESION PLENARIA

ACUERDO N° 01

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

INTRODUCCION:

1.- Que si bien la comunidad jurídica internacional exige el reconocimiento de la validez de una sentencia extranjera, los ordenamientos nacionales se reservan; un poder de control antes de prestarle la fuerza para su cumplimiento.

2.- Que antes de declarar la homologación de una sentencia extranjera, el Poder Judicial es el llamado a revisar si la misma cumple o no con los requisitos que señala la ley del país ante el que se pretende el señalado reconocimiento.

3.- Que una sentencia extranjera sólo puede tener efectos extraterritoriales si es que ha obtenido el exequatur.

4.- Que el objeto primordial de la homologación de una sentencia extranjera, es reconocer que el conflicto resuelto por la misma tiene el carácter de cosa juzgada, como si hubiera sido dictada por un tribunal nacional.

5.- Que las partes deben atenerse a lo que ya ha sido decidido y no pueden volver a discutir la materia en jurisdicción de otro país: Res judicata por veritate habetur (aún más allá de las fronteras políticas). Este principio permite reconocer a la sentencia extranjera como cosa juzgada, aún sin haber pedido su exequatur.

I.- ¿Afecta al orden público la homologación de una sentencia extranjera que declara el divorcio por una causal no prevista en la ley nacional?

Que no es misión del exequatur analizar el fondo de la controversia resuelta sino únicamente la forma, es decir, verificar que la sentencia extranjera cuya homologación se solicita haya cumplido con los requisitos exigidos.

Que nuestra legislación permite el divorcio por la ley del domicilio.

Que con la homologación de una sentencia extranjera que declara el divorcio, se está resolviendo un problema socio-familiar, desde que las normas relativas al matrimonio y la familia, como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad, son de orden público.

Que el artículo 2049° del Código Civil, sólo excluye a la ley extranjera cuando su aplicación resulta incompatible con el orden público internacional.

EL PLENO: POR MAYORIA SIMPLE (30 votos):

ACUERDA:

Que la homologación de una sentencia extranjera que declara el divorcio por una causal no prevista en la ley nacional, no afecta al orden público.

POSICION EN MINORIA (14 votos):

Se afecta al orden público al homologarse una sentencia extranjera que declara el divorcio por una causal no prevista en la ley nacional, porque:

- a) no se cumple con lo dispuesto en el inciso 7.- del Artículo 2104° del Código Civil.
- b) siendo de orden público las normas relativas al matrimonio y a la familia, se estaría dando fuerza a un divorcio sustentado en una causal ajena a las leyes peruanas.

II.- ¿Es procedente la solicitud de reconocimiento de una resolución administrativa extranjera que dispone la disolución del matrimonio?

CONSIDERANDO:

Que el exequatur está reservado para las sentencias y laudos arbitrajes extranjeros, tal como lo señala el propio Título IV del Libro Décimo del Código Civil.

Que el artículo 2102° del Código Civil se refiere expresamente a las "sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros", es decir, comprende a las decisiones netamente jurisdiccional dejando de lado a las de naturaleza administrativa.



Que la legislación peruana exige el pronunciamiento de una sentencia en el extranjero para proceder a su homologación, en consecuencia, nuestro ordenamiento jurídico no contempla el reconocimiento de resoluciones administrativas expedidas por autoridades extranjeras.

Que una resolución administrativa no reúne las garantías procesales de carácter jurisdiccional que si tiene las sentencias.

Que, una resolución administrativa no garantiza plenamente los principios del debido proceso.

EL PLENO: POR MAYORIA CALIFICA (34 VOTOS):

ACUERDA:

Que no es procedente la solicitud de reconocimiento de una resolución administrativa extranjera que dispone la disolución del matrimonio:

POSICION EN MINORIA (9 VOTOS):

Si es procedente la solicitud de reconocimiento de una resolución administrativa extranjera que dispone la disolución del matrimonio, porque:

- a) el juez no puede dejar de administrar justicia
- b) en el país que dicha resolución fue dictada, el divorcio por vía administrativa es un mecanismo legal establecido y por tanto aceptable, correspondiéndole al juez nacional revisar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y del debido proceso (requisitos de forma).

III.- ¿Desde cuándo surte efectos en el Perú la sentencia extranjera: a la fecha de expedición de la sentencia de exequatur, declarada la homologación, los efectos de la sentencia extranjera se retrotraen a la fecha de su expedición por el Tribunal extranjero?

CONSIDERANDO:

Que la homologación de la sentencia extranjera implica la revisión de sus formalidades y del cumplimiento de los requisitos contenidos en nuestro Código Civil para su validez, y una vez otorgada aquella el reconocimiento surte efectos desde el momento en que se dictó la sentencia por el Tribunal extranjero.



Que la homologación de una sentencia extranjera le reconoce a ésta exigibilidad desde su expedición, por lo que en consecuencia tiene efecto retroactivo.

Que la sentencia extranjera homologada retrotrae sus efectos desde la fecha de su expedición, por cuanto es aquella la que constituye derechos, en tanto la homologación tiene un carácter declarativo.

Que la sentencia extranjera surte efectos retroactivamente desde la fecha de su expedición, una vez que queda consentida o ejecutoriada la sentencia de exequatur.

EL PLENO: POR UNANIMIDAD

ACUERDA:

Que los efectos de una sentencia extranjera homologada se retrotraen a la fecha de su expedición.

ACUERDO N° 02

**LEY N° 27155: LEY QUE REGULA LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS Y FISCALES DE FAMILIA Y MODIFICA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL.
LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO Y CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES**

INTRODUCCION:

- 1.- Que la Ley N2 27155 (publicada en el diario oficial "El Peruano" el 11 de julio de 1999) busca mejorar el servicio de Administración de Justicia y la labor jurisdiccional que cumplen los Magistrados, ayudando a disminuir la carga procesal y a solucionar de manera rápida y eficaz los conflictos en materia familiar.
- 2.- Que mediante la Ley N° 27155 se modifican diversos cuerpos legislativos (el Código de los Niños y adolescentes, la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Procesal Civil) relacionados a la materia familiar.
- 3.- Que la Ley N° 27155 regula la competencia judicial en materia familiar y otros temas vinculados al Derecho de Familia, estableciendo:
 - a) Que la potestad jurisdiccional del Estado en materia familiar se ejerce por las Salas de Familia (y donde no existan Salas especializadas por los sustitutos), los Juzgados de Familia (o por los sustitutos donde no hayan Juzgados especializados); y los Juzgados de Paz Letrados (en los asuntos que la ley determina).
 - b) la ampliación de las competencias de la Corte Suprema, al señalar que en vía de casación conocerá las sentencias expedidas por las Salas de Familia en cualquier materia de su competencia e independientemente que la ley norme el proceso respectivo.
 - c) que los distritos judiciales donde no sea factible la presencia de jueces especialistas, la competencia en asuntos de familia la asumirá un Juez Civil o Mixto, por lo que ya no se esperará en distritos judiciales alejados, que sea un especialista que resuelva la controversia en materia familiar.
- 4.- Que los juzgados de familia aumentan sus competencias en lo tutelar (verán lo referente a la investigación tutelar en todos los casos a que se refiera el Código de los Niños y Adolescentes) y penal (verán lo referente a delitos y faltas perpetrados por niños y adolescentes, así como los casos en que éstos actúen como cómplices).

- 5.- Que los jueces que antes conocían asuntos exclusivamente vinculados a materia de familia. Ahora contarán con una sub-especialización que se aplicará en forma gradual y progresiva en los diferentes distritos judiciales a nivel nacional.
- 6.- Que los Jueces de Paz conocerán -entre otros asuntos propios del Derecho de Familia las acciones relativas al derecho alimentario, siempre que exista prueba indubitable del vínculo familiar y no estén acumuladas a otras pretensiones.
- 7.- Que la Ley N° 27155 crea los Fiscales Superiores de Familia y los Fiscales Provinciales de Familia, estableciendo una serie de atribuciones para los mismos.

I.- En los procesos sobre nulidad y anulabilidad del matrimonio, separación de los casados y divorcio ¿Deben dictaminar los representantes del Ministerio Público en las dos instancias de mérito?

CONSIDERANDO:

Que los representantes del Ministerio Público no deben dictaminar en los procesos sobre nulidad y anulabilidad de matrimonio, separación de los casados y divorcio, porque son parte de la relación jurídico-procesal y porque la institución del Ministerio Público es una sola.

Que desde el punto de vista técnico-jurídico resulta de aplicación el Artículo 481° del Código Procesal Civil, que establece que el Ministerio Público es parte en esta clase de procesos y como tal no debe emitir dictamen.

Que el Artículo 481° del Código Procesal Civil resulta de aplicación de conformidad con la Décima Disposición Final de ese mismo cuerpo legal.

Que el Ministerio Público no debe dictaminar en ninguna de las instancias, por cuanto ya es parte en primera instancia y como tal debe mantener coherencia en segunda instancia, máxime si su omisión no es considerada por la Ley N° 27155 como causal de nulidad.

Que debe derogarse el artículo 5° de la Ley N° 27155, en el extremo que faculta a los Fiscales Superiores de Familia a emitir dictamen.

EL PLENO: POR MAYORIA CALIFICADA (36 votos):

ACUERDA:

En los procesos sobre nulidad y anulabilidad del matrimonio, separación de los casados y divorcio, los representantes del Ministerio Público no deben dictaminar en ninguna de las dos instancias de mérito.

OPINION PARTICULAR (3 votos):

En los procesos sobre nulidad y anulabilidad del matrimonio, separación de los casados y divorcio, los Fiscales deben emitir dictamen en las dos instancias de mérito porque el Ministerio Público:

- a) es el defensor de la legalidad, siendo su deber pronunciarse si -en el caso específico- el matrimonio adolece de nulidad o anulabilidad.
- b) debe actuar como parte en los casos de separación de casados y de divorcio. en tanto le corresponde velar por la defensa de la cédula familiar.

II.- ¿Debe establecerse la viabilidad del Recurso de Casación contra el auto expedido por el Juez de Familia, que confirmado por la Sala Superior, pone fin al proceso contencioso?

CONSIDERANDO:

Que la naturaleza tutelar del Derecho de Familia así como el interés superior del niño y del adolescente, sustentan la interposición del Recurso de Casación.

Que debe permitirse la interposición del Recurso de Casación, teniendo en cuenta que el Derecho de Familia es de interés público y que no debfl ser limitado.

Que debe permitirse la interposición del Recurso de Casación, en razón a la importancia de dichos autos, de conformidad con el Artículo 3850 del Código Procesal Civil, al que nos remite la Ley N° 27155.

Que debe permitirse la interposición del Recurso de Casación, entendiendo que lo relevante es que se trate de un auto que pone fin al proceso.

EL PLENO: POR MAYORIA CALIFICADA (33 votos):

ACUERDA:

Que legalmente debe permitirse la interposición del Recurso de Casación contra el auto expedido por el Juez de Familia, que confirmado por la Sala Superior, pone fin al proceso contencioso.

OPINION PARTICULAR (3 votos):

No procede la interposición del Recurso de Casación contra el auto expedido por el Juez de Familia, que confirmado por la Sala Superior, pone fin al proceso contencioso, por mandato imperativo del Artículo 385° del Código Procesal Civil, en su interpretación contrario sensu. En el Derecho de Familia los autos que ponen fin al proceso deben terminar en la instancia superior, y por su propia naturaleza es necesario que los procesos en esta materia sean ágiles y cortos. El Recurso de Casación sólo procede en los casos de sentencia, más no así de un auto que ponga fin al proceso porque ya se ha cumplido con la doble instancia. Permitir la interposición de tal recurso, constituiría un atentado contra los principios de celeridad y economía procesal.

III.- Al haberse establecido el Recurso de Casación contra resoluciones expedidas por la Sala de Familia o sus sustitutos, sin precisarse a que órgano de la Corte Suprema debe elevarse dicho Recurso, tratándose de asuntos penales referidos a los adolescentes ¿A qué Sala de la Corte Suprema debe remitirse el expediente?

CONSIDERANDO:

Que es un principio básico de la Convención sobre los Derechos del Niño, asumido por nuestro ordenamiento jurídico, apartar al adolescente infractor de la justicia penal para adultos.

Que es la Sala Civil de la Corte Suprema la llamada a conocer los Recursos de Casación, por disposición del inciso 6.- del Artículo 40° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que nos remite al Artículo 145° del Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes, modificado por la Ley N° 27155.

Que el Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes predetermina la competencia de la Sala Civil pertinente de la Corte Suprema.

Que en materia penal no está regulado el Recurso de Casación,

EL PLENO: POR UNANIMIDAD



ACUERDA:

Que el Recurso de Casación contra resoluciones expedidas por la Sala de Familia o sus sustitutos, tratándose de asuntos penales referidos a los adolescentes, debe ser remitido a la Sala Civil de la Corte Suprema.

ACUERDO N° 03

PANDILLAJE PERNICIOSO

INTRODUCCION:

1.- Que el Decreto Legislativo N° 899 fue promulgado en razón de los actos vandálicos que vienen cometiendo las pandillas juveniles, o menores de edad infractores. Para frenar este problema que afronta nuestra sociedad, se han previsto medidas socioeducativas de internación.

2.- Que lo que se pretende no es la penalización de actos cometidos por menores de edad, sino buscar una solución adecuada al problema a través de mecanismos eficientes, como es el de contar con un equipo profesional multidisciplinario que ayude a la recuperación del menor infractor, contando con la participación de: sicólogos, asistentes sociales, médicos, entre otros profesionales.

3.- Que el Decreto Legislativo N° 899 fija penas severas, al establecer la responsabilidad por Pandillaje Pernicioso a partir de los 12 años, permitiendo que la privación de la libertad pueda llegar hasta 6 años.

I.- ¿Puede considerarse el Pandillaje Pernicioso una modalidad para perpetrar ilícitos penales?

CONSIDERANDO:

Que por la propia definición establecida en el Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 899, el Pandillaje Pernicioso constituye una modalidad para cometer ilícitos penales.

Que el Pandillaje Pernicioso se constituye como una modalidad, porque a través de este se cometen infracciones contra los tipos penales que señala la Ley.

Que el Pandillaje Pernicioso es una modalidad para perpetrar ilícitos penales, más no un tipo penal autónomo.

EL PLENO: POR MAYORIA CALIFICADA (33 votos):

ACUERDA:

Que el Pandillaje Pernicioso puede considerarse como una Modalidad para perpetrar ilícitos penales.

POSICION EN MINORIA (8 votos):

El Pandillaje Pernicioso no puede considerarse una modalidad para perpetrar ilícitos penales, porque:

- a) se atentaría contra el principio de legalidad y la Convención sobre los Derechos del Niño.
- b) ya está contemplado como una infracción tipo, por el artículo 206° del Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes.

II.- ¿Qué criterios determinan la calificación de Pandillaje Pernicioso?

EL PLENO: POR UNANIMIDAD

ACUERDA:

Que para la calificación del Pandillaje Pernicioso, el Juez debe tomar en consideración los siguientes criterios:

- a) que se conforme y actúe en grupo.
- b) que el grupo lo integren más de 3 menores, cuyas edades no deben ser inferiores a 12 ni mayores de 18 años.
- c) que el grupo responda a una organización y que esté dirigido por un cabecilla.
- d) que dolosamente se causen daños o se lesione la integridad física de las personas.
- e) que dolosamente se causen daños o se afecte la propiedad pública o privada.
- f) que se ocasionen desmanes que alteren el orden interno generándose conmoción en la colectividad.

III.- ¿El Estado es parte agraviada en los procesos de infracción relativos al Pandillaje Pernicioso? ¿El

Estado es parte agraviada en todos los supuestos previstos en la ley? ¿Por qué?

CONSIDERANDO:

Que el Estado es sólo parte agraviada en los casos en que resulten afectados bienes de titularidad pública.

EL PLENO: POR MAYORIA SIMPLE (30 votos):

ACUERDA:

Que el Estado es parte agraviada, sólo en algunos de los supuestos previstos en la Ley del Pandillaje Pernicioso.

POSICION EN MINORIA (14 votos):

El Estado es siempre parte agraviada en todos los supuestos previstos en la Ley, tratándose de procesos de infracción relativos al Pandillaje Pernicioso, porque:

- a) el bien jurídico protegido es la seguridad pública.
- b) existe alteración del orden interno y daño a los bienes públicos.

IV.- ¿Por qué se emite una sentencia absolutoria cuando en materia de adolescentes no hay acusación?

CONSIDERANDO:

Que por ser titular de la acción penal y corresponderle la carga de la prueba, el Ministerio Público en materia de infracción de adolescentes presenta una opinión que tiene carácter acusatorio.

Que el Artículo 229° del Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes, confiere al Juez la facultad de expedir sentencia absolutoria.

Que los niños y adolescentes son sujetos de derechos y en tal virtud se debe determinar su responsabilidad.

EL PLENO: POR UNANIMIDAD

ACUERDA:

Que la sentencia absolutoria se emite pese a que en materia de adolescentes no hay acusación, porque la opinión del Ministerio Público tiene carácter acusatorio

ACUERDO N° 04

AMPARO FAMILIAR

INTRODUCCION

1.- Que el Amparo Familiar es una institución del Derecho de Familia, que recoge el Instituto de la Patria Potestad, la Tutela y la Cúratela.

2.- Que las atribuciones que se otorgan o se reconocen a los padres para el desempeño de las funciones como tales, en el cuidado de la persona y bienes de sus menores hijos, reciben el nombre de Patria Potestad.

3.- Que el ejercicio de la Patria Potestad viene conferido por la naturaleza y por la ley a los padres, pero no siempre es posible que ambos la ejerzan, pues ello depende de diversas circunstancias y de la calidad de filiación.

4. Que la ley establece que en el caso de los hijos matrimoniales, los padres ejercen conjunta y simultáneamente la patria potestad. Tratándose de hijos extramatrimoniales, el contenido de la patria potestad no es distinto a la de los hijos legítimos.

5.-Que la ausencia de vínculo jurídico entre los padres y muchas veces la falta de convivencia entre ellos, imposibilita o dificulta el ejercicio simultáneo de la patria potestad o hacen a uno de los padres indigno de ejercerla.

I.- En los procesos sobre alimentos a favor de los hijos extra matrimoniales, no declarados ni reconocidos por el padre, al que demanda la madre ¿Basta acreditar el hecho con la partida de nacimiento del menor o se deben acreditar las relaciones sexuales con el demandado en la época de la concepción?

CONSIDERANDO:

Que por mandato del artículo 415° del Código Civil, se debe acreditar las relaciones sexuales con el demandado durante la época de la concepción del menor para quien se reclama alimentos.

Que en todo caso, el juzgador podrá merituar la ocurrencia de las relaciones sexuales en época no contemporánea con la concepción, con otros medios probatorios o sucedáneos, utilizando la apreciación razonada.

Que no basta acreditar el hecho con la partida de nacimiento. en tanto este documento sólo acredita existencia.

EL PLENO: POR MAYORIA CALIFICADA (36 votos):

ACUERDA:

Que en los procesos sobre alimentos a favor de los hijos extra matrimoniales no declarados ni reconocidos por el padre, la madre demandante debe acreditar que mantuvo relaciones sexuales con el demandado en la época de la concepción.

OPINION PARTICULAR (3 votos):

En los procesos sobre alimentos a favor de los hijos extramatrimoniales no declarados ni reconocidos por el padre, al que demanda la madre, basta acreditar el hecho con la partida de nacimiento del menor, porque:

- a) la partida tiene calidad de documento público. Mientras no haya sido judicial- mente impugnada, surte los efectos legales pertinentes.
- b) no se discute la filiación, sino si es exigible el derecho de subsistencia que tiene derecho todo ser humano, más aún el menor por su estado de indefensión, requiriendo -en consecuencia- el amparo del Estado.
- c) el carácter tuitivo del Derecho de Familia debe hacer prevalecer el interés superior del niño, establecido en el artículo 6° de la Convención de los Derechos del Niño, el Artículo 26° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Principio 4 de la Declaración de los Derechos del Niño y el Artículo 6° de la Constitución Peruana.

II.- El prorrato de los alimentos entre dos o más alimentistas ¿Puede plantearlo el obligado?

CONSIDERANDO:

Que el obligado puede plantear el prorrato de los alimentos, en virtud del principio constitucional de tutela jurisdiccional efectiva (Artículo 1° del Título Preliminar del Código Procesal Civil y Artículo 139°, 4 de la Constitución).

Que el obligado puede plantear el prorrato de los alimentos. en el caso que sus ingresos económicos resulten afectados por sus obligaciones en la materia, en una cantidad mayor a la señalada por Ley.

Que de impedirse al obligado plantear el prorrato de los alimentos, se podría incurrir en abuso del derecho (Artículo 11 del Título Preliminar del Código Civil).

Que el obligado se encuentra legitimado por el Artículo 100° del Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes, para plantear el prorrato de los alimentos.

Que si bien son los alimentistas los que inicialmente están legitimados para plantear el prorrato, nada impide que el obligado pueda hacerla, pues el Artículo 81° del Código Civil dispone que hay que estar a las obligaciones del deudor, con más razón si éste pone en evidencia su interés en cumplir.

Que el prorrato solicitado por el obligado, estaría encaminado a establecer la igualdad de los derechos alimentarios de toda su prole.

Que no hay ninguna norma que prohíba al obligado a plantear el prorrato de los alimentos.

EL PLENO: POR MAYORIA SIMPLE (31 votos):

ACUERDA:

Que el prorrato de los alimentos entre dos o más alimentistas, puede ser planteado por el obligado.

POSICION EN MINORIA (12 votos):

El obligado no puede plantear el prorrato de los alimentos entre dos o más alimentistas, porque:

- a) la acción está reservada para ser interpuesta sólo por la parte que solicita alimentos.
- b) quien debe demandarlo es la persona que no puede cobrar parcial o totalmente la pensión que se le ha asignado, por existir una sentencia anterior de alimentos que se lo impide.
- c) el obligado tiene expedito su derecho para ejercitar la acción de reducción.

III.- En los casos de tenencia y fijación de régimen de visitas ¿Se deben de aplicar los criterios que rigen a la patria potestad?

CONSIDERANDO:

Que la tenencia y las visitas son institutos jurídicos que en el fondo constituyen atributos de la patria potestad en su forma macro.

EL PLENO: POR UNANIMIDAD

ACUERDA:

Que son de aplicación los criterios que rigen la patria potestad, para los casos de tenencia y fijación de régimen de visitas.

IV.- En los procesos de interdicción y nombramiento de curador . ¿Es pertinente disponer de oficio, en la audiencia, el nombramiento de un curador procesal que represente al incapaz?

CONSIDERANDO:

Que el Juez -por su condición de director del proceso- puede disponer de oficio el nombramiento de un cura procesal al incapaz.

Que el curador procesal debe ser nombrado desde el inicio del proceso, en aplicación del inciso 2° del Artículo 66° del Código Procesal Civil.

Que el curador procesal debe ser nombrado de oficio al momento de admitirse la demanda, no siendo pertinente su nombramiento en la audiencia.

EL PLENO: POR UNANIMIDAD

ACUERDA:

Que en los procesos de interdicción y nombramiento de curador, el Juez debe disponer de oficio desde el admisorio -el nombramiento de un curador procesal que representa al incapaz

ACUERDO N° 05

DECLARACION DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD

INTRODUCCION

- 1.- Que la Ley N° 27048 (promulgada el 31 de diciembre de 1998) se refiere a la admisibilidad de la prueba del ADN o prueba de paternidad biológica o genética.
- 2.-Que el Artículo 361° del Código Civil consagra la presunción pater ist: "El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguiente a su disolución tiene por padre al marido".
- 3.- Que el Artículo 402° del Código Civil, en donde se señalan las presunciones de la paternidad extramatrimonial, ha sido modificado por la Ley 27048.
- 4.-Que el Artículo 1° de la Ley N° 27048 preceptúa que: "En los casos de negación de paternidad matrimonial, impugnación de maternidad y acción de filiación a que se refieren los artículos 363°, 371° y 373° del Código Civil es admisible la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza". Es decir, se habilita la presentación de dichas pruebas en los casos en que el padre o la madre nieguen la filiación con el presunto hijo que se le atribuye. o cuando el presunto hijo solicite su filiación.
- 5.- Que el Artículo 2° de la Ley N° 27048, modifica el Artículo 363° del Código Civil, que se refiere a la impugnación de la paternidad matrimonial, agregándole el inciso 5° que preceptúa: "El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo (...) 5) Cuando se demuestre a través de la prueba de ADN u otras pruebas de validez científica con igualo mayor grado de certeza que no exista vínculo parental"
- 6.- Que cuando se habla de la prueba del ADN, se refiere a la del ácido desoxirribonucleico.
- 7.- Que cuando dice de otras pruebas de validez científica, se refiere a las pruebas de los grupos sanguíneos o hematológicas, del sistema de histocompatibilidad (humano leucocito antígeno HDL), de proteína Sérica, de los Polimorfismos cromosómicos, de dactiloscopia y pelmatoscopia, odontograma, examen radiológico de la columna vertebral, y otros que pueden existir en la actualidad o en el futuro.
- 8.- Que el Artículo 363° del Código Civil también hace mención a otros supuestos:

- 1) Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio,
- 2) Cuando sea manifiestamente imposible dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo,
- 3) Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2, salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.
- 4) Cuando adolezca de impotencia absoluta.

9.- Que en relación con estas presunciones, la Ley N° 27048 dispone: "El juez desestimarás las presunciones de los incisos procedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otras de validez científica con igual o mayor grado certeza".

10.- Que la Ley N° 27048 regula las consecuencias de la aplicación de la prueba: reintegro del pago por el demandado, en el caso que se declare la paternidad o maternidad como consecuencia de la aplicación de la prueba del ADN u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

11.- Que la Ley N° 27048 establece que en el caso que una persona de mala fe solicite la prueba del ADN u otras de validez científica, ocasionando un daño moral y económico al demandado. deberá indemnizarlo con el monto que será fijado a criterio del Juez.

I.- ¿El Juez debe considerar al ADN como una prueba o como una causal de la filiación?

CONSIDERANDO:

Que pese a que el artículo 402° del Código Civil, mediante la modificación dispuesta por la Ley N° 27048, indebidamente considerada al ADN como causal de filiación extramatrimonial, el Juez debe considerarla como una prueba.

Que el ADN debe ser considerado como una prueba de carácter pericial, porque es un mecanismo mediante el cual se va a lograr la certeza de la filiación.

Que el ADN no puede ser considerado como causal, pues lo que aporta al proceso es la evidencia biológica.

EL PLENO: POR UNANIMIDAD

ACUERDA:

Que el Juez debe considerar al ADN como una prueba.

II.- ¿Es similar el tratamiento de la prueba del ADN en la filiación matrimonial y extramatrimonial?

CONSIDERANDO:

Que en la filiación matrimonial la prueba del ADN va a determinar la filiación en sentido negativo, pues se utiliza para contestar la o negarla, en aplicación del Artículo 363° del Código Civil.

Que en la filiación extramatrimonial la prueba del ADN va a determinar la filiación en sentido positivo, pues con ella se persigue demostrar la relación paterno-filial y declarar la filiación.

Que el ADN sirve para reconocer la filiación extramatrimonial, conforme al Artículo 402° del Código Civil.

EL PLENO: POR UNANIMIDAD

ACUERDA:

Que no es similar el tratamiento de la prueba del ADN en la filiación matrimonial y extramatrimonial.

III.- ¿Cómo debe actuarse la prueba del ADN?

CONSIDERANDO:

Que el ADN debe actuarse como una prueba pericial, sujeta al cumplimiento de los requisitos previstos en el Código Procesal Civil, lo que permite al Juez ejercer el debido control sobre la misma.

Que el ADN debe actuarse como un medio probatorio, bajo las características de una prueba pericial.

EL PLENO: POR MAYORIA CALIFICADA (40 votos)

ACUERDA:

Que la prueba del ADN debe actuarse como pericia.

OPINION PARTICULAR (3 votos):

La prueba del ADN debe actuarse como documento.

IV.- ¿Debe aplicarse la prueba del ADN en los procesos de alimentos?

CONSIDERANDO:

Que en los procesos de alimentos no se discute la filiación sino el derecho alimentario.

Que en los procesos de alimentos de los hijos no reconocidos, sólo es necesario que la madre acredite que mantuvo con el demandado relaciones sexuales en la época de la concepción.

EL PLENO: POR MAYORIA SIMPLE (24 votos)

ACUERDA:

Que no debe de aplicarse la prueba del ADN en los procesos de alimentos.

POSICION EN MINORIA (17 votos):

Debe aplicarse la prueba del ADN en los procesos de alimentos, siempre que la ofrezca el demandado al amparo del Artículo 415° del Código Civil.

V.- ¿Debe modificarse el inciso 6.- del Artículo 402° del Código Civil (en su versión reformada por la Ley N° 27048), en la parte que establece que se puede declarar al hijo como alimentista, correspondiéndole los derechos contemplados en el Artículo 415° del mismo Código?

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 402° del Código Civil se refiere a las causales de filiación extramatrimonial y no versa sobre alimentos.

Que para las materias citadas las vías procedimentales son diferentes.

Que de acuerdo al Artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, el Juez no puede ir más allá del petitorio resolviendo una pretensión no demandada siempre que dichas medidas coadyuven y no colisionen con las ya dictadas por el Juez Penal, al ser medidas complementarias o distintas, y que tiendan a lograr la seguridad y protección de la víctima.

EL PLENO: POR UNANIMIDAD

ACUERDA:

Que sin perjuicio que el Juez Penal haya adoptado en el proceso medidas cautelares de protección a la víctima, el Juez Civil puede disponer medidas complementarias o distintas.

IV.- ¿Cuáles son los criterios para que el Juez disponga excepcionalmente la medida cautelar de alejamiento del cónyuge agresor del hogar conyugal, en el caso de violencia familiar?

EL PLENO: POR UNANIMIDAD

ACUERDA:

Que en caso de violencia familiar, el Juez puede disponer -de manera excepcional- como medida cautelar el alejamiento del cónyuge agresor del hogar conyugal. considerando los siguientes criterios:

- a) la existencia de un grave cuadro de violencia física o psicológica en la familia (reiterancia, crueldad).**
- b) la acreditación suficiente del daño causado a la víctima, con los exámenes físicos y/o psicológicos pertinentes.**
- c) la protección inmediata de la víctima, buscando cautelar su integridad física y psicológica. mediante el cese de los actos de violencia en su contra.**
- d) la protección de los hijos.**
- e) la consideración que es la única opción para que el grave cuadro de violencia familiar pueda tener una solución futura, brindando -además- un espacio de reflexión a las partes sobre las causas que motivaron tal situación.**