



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO
ESCUELA DE POST - GRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO



**“LA NOTIFICACIÓN DEL MANDATO DE
PATERNIDAD EN EL PROCESO ESPECIAL DE
FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y SU
AFECTACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA”**

TESIS

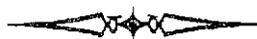
PRESENTADA POR:

WILI MOISÉS RAMOS ARUQUIPA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGÍSTER SCIENTIAE EN DERECHO

MENCIÓN DERECHO PRIVADO



PUNO

PERÚ

2006

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO

BIBLIOTECA CENTRAL

Fecha Ingreso: 18 SET 2012

N° 00045

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
ESCUELA DE POST GRADO
MAESTRÍA EN DERECHO

TESIS

**“LA NOTIFICACIÓN DEL MANDATO DE PATERNIDAD EN EL
PROCESO ESPECIAL DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y
SU AFECTACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA”**

Presentada por el abogado Wili Moisés Ramos Aruquipa, a la Dirección de Maestría en Derecho de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional del Altiplano, para optar el grado académico de MAGÍSTER SCIENTIAE EN DERECHO con mención en DERECHO PRIVADO.

APROBADA POR:

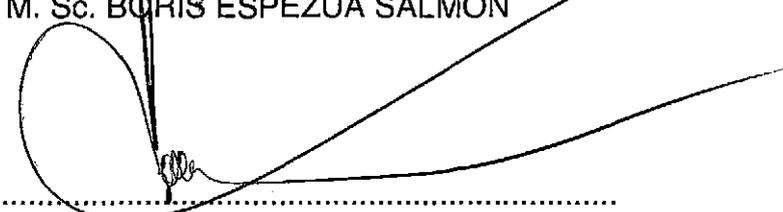
PRESIDENTE :


M. Sc. JOSE PINEDA GONZALES

1er MIEMBRO :


M. Sc. BORIS ESPEZUA SALMON

2do MIEMBRO :


M. Sc. ELARD VILCA MONTEAGUDO

ASESOR DE TESIS:


Dr. OSWALDO MAMANI COAQUIRA

A KEVIN MOISES Y DIEGO
MANUEL, MIS HIJOS, QUE SON LA
RAZON DE MI EXISTENCIA E
INSPIRACIÓN.

INDICE

	Página
ABSTRACT	I
RESUMEN	IV
INTRODUCCIÓN	VII

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema	01
1.2. Formulación del problema	04
1.3. Antecedentes	04
1.4. Justificación de la investigación	04
1.5. Objetivos de la investigación	07
1.5.1. Objetivo general	07
1.5.2. Objetivos específicos	07
1.6. Hipótesis	07
1.7. Variables de la investigación	08
1.7.1. Variable independiente	08
1.7.2. Variable dependiente	08
1.8. Operacionalización de variables	08

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Declaración judicial de filiación extramatrimonial	09
2.1.1. Filiación	09
2.1.1.1. Concepto	09
2.1.1.2. Filiación matrimonial	10
2.1.1.3. Filiación extramatrimonial	10
2.1.2. Proceso de filiación	11
2.1.2.1. Proceso de conocimiento	12
2.1.2.2. Proceso Especial previsto en la Ley 28457	13
2.1.2.2.1. Razones de introducción de proceso	13
2.1.2.2.2. El nuevo proceso especial	14
2.1.2.2.3. El ADN	16

2.2. Actos de comunicación procesal	18
2.2.1. Notificación	19
2.2.1.1. Concepto	20
2.2.1.2. Historia	20
2.2.1.3. Importancia	21
2.2.1.4. Clases	22
2.2.1.5. Sistemas	23
2.2.1.6. Formas de notificación en el Código Procesal Civil	24
2.2.1.6.1. Notificación por cédula	24
2.2.1.6.2. Notificación por Comisión	27
2.2.1.6.3. Notificación por Edictos	28
2.2.1.6.4. Notificación por Telegrama, Facsímil, Correo electrónico u otro Medio	30
2.2.1.6.5. Notificación por Radiodifusión	31
2.3. El derecho de defensa	31
2.3.1. Dimensiones	33
2.3.1.1. Como derecho subjetivo	33
2.3.1.2. Como Garantía del proceso	33
2.4. Tutela jurisdiccional	34
2.4.1. Concepto	34
2.5. Debido proceso	35
2.5.1. Antecedentes	35
2.5.2. Noción de debido proceso	39
2.5.3. Principios del debido proceso	42
2.5.4. Dimensiones del Debido proceso	43
2.5.4.1. Dimensión Procesal	43
2.5.4.2. Dimensión Sustancial	44
2.6. El derecho de defensa como expresión del debido proceso	46
2.6.1. Traslado de la demanda	46
2.6.2. Significado del traslado de la demanda	47
2.7. Oposición	48
2.8. Principio de contradicción	50

CAPÍTULO III

DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Carácter de investigación	52
3.2. Métodos de investigación	52
3.3. Técnicas e instrumentos de investigación	52
3.4. Ámbito de estudio	53
3.5. Universo	54
3.6. Muestra	54
3.7. Delimitación temporal	54
3.8. Unidades de análisis	55
3.9. Estrategia de recolección, procesamiento y análisis de la información	55

CAPÍTULO IV

LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN Y SU ESTUDIO

4.1. Con respecto a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil	57
4.1.1 Actos de comunicación procesal	57
4.1.2. Notificación	58
4.1.3. Importancia de las notificaciones	59
4.1.4. Mandato de paternidad en el proceso especial	60
4.1.4.1. Mandato	60
4.1.4.2. Mandato de paternidad	60
4.1.5. La notificación del mandato de paternidad como garantía al Derecho de defensa y el Debido Proceso	63
4.1.6. Formas de notificación del mandato de paternidad	68
4.1.7. La notificación de la demanda en la legislación comparada	70
4.1.7.1. Bolivia	71
4.1.7.2. Chile	73
4.1.7.3. Colombia	79
4.1.7.4. Venezuela	85
4.1.7.5. México	88
4.1.7.6. España	91
4.2. Afectación del derecho de defensa del demandado	100
4.2.1. El derecho de defensa	100
4.2.2. Trascendencia de la primera notificación al demandado, para la vigencia del derecho de defensa	101
4.2.3. El derecho a un emplazamiento válido	102
4.2.4. Principio de contradicción	103
4.2.5. Relación entre el debido proceso, derecho de defensa y notificación válida	104
4.2.6. Afectación al derecho de defensa del demandado	105
4.2.7. Entrevista a Jueces de Paz Letrados sobre la aplicación supletoria del Código Procesal Civil	114
4.2.8. Normas que afectan el derecho de defensa del demandado, en la aplicación supletoria del Código Procesal Civil	117
4.3. Derecho a la identidad, debido proceso y derecho de defensa	125
4.4. Propuesta de modificación de la Ley 28457	130
4.4.1. Entrevista a Jueces de Paz Letrados sobre la propuesta legislativa	135
CONCLUSIONES	138
SUGERENCIAS	140
BIBLIOGRAFÍA	141
ANEXOS	144

ANEXO N° 1	Proyecto de ley	145
ANEXO N° 2	Resolución con mandato de paternidad	150
ANEXO N° 3	Cédula de notificación	151
ANEXO N° 4	Resolución que declara nulidad de notificación por afectación al derecho de defensa del demandado	152
ANEXO N° 5	Ficha de registro	154
ANEXO N° 6	Ficha de entrevista	155

ABSTRACT

The present investigation treats on the notification of the paternity mandate and its affectation to the right of defense of the defendant, in the special processes regulated by Law 28457 on judicial filiation of extramarried paternity, admitted to proceeding between the 09 of January to the 31 of September of 2005, in the Learned Courts of Peace of the Districts of Puno and Juliaca.

The investigation problem is discussed in four chapters. The first chapter treats on the theoretical exposition of the problem; the second on the theoretical frame; third destined to the methodologic design of the investigation and finally the quarter dedicated to the results of the investigation and the legislative proposal.

The exposition of the problem is translated in the formulation of the following question: Does the supplementary application of the Civil Procedural Code, in the matter of notifications, to the special process of judicial filiation of extramarried paternity foreseen in the law 28457 affect the right of the defendant's defense, like one of the guarantees of the right to the due process?

The general objective of the investigation has been to analyze if the supplementary application of the Civil Procedural Code, in the matter of notifications, to the special process of judicial filiation of extramarried paternity

foreseen in the Law 28457, affects the right of the defendant's defense, like one of the guarantees of the right to the due process and if it is necessary to regulate the notification to the defendant according to the nature of the process.

The specific objectives were:

- a) To analyze the forms of notification to the defendant that they come applying in the special processes of judicial filiation of extramarried paternity.
- b) To identify the norms that affect the right of the defendant's defense, in the supplementary application of the Civil Procedural Code.
- c) To propose legislative modifications to Law 28457, to legislate the notification to the defendant according to the nature of the process.

To achieve the objectives of the investigation the following methods of investigation have been used: deductive, inductive, analytical and legal interpretation. There were realized activities of documentary analysis for the development of the theoretical base of the investigation, legal texts interpretation, documentary analysis of cases and judicial files, as well as interviews.

The results of the investigation have allowed us to conclude in the approval of the raised hypothesis. It has been demonstrated that the supplementary application of the Civil Procedural Code, in the matter of notifications, to the special process of judicial filiation of extramarried paternity

foreseen in the Law 28457 affects the right of the defendant's defense, like one of the guarantees of the right to the due process, and given the transcendency that has in the processes regulated by 28457 Law the notification of the mandate of paternity to the defendant, it is possible to incorporate it in Law 28457.

RESUMEN

La presente investigación trata sobre la notificación del mandato de paternidad y su afectación al derecho de defensa del demandado, en los procesos regulados por la Ley 28457 sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial, admitidos a trámite entre el 09 de enero al 31 de septiembre del año 2005, en los Juzgados de Paz Letrados de los Distritos de Puno y Juliaca.

A través de cuatro capítulos, se ha abordado el problema de investigación; el primer capítulo trata sobre el planteamiento teórico del problema; el segundo sobre el marco teórico; el tercero destinado al diseño metodológico de la investigación y finalmente el cuarto dedicado a los resultados de la investigación y la propuesta legislativa.

El planteamiento del problema se traduce en la formulación de la siguiente interrogante ¿La aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en materia de notificaciones, al proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial previsto en la ley 28457 afecta el derecho de defensa del demandado, como una de las garantías del derecho al debido proceso?

El objetivo general de la investigación ha sido analizar si la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en materia de notificaciones, al proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial previsto en la ley

28457, afecta el derecho de defensa del demandado, como una de las garantías del derecho al debido proceso y si es necesario regular la notificación al demandado de acuerdo a la naturaleza del proceso.

Los objetivos específicos fueron:

- a) Analizar las formas de notificación al demandado que se vienen aplicando en los procesos especiales de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.
- b) Identificar las normas que afectan el derecho de defensa del demandado, en la aplicación supletoria del Código Procesal Civil.
- c) Proponer modificaciones legislativas a la Ley 28457 para normar la notificación al demandado de acuerdo a la naturaleza del proceso.

Para lograr los objetivos de la investigación se han utilizado los siguientes métodos de investigación: deductivo, inductivo, analítico y de interpretación jurídica. Se realizaron actividades de análisis documental para el desarrollo de la base teórica de la investigación, interpretación de textos legales, análisis documental de casos y expedientes judiciales, así como entrevistas.

Los resultados de la investigación nos ha permitido concluir en la aprobación de la hipótesis planteada. Se ha demostrado que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en materia de notificaciones, al proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial previsto en la ley

28457 afecta el derecho de defensa del demandado, como una de las garantías del derecho a un debido proceso, y dada la trascendencia que tiene en los procesos regulados por la Ley 28457 la notificación del mandato de paternidad al demandado, es posible incorporarla en la Ley 28457.

INTRODUCCIÓN

Mediante Ley N° 28457, se introduce en nuestro ordenamiento un proceso especial, para sustanciar el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, cuando se invoque el inciso 6 del artículo 402 del Código Civil, o sea cuando, se pretenda la declaración de paternidad sobre la base del resultado de la "prueba del ADN".

En el proceso especial el demandado tiene el plazo de 10 días para oponerse al mandato de paternidad, que empieza a correr desde que es notificado " válidamente ", palabra con la cual el legislador ha pretendido garantizar el efectivo conocimiento por parte del demandado del "mandato de paternidad ", no habiendo introducido ningún cambio en nuestro sistema de notificaciones que revista de mayores garantías la notificación de esta primera resolución.

El acto de la notificación al demandado, es el principal acto procesal que garantiza la protección de derecho aun debido proceso y a la vez asegura el derecho de defensa; por lo que toda norma procesal debe establecer las disposiciones necesarias, a fin de asegurar que el demandado tome pleno conocimiento de las resoluciones judiciales; sin embargo en la Ley 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, no existe norma que regule las notificaciones que se deben realizar en el proceso; no obstante ello, de conformidad a lo previsto en la primera disposición

complementaria y final del Código Procesal Civil, se aprecia que en los procesos en trámite en los juzgados de Paz Letrados de los distritos de Puno y Juliaca, se viene aplicando las disposiciones sobre notificaciones, de éste código en forma supletoria para la notificación del mandato de paternidad.

En los procesos en trámite, observamos que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en materia de notificaciones y la ausencia de regulación sobre la notificación del mandato de paternidad en la Ley 28457 viene afectando el derecho de defensa del demandado y por tanto el derecho a un debido proceso.

El derecho de defensa, es un derecho fundamental que prevé la Constitución en el artículo 139 inciso 14 al establecer que nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso y uno de los trámites más importantes que cubre este derecho, son las notificaciones; si bien todas las notificaciones son importantes, desde el punto de vista del derecho constitucional de defensa, sin duda la más importante es la primera notificación, aquella por la que se hace saber al demandado la interposición de la demanda o acto que ha dado inicio al proceso en su contra y le confiere un plazo para contestarla o le permite enterarse del procedimiento que habrá de seguir al efecto.

Por ello, en la presente investigación nos propusimos como objetivo general analizar si la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en materia

de notificaciones, al proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial previsto en la ley 28457, afecta el derecho de defensa del demandado, como una de las garantías del derecho al debido proceso y si es necesario regular la notificación al demandado de acuerdo a la naturaleza del proceso.

La hipótesis que será sometida a comprobación es la siguiente: ¿Es probable que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en materia de notificaciones, al proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial previsto en la ley 28457 afecta el derecho de defensa del demandado, como una de las garantías del derecho al debido proceso?.

En el desarrollo del trabajo de investigación se utiliza los métodos generales de la investigación científica tales como: deductivo, inductivo, analítico y de interpretación jurídica.

La investigación esta dividida en cuatro capítulos: el primer capítulo trata sobre el planteamiento teórico del problema; el segundo sobre el marco teórico; el tercero destinado al diseño metodológico de la investigación y finalmente el cuarto dedicado a los resultados de la investigación, las conclusiones y las recomendaciones del estudio. Finalmente en los anexos se ha incluido un proyecto de Ley sobre modificación de la Ley 28457, así como resoluciones judiciales y las fichas de registro utilizadas.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO TEÓRICO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Mediante Ley N° 28457 Publicada en El Peruano el 8 de enero del 2005, se introduce en nuestro ordenamiento un proceso especial, para sustanciar el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, cuando se invoque el inciso 6 del artículo 402 del Código Civil, o sea cuando, se pretenda la declaración de paternidad sobre la base del resultado de la "prueba del ADN".

El proceso se sintetiza en la presentación de una demanda ante el Juez de Paz Letrado que, una vez admitida la demanda, deberá expedir un mandato de paternidad dirigido contra el demandado, en el que se le otorgará un plazo de 10 días para formular oposición. En caso de no presentarse dicha oposición, el mandato se convertirá en una declaración judicial de paternidad. Si el demandado se opusiera al mandato de paternidad en el plazo antes indicado, se suspenderá el mandato si aquel se obliga a realizarse la prueba biológica

del ADN dentro de los 10 días siguientes. Transcurrido este plazo, y si el oponente no cumple con esa obligación por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en una declaración judicial paternidad. Si la prueba del ADN es positiva la oposición será declarada infundada y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad. Por el contrario, si la prueba del ADN descarta la paternidad la oposición será fundada y el demandante condenado en costas y costos. Cabe la apelación en el plazo de tres días, el Juez de Familia tendrá diez días para resolver.

La Ley 28457 en su artículo primero establece que el demandado tiene 10 días para oponerse al mandato de paternidad, cuyo plazo empieza a correr desde que es **notificado "válidamente"**, palabra con la cual el legislador ha pretendido garantizar el efectivo conocimiento por parte del demandado del **"mandato de paternidad"**, no habiendo introducido ningún cambio en nuestro sistema de notificaciones que revista de mayores garantías la notificación de esta primera resolución, que bien puede ser la única.

El acto procesal que garantiza la protección del derecho a un debido proceso y a la vez, asegura el derecho de defensa del demandado, es el acto de la notificación; por lo tanto toda norma procesal debe establecer las disposiciones necesarias, a fin de asegurar que el demandado tome pleno conocimiento de las resoluciones judiciales, a cuyo efecto se fijan las normas respectivas para la debida notificación de las resoluciones judiciales,

principalmente de la primera notificación, aquella por la que se hace saber al demandado la interposición de la demanda o acto que ha dado inicio al proceso en su contra y le confiere un plazo para contestarla o según sea el caso formular oposición.

La Ley 28457 sobre la forma de notificación del mandato de paternidad al demandado no dice absolutamente nada; no obstante ello, de conformidad a lo previsto en la primera disposición complementaria y final del Código Procesal Civil, se aprecia que en los procesos en trámite en los juzgados de Paz Letrados de los distritos de Puno y Juliaca, se vienen aplicando las disposiciones sobre notificaciones, de éste código en forma supletoria y en la aplicación se viene afectando el derecho de defensa del demandado como una de las garantías del derecho a un debido proceso; A sí dentro de las normas que permiten la afectación al derecho de defensa se tiene a los artículos 161, 165 y 435 del Código Procesal Civil que disponen que se puedan: dejar la cédula de notificación a un tercero, adherirla en la puerta de acceso o dejarlo debajo de la puerta; notificar por edictos cuando se trate de demandado incierto o cuyo domicilio se ignore; emplazar mediante edictos y el nombramiento de curador procesal cuando el demandante ignore el domicilio del demandado. En cuanto al nombramiento del curador procesal se debe tener presente lo previsto en el inciso 1) del artículo 61 del Código Procesal Civil que establece que el curador procesal interviene en el proceso, cuando no sea posible emplazar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados.

Además, observamos que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil permite que se pueda demandar sin tener certeza sobre el domicilio real del demandado, señalando domicilios reales falsos o equivocados, el mismo que da lugar a que se afecte el derecho de defensa del demandado, como una de las garantías del derecho a un debido proceso.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación se pretende responder a la siguiente interrogante:

¿La aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en materia de notificaciones, al proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial previsto en la ley 28457 afecta el derecho de defensa del demandado, como una de las garantías del derecho al debido proceso?

1.3. ANTECEDENTES.

El presente problema de investigación en la ciudad de Puno y Juliaca, no presenta antecedente alguno; sin embargo no se descarta que en el ámbito nacional existan investigaciones sobre el tema materia de investigación. Por consiguiente, la presente investigación tiene carácter de inédito.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación se justifica en la medida que se ha observado en los procesos especiales de declaración judicial de paternidad extramatrimonial en trámite, en los Juzgados de Paz Letrados de los distritos de Puno y Juliaca se

vienen aplicando en forma supletoria las normas del Código Procesal Civil, en la notificación del mandato de paternidad, que en su mayoría son incompatibles con la naturaleza del proceso establecido en la Ley 28457; afectándose el derecho de defensa del demandado como una de las garantías del derecho a un debido proceso.

El derecho de defensa, es un derecho fundamental que prevé la Constitución en el artículo 139 inciso 14 al establecer que nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso y uno de los trámites más importantes que cubre este derecho, son las notificaciones, en especial de la primera notificación, que en el proceso especial sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial, es la resolución que contiene el mandato de paternidad, por lo mismo todo ordenamiento procesal tiene que legislar sobre las notificaciones y dotarlas de las máximas garantías de seguridad a fin de que efectivamente las partes o los terceros en su caso, en un proceso, tengan pleno conocimiento de las resoluciones judiciales, lo cual no ocurre con la Ley 28457 que no regula las notificaciones que se deben realizar en el proceso especial.

La garantía que otorga el derecho de defensa, es la notificación del traslado de la demanda y en el caso del proceso especial previsto en la Ley 28457 es la notificación del mandato de paternidad, de tal manera que ella constituye el presupuesto de la carga procesal de comparecencia y contestación de la demanda en cualquier proceso y en el proceso especial el

derecho de oposición del demandado al mandato de paternidad. Mientras no exista una correcta notificación o notificación válida no existirá la carga de comparecer y contestar la demanda, mucho menos de ejercer el derecho de oposición, no corriendo término alguno en contra del demandado, así la demanda haya sido admitida; de lo contrario se causa indefensión, afectando el derecho de defensa del demandado, pues si la persona que ha sido demandada no toma conocimiento del proceso, no estará en la posibilidad efectiva de ejercer su defensa; peor aún en los procesos especiales regulados por la Ley 28457 podría ocurrir que existan procesos en los que se declare la paternidad de quienes no lo son biológicamente.

Es cierto que se necesitan procesos rápidos que coadyuven decididamente a la tutela jurisdiccional efectiva, respetando siempre el debido proceso, con respuestas prontas y adecuadas, que el órgano jurisdiccional debe dar a los justiciables ante una pretensión solicitada. Sin embargo la adopción de ellos debe hacerse de manera cuidadosa y teniendo en consideración la naturaleza y el tratamiento de las pretensiones y derechos en juego.

Por dichas razones es que consideramos que la investigación se justifica a plenitud.

Asimismo, los resultados de la presente investigación pretenden concretizarse en una propuesta legislativa de modificación a la Ley 28457, sobre la notificación del mandato de paternidad al demandado y con ello efectuar un aporte a la solución del problema planteado.

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar si la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en materia de notificaciones, al proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial previsto en la ley 28457, afecta el derecho de defensa del demandado, como una de las garantías del derecho al debido proceso y si es necesario regular la notificación al demandado de acuerdo a la naturaleza del proceso.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- a) Analizar las formas de notificación al demandado que se vienen aplicando en los procesos especiales de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.
- b) Identificar las normas que afectan el derecho de defensa del demandado, en la aplicación supletoria del Código Procesal Civil.
- c) Proponer modificaciones legislativas a la Ley 28457 para normar la notificación al demandado de acuerdo a la naturaleza del proceso.

1.6. HIPÓTESIS

Es probable que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en materia de notificaciones, al proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial previsto en la ley 28457 afecta el derecho de defensa del demandado, como una de las garantías del derecho al debido proceso.

1.7. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

1.7.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

La aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en materia de notificaciones, al proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial previsto en la ley 28457.

1.7.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Afectación al derecho de defensa del demandado, como una de las garantías del derecho al debido proceso.

1.8. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

HIPÓTESIS	VARIABLE	INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Es probable que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en materia de notificaciones, al proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial previsto en la ley 28457 afecta el derecho de defensa del demandado, como una de las garantías del derecho al debido proceso.	-INDEPENDIENTE La aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en materia de notificaciones, al proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial previsto en la ley 28457	-Notificaciones -Formas de notificación.	-Análisis documental. -Interpretación Jurídica.	-Fichas de Registro
	-DEPENDIENTE Afectación del derecho de defensa del demandado, como una de las garantías del derecho al debido proceso.	-Derecho de defensa y debido proceso -Normas que afectan el derecho de defensa.	-Análisis documental. -Entrevista -Interpretación Jurídica.	-Fichas de registro. -Ficha de entrevista

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

2.1. DECLARACIÓN JUDICIAL DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

2.1.1. FILIACIÓN

2.1.1.1 CONCEPTO

La filiación representa el vínculo jurídico que une un niño a su madre (filiación materna) o a su padre (filiación paterna). Para establecer ese vínculo, que funda el parentesco, el Derecho se apoya en ciertos elementos: la verdad biológica, la verdad sociológica (el hecho de vivir en calidad de hijo), la manifestación de voluntad de los progenitores (el reconocimiento).

El Código Civil de 1984 y con lo previsto en la Constitución de 1993, se aparta de la clasificación de hijos que se establecía en el Código Civil de 1936, el mismo que los denominó legítimos e ilegítimos. El Código Civil de 1984 los denomina hijos matrimoniales y extramatrimoniales, distinción que aún se mantiene, a pesar de la modificación de los artículos 20 y 21 del Código Civil por la Ley 28720. Esta distinción reposa exclusivamente en la situación jurídica de los padres, es decir la existencia o ausencia de matrimonio entre ellos.

2.1.1.2. FILIACIÓN MATRIMONIAL

Si los padres son casados, el niño es automáticamente matrimonial y su filiación, respecto de sus progenitores, es establecida por el hecho del parto de la madre, el cual desencadena la presunción de paternidad del marido. Se encuentran protegidos por una serie de derechos y presunciones legales.

Para probar su condición de hijo matrimonial se acreditará con las partidas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, o por otro instrumento público en el que se admita expresa o tácitamente la paternidad matrimonial, o por sentencia que desestime la demanda de impugnación de la paternidad matrimonial. A falta de estas pruebas, la filiación matrimonial se queda acredita por sentencia recaída en proceso en que se haya demostrado la posesión constante del estado o cualquier medio, siempre que exista un principio de prueba escrita que provenga de uno de los padres, conforme lo dispone el artículo 375 del Código Civil.

2.1.1.3. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

Si los padres no son casados, el niño es extramatrimonial, lo que significa que el establecimiento de su filiación paterna no es automático. Cada uno de los padres puede establecer el vínculo de filiación que le une al niño en forma separada. Cada padre es independiente del otro.

De tal forma que la indicación del nombre del padre por parte de la madre, en la partida de nacimiento, no genera consecuencias jurídicas

respecto del vínculo paterno. Ello se aprecia, en el artículo 21 del Código Civil modificado por Ley 28720, que establece en su primer párrafo “Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación”

La presunción de la paternidad, al ser un efecto del matrimonio, no existe en la filiación extramatrimonial. Para establecer el vínculo de filiación respecto de su padre, es necesario el reconocimiento practicado por el progenitor en el acta de nacimiento del hijo, en escritura pública o en testamento o por sentencia dictada en un proceso de filiación extramatrimonial, como lo disponen los artículos 390 y 402 del Código Civil.

Asimismo, conforme lo establece el artículo 171 modificado por Ley 28439 del Código de los Niños y Adolescentes, sí durante la audiencia única el demandado aceptare la paternidad, el juez tendrá por reconocido al hijo.

Si el hijo no ha sido reconocido por su padre, tiene el derecho para recurrir ante la autoridad jurisdiccional y plantear la demanda correspondiente para lograr la declaración judicial de paternidad.

2.1.2. PROCESO DE FILIACIÓN

2.1.2.1. PROCESO DE CONOCIMIENTO

En aplicación de lo previsto en el artículo 475 inciso 1 del Código Procesal Civil en concordancia con el artículo 53 inciso b de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la pretensión de declaración judicial de paternidad y maternidad extramatrimonial se tramita en la vía de proceso de conocimiento.

Por razón de la materia, estos procesos son de competencia de los juzgados de familia.

Los plazos máximos del proceso de conocimiento, de conformidad a lo previsto en el artículo 478 del Código Procesal Civil son: 5 días para interponer tachas u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tienen por ofrecidos; 5 días para absolver las tachas u oposiciones; 10 días para interponer excepciones o defensas previas, contados desde la notificación de la demanda o de la reconvención; 10 días para absolver el traslado de las excepciones o defensas previas; 30 días para contestar la demanda y reconvenir; 10 días para ofrecer medios probatorios si en la contestación se invoca hechos no expuestos en la demanda o en la reconvención; 30 días para absolver el traslado de la reconvención; 10 días para subsanar los defectos advertidos en la relación procesal; 20 días para la realización de la audiencia conciliatoria; 50 días para la realización de la audiencia de pruebas; 10 días contados desde realizada la audiencia de pruebas, para la realización de las audiencias especial y complementaria, de ser el caso; 50 días para expedir sentencia y 10 días para apelar la sentencia.

2.1.2.2. PROCESO ESPECIAL PREVISTO EN LA LEY 28457

2.1.2.2.1. RAZONES DE INTRODUCCIÓN DE PROCESO

Según Ariano Deho¹ las razones que han inducido al legislador a la introducción de un procedimiento especial son fundamentalmente tres:

- 1° Existe consenso científico en los niveles de certeza de los resultados de la prueba de ADN, de modo que con su realización (...) sí es posible obtener el nivel de certeza adecuado para que los magistrados se pronuncien en las demandas de paternidad.

- 2° El proceso de conocimiento no es el adecuado para sustanciar el proceso de filiación, por cuanto es el “más lato o prolongado de todos los existentes en nuestro ordenamiento”, pudiendo tardar “entre tres o cuatro años”, y además “es el más oneroso, dado que los aranceles judiciales aplicados son más altos que los aplicados a otros procesos”.

- 3° El excesivo tiempo de su tratamiento genera un alto costo económico que la mayoría de los litigantes no puede cubrir, costos que en muchos casos también ocasionan que una vez iniciado el litigio, este tenga que ser abandonado en el trayecto por falta de recursos económicos para su prosecución.

¹ Ariano Deho. **En Revista Actualidad Jurídica**. Nº 134. Lima, Gaceta Jurídica S. A. 2005, Página 65.

Asimismo se debe tener en cuenta que en su mayor contenido la Ley 28457, fue elaborada, como propuesta de modificación legal, por la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia – **CERIAJUS** - mediante la cual, según esta Comisión:

“Se procura enfrentar de manera expeditiva, económica y equitativa uno de los problemas sociales más graves y extendidos en el país. Casi un millón y medio de personas tienen directa o indirectamente problemas de filiación extramatrimonial. La idea ha sido contar con un procedimiento propio que respetando los derechos de los involucrados, pero utilizando medios coercitivos y eficaces permita alcanzar justicia de manera oportuna.”²

2.1.2.2.2. EL NUEVO PROCESO ESPECIAL DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

Mediante Ley N° 28457 publicada en el diario oficial “El Peruano” el día 8 de enero del 2005, se estableció un proceso especial de filiación de la paternidad extramatrimonial, sustentado en la prueba del ADN.

La prueba del ADN no constituye una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, en el año de 1999, mediante la Ley N° 27048, fue incorporada junto a las presunciones contenidas en el artículo 402 del Código Civil, que tiene por fin determinar la filiación de la paternidad extramatrimonial en un proceso de conocimiento.

² CERIAJUS. **Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia**. Lima, 23 Abril 2004. Pág. 412

La realización de la prueba del ADN en este proceso implica la desestimación de las otras presunciones. En el proceso especial regulado por la Ley 28457, esas presunciones resultan inaplicables. La única prueba posible es la práctica del ADN.

Como podemos apreciar, hoy tenemos dos procesos para determinar la paternidad extramatrimonial: uno basado en presunciones (incluso la prueba del ADN y otras pruebas genéticas o científicas) y otro sustentado únicamente en la prueba del ADN.

Este proceso especial, por tanto, es para sustanciar el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, cuando se invoque el inciso 6 del artículo 402 del Código Civil, o sea cuando, se pretenda la declaración de paternidad sobre la base del resultado de la "prueba del ADN".

El proceso se sintetiza en la presentación de una demanda ante el Juez de Paz Letrado que, una vez admitida la demanda, deberá expedir un mandato de paternidad dirigido contra el demandado, en el que se le otorgará un plazo de 10 días para formular oposición. En caso de no presentarse dicha oposición, el mandato se convertirá en una declaración judicial de paternidad. Si el demandado se opusiera al mandato de paternidad en el plazo antes indicado, se suspenderá el mandato si aquel se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN dentro de los 10 días siguientes.

El costo de la prueba será abonado por el demandante en el momento de la toma de las muestras.

El ADN será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo.

Si transcurridos 10 días de vencido el plazo el oponente no cumple con esa obligación por causa injustificada. La oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en una declaración judicial paternidad.

Si la prueba de ADN es positiva la oposición será declarada infundada y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad. Por el contrario, si la prueba del ADN descarta la paternidad la oposición será fundada y el demandante condenado en costas y costos.

Cabe la apelación en el plazo de tres días, el Juez de Familia tendrá diez días para resolver.

2.1.2.2.3. EL ADN (ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO)

Es una sustancia básica que actúa como componente esencial otorgando las características y gobernando las funciones fisiológicas de todos los seres vivos.

El ADN es una larga molécula que forma una doble hélice y es el material encargado de almacenar y transmitir la información genética y posee dentro de sí misma la información genética para ser transmitida exactamente generación tras generación. Representa nuestra primera “célula de identidad”, un documento biológico que nos identifica como seres únicos.

Solo la especie humana tiene en sus células 46 cromosomas (23 vía paterna y 23 de la materna); esa larga molécula del ADN es el único vínculo que une a los hijos con sus padres, y a éstos con sus progenitores, y así hasta sus orígenes.

En los casos de filiación pueden obtenerse muestras de sangre por punción venosa, o bien, como es cada vez más frecuente y mejor aceptado, por hisopado de la mucosa bucal, asimismo de tejidos, saliva, pelos, etc.

En el método del hisopado se obtienen miles de células que se desprenden de la boca, lengua, mejilla, etc, las cuales contienen la cantidad necesaria de ADN para la determinación de una filiación o identificación de un individuo con el mismo grado de certeza que por el estudio sanguíneo.

La prueba del ADN es la prueba de máxima validez científica para determinaciones de parentesco en el mundo. La confiabilidad es tan grande como la que le merezca a usted el laboratorio al que le confía la prueba. Su resultado es contundente. Técnicamente la prueba puede arrojar un resultado negativo (***exclusión de paternidad***) con un 100% de certeza o uno positivo (***inclusión de paternidad***) con un 99.9999% de certeza. Aquí debemos hacer la precisión de que si no se dice 100% sino 99.9999% es por razones meramente estadísticas. Hay solo dos casos teóricamente posibles en que se podría decir que alguien sí es el padre con un 100 % de certeza: a) Luego de haber hecho el análisis a todos los hombres del planeta y haber descartado a

los demás. b) Luego de haber analizado todos y cada uno de los 4,500 millones de nucleótidos de la molécula de ADN del padre presunto. Naturalmente, ambas proposiciones son en la práctica imposibles y un 99.9999999% de certeza estadística es entonces perfectamente satisfactorio.³

2.2. ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL

Según Devis Echandia “ en un sentido amplio, se entiende por actos de comunicación procesal todos aquellos que sirven para transmitir las órdenes y las decisiones del juez a las partes o terceros y otras autoridades, como también para transmitir las peticiones de las partes o los terceros al juez. Desde este punto de vista se comprenden no sólo las notificaciones de las providencias del juez, las citaciones y los emplazamientos que éste ordena, sino también muchos actos de las partes y terceros como la demanda, su contestación, los alegatos, y cualesquiera memoriales en los que pidan algo al juez.

En sentido estricto la noción se limita a los primeros, es decir a los actos procesales mediante los cuales se pone en conocimiento de las partes, de terceros y de otras autoridades, las providencias y órdenes del juez relacionadas con el proceso o previas a éste ”⁴.

El acto de comunicación más importante es la notificación.

³ BioGenómica, en WWW.BIOGENOMICA.COM

⁴ Devis Echandía, Hernando. **Teoría General del Proceso**. Tomo II, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1985, Página 617.

Según Véscovi “ Fuera de esta designación genérica de los actos de comunicación (notificación), existen otras denominaciones para determinadas formas de aquellos, las cuales, a su vez, varían en los diversos países (...) se denomina **CITACIÓN** al llamamiento a una persona para que comparezca en el tribunal, en lugar y hora previamente señalados. En cambio se denomina **EMPLAZAMIENTO** al llamamiento con plazo (así se emplaza a contestar la demanda) y se llama **INTIMACIÓN**(en otros países, requerimiento) a una comunicación hecha como consecuencia de un mandato judicial que debe cumplir la persona requerida: acto u omisión (intimación de pago, etc)”⁵.

Así, el **emplazamiento** es el acto procesal en virtud del cual se comunica a una parte o a un tercero, el plazo durante el cual podrá ejercitar su derecho ante el órgano jurisdiccional del cual emana la resolución. Es la convocatoria para comparecer y que se cuenta desde que es notificado válidamente. El emplazamiento al ser un acto procesal va contenido en el auto de admisión de la demanda que muchas veces toma otras locuciones como son: “Emplácese al demandado”, “A conocimiento del demandado” o “Traslado de la demanda”. En el auto de admisión encontramos adicionalmente otras manifestaciones concretas del Juez tales como: “Admítase la demanda”, “Tramítase en la vía de proceso de conocimiento”, “Tramítase en la vía de proceso especial”, “Téngase por ofrecido los medios probatorios”, etc.

2.2.1. NOTIFICACIÓN

⁵ Véscovi, Enrique. **Teoría General del Proceso**. Colombia, Editorial Temis S. A.1999,Página 243.

2.2.1.1. CONCEPTO

La notificación es el acto procesal por el que se hace conocer a las partes o aun tercero las resoluciones judiciales expedidas dentro de un proceso.

Según Devis Echandía “ Se trata de una acto procesal de suma importancia, pues sin esa comunicación las providencias serían secretas y las partes carecerían de oportunidad para contradecirlas y por lo tanto para ejercitar el derecho constitucional de defensa”⁶.

Por tanto, podemos decir que las notificaciones judiciales son aquellos actos procesales cuyo propósito principal es que las partes tomen conocimiento de las resoluciones judiciales a fin de que éstas puedan ejercer su derecho a la defensa en el marco de un debido proceso.

Además, ninguna resolución produce efectos antes de haberse notificado. Asimismo podemos decir que la notificación es un acto procesal de comunicación no contenida en una resolución.

2.2.1.2. HISTORIA

La notificación comenzó siendo un acto privado, aun cuando el proceso comienza a hacerse público.

⁶ Devis Echandía, Hernando. Ob. Cit. Página 618.

En Roma, en sus inicios, el actor era el encargado no solo de citar sino de conducir y hasta por la fuerza, al demandado ante el Tribunal. Era la *in jus vocatio* que establecía severas penas para el que se resistiera a ser conducido y a sus amigos y parientes que lo ayudaran. A causa de los inconvenientes del sistema, Marco Aurelio lo sustituyó por la *litis denuntiatio*, que consistía en el llamamiento que hacía el actor, por escrito, con intervención de testigos, pero siempre en forma privada. Constantino hace intervenir a los funcionarios públicos en la citación y elimina los testigos. Pero fue el Derecho justiniano el que cometió exclusivamente a los funcionarios esa tarea. La realizaba el executor o el viator, en quienes se encontraría el lejano antecedente de quienes hoy serían los secretarios de juzgado.

En el Derecho moderno, la comunicación se hace siempre por funcionarios públicos, en algunos países por funcionarios del propio tribunal como el Poder Judicial; en otros países por funcionarios no judiciales.

La notificación, por lo tanto, es un acto de comunicación. Ese es su fin, el de transmisión, por consiguiente es un acto autónomo.

2.2.1.3. IMPORTANCIA

Las notificaciones tienen trascendencia fundamental en el proceso, porque sin ellas, ninguna resolución Judicial tiene efecto, si las partes desconocen sobre el contenido de una resolución emitida por un juez, nada pueden hacer ni cumplir, por lo tanto ninguna resolución produce efectos antes

de haberse notificado y por consiguiente no causa ejecutoria. Por otro lado, la importancia de las notificaciones destaca, porque gracias a ellas los términos vencen y pueden darse por precluidos las diferentes etapas del proceso.

2.2.1.4. CLASES

Las notificaciones son de dos clases:

a) Ordinaria.- Cuando se emplean en forma general y no hay circunstancias especiales que obliguen a una manera de notificar también particular. En esta forma son dos los sistemas de notificación: por nota y cédula.

1. Notificación por nota

Se le denomina también automática, ficta, sistema de la tabla, por el ministerio de la Ley. Es la que establece que la parte debe ir a la sede del Juzgado o Tribunal para enterarse de las resoluciones que se expidan dentro del proceso.

Es un medio de que se vale la Ley, al presumir que los interesados toman conocimiento de las resoluciones judiciales determinados días de la semana fijados en el Código.

En el Código Procesal Civil en el artículo 156, esta forma de notificación fue derogada, la misma que establecía que en los días de notificación (martes o jueves) se publicará en el local del juzgado y en la secretaria correspondiente, una relación en la que se hará constar un listado numérico de

los expedientes con resoluciones a notificar y el acto de la notificación se realizaba mediante lectura de la resolución respectiva a la vista del expediente por la parte, su abogado o la persona que estaba designado por escrito; además establecía que esta forma de notificación era para las resoluciones que no deban notificarse por cédula, tales como la notificación de la primera resolución que se expida en el proceso.

Este sistema supone que la primera notificación se haga por cédula.

2. Notificación por Cédula o Personal

Es la que establece que el Juzgado o Tribunal a través de su personal vaya al domicilio del demandado para notificarlo mediante la entrega de la cédula, la misma que contiene el texto de la resolución y que es entregada en el domicilio del demandado.

b) Extraordinaria.- Son aquellos que sólo proceden en casos especiales y están constituidos entre otros por lo siguientes: Las notificaciones por exhorto o comisión, telegrama, facsímil, correo electrónico, radio difusión y edictos.

2.2.1.5. SISTEMAS

Según Pino Carpio, citado por Zavaleta Carruitero⁷ Fundamentalmente hay dos sistemas:

a) El que impone la carga de la notificación al órgano Judicial, y

⁷ Zavaleta Carruitero, Wilverder. Código Procesal Civil. Tomo I, Lima, Editorial Rodhas, 2002, ,Página 271.

b) El que la Impone a las partes.

Por el primer sistema, el Juez y los tribunales, por Intermedio de sus respectivos auxiliares, tienen que hacer llegar a conocimiento de los interesados la resolución judicial expedida.

Por el segundo, son las partes las que se apersonan a la respectiva oficina a enterarse del resultado. Este segundo sistema, no es puro, porque dentro de él hay casos, que tiene que recurrirse al otro sistema: por ejemplo, cuando se trata de la primera notificación al demandado, cuando hay necesidad de hacerse saber a una de las partes que debe realizar algo que le es absolutamente personal, etc.

2.2.1.6. FORMAS DE NOTIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

El Código Procesal Civil, establece las siguientes formas de notificación:

2.2.1.6.1. NOTIFICACIÓN POR CÉDULA

Todas las resoluciones que expida el poder judicial deberán notificarse mediante cédula, así lo establece el artículo 157 del Código Procesal Civil. Se efectúa en el domicilio del interesado con intervención del órgano de auxilio judicial o por el encargado de la oficina respectiva, quien al practicar la diligencia dejará constancia del cumplimiento de la comunicación.

La regla general es que todas las resoluciones judiciales que se emitan en el proceso deben ser notificadas por cédula; sin embargo, existen casos en

los que la notificación por cédula no puede material o legalmente practicarse, dentro de los cuales podemos mencionar en los siguientes casos:

- 1) Cuando existe desconocimiento de la dirección domiciliaria de la parte a la que deba notificarse (que debe ser manifestado bajo juramento o promesa de haberse agotado las gestiones necesarias dirigidas a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar) en cuyo caso procede la notificación mediante edictos;
- 2) Cuando existe desconocimiento de las personas que deban ser notificadas por tratarse de personas inciertas, en cuyo caso procede la notificación mediante edictos y la notificación por radio difusión;
- 3) Cuando existe cambio de domicilio de la persona a quien debe notificarse, ignorándose el nuevo domicilio; y
- 4) Inexistencia de la dirección domiciliaria señalada.

a) Contenido y entrega de la cédula

La forma de la cédula se sujeta al formato que fija el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de conformidad a lo previsto en el artículo 158 del Código Procesal Civil.

La cédula de notificación se escribirá en forma clara, sin emplear abreviaturas y contendrá:

1. Nombre y apellidos de la persona a notificar o designación que corresponda y su domicilio con indicación del carácter de éste;

2. Proceso al que corresponda;
3. Juzgado y Secretaría donde se tramita y número de expediente;
4. Transcripción de la resolución, con indicación del folio respectivo en el expediente y fecha y número del escrito a que corresponde, de ser el caso;
5. Fecha y firma del secretario; y
6. En caso de adjuntarse copias de escritos y documentos, la cédula deberá expresar la cantidad de hojas que se acompañan y sumaria mención de su identificación.

La cédula será entregada por el órgano de auxilio judicial o por el encargado de la oficina respectiva según el caso en el domicilio real o legal, o el procesal señalado en autos, de lo que se dejará constancia con el nombre, firma e identificación del receptor.

b) Entrega de la cédula al interesado

Si la notificación se hace por cédula, el funcionario o empleado encargado de practicarla entrega al interesado, copia de la cédula, haciendo constar, con su firma el día y hora del acto.

El original se agrega al expediente con nota de lo actuado, lugar, día y hora del acto, suscrita por el notificador y el interesado, salvo que éste se negare o no pudiere firmar, de lo cual se dejará constancia. (Artículo 160 del Código Procesal Civil).

El emplazamiento del demandado se hará por medio de cédula que se le entregará en su domicilio real, si allí se encontrará. (Artículo 431 del Código Procesal Civil)

c) Entrega de la cédula a personas distintas

Si el notificador no encontrara a la persona a quien va a notificar la resolución que admite la demanda, le dejará aviso para que espere el día indicado en éste con el objeto de notificarlo. Si tampoco se le hallara en la nueva fecha, se entregará la cédula a la persona capaz que se encuentre en la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio, procediendo en la forma dispuesta en el artículo 160. Si no pudiera entregarla, la adherirá en la puerta de acceso correspondiente a los lugares citados o la dejará debajo de la puerta, según sea el caso. (Artículo 161 del Código Procesal Civil)

2.2.1.6.2. NOTIFICACIÓN POR COMISIÓN

Si quien debe ser notificado se halla fuera de la competencia territorial del Juez, puede ser notificado, a pedido de parte, a través de exhorto.

Si la persona a notificar se halla dentro del país. El exhorto se enviará al órgano Jurisdiccional más cercano al lugar donde se encuentra, pudiendo usar telegrama, facsímil u otro medio. Si se halla fuera del país. El exhorto se tramitará por Intermedio de los órganos Jurisdiccionales del país en que reside o por el representante diplomático del Perú en éste a elección del Interesado.

El Juez comisionado para la práctica de una notificación está facultado para conocer y resolver las cuestiones que se susciten por reclamos sobre la notificación o devolución de cedula. Las partes pueden designar domicilio para los efectos del procedimiento que derive de la comisión, así como otorgar poderes por acta, tanto a nivel del comisionado como del comitente, así lo establece el Artículo 162 del Texto Único Ordenado de Ley Orgánica del Poder Judicial.

Se notificará por comisión la realización de actuaciones Judiciales fuera del ámbito de la competencia territorial del comitente. Las que se desarrollan dentro de su Jurisdicción se hará por los auxiliares diligencieros adscritos al Juzgado, por el principio de inmediatez. No existe comisión, entonces, dentro del mismo lugar del Juzgado que conoce de la causa.

2.2.1.6.3. NOTIFICACIÓN POR EDICTOS

Es una notificación masiva mediante los medios de difusión social. Se utiliza cuando se va a notificar a personas inciertas o con domicilio desconocido y cuando se notifica a más de 10 personas emplazadas.

Para las notificaciones a personas inciertas se hace sin condiciones. Para la notificación a las personas que tengan domicilio desconocido, debe cumplirse previamente una condición que la parte manifieste bajo juramento o promesa que ha agotado las gestiones tendientes a conocer el domicilio de la persona a notificar. Sin ese Juramento no procede el edicto. En caso de

falsedad el Juez le Impondrá una multa no menor de 5 ni mayor de 50 Unidades de Referencia Procesal, conforme al artículo 165 del Código Procesal Civil.

Los edictos contendrán en síntesis, las mismas prescripciones de la cédula, con transcripción sumaria de la resolución. La resolución se tendrá por notificada el tercer día contado desde la última publicación, salvo disposición legal en contrario. La publicación de los edictos se hace en el Diario Oficial y en un diario de los de mayor circulación del lugar del último domicilio del citado, si fuera conocido o, en su defecto en el del lugar del proceso. La publicación se hará por 3 días hábiles, salvo que el Código Procesal Civil establezca número distinto. Se acredita su realización agregando al expediente el primer y último ejemplar que contiene la notificación. A falta de diarios en los lugares mencionados, la publicación se hace en la localidad más próxima que lo tuviera, y el edicto se fijará además, en la tablilla del juzgado y en los sitios que aseguren su difusión.

La Tablilla del Juzgado se usa en forma complementaría de la notificación por edictos y en forma autónoma y exclusiva, siempre que lo ordene el Juzgado, teniendo en cuenta la cuantía del proceso. La Tablilla del Juzgado se complementa poniendo la notificación en los lugares que aseguren mayor difusión, tales como la Iglesia, la municipalidad, los bancos, etc.

Cuando se notifica a más de 10 litigantes por edictos, adicionalmente deberá notificarse por cédula en una proporción de uno a diez.

Conforme lo establece el artículo 435 del Código Procesal Civil en el emplazamiento a demandado indeterminado o incierto o con domicilio o residencia ignorados, el emplazamiento mediante edictos, se realiza bajo apercibimiento de nombrársele Curador Procesal.

2.2.1.6.4. NOTIFICACIÓN POR TELEGRAMA, FACSIMIL, CORREO ELECTRÓNICO U OTRO MEDIO

Es un modo complementario de efectuar las notificaciones, pero no todas las resoluciones se pueden notificar por telegrama, facsímil correo electrónico u otro medio idóneo. Están expresamente excluidas: el traslado de la demanda o de la reconvención, la citación para absolver posiciones y la sentencia. Conforme al artículo 163 del Código Procesal Civil los gastos que irroguen la notificación, se cobran en las costas.

Al establecerse como " **u otro medio idóneo** " se podrá usar el cable, telex, fax, etc. El documento para la notificación por facsímil u otro medio, contendrá los datos de la cédula.

El facsímil u otro medio se emitirá en doble ejemplar uno de los cuales será entregado para el envío al Interesado bajo constancia y el otro firmado por

el auxiliar jurisdiccional se agregará al expediente. La fecha de notificación será la de la constancia de entrega del facsímil al destinatario.

2.2.1.6.5. NOTIFICACIÓN POR RADIODIFUSIÓN

Los edictos no sólo se utilizan para los periódicos, también pueden hacerse por radiodifusión, conforme lo establece el artículo 169 del Código Procesal Civil. Las transmisiones se harán en una emisora oficial o las que determine el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de cada Corte. El número de veces que se anuncie será correspondiente con el número respecto de las notificaciones por edictos. Esta notificación se acreditará agregando declaración jurada expedida por la Empresa Radiodifusora, en donde constará el texto del anuncio, los días y horas en que se difundió. La resolución se tendrá por notificada el día siguiente de la última transmisión radiofónica. Los gastos que demanda esta notificación quedan incluidos en la condena de costas.

2.3. EL DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa, es un derecho fundamental que prevé la Constitución Política del Estado en el artículo 139 inciso 14 al establecer que nadie puede ser privado del derecho defensa en ningún estado del proceso.

Ello significa que quienes intervienen en el proceso civil tienen el derecho de ejercitar su derecho de defensa sin restricción alguna.

Según Carocca Pérez⁸ el concepto de garantía constitucional de la defensa “ Es que se trata de la garantía constitucional (o derecho fundamental), que asegura a los interesados la posibilidad de efectuar a lo largo de todo el proceso sus alegaciones y sus pruebas y contradecir las contrarias, con la seguridad de que serán valoradas en la sentencia. En definitiva, se trata de la garantía de la participación de los interesados en la formación de la decisión jurisdiccional.”

Bernales Ballesteros⁹ considera que el derecho de defensa es esencial en todo ordenamiento jurídico. Mediante él se protege una parte medular del debido proceso. Las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente. El derecho de defensa garantiza que ello sea así. Considera como una de las características del derecho de defensa, que es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso.

Se trata por tanto de un derecho propio del proceso jurisdiccional que opera en favor de todas las personas que intervienen o deben intervenir en él como partes del proceso, por que pueden resultar afectados sus intereses.

Como el proceso comienza en virtud de la acción de una las partes, el derecho de defensa empieza a operar desde el momento mismo en que se

⁸ Carocca Pérez, Alex. **Garantía Constitucional de la Defensa Procesal**. Barcelona, 1998, José María Bosch Edit.,Página 100.

⁹ Bernales Ballesteros, Enrique. **La Constitución de 1993-Análisis Comparado**. Quinta Edición. Lima,1999, Editora RAO S.R.L.Página 656.

inicia el proceso, asegurando que se dé a la otra parte la posibilidad efectiva de intervenir en el proceso, tomando conocimiento y pudiendo responder a la demanda interpuesta.

Por lo tanto uno de los trámites más importantes que cubre este derecho, son las notificaciones, en especial de la primera notificación.

2.3.1. DIMENSIONES

Carocca Pérez¹⁰ señala dos dimensiones del derecho de defensa: Como derecho subjetivo y como garantía del proceso.

2.3.1.1. COMO DERECHO SUBJETIVO

Es un derecho fundamental que pertenece a todas las partes en el proceso, que tiene por características:

- a) Irrenunciabilidad.-** La parte no puede decidir que no se le conceda la oportunidad de defenderse.
- b) Inalienabilidad.-** No puede ser dispuesto por su titular, no se le puede privar, ni su ejercicio puede ser traspasado a terceras personas.

2.3.1.2. COMO GARANTÍA DEL PROCESO

Constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, es necesario aún al margen o por sobre la voluntad de la parte para la validez del juicio.

¹⁰ Carocca Pérez, Alex. **Ob. Cit.** Página 20 y 22.

2.4. TUTELA JURISDICCIONAL

2.4.1. CONCEPTO

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquél por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización.

El Código Procesal Civil de 1993 establece en el artículo I del Título Preliminar lo siguiente "Artículo I. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso ".

Actualmente se sostiene que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende:

a) Acceso a la justicia.- La posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, ya sea como demandante o demandado, con el propósito de que se reconozca un interés legítimo.

b) El derecho a un proceso con todas las garantías mínimas.- Que sería, precisamente, el derecho al debido proceso.

c) Sentencia de fondo.- Los jueces deben dictar, por regla general, una sentencia sobre el fondo del asunto materia del petitorio para solucionar el

conflicto de intereses o eliminar la incertidumbre, ambas con relevancia jurídica; Sin embargo en el caso de no poder entrar al fondo, porque no concurren los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, dictarán una resolución fundada en derecho.

d) Doble instancia.- Es la posibilidad que tienen las partes de impugnar la sentencia que consideren contraria a su derecho, con el propósito de que sea exhaustivamente revisada por el superior jerárquico.

e) Ejecución.- Es el derecho a solicitar y obtener el cumplimiento material efectivo de la sentencia definitiva, pues resulta insuficiente la declaración de que la pretensión es fundada o infundada. La efectividad de las sentencias exige, también, que ésta se cumpla (pese a la negativa del obligado) y que quien recurre sea repuesto en su derecho violado y compensado, si hubiera lugar a ello, por los daños y perjuicios irrogados; de lo contrario, las sentencias, y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes, se convertirían en meras declaraciones de intenciones.

2.5. DEBIDO PROCESO

2.5.1. ANTECEDENTES

El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental. Este desarrollo muestra tres etapas de crecimiento, a saber:

1. En un primer momento se atribuyó valor y efecto constitucional al principio del debido proceso legal –como aun se conoce en la tradición británica y norteamericana: *due process of law* –. Del capítulo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215 se desarrolló este derecho de los barones normandos frente al Rey “Juan Sin Tierra” a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal. Su contenido fue un signo claro de alivio ante los excesos de este Rey y de sus predecesores, con su antecedente inmediato en la “Carta de Coronación de Enrique I” o “Carta de las Libertades”, primera Carta concedida por un monarca inglés, otorgada por aquél en 1100, en el momento de su acceso al trono. Según el pasaje de la Carta Magna: “Ningún hombre libre deberá ser arrestado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la nación”. A partir de este último concepto del Capítulo 39 de la Carta Magna, transcrito del latín original *per legem terrae* y traducido al inglés como *law of the land*, se desarrolló el debido proceso legal –*due process of law*–, en su acepción contemporánea.

El capítulo 39 fue una protesta contra el castigo arbitrario y las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad, y garantizaba el derecho a un juicio justo y a una justicia honesta. Creaba y protegía inmunidades de que las personas nunca habían disfrutado hasta entonces, así como los derechos propios, atinentes a la persona o a sus bienes, y también

significa que su disfrute no podía ser alterado por el Rey por su propia voluntad y, por ende, no podía arrebatárselas.

El contenido original de la Carta era mucho más específico y restringido, como salvaguarda para asegurar un juzgamiento por árbitros apropiados, compuestos por los propios poseedores, por los barones mismos o por los jueces reales competentes. La cláusula no pretendía acentuar una forma particular de juicio, sino más bien la necesidad de protección ante actos arbitrarios de encarcelamiento, desposesión e ilegalidad que el Rey Juan había cometido o tolerado. Pero con el tiempo las apelaciones a otras libertades fueron, o sustantivas, o procesalmente orientadas hacia fines sustantivos, motivo por el que la Carta Magna Inglesa se convirtió en uno de los documentos constitucionales más importantes de la historia. No en vano recibió más de 30 confirmaciones de otros monarcas ingleses; las más importantes, de Enrique III, en 1225; de Eduardo I, en 1297, y de Eduardo III, en 1354.

De todo esto fue desprendiendo también una reserva de ley en materia procesal, en virtud de la cual las normas rituales sólo pueden ser establecidas mediante ley formal, emanada del Parlamento —y de un Parlamento progresivamente más democrático y representativo—, además de un derecho a la propia existencia y disponibilidad de un proceso legal. En esta primera etapa no se hizo aun cuestión constitucional de cuáles fueran los procedimientos preestablecidos en cuanto a su contenido, sino sólo en cuanto a la imperatividad de su existencia y a que estuvieran prefijados por ley formal.

2. La insuficiencia del principio anterior, derivada de su carácter meramente formal, hizo que la doctrina se extendiera al llamado debido proceso constitucional –hoy, simplemente, debido proceso–, según el cual el proceso regulado por ley formal y reservado a ésta, debe en su mismo contenido ser garantía de toda una serie de derechos y principios tendentes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador; con lo que se llegó a entender que la expresión de la *Magna Charta law of the land* se refiere, en general, a todo el sistema de las garantías todavía sólo procesales o instrumentales– implicadas en la legalidad constitucional. Este es el concepto específico de la garantía constitucional del debido proceso en su sentido procesal actual.

3. En la tradición jurisprudencial anglo-norteamericana, se extendió el concepto del debido proceso a lo que en esa tradición se conoce como debido sustantivo o sustancial –*substantive due process of law*–, que, en realidad, aunque no se refiere a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, al hilo de la Enmienda XIV a la Constitución Federal, que equivaldría al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de

exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.

2.5.2. NOCIÓN DE DEBIDO PROCESO

Según Ticona Postigo¹¹ el debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, derecho de contradicción) es un derecho humano o fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues el Estado no solo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional, sino a proveerla bajo determinadas **garantías mínimas** que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial.

En términos generales, el Debido Proceso puede ser definido como el conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

¹¹ Ticona Postigo, Victor. **El debido Proceso**. Tomo I, Lima, Editorial Rhodas, 1998. Página 66

Mediante el debido proceso se garantiza que las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los procesos y ejecución de las decisiones de la justicia, se lleven a cabo respetando las garantías constitucionales y legales vigentes.

Anibal Quiroga citado por Bernales Ballesteros¹², define al debido proceso Legal como la institución del Derecho Constitucional Procesal que “Identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso judicial jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia, y legitimidad de su resultado”

En la doctrina y el derecho comparado no existe consenso y unidad de criterio sobre cuáles son los elementos del debido proceso procesal.

El profesor Samuel Abad Yupanqui, citado por Ticona Postigo¹³ Entiende que los elementos mínimos que el derecho al debido proceso, en su faz procesal, debe comprender son:

- a) **debido emplazamiento o noticia al demandado.**
- b) que se conceda a las partes una razonable oportunidad de comparecer, de ser oídas y de exponer sus derechos.
- c) que se reconozca a las partes una razonable oportunidad de ofrecer y actuar pruebas, a fin de que acrediten la verosimilitud de las pretensiones que alegan.

¹² Bernales Ballesteros, Enrique. Ob. Cit. Página 642

¹³ Ticona Postigo, Victor. Ob. Cit. Página 73

- d) que la causa sea resuelta por el órgano jurisdiccional permanente del Estado, legítimamente constituido e imparcial; y
- e) que la causa sea resuelta dentro de un plazo razonable y de manera revocable.

Para que una de las partes en el proceso tenga la posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho, es necesario que **la persona sea debidamente notificada del inicio de alguna pretensión que afecte la esfera de sus intereses jurídicos**, por lo que resulta trascendental el establecimiento de un sistema de notificaciones que satisfaga tal requisito.

La observancia del debido proceso es una garantía reconocida internacionalmente. En efecto, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la contemplan de manera explícita.

En el Perú, la Constitución Política de 1993 en su artículo 139 inciso 3) establece como principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del **debido proceso** y la tutela jurisdiccional.

En el Código Procesal Civil en el artículo I del Título Preliminar se expresa que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para

el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un **debido proceso**; y

En el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 7 prevé que en el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un **debido proceso**.

2.5.3. PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO

Según Juan Morales Godo¹⁴ los principios que informan el debido proceso serían:

a) Juez natural.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (Inciso 3 del Artículo 139 de la Constitución Política del Estado de 1993)

b) Defensa en un proceso.

Derecho de defensa en cualquier estado del proceso.

(Inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado)

c) Duración del proceso.

¹⁴ Morales Godo, Juan. **La Garantía Constitucional del debido proceso**, en Diálogo con la Jurisprudencia. Año II N°2 Lima, Gaceta Jurídica editores, Página 55.

Los artículos II y V del Título Preliminar del Código Procesal Civil se refieren al deber del Juez de impulsar el proceso, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia, y el cumplimiento de los plazos señalados en la ley a fin de lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

d) Motivación de las resoluciones.

Los jueces deben motivar, por escrito, sus resoluciones en todas las instancias, con expresión de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenta (Inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado)

e) Pluralidad de la Instancia.

El inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado recoge este principio, el que se ve reforzado por el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

2.5.4. DIMENSIONES DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es una noción en la cual pueden visualizarse dos dimensiones:

Una procesal y otra sustancial, sustantiva o material.

2.5.4.1. DIMENSIÓN PROCESAL

La dimensión procesal es aquella que engloba las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente válido, por ejemplo, juez

natural, derecho de defensa, cosa juzgada, derecho a probar, la prohibición de la reforma en peor, etcétera.

Exige al juzgador un mínimo de garantías para un juzgamiento imparcial, que sea razonable en el desenvolvimiento y actuación dentro del proceso.

2.5.4.2. DIMENSIÓN SUSTANCIAL

Por otra parte, nos encontramos con la dimensión sustancial del debido proceso, la cual se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, los que determinan la prohibición de cualquier decisión arbitraria, sin importar si ésta fue emitida dentro o fuera del proceso o procedimiento formalmente válido.

Exige que el legislador y aún el órgano administrativo, sea razonable en la expedición de normas constitucionales y legales, así como en su caso, de normas de menor jerarquía como decretos y resoluciones, estableciendo una proporción o razonabilidad entre el presupuesto de la norma y la consecuencia de la misma.

Según Carrión Lugo¹⁵ El debido proceso, como un derecho, supone, desde el punto de vista estático, la presencia de dos condiciones esenciales:

a) Los órganos judiciales encargados de conocer de los conflictos y de las incertidumbres, ambos de relevancia jurídica deben estar preestablecidos,

¹⁵ Carrión Lugo, Jorge. **Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo III**. Editorial Grijley, Lima, 2004. página 29.

integrados por Jueces naturales, con sus competencias claramente señaladas. Anotamos que ninguna persona -señala la Constitución- puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (Artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado).

b) El proceso como instrumento para el ejercicio de la función jurisdiccional debe tener sus procedimientos preestablecidos, de modo que garanticen, entre otros, el derecho al acceso a la justicia, el derecho a la contradicción, el derecho de las partes a aportar al proceso los hechos que respalden sus afirmaciones haciendo uso de los medios probatorios, el derecho a que las decisiones judiciales estén motivadas fáctica y jurídicamente, el derecho a impugnar las resoluciones, etc. , los que en conjunto deben garantizar no sólo un debate judicial transparente y una decisión judicial imparcial, sino también el ejercicio pleno e ineludible del derecho de defensa de cada una de partes en todas las etapas del proceso.

El debido proceso, como un derecho, desde el punto de vista dinámico supone la observancia rigurosa por los Jueces, por los auxiliares jurisdiccionales, por todos los sujetos procesales, no sólo de las reglas que regulan la estructura de los órganos jurisdiccionales, sus competencias, sino también, y esto es lo más resaltante, de las normas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial en actividad para la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, del desarrollo de los procedimientos

correspondientes, cautelando el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio, y de la emisión por los jueces de las decisiones judiciales basados en los hechos aportados al proceso y en la aplicación de las normas jurídicas respectivas.

Cuando no se cumplen estas condiciones (además de otras que garantizan un debate transparente de la materia en controversia y una correcta decisión judicial) y cuando se recorta el derecho de defensa, decimos que no se ha observado en rigor el debido proceso legal o que se ha violado el debido proceso.

Como principio procesal, el debido proceso se concibe como un ideal que sirve de orientación no sólo para la estructuración de los órganos jurisdiccionales con sus respectivas competencias o para el establecimiento de los procedimientos correspondientes que aseguren, entre otros, el ejercicio pleno del derecho de defensa, un adecuado y correcto debate judicial, sino también para garantizar decisiones judiciales correctas, imparciales y justas, enmarcadas dentro de la Ley.

2.6. EL DERECHO DE DEFENSA COMO EXPRESIÓN DEL DEBIDO PROCESO

2.6.1. TRASLADO DE LA DEMANDA

Cuando el Juez admite la demanda, corre traslado de la misma al demandado, para que comparezca al proceso.

Algunas legislaciones hacen el distingo entre la citación y el emplazamiento. Citación es convocatoria, llamamiento, avisar a una persona para que concurra un día determinado a un lugar determinado, en cambio, el emplazamiento es el acto por el cual el Juez fija un espacio de tiempo para la ejecución de un acto procesal.

En el Código Procesal Civil, la notificación del traslado, implica citación y emplazamiento, por cuanto a la vez que se le pone en conocimiento la demanda, se le convoca para que participe en el proceso, pero a su vez, se le fijan plazos para que haga uso de su derecho de defensa.

2.6.2. SIGNIFICADO DEL TRASLADO DE LA DEMANDA

El traslado de la demanda, puesto a conocimiento del demandado, significa la garantía del debido proceso que se sustenta en la posibilidad del ejercicio del derecho de defensa del demandado, configurando la vigencia del principio de bilateralidad o contradicción. El Juez no podrá resolver sin escuchar a la otra parte (demandado), y para ello debe conferir traslado de la demanda, notificándolo conforme a Ley.

La Constitución Peruana de 1993, señala como principio y derecho de la función jurisdiccional, **la observancia del debido proceso**, una de cuyas garantías es el ejercicio de defensa irrestricto, sin más sujeción que la ley (Incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú).

La garantía es la notificación del traslado, de tal suerte que ella constituye el presupuesto de la carga procesal de comparecencia y contestación de la demanda. Mientras no exista una correcta notificación no existirá la carga de comparecer y contestar la demanda, no corriendo término alguno en contra del demandado, así la demanda haya sido admitida y se haya decretado el traslado respectivo.

Couture, citado por Juan Morales Godo¹⁶ señala que “La garantía que se otorga al demandado es el derecho procesal de defenderse, independientemente de las consideraciones sustanciales, de sí es fundada su defensa o no, pero conviene reparar, desde ya, en que lo que se da al demandado es la eventualidad de la defensa. Esta defensa, en cuanto a su contenido, podrá ser fundada o infundada; podrá ejercerse o no ejercerse; podrá ser acogida o rechazada en la sentencia. El orden jurídico no pregunta si el demandado tiene o no buenas razones para oponerse. Sólo quiere dar a quien es llamado a juicio, la oportunidad de hacer valer las razones que tuviere”.

2.7. OPOSICIÓN

Según Enrique Véscovi¹⁷ “Dentro del Derecho de contradicción entendido como tal, mejor que como poder, en sentido abstracto, existe la oposición, como acto concreto, que es el opuesto a la pretensión. La oposición

¹⁶ Juan Morales Godo. Ob. Cit. Pág. 56.

¹⁷ Vescovi, Enrique. **Teoría General del Proceso**. 2da edición. Santa Fe de Bogota. Colombia. Editorial TEMIS S.A., 1999. pág.77.

supone una actitud activa, esto es, importa presentarse y contradecir, o sea, que no es compatible con la actitud de confesión, ni la de reconocimiento, o allanamiento a la demanda, o, simplemente, la de no comparecer.”

Según Hernando Devis Echandia¹⁸ “Se entiende por oposición del demandado el acto de voluntad de éste que manifiesta de alguna manera su resistencia a la pretensión del demandante,(...) proponiendo defensas de cualquier naturaleza, en busca de una sentencia que le sea favorable, o de que no haya proceso”. Asimismo sostiene que “La oposición no es el derecho de contradicción, sino una de las maneras de ejercitarlo; éste persigue una sentencia justa y aquélla una sentencia favorable, por lo cual es una verdadera contra pretensión. Oposición y pretensión son actos de voluntad de igual naturaleza y contrapuestos, que sólo se diferencian en el efecto negativo o positivo que persiguen, ésta se propone vincular al demandado o sindicado, en determinado sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos, mediante la sentencia(efecto positivo); aquélla trata de evitar esa sujeción(efecto negativo) mediante el rechazo de la pretensión en la sentencia o impedir que se pronuncie sentencia e inclusive que se dé curso al proceso”¹⁹ .

Teniendo en cuenta lo señalado por los autores citados, podemos decir que la oposición del demandado dentro de un proceso, es una manera de ejercer el derecho de contradicción y como tal es un acto de resistencia a la

¹⁸ Devis Echandia, Hernando. **Teoría General del Proceso**. Buenos Aires. Editorial Universidad, 1984. Tomo I. pág.250.

¹⁹ Devis Echandia, Hernando. Ob. Cit. p. 251

pretensión del demandante, que implica una actitud activa del demandado, es decir importa presentarse y oponerse a la pretensión del demandante. Asimismo la oposición es el ejercicio del legítimo derecho de defensa del demandado.

2.8. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Este principio del proceso, también es conocido como principio de bilateralidad y significa que las partes sobre las que van a recaer las consecuencias de la sentencia que dictará el juzgador, deben ser escuchadas previamente por éste. Implica ello que el demandado debe ser notificado de la existencia del proceso, a fin de que haga valer sus derechos en la forma que prescribe la ley. Existe, por tanto, una estrecha relación entre el principio de contradicción, con el derecho de defensa y el debido proceso.

Según Monroy Galvez²⁰ "Consiste en que todos los actos del proceso deben realizarse con conocimiento de las partes, aun cuando más específicamente queremos decir que todo acto procesal debe ocurrir con la información previa y oportuna a la parte contraria.

Adviértase que lo trascendente es el **conocimiento**: la actividad que el notificado o informado realice después de producido el acto informativo puede o no presentarse. Este es un tema secundario, lo importante es que conoció el

²⁰ Juan Monroy Galvez. **Introducción al Proceso Civil**. Tomo I. Colombia, Editorial Temis, 1996, Página 82 y 83.

acto en el momento oportuno. Esta es la razón por la que el principio en estudio está directamente ligado al objeto de la **notificación procesal**”

Todos los actos procesales deben ser puestos a conocimiento de las partes, con la finalidad de que expresen lo que consideren conveniente o impugnen las resoluciones que estimen, perjudican sus intereses o el debido proceso.

CAPITULO III

DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. CARÁCTER DEL ESTUDIO

El modelo de investigación es descriptivo y explicativo.

3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

En el desarrollo de la presente investigación se utilizó los métodos deductivo, inductivo, analítico y de interpretación jurídica.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas que se han a utilizado en la presente investigación son los siguientes:

a) Observación documental

Se utilizó la técnica de la observación documental para:

1. Analizar la normatividad vigente sobre notificaciones en el Código Procesal Civil. Asimismo la doctrina y teoría sobre: notificaciones, derecho de defensa, debido proceso y principio de contradicción.

Con dicho fin se elaboró como instrumentos fichas de registro y de resumen.

2. Observación de casos o expedientes judiciales.- Los cuales nos ha permitido observar en forma directa, sobre la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en la notificación del mandato de paternidad en los procesos regulados por la Ley 28457.

Con dicho fin se elaboró como instrumento la ficha de registro.

b) Entrevista

Esta técnica se utilizó para la entrevista a los seis magistrados de los Juzgados de Paz Letrados de los distritos de Puno y Juliaca, que por su propia labor es importante conocer su opinión sobre la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en la notificación del mandato de paternidad en el proceso especial normado por la Ley 28457.

Para lo cual se elaboró las fichas de registro.

3.4. AMBITO DE ESTUDIO

La investigación tiene una connotación de carácter nacional, por tratarse de la aplicación de la Ley 28457 que regula el proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial; sin embargo el presente estudio tendrá como delimitación geográfica, teniendo en consideración la vigencia de la

norma y la cantidad de juzgados de Paz Letrados, **el distrito de Puno**, de la Provincia de Puno y **el distrito de Juliaca** de la Provincia de San Román, de la Región de Puno, jurisdicción de la Corte Superior de Justicia de Puno.

3.5. UNIVERSO

El universo de la presente investigación esta constituido por todos los Jueces de Paz Letrados del distrito de Puno, Provincia de Puno y del distrito de Juliaca de la Provincia de San Román, de la Región Puno; y los procesos que se tramitan en aplicación de la Ley 28457 en los juzgados de Paz Letrados del Distrito de Puno y Juliaca.

El número total de Jueces de Paz Letrados de los distritos de Puno y Juliaca son en total 06 y los procesos admitidos ha trámite desde el 09 de enero del 2005 al 31 de septiembre del 2005 son en total 20.

3.6. MUESTRA

Teniendo en cuenta la poca dimensión del universo, se ha determinado no tomar muestra, sino abarcar todo el universo.

3.7. DELIMITACIÓN TEMPORAL

Teniendo en cuenta la naturaleza de la investigación y la vigencia de la Ley 28457, se tomará en cuenta desde la vigencia de dicha Ley, desde 09 de enero del 2005 hasta el 31 de septiembre del 2005.

3.8. UNIDADES DE ANÁLISIS

La población materia de estudio se circunscribe a las siguientes unidades de observación:

- a) 20 Expedientes judiciales sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial, admitidos ha tramite entre el 09 de enero al 31 de septiembre del año 2,005, en los Juzgados de Paz Letrados de los Distritos de Puno y Juliaca.
- b) 06 magistrados (Jueces de Paz letrados de los Distritos de Puno y Juliaca)
- c) Normas jurídicas sobre notificaciones contenidas en el Código Procesal Civil.
- d) Textos de derecho sobre: Notificaciones, debido proceso y derecho de defensa.

3.9. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

La labor de recolección de información documental y de campo lo realizó el investigador responsable con el uso de las técnicas e instrumentos establecidos para dichos efectos.

Se revisó y analizó los expedientes sobre Filiación Paterna tramitados en aplicación de La Ley 28457 en los 06 juzgados de Paz Letrados (03 de Puno y 03 de Juliaca), recogándose la información en las respectivas fichas de registro.

Asimismo, se entrevistó a todos los magistrados considerados en la investigación y se recogió la información en las fichas de entrevista elaboradas para tal efecto.

El análisis e interpretación del marco jurídico sobre notificaciones lo realizó el propio investigador responsable.

El procesamiento de la información lo efectuó el investigador responsable. Para ello se organizó, se clasificó y se tabuló los datos obtenidos a través de los diferentes instrumentos. Luego se redujo los datos a través de gráficos estadísticos para su respectivo análisis e interpretación.

CAPITULO IV

LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN Y SU ESTUDIO

4.1. LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL EN LA NOTIFICACIÓN DEL MANDATO DE PATERNIDAD

4.1.1. ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL

En sentido amplio, los actos de comunicación procesal son todos aquellos que sirven para transmitir las órdenes y las decisiones del juez a las partes o terceros y otras autoridades, como también para transmitir las peticiones de las partes o los terceros al juez. Desde este punto de vista comprenden las notificaciones de las resoluciones judiciales que emite el juez, los actos de las partes y terceros tales como la demanda, su contestación, y cualesquiera petición en los que pidan algo al juez.

En sentido estricto, los actos de comunicación procesal son todos aquellos mediante los cuales se pone en conocimiento de las partes, de terceros y de otras autoridades, las resoluciones que emite el juez relacionadas con el proceso.

Al respecto Couture²¹, afirma lo siguiente:

“Actos de comunicación; son aquellos dirigidos a notificar (notum facere) a las partes o a otras autoridades, los actos de decisión” y por tales según Couture²² “Se entienden las providencias judiciales dirigidas a resolver el proceso, sus incidencias o a asegurar el impulso procesal ”

En consecuencia, podemos decir que el acto de comunicación más importante es la notificación.

4.1.2. NOTIFICACIÓN

Las notificaciones judiciales son aquellos actos procesales cuyo propósito principal es que las partes o terceros tomen conocimiento de las resoluciones judiciales a fin de que éstas puedan ejercer su derecho a la defensa en el marco de un debido proceso.

El Código Procesal Civil en el artículo 155, establece que el acto de la notificación tiene por objeto poner el conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales.

En la doctrina aparte de la notificación existen otras denominaciones para determinadas formas de los actos de comunicación, dentro de los cuales podemos mencionar a los siguientes:

²¹ Eduardo J. Couture. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**.4ta edición. Uruguay, editorial IBdef , 2002, Página 168.

²² Eduardo J. Couture. Op.Cit. Página 167

a) Citación

Es la orden, llamamiento, convocatoria dirigida a una persona para que comparezca al tribunal, en lugar y hora previamente señalados. Al respecto la Teoría Procesal señala que es una medida coercitiva que impone la obligación de comparecer en un momento determinado.

b) Emplazamiento

Es la orden o llamamiento con plazo determinado dirigido al demandado para que éste cumpla una actividad o manifieste su voluntad ante el órgano Jurisdiccional. La teoría procesal señala que el emplazamiento impone la obligación de comparecer dentro de un plazo.

4.1.3. IMPORTANCIA DE LAS NOTIFICACIONES

Las notificaciones tienen trascendencia fundamental en el proceso, porque sin ellas, ninguna resolución Judicial tiene efecto, si las partes desconocen sobre el contenido de las resoluciones emitidas por un juez, nada pueden hacer ni cumplir, por lo tanto ninguna resolución produce efectos antes de haberse notificado.

Además, podemos decir sin esa comunicación las resoluciones judiciales serían secretas y las partes carecerían de oportunidad para contradecirlas y por lo tanto ejercitar el derecho constitucional de defensa.

4.1.4. MANDATO DE PATERNIDAD EN EL PROCESO ESPECIAL DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

4.1.4.1. MANDATO

En términos generales significa orden o disposición de carácter imperativo.

4.1.4.2. MANDATO DE PATERNIDAD

Es la orden que imparte el juez en aplicación de la Ley 28457 para que el demandado o emplazado reconozca a la persona que lo demanda en el plazo de diez de notificado, bajo apercibimiento de declararse judicialmente la paternidad del demandado respecto del demandante; el mismo que esta contenida en el auto de admisión de la demanda, mandato respecto del cual el demandado puede formular oposición obligándose a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes.

En los procesos especiales regulados por la Ley 28457 sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial, analizados en la investigación, cuando se admiten las demandas, se expiden autos de admisión en las que el juez entre otros aspectos dispone un mandato de paternidad dirigido contra el demandado, concediéndole un plazo de 10 días para que éste pueda reconocer a la persona que lo demanda y como muestra de ello transcribimos la resolución de fecha veintisiete de mayo del dos mil cinco, por el que se

admite la demanda de filiación de paternidad extramatrimonial en el expediente N° 0340-2005, seguido por Yola Churata Peralta en contra de Pio Mamani Ali:

“ **VISTA:** La demanda y anexos que anteceden; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- PRESUPUESTOS PROCESALES DE FORMA.- a) La **Competencia del Juzgado**, está determinado por el artículo 1 de la Ley 28457; b) La demandante procede con **capacidad procesal** en virtud de la legitimación activa concedida por el inciso 6 del artículo 402 del Código Civil; tratándose de una acción en representación para la defensa de los derechos de los niños y adolescentes se tiene presente el artículo IX del Título Preliminar de la Ley 27337; c) **La demanda** reúne los requisitos de admisibilidad previsto por el artículo 424 del Código Procesal Civil en concordancia con el artículo 165 de la Ley 27337, aplicable conforme al artículo V del Título Preliminar de la Ley 27337;

SEGUNDO.- PRESUPUESTOS PROCESALES DE FONDO.- a) La cónyuge y el menor alimentista proceden con **legitimidad para obrar**; por cuanto se verifica la relación formal de correspondencia entre la demandante y la persona a quien la Ley concede acción, debidamente representada; en virtud de lo enunciado por el numeral 6 del artículo 402 del Código Civil, de la Ley 28457 y el artículo 6 de la ley 27337 en concordancia con el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificado por Resolución Legislativa 25278; b) **El interés para obrar**, fluye del texto de la demanda y anexos que se acompaña; pues, la titular de la acción no tiene otra alternativa que no sea recurrir al órgano jurisdiccional; esta necesidad es inmediata, actual e irremplazable de tutela jurídica.

TERCERO.- EFECTOS LEGALES DEL PRESENTE MANDATO. El artículo 1 segundo párrafo de la ley 28457 expresamente establece que “**El presente juzgado debe emitir un MANDATO para que el emplazado o demandado RECONOZCA AL MENOR COMO HIJO dentro de DIEZ días de notificado, mandato que puede suspenderse si el emplazado se opone, obligándose a realizarse la prueba de ADN, SI NO SE OPONE EN EL PLAZO DE DIEZ DÍAS EL MANDATO SE**

CONVERTIRÁ EN UNA DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD"; siendo la forma de establecer filiación de manera voluntaria: El reconocimiento en el registro de nacimientos, escritura pública, testamento o ante este juzgado; se debe emitir el mandato en tal sentido bajo apercibimiento de la declaración judicial de conformidad con el artículo 387 y 390 del Código Civil y la Ley 28439; por lo que la trascendencia de este emplazamiento, exige que en lo posible sea personal, cuya responsabilidad recaerá en el notificador a quien se le recomienda la diligencia necesaria.

Por estos fundamentos;

SE RESUELVE:

1) ADMITIR a trámite la demanda interpuesta por **YOLA CHURATA PERALTA** en representación de su menor hija **KAREN CRISLET MAMANI CHURATA**, sobre **DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**, en contra de **PIO MAMANI ALI**, en calidad de padre.

2) MANDO QUE EL EMPLAZADO PIO MAMANI ALI, RECONOZCA A LA MENOR KAREN CRISLET MAMANI CHURATA COMO HIJA, EN EL PLAZO DE DIEZ DE NOTIFICADO, BAJO APERCIBIMIENTO DE DECLARARSE JUDICIALMENTE LA PATERNIDAD DE PIO MAMANI ALI RESPECTO DE LA MENOR KAREN CRISLET MAMANI CHURATA COMO HIJA.

3) TRÁMITESE en la vía del proceso ESPECIAL.

4) PROVEYÉNDOSE: AL EXORDIO DEL PRINCIPAL-Téngase por señalado el domicilio procesal con el que se indica. **A LOS MEDIOS PROBATORIOS**.-Téngase por ofrecidos.-**A LOS ANEXOS**.- Agréguese a sus antecedentes **AL PRIMER OTROSI**: Téngase presente la solicitud de representación según lo refiere el artículo 80 del Código Procesal Civil; **SE DISPONE**: Que, la notificación sea personal en lo posible, cuya responsabilidad es del notificador. T. R. H. S. Siguen firmas del Juez y Secretaria.

4.1.5. LA NOTIFICACIÓN DEL MANDATO DE PATERNIDAD COMO GARANTÍA AL DERECHO DE DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad, puede interponer una demanda, en el ejercicio de su derecho de acción y frente a ello existe el derecho de contradicción del demandado como una manifestación del derecho de defensa, en esencia ambos derechos comparten las mismas características procesales, pues ambos son el pedido concreto de tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de los derechos con sujeción a un debido proceso, conforme se desprende del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Una vez interpuesta la demanda el Juez de Paz Letrado como parte de su labor, en cumplimiento de su deber frente a los pedidos concretos de las partes expide resoluciones tales como decretos, autos y sentencias, siendo estos, sus principales actos procesales conforme lo dispone el artículo 121 del Código Procesal Civil, dichas resoluciones deben ser debidamente notificadas a las partes que participan en el proceso; de esta forma se asegura el derecho de contradicción entre los destinatarios del proceso y la respectiva garantía de conocer oportunamente todas y cada una de las decisiones del Juzgador.

Consideramos que el acto procesal que garantiza la protección del derecho a un debido proceso y a la vez, asegura el derecho de defensa, es el acto de la notificación.

Así, una vez admitida la demanda el juez expide un mandato de paternidad, contenida en el auto de admisión, en el que concede conforme a Ley un plazo de diez a fin de que el demandado reconozca a la persona que demanda o de ser el caso formular oposición, en aplicación de la Ley 28457.

De ello podemos deducir, que en el auto de admisión, también hay un emplazamiento, pues, el emplazamiento es la orden o llamamiento con plazo determinado dirigido al demandado para que éste cumpla una actividad o manifieste su voluntad ante el órgano Jurisdiccional.

El emplazamiento entonces va contenido en el auto de admisión, lo mismo que el mandato de paternidad, que muchas veces en los procesos civiles toma otras locuciones como son: “Emplácese al demandado para que cumpla con absolver la demanda en el plazo de cinco días de notificado”, “A conocimiento del demandado” o “traslado de la demanda por el término de cinco días”, etc.

En el auto de admisión de la demanda, en el proceso especial regulado por la Ley 28457, encontramos adicionalmente otras manifestaciones concretas de lo que dispone el Juez tales como: “Admítase la demanda”, “Tramítase en la vía de proceso Especial”, “Téngase por ofrecido los medios probatorios”, “Téngase presente”, “ Oficiese a la oficina de servicios judiciales para que remita la ficha RENIEC del demandado”, etc.

En los procesos normados por la Ley 28457 como hemos podido observar en la investigación, se expiden autos en las que se expiden mandatos de paternidad con plazo e incluso apercibimiento.

Por lo mismo, debemos precisar que la notificación es un acto procesal de comunicación no contenida en una resolución, en virtud de la cual el Juez comunica a todos los que intervienen en el proceso el contenido de las resoluciones que este emite.

Ahora bien, si el auto de admisión contiene el mandato de paternidad y emplazamiento al demandado como es el plazo para formular oposición, esto será posible solo desde el momento de la notificación; en consecuencia, una resolución judicial es procesalmente inexistente mientras no se le ponga en conocimiento de los partes del proceso.

Entonces podemos afirmar que a través del auto de admisión se concreta el poder de convocatoria del Juez y a través de la notificación se da publicidad a este.

Una vez notificado el demandado con la resolución que contiene el mandato de paternidad, el demandado podrá ejercer su derecho de defensa y el proceso continúa con o sin su comparecencia, lo que va a depender de una notificación válidamente realizada en el domicilio del demandado.

La ley 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, sobre la forma de notificaciones en general y en especial con relación a la notificación del mandato de paternidad al demandado no lo regula; no obstante ello, de conformidad a lo previsto en la primera disposición complementaria y final del Código Procesal Civil, se aprecia que en los procesos en trámite en los juzgados de Paz Letrados de los distritos de Puno y Juliaca, Jurisdicción de la Corte Superior de Justicia de Puno, se vienen aplicando las disposiciones sobre notificaciones, de éste código en forma supletoria.

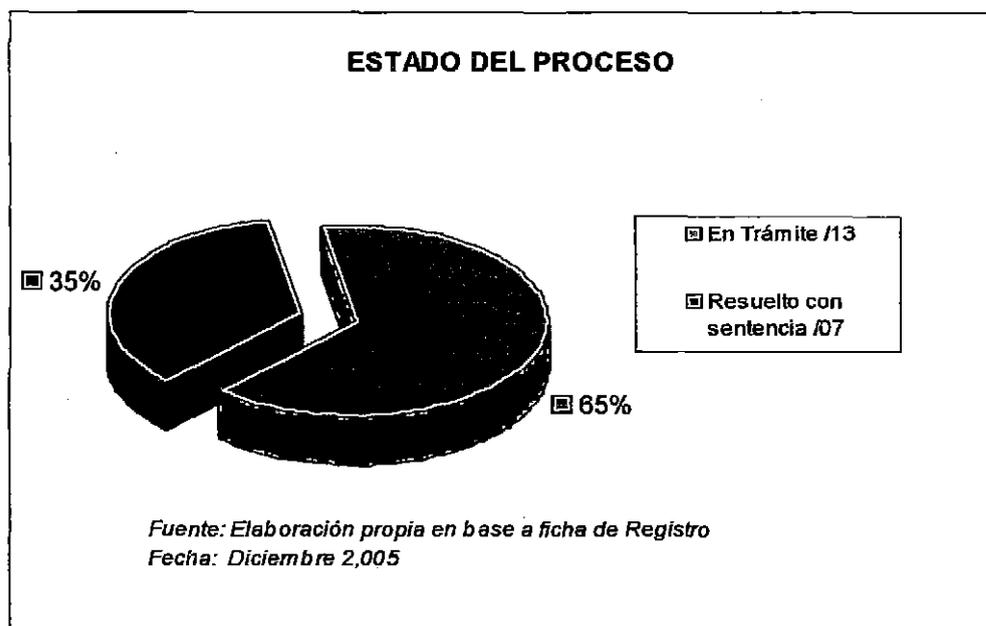
El Código Procesal Civil como norma general, establece varias formas de notificación dentro de las cuales tenemos: por cédula; por exhorto o comisión, telegrama, facsímil, correo electrónico, radio difusión y edictos.

Dada la naturaleza de la investigación se ha efectuado la revisión de veinte demandas admitidos a trámite, desde el 09 de enero del 2005 al 31 de septiembre del 2005, en aplicación de la Ley 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, en los seis Juzgados de Paz Letrados de los distritos de Puno y Juliaca, procesos en los que se han efectuado las notificaciones del mandato de paternidad al demandado. En el distrito de Puno en los tres Juzgados de Paz Letrados se encontró 09 procesos especiales sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial. En el distrito de Juliaca en los tres Juzgados de Paz Letrados, igualmente se encontró 11

procesos especiales de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.

Observación en Juzgados de Paz Letrados - Diciembre 2005.

Gráfico N° 1



Interpretación.

- 13 Procesos se encuentran en trámite, que equivale al 65%.
- 07 Procesos se encuentran con sentencia, que equivale a 35%.

El gráfico N° 1, nos muestra que la mayoría de procesos sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial se encuentran en trámite, con relación a los procesos con sentencia.

Los resultados obtenidos sobre el estado del proceso, que observamos en el gráfico N° 1, en el caso de los procesos en trámite, teniendo en cuenta el

análisis realizado en la investigación, podemos considerar que se deben a las siguientes razones:

- El demandado no domicilia en la dirección señalada por la demandante.
- La dirección domiciliaria del demandado es variada.
- La demandante no precisa el domicilio del demandado.
- La demandante desconoce el domicilio del demandado.
- Existen dificultades para ubicar el domicilio del demandado, por lo que la central de notificaciones remite al juzgado las constancias de devolución.

Los mismos que dan lugar a que exista demora en el trámite de los procesos.

4.1.6. FORMAS DE NOTIFICACIÓN DEL MANDATO DE PATERNIDAD

Para la notificación del mandato de paternidad, en los procesos regulados por la Ley 28457 se ha observado, que se vienen aplicando las siguientes formas de notificación:

- a) En forma personal, conforme lo establece el artículo 160 del Código Procesal Civil.
- b) Entregando a un tercero y dejando por debajo de la puerta conforme lo establece el artículo 161 del Código Procesal Civil.
- c) Mediante edictos, de conformidad a lo previsto en los artículos 165 y 435 del Código Procesal Civil.

Gráfico N° 2



Interpretación.

- En 3 procesos al demandado se le notifica en forma personal, que equivale al 15%.
- En 2 procesos se le notifica al demandado entregando la cédula de notificación a un tercero, que equivale al 10%.
- En 14 procesos se le notifica al demandado dejando la cédula de notificación por debajo de la puerta, que equivale al 70%.
- En 1 proceso se le notifica al demandado mediante edictos, que equivale al 5%.

El gráfico N° 2 nos muestra que existe una mayor cantidad de procesos en los que, las notificaciones del mandato de paternidad se han **dejado por debajo de la puerta**, ello en aplicación de lo previsto en el artículo 161 del Código Procesal Civil, además en todos éstos procesos el aviso de notificación

de la misma manera se ha dejado por debajo de la puerta, sin que el notificador haya realizado ninguna observación respecto de si en la dirección a encontrado a alguna persona o si vive en ella el demandado.

Los resultados obtenidos en cuanto a las formas de notificación del mandato de paternidad, que observamos en el gráfico N° 2, son como consecuencia de la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en la notificación del mandato de paternidad, pues todas las formas de notificación al demandado, que se han utilizado en forma personal, dejando a un tercero, por debajo de la puerta o mediante edictos son permitidos por el Código Procesal Civil.

Todas las notificaciones que se vienen realizando en el proceso especial regulado por la Ley 28457, son realizadas por el personal encargado de la central de notificaciones de la ciudad de Puno y Juliaca, cumpliendo las formalidades que establece el Código Procesal Civil.

4.1.7. LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

En la Legislación comparada en materia de notificaciones, principalmente de la notificación de la primera resolución dirigido al demandado en los procesos de filiación extramatrimonial, encontramos diferentes formas en cada país, dentro de los cuales podemos mencionar a los siguientes:

4.1.7.1. BOLIVIA

a) Notificación de la demanda en el proceso de filiación extramatrimonial

El Código Boliviano de Familia en el artículo 206 establece que si no hay reconocimiento ni posesión de estado, puede demandarse el establecimiento de la filiación por declaración judicial de paternidad.

La demanda se interpone ante el juez de partido familiar y se la tramita en la vía ordinaria de hecho.

El Código de Procedimiento Civil de Bolivia establece en su artículo 334 (admisión de la demanda) presentada la demanda en la forma prescrita, el juez la correrá en traslado al demandado ordenando su citación y emplazamiento en la forma prevista en el Libro I, Título III, Capítulo VI, Sección I, para que comparezca y conteste en el término de ley. El artículo 345 del Código de Procedimiento Civil establece que el demandado deberá contestar la demanda dentro del plazo de quince días, con la ampliación que corresponda en razón de la distancia, ello tratándose del proceso ordinario.

En los procesos sobre declaración de paternidad extramatrimonial, interpuesta la demanda y una vez admitida, la notificación al demandado de la orden del juez y de la demanda de declaración judicial de paternidad extramatrimonial se realiza de conformidad a lo previsto en las normas del Código de Procedimiento Civil.

b) Código de Procedimiento Civil

Artículo 120 (CITACIÓN PERSONAL)

I. La citación con la demanda y reconvención se hará a la parte en persona entregándole copia de la demanda y providencia, lo cual deberá constar en la diligencia respectiva, con indicación de lugar, fecha y hora, firmando el citado y el funcionario.

II. Si el citado rehusare o ignorare firmar o estuviere imposibilitado, se hará constar en la diligencia con intervención de testigo.

Artículo 121 (CITACIÓN POR CEDULA)

I. Si el que debe ser citado no fuere encontrado en su domicilio o en el que para tal efecto hubiere indicado el demandante, el oficial de diligencias o el funcionario comisionado para practicar la citación dejará aviso escrito a cualquiera de los familiares o dependientes mayores de catorce años, y en su defecto a un vecino del que debe ser citado, con la advertencia de que éste será buscado nuevamente el día hábil siguiente a hora determinada.

II. Si no pudiere ser hallado esta segunda vez, el funcionario formulará representación escrita haciendo constar las circunstancias anotadas, en vista de las cuales el juez ordenará que la citación se practique por cédula, con intervención de la policía judicial o en su caso de un testigo que será debidamente identificado y firmará también en la diligencia. La cédula será entregada a cualquiera de las personas mencionadas en el parágrafo I o fijada en la puerta del domicilio.

Artículo 123 (CITACIÓN POR COMISIÓN)

- I. Cuando el que deba ser notificado no tuviere su domicilio o no se encontrare en el lugar donde se le demanda, será citado por comisión.
- II. Si el demandado residiere fuera de la República, la citación se hará por comisión mediante exhorto o conforme a los acuerdos internacionales y reglamentaciones correspondientes.

Artículo 124 (CITACIÓN POR EDICTO)

- I. La citación a persona cuyo domicilio se ignorare se hará mediante edicto, bajo apercibimiento de nombrársele defensor de oficio con quien se seguirá el proceso.
- II. De igual modo se procederá cuando la demanda estuviere dirigida contra otras personas desconocidas.
- III. En cualquiera de los casos antes señalados el juez dispondrá la citación por edicto sólo después de que el demandante hubiere prestado juramento de ser ciertas las circunstancias anotadas.
- IV. Si transcurridos treinta días desde la primera publicación del edicto, el citado no compareciere, se le nombrará defensor que lo represente en el proceso. El defensor deberá tratar de hacer legar a conocimiento del interesado la existencia de la demanda. (Artículos 125, 128, 695)

4.1.7.2. CHILE

a) Notificación de la demanda en el proceso de filiación extramatrimonial

El Artículo 186 del Código Civil de Chile establece que la filiación no matrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre, la madre o ambos, o por sentencia firme en juicio de filiación.

Las acciones de filiación corresponde a los juzgados de familia, ello teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso 9) del artículo 8 de la Ley número 19.968 que crea los tribunales de Familia.

Los procesos de filiación extramatrimonial se tramitan por el procedimiento ordinario establecido en el artículo 55 de la Ley 19.968. El Artículo 59 de la Ley 19.968 dispone que recibida la demanda, el tribunal citará a las partes a una audiencia preparatoria, la que deberá realizarse en el más breve plazo posible. Para estos efectos se fijarán dos fechas de audiencia, procediendo la segunda de ellas sólo en el caso de que las partes no hayan sido oportunamente notificadas.

En todo caso, la notificación de la resolución que cita a la audiencia preparatoria deberá practicarse siempre con una antelación mínima de 10 días. En la resolución se hará constar que la audiencia se celebrará con las partes que asistan, afectándole a las que no concurren todas las resoluciones que se dicten en ella, sin necesidad de ulterior notificación.

El artículo 199 bis del Código Civil de Chile establece que entablada la acción de reclamación de filiación, si la persona demandada no comparece a la audiencia preparatoria o si negare o manifestare dudas sobre su paternidad o maternidad, el juez ordenará, de inmediato, la práctica de la prueba pericial biológica, lo que se notificará personalmente o por cualquier medio que garantice la debida información del demandado.

La notificación de la resolución que admite la demanda y cita a la audiencia preparatoria se realiza de conformidad a lo previsto en el artículo 23 de la Ley número 19.968 que regula las notificaciones, estableciendo que la primera notificación a la demandada se efectuará personalmente por un funcionario del tribunal, que haya sido designado para cumplir esta función por el juez presidente del comité de jueces, a propuesta del administrador del tribunal. La parte interesada podrá siempre encargar, a su costa, la práctica de la notificación a un receptor judicial.

En los casos que no resultare posible practicar la primera notificación personalmente, el juez dispondrá otra forma, por cualquier medio idóneo, que garantice la debida información del notificado para el adecuado ejercicio de sus derechos.

Las restantes notificaciones se practicarán por el estado diario, salvo que se trate de las sentencias definitivas y de las resoluciones en que se ordene la comparecencia personal de las partes que no hayan sido expedidas en el curso de alguna de las audiencias, las que serán notificadas por carta certificada. Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas desde el tercer día siguiente a aquél en que fueron expedidas.

Excepcionalmente, y por resolución fundada, el juez podrá ordenar que la notificación se practique por personal de Carabineros o de la Policía de Investigaciones. Cualquiera de las partes podrá solicitar para sí otras formas de

notificación, que el juez podrá autorizar si, en su opinión, resultaren suficientemente eficaces y no causaren indefensión.

El artículo 27 de la Ley 19.968 regula sobre las normas supletorias estableciendo que en todo lo no regulado por esta ley, serán aplicables las disposiciones comunes a todo procedimiento establecidas en el Código de Procedimiento Civil, a menos que ellas resulten incompatibles con la naturaleza de los procedimientos que esta ley establece, particularmente en lo relativo a la exigencia de oralidad. En dicho caso, el juez dispondrá la forma en que se practicará la actuación.

b) Código de Procedimiento Civil

Artículo 40. En toda gestión judicial, la primera notificación a las partes o personas a quienes hayan de afectar sus resultados, deberá hacerseles personalmente, entregándoseles copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído, cuando sea escrita.

Esta notificación se hará al actor en la forma establecida en el artículo 50.

Artículo 41. En los lugares y recintos de libre acceso público, la notificación personal se podrá efectuar en cualquier día y a cualquier hora, procurando causar la menor molestia posible al notificado. En los juicios ejecutivos, no podrá efectuarse el requerimiento de pago en público y, de haberse notificado la demanda en un lugar o recinto de libre acceso público, se estará a lo establecido en el N.º 1º del artículo 443.

Además, la notificación podrá hacerse en cualquier día, entre las seis y las veintidós horas, en la morada o lugar donde pernocta el notificado o en el lugar donde éste ordinariamente ejerce su industria, profesión o empleo, o en cualquier recinto privado en que éste se encuentre y al cual se permita el acceso del ministro de fe.

Si la notificación se realizare en día inhábil, los plazos comenzarán a correr desde las cero horas del día hábil inmediatamente siguiente, y si se hubiere practicado fuera de la comuna donde funciona el tribunal, los plazos se aumentarán en la forma establecida en los artículos 258 y 259.

Igualmente, son lugares hábiles para practicar la notificación el oficio del secretario, la casa que sirva para despacho del tribunal y la oficina o despacho del ministro de fe que practique la notificación. Los jueces no podrán, sin embargo, ser notificados en el local en que desempeñan sus funciones.

Artículo 42. Podrá el tribunal ordenar que se haga la notificación en otros lugares que los expresados en el artículo anterior, cuando la persona a quien se trate de notificar no tenga habitación conocida en el lugar en que ha de ser notificada. Esta circunstancia se acreditará por certificado de un ministro de fe que afirme haber hecho las indagaciones posibles, de las cuales dejará testimonio detallado en la respectiva diligencia.

Artículo 43. La notificación se hará constar en el proceso por diligencia que subscribirán el notificado y el ministro de fe, y si el primero no puede o no quiere firmar, se dejará testimonio de este hecho en la misma diligencia.

La certificación deberá, además, señalar la fecha, hora y lugar donde se realizó la notificación y, de haber sido hecha en forma personal, precisar la manera o el medio con que el ministro de fe comprobó la identidad del notificado.

Artículo 44. Si buscada en dos días distintos en su habitación, o en el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo, no es habida la persona a quien debe notificarse, se acreditará que ella se encuentra en el lugar del juicio y cuál es su morada o lugar donde ejerce su industria, profesión o empleo, bastando para comprobar estas circunstancias la debida certificación del ministro de fe.

Establecidos ambos hechos, el tribunal ordenará que la notificación se haga entregando las copias a que se refiere el artículo 40 a cualquiera persona adulta que se encuentre en la morada o en el lugar donde la persona que se va a notificar ejerce su industria, profesión o empleo. Si nadie hay allí, o si por cualquiera otra causa no es posible entregar dichas copias a las personas que se encuentren en esos lugares, se fijará en la puerta un aviso que dé noticia de la demanda, con especificación exacta de las partes, materia de la causa, juez que conoce en ella y de las resoluciones que se notifican.

En caso que la morada o el lugar donde pernocta o el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo, se encuentre en un edificio o recinto al que no se permite libre acceso, el aviso y las copias se entregarán al portero o encargado del edificio o recinto, dejándose testimonio expreso de esta circunstancia.

Artículo 45. La diligencia de notificación, en el caso del artículo precedente, se extenderá en la forma que determina el artículo 43, siendo obligada a

subscribirla la persona que reciba las copias, si puede hacerlo, dejándose testimonio de su nombre, edad, profesión y domicilio.

Artículo 46. Cuando la notificación se efectúe en conformidad al artículo 44, el ministro de fe deberá dar aviso de ella al notificado, dirigiéndole con tal objeto carta certificada por correo, en el plazo de dos días contado desde la fecha de la notificación o desde que se reabran las oficinas de correo, si la notificación se hubiere efectuado en domingo o festivo. La carta podrá consistir en tarjeta abierta que llevará impreso el nombre y domicilio del receptor y deberá indicar el tribunal, el número de ingreso de la causa y el nombre de las partes. En el testimonio de la notificación deberá expresarse, además, el hecho del envío, la fecha, la oficina de correo donde se hizo y el número de comprobante emitido por tal oficina. Este comprobante deberá ser pegado al expediente a continuación del testimonio. La omisión en el envío de la carta no invalidará la notificación, pero hará responsable al infractor de los daños y perjuicios que se originen y el tribunal, previa audiencia del afectado, deberá imponerle alguna de las medidas que se señalan en los números 2, 3 y 4 del artículo 532 del Código Orgánico de Tribunales.

4.1.7.3. COLOMBIA

a) Notificación de la demanda en el proceso de filiación extramatrimonial

El Proceso de filiación extramatrimonial en Colombia se tramita por la vía del proceso ordinario, ello teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, que establece se ventilará y decidirá en

proceso ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial.

Una vez interpuesta la demanda de filiación extramatrimonial, el Juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, ello conforme lo dispone el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil.

En el auto de admisión de la demanda se ordenará su traslado al demandado y el traslado se surtirá mediante la notificación personal del auto de admisión de la demanda al demandado y el término de traslado al demandado será de veinte días.

La notificación al demandado de la resolución que admite la demanda de filiación extramatrimonial se realiza de acuerdo a las normas del Código de Procedimiento Civil. Ello de acuerdo a lo previsto en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil que establece sobre las notificaciones de las providencias.

Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este Código.

b) Código de Procedimiento Civil

ARTÍCULO 87. TRASLADO DE LA DEMANDA. En el auto admisorio de la demanda se ordenará su traslado al demandado, salvo disposición en contrario.

El traslado se surtirá mediante la notificación personal del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante o apoderado o al curador, y la entrega de copia de la demanda y de sus anexos. No obstante, cuando la notificación se surta por conducta concluyente, conforme a lo dispuesto en el artículo 330, el demandado podrá retirar las copias de la secretaría, dentro de los tres días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correrle el traslado de la demanda.

Siendo varios los demandados, el traslado se hará a cada uno por el término respectivo; pero si estuvieren representados por la misma persona, el traslado será conjunto.

Para el traslado a personas ausentes del lugar del proceso, se libraré despacho comisorio acompañado de sendas copias de la demanda y de sus anexos.

ARTÍCULO 314. PROCEDENCIA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL.

Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones.

1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, y en general la de la primera providencia que se dicte en todo proceso.
2. La primera que deba hacerse a terceros.

3. A los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que los cite al proceso y la de la sentencia.

4. Las que ordene la Ley para casos especiales.

5. Las que deban hacerse en otra forma, cuando quien haya de recibirlas solicite que se le hagan personalmente, siempre que la notificación que para el caso establece la ley no se haya cumplido.

ARTÍCULO 315. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. El secretario, el notificador o quien la ley disponga, pondrá en conocimiento del interesado la providencia respectiva en cualquier día y hora, hábil o no. De ello se extenderá un acta en la que se expresará en letras la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquél y el empleado que haga la notificación. Si al notificador no se le permite tener acceso a quien deba ser notificado, por causa distinta a acto de autoridad, se procederá como dispone el artículo 320.

Si el notificado no sabe, no puede o no quiere firmar, el notificador expresará esta circunstancia en el acta; el informe del notificador se considerará rendido bajo juramento que se entenderá prestado con la firma del acta.

Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación o casación.

Los secretarios y notificadores sólo podrán hacer estas notificaciones dentro del territorio donde tiene competencia el juez a cuyo servicio se encuentran.

La notificación que se haga a funcionarios públicos se surtirá sin dejarles el expediente en su poder, salvo norma en contrario.

ARTÍCULO 318. EMPLAZAMIENTO DE QUIEN DEBE SER NOTIFICADO PERSONALMENTE. Cuando el interesado en una notificación personal manifieste bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación de la solicitud, que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que éste no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero, el juez ordenará el emplazamiento de dicha persona por medio de edicto en el cual se expresará la naturaleza del proceso, el nombre de las partes y la prevención de que se le designará curador ad litem si no comparece en oportunidad.

El edicto se fijará por el término de 20 días en lugar visible de la secretaría, y se publicará por una vez y dentro del mismo término en un diario de amplia circulación en la localidad, a juicio de juez, y por medio de una radiodifusora del lugar, si la hubiere, en las horas comprendidas entre las siete de la mañana y las diez de la noche. La página del diario en que aparezca la publicación y una constancia auténtica del administrador de la emisora sobre su transmisión, se agregarán al expediente. El edicto será firmado únicamente por el secretario.

Transcurrido cinco días a partir de la expiración del término del emplazamiento, sin que el emplazado haya comparecido a notificarse, el juez le designará curador ad litem, con quien se surtirá la notificación.

ARTÍCULO 320. NOTIFICACIÓN A QUIEN NO ES HALLADO O CUANDO SE IMPIDE SU PRÁCTICA. Si no se hallare a quien deba ser notificado personalmente en la dirección indicada en la demanda, su contestación, memorial de intervención, escrito de excepciones u otro posterior en caso de haberse variado aquélla, o a falta de tal dirección en el lugar que la parte

contraria haya señalado bajo juramento, o cuando se impida la notificación, ésta se surtirá de la siguiente manera:

1. El notificador entregará un aviso a cualquier persona que se encuentre allí y manifieste que habita o trabaja en ese lugar, en el cual se expresará el proceso de que se trata, la orden de comparecer y el objeto de la comparecencia, así como el lugar, fecha y hora en que debe surtirse la diligencia para la cual se cita, o el término de que disponga para comparecer, según fuere el caso. El secretario deberá firmar el aviso.

La persona que reciba el aviso deberá firmar la copia que conserve el notificador, la cual se agregará al expediente; si se niega a hacerlo, se dejará constancia de ello.

2. El aviso se fijará en la puerta de acceso a dicho lugar, salvo que se impida al notificador fijarlo. La notificación se considerará efectuada al finalizar el día siguiente al de la fijación del aviso, o a aquél en que debía hacerse ésta.

Copia del aviso se remitirá a la misma dirección por correo, de lo cual se dejará constancia.

En la misma fecha en que se practique la diligencia para la notificación personal, el notificador rendirá informe escrito de los motivos que le hayan impedido efectuarla o dar cumplimiento a los numerales anteriores. Este informe se considerará rendido bajo juramento.

3. Cuando se trate de notificación del auto que admita una demanda o del que libra mandamiento ejecutivo, en el aviso se informará al demandado que debe concurrir al despacho judicial dentro de los diez días siguientes al de su fijación, para notificarle dicho auto y que si no lo hace se le designará curador

ad litem, previo emplazamiento. Si transcurre ese término sin que el citado comparezca, el secretario dejará constancia de ello y se procederá al emplazamiento en la forma prevista en el artículo 318, sin necesidad de auto que lo ordene.

4. Cuando la notificación personal deba practicarse por comisionado, éste hará los emplazamientos; el comitente designará el curador ad litem una vez le fuere devuelto el despacho debidamente diligenciado.

4.1.7.4. VENEZUELA

a) Notificación de la demanda en el proceso de filiación extramatrimonial

El artículo 231 del Código Civil de Venezuela establece que las acciones relativas a la filiación se intentarán ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil que conozca de los asuntos relativos a los derechos de familia en el domicilio del hijo, cualquiera que sea la edad de éste, con intervención del Ministerio Público, y se sustanciarán conforme al procedimiento pautado en el Código de Procedimiento Civil para el juicio ordinario, salvo las reglas particulares de este Título y las especiales que establezcan otras leyes.

En las acciones de reclamación de paternidad de hijos nacidos fuera del matrimonio, interpuesta la demanda de conformidad a lo previsto en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal le admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley y una vez admitida la demanda de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal ordenará compulsar por

Secretaría tantas copias cuantas partes demandadas aparezcan en ella, con certificación de su exactitud; y enseguida se extenderá orden de comparecencia para la contestación de la demanda, orden que autorizará el Juez expresándose en ella el día señalado para la contestación, el mismo que conforme lo dispone el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil se hará para que comparezca dentro de los veinte días siguientes a la citación del demandado. El artículo 359 del Código de Procedimiento Civil establece que la contestación de la demanda podrá presentarse dentro de los veinte días siguientes a la citación del demandado.

La notificación al demandado de la orden dispuesta por el juez y la demanda de declaración de paternidad extramatrimonial se realiza de conformidad a lo previsto en las normas del Código de Procedimiento Civil.

b) Código de Procedimiento Civil

Artículo 218. La citación personal se hará mediante compulsa con la orden de comparecencia expedida por el Tribunal, entregada por el Alguacil a la persona o personas demandadas en su morada o habitación, o en su oficina o en el lugar donde ejerce la industria o el comercio, o en el lugar donde se la encuentre, dentro de los límites territoriales de la jurisdicción del Tribunal, a menos que se encuentre en ejercicio de algún acto público o en el templo, y se le exigirá recibo, firmado por el citado, el cual se agregará al expediente de la causa. El recibo deberá expresar el lugar, la fecha y la hora de la citación. Si el citado no pudiere o no quisiere firmar el recibo, el Alguacil dará cuenta al Juez

y éste dispondrá que el Secretario del Tribunal libre una boleta de notificación en la cual comunique al citado la declaración del Alguacil relativa a su citación. La boleta la entregará el Secretario en el domicilio o residencia del citado, o en su oficina, industria o comercio, y pondrá constancia en autos de haber llenado esta formalidad, expresando el nombre y apellido de la persona a quien la hubiere entregado. El día siguiente al de la constancia que ponga el Secretario en autos de haber cumplido dicha actuación, comenzará a contarse el lapso de comparecencia del citado.

Parágrafo Único: La citación personal podrá gestionarse por el propio actor o por su apoderado mediante cualquier otro Alguacil o Notario de la jurisdicción del Tribunal, como se indica en el artículo 345.

Artículo 223. Si el Alguacil no encontrare a la persona del citado para practicar la citación personal, y la parte no hubiere pedido su citación por correo con aviso de recibo, o cuando pedida ésta, tampoco fuere posible la citación del demandado, ésta se practicará por Carteles, a petición del interesado. En este caso el Juez dispondrá que el Secretario fije en la morada, oficina o negocio del demandado un Cartel emplazándolo para que ocurra a darse por citado en el término de quince días, y otro Cartel igual se publicará por la prensa, a costa del interesado, en dos diarios que indique el Tribunal entre los de mayor circulación en la localidad con intervalo de tres días entre uno y otro. Dichos Carteles contendrán: el nombre y apellido de las partes, el objeto de la pretensión, el término de la comparecencia y la advertencia de que si no compareciese el demandado en el plazo señalado, se le nombrará defensor, con quien se entenderá la citación. Se pondrá constancia en autos por el

Secretario, de haberse cumplido estas formalidades y se agregará al expediente por la parte interesada, un ejemplar de los periódicos en que hayan aparecido publicados los Carteles. El lapso de comparecencia, comenzará a contarse al día siguiente de la constancia en autos de la última formalidad cumplida.

4.1.7.5. MÉXICO

a) Notificación de la demanda en el proceso de filiación extramatrimonial

El Código Civil Federal de México en el artículo 360 establece que la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad; asimismo el artículo 388 del Código Civil Federal expresa que las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres.

En los procesos de investigación de paternidad extramatrimonial una vez interpuesta la demanda, en caso de ser admitida, de conformidad a lo previsto en el artículo 327 del Código Federal de Procedimientos Civiles de México la demanda admitida se correrá traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste dentro de nueve días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia.

La notificación al demandado de la demanda de investigación de paternidad extramatrimonial se realiza de conformidad a lo previsto en las normas del Código Federal de Procedimiento Civiles.

b) Código Federal de Procedimientos Civiles

Artículo 309.- las notificaciones serán personales:

I.- Para emplazar a juicio al demandado, y en todo caso en que se trate de la primera notificación en el negocio.

II.- Cuando dejare de actuarse durante más de seis meses, por cualquier motivo, en este caso, si se ignora el domicilio de una parte se le hará la notificación por edictos.

III.- Cuando el tribunal estime que se trata de un caso urgente, o que por alguna circunstancia deben ser personales y así lo ordene expresamente, y

IV.- En todo caso al procurador de la República y agentes del Ministerio Público Federal, y cuando la Ley expresamente lo disponga.

Artículo 310.- Las notificaciones personales se harán al interesado o a su representante o procurador, en la casa designada, dejándole copia integra, autorizada, de la resolución que se notifica.

Al procurador de la republica y a los agentes del ministerio publico federal, en sus respectivos casos, las notificaciones personales les serán hechas a ellos o a quienes los substituyan en el ejercicio de sus funciones, en los términos de la ley orgánica de la institución.

Si se tratare de la notificación de la demanda, y a la primera busca no se encontrare a quien deba ser notificado, se le dejara citatorio para que espere,

en la casa designada, a hora fija del día siguiente, y, si no espera, se le notificara por instructivo, entregando las copias respectivas al hacer la notificación o dejar el mismo.

Artículo 311.- Para hacer una notificación personal, y salvo el caso previsto en el artículo 307, se cerciorara el notificador, por cualquier medio, de que la persona que deba ser notificada vive en la casa designada, y, después de ello, practicara la diligencia, de todo lo cual asentara razón en autos.

En caso de no poder cerciorarse el notificador, de que vive, en la casa designada la persona que debe ser notificada, se abstendrá de practicar la notificación, y lo hará constar para dar cuenta al tribunal, sin perjuicio de que pueda proceder en los términos del artículo 313.

Artículo 312.- Si, en la casa, se negare el interesado o la persona con quien se entienda la notificación, a recibir esta, la hará el notificador por medio de instructivo que fijara en la puerta de la misma, y asentara razón de tal circunstancia, en igual forma se procederá si no ocurrieren al llamado del notificador.

Artículo 313.- Cuando, a juicio del notificador, hubiere sospecha fundada de que se niegue que la persona por notificar vive en la casa designada, le hará la notificación en el lugar en que habitualmente trabaje, si la encuentra, según los datos que proporcione el que hubiere promovido. Puede igualmente hacerse la notificación personalmente al interesado, en cualquier lugar en que se encuentre; pero, en los casos de este artículo, deberá certificar, el notificador, ser la persona notificada de su conocimiento personal, o haberle sido identificada por dos testigos de su conocimiento, que firmaran con el, si

supieren hacerlo. Para hacer la notificación, en los casos de este artículo, lo mismo que cuando el promovente hiciere diversa designación del lugar en que ha de practicarse, no se necesita nueva determinación judicial.

Artículo 315.- Cuando hubiere que citar a juicio a alguna persona que haya desaparecido, no tenga domicilio fijo o se ignore dónde se encuentra, la notificación se hará por edictos, que contendrán una relación sucinta de la demanda, y se publicarán por tres veces, de siete en siete días, en el "Diario Oficial" y en uno de los periódicos diarios de mayor circulación en la República, haciéndosele saber que debe presentarse dentro del término de treinta días, contados del siguiente al de la última publicación. Se fijará, además, en la puerta del tribunal, una copia integral de la resolución, por todo el tiempo del emplazamiento. Si, pasado este término, no comparece por sí, por apoderado o por gestor que pueda representarla, se seguirá el juicio en rebeldía, haciéndosele las ulteriores notificaciones por rotulón, que se fijará en la puerta del juzgado, y deberá contener, en síntesis, la determinación judicial que ha de notificarse.

4.1.7.6. ESPAÑA

a) Notificación de la demanda en el proceso de filiación extramatrimonial

El artículo 120 inciso 3 del Código Civil de España establece que la filiación no matrimonial quedará determinada legalmente por sentencia firme.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de España en su Libro IV Título I norma los procesos especiales sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores; estableciendo además en el artículo 748 inciso 1º que las disposiciones del

presente título serán aplicables a los siguientes procesos: Los que versen sobre la capacidad de las personas, los de declaración de prodigalidad, los de filiación, paternidad y maternidad.

El Artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece el trámite de los procesos especiales disponiendo, salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero de la demanda se dará traslado al Ministerio Fiscal, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la Ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de veinte días, conforme lo establecido en el artículo 405 de la presente Ley.

Por lo tanto, el proceso de filiación extramatrimonial, se tramita por las normas del juicio verbal, emplazándose al demandado para que conteste la demanda en el plazo de veinte días.

La notificación al demandado de la demanda de filiación extramatrimonial se realiza de conformidad a lo previsto en los actos de comunicación judicial, previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

b) Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley I/2000

Artículo 155. Actos de comunicación con las partes aún no personadas o no representadas por procurador. Domicilio.

1. Cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes.

2. El domicilio del demandante será el que haya hecho constar en la demanda o en la petición o solicitud con que se inicie el proceso. Asimismo, el demandante designará, como domicilio del demandado, a efectos del primer emplazamiento o citación de éste, uno o varios de los lugares a que se refiere el apartado siguiente de este artículo. Si el demandante designare varios lugares como domicilios, indicará el orden por el que, a su entender, puede efectuarse con éxito la comunicación.

Asimismo, el demandante deberá indicar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de éste, como números de teléfono, de fax o similares.

El demandado, una vez comparecido, podrá designar, para sucesivas comunicaciones, un domicilio distinto.

3. A efectos de actos de comunicación, podrá designarse como domicilio el que aparezca en el padrón municipal o el que conste oficialmente a otros efectos, así como el que aparezca en Registro oficial o en publicaciones de Colegios profesionales, cuando se tratase, respectivamente, de empresas y otras entidades o de personas que ejerzan profesión para la que deban colegiarse obligatoriamente. También podrá designarse como domicilio, a los referidos efectos, el lugar en que se desarrolle actividad profesional o laboral no ocasional.

Cuando en la demanda se ejercite una acción de aquellas a las que se refiere el número 1º del apartado 1 del artículo 250, podrá designarse como domicilio del demandado, a efectos de actos de comunicación, vivienda o local arrendado.

4. Si las partes no estuviesen representadas por procurador, las comunicaciones efectuadas en cualquiera de los lugares previstos en el apartado anterior, que se hayan designado como domicilios, surtirán plenos efectos en cuanto se acredite la correcta remisión de lo que haya de comunicarse aunque no conste su recepción por el destinatario.

No obstante, si la comunicación tuviese por objeto la personación en juicio o la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones procesales y no constare la recepción por el interesado, se estará a lo dispuesto en el artículo 158.

5. Cuando las partes cambiasen su domicilio durante la sustanciación del proceso, lo comunicarán inmediatamente al tribunal.

Asimismo deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el tribunal.

Artículo 156. Averiguaciones del tribunal sobre el domicilio.

1. En los casos en que el demandante manifestare que le es imposible designar un domicilio o residencia del demandado, a efectos de su personación, se utilizarán los medios oportunos para averiguar esas circunstancias, pudiendo dirigirse, en su caso, a los Registros, organismos,

Colegios profesionales, entidades y empresas a que se refiere el apartado 3 del artículo 155.

Al recibir estas comunicaciones, los Registros y organismos públicos procederán conforme a las disposiciones que regulen su actividad.

2. En ningún caso se considerará imposible la designación de domicilio a efectos de actos de comunicación si dicho domicilio constara en archivos o registros públicos, a los que pudiere tenerse acceso.

3. Si de las averiguaciones a que se refiere el apartado 1 resultare el conocimiento de un domicilio o lugar de residencia, se practicará la comunicación de la segunda forma establecida en el apartado 1 del artículo 152, siendo de aplicación, en su caso, lo previsto en el artículo 158.

4. Si estas averiguaciones resultaren infructuosas, la comunicación se llevará a cabo mediante edictos.

Artículo 157. Registro central de rebeldes civiles.

1. Los tribunales que hayan realizado infructuosamente las averiguaciones a que se refiere el artículo anterior, comunicarán el nombre del demandado y los demás datos de identidad que les consten al Registro central de rebeldes civiles, que existirá con sede en el Ministerio de Justicia.

2. Cualquier tribunal que deba averiguar el domicilio de un demandado podrá dirigirse al Registro central de rebeldes civiles para comprobar si el demandado consta en dicho registro y si los datos que en él aparecen son los mismos de que dispone el tribunal. En tal caso, mediante providencia, podrá acordar directamente la comunicación edictal del demandado.

3. El demandado inscrito en el citado Registro podrá solicitar la cancelación de la inscripción comunicando el domicilio al que se le pueden dirigir las comunicaciones judiciales. El Registro remitirá a los tribunales en que conste que existe proceso contra dicho demandado, el domicilio indicado por éste a efecto de comunicaciones, resultando válidas las practicadas a partir de ese momento en ese domicilio.

Artículo 161. Comunicación por medio de entrega de copia de la resolución o de cédula.

1. La entrega al destinatario de la comunicación de la copia de la resolución o de la cédula se efectuará en la sede del tribunal o en el domicilio de la persona que deba ser notificada, requerida, citada o emplazada.

La entrega se documentará por medio de diligencia que será firmada por el Secretario Judicial o funcionario que la efectúe y por la persona a quien se haga, cuyo nombre se hará constar.

2. Cuando el destinatario de la comunicación sea hallado en el domicilio y se niegue a recibir la copia de la resolución o la cédula o no quiera firmar la diligencia acreditativa de la entrega, el Secretario Judicial o funcionario designado le amonestará de la obligación que impone el apartado anterior.

Si insistiere en su negativa, el funcionario actuante le hará saber que la copia de la resolución o la cédula queda a su disposición en la Secretaría del Juzgado, produciéndose los efectos de la comunicación, de todo lo cual quedará constancia en la diligencia.

3. Sí el domicilio donde se pretende practicar la comunicación fuere el lugar en el que el destinatario tenga su domicilio según el padrón municipal o a efectos

fiscales o según registro oficial o publicaciones de colegios profesionales o fuere la vivienda o local arrendado al demandado, y no se encontrare allí dicho destinatario, podrá efectuarse la entrega a cualquier empleado o familiar, mayor de 14 años, que se encuentre en ese lugar, o al conserje de la finca, si lo tuviere, advirtiéndole al receptor que está obligado a entregar la copia de la resolución o la cédula al destinatario de ésta, o a darle aviso, si sabe su paradero.

Si la comunicación se dirigiere al lugar de trabajo no ocasional del destinatario, en ausencia de éste, la entrega se efectuará a persona que manifieste conocer a aquél o, si existiere dependencia encargada de recibir documentos u objetos, a quien estuviere a cargo de ella.

En la diligencia se hará constar el nombre de la persona destinataria de la comunicación y la fecha y la hora en la que fue buscada y no encontrada en su domicilio, así como el nombre de la persona que recibe la copia de la resolución o la cédula y la relación de dicha persona con el destinatario, produciendo todos sus efectos la comunicación así realizada.

4. En el caso de que no se halle a nadie en el domicilio al que se acuda para la práctica de un acto de comunicación, el Secretario Judicial o funcionario designado procurará averiguar si vive allí su destinatario.

Si ya no residiese o trabajase en el domicilio al que se acude y alguna de las personas consultadas conociese el actual, éste se consignará en la diligencia negativa de comunicación.

Si no pudiera conocerse por este medio el domicilio del demandado y el demandante no hubiera designado otros posibles domicilios, se procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 156.

Artículo 164. Comunicación edictal.

Cuando, practicadas, en su caso, las averiguaciones a que se refiere el artículo 156, no pudieren conocerse el domicilio del destinatario de la comunicación, o cuando no pudiere hallársele ni efectuarse la comunicación con todos sus efectos, conforme a lo establecido en los artículos anteriores, o cuando así se acuerde en el caso a que se refiere el apartado 2 del artículo 157, el tribunal, mediante providencia, consignadas estas circunstancias, mandará que se haga la comunicación fijando la copia de la resolución o la cédula en el tablón de anuncios del Juzgado o tribunal.

Sólo a instancia de parte, y a su costa, se publicará en el «Boletín Oficial» de la provincia, de la Comunidad Autónoma, en el «Boletín Oficial del Estado» o en un diario de difusión nacional o provincial.

De las legislaciones analizadas se aprecia que el Código de Procedimiento Civil de Chile, Código de procedimiento Civil de Venezuela, Código Federal de Procedimientos Civiles de México y la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, son las que para la notificación personal del demandado permiten que la primera notificación no solo se realice en el domicilio del demandado, sino también en otros lugares donde pueda encontrársele al demandado.

El Código Federal de Procedimientos Civiles de México dispone que para hacer una notificación personal el notificador previamente para practicar la diligencia, debe cerciorarse por cualquier medio, de que la persona que deba ser notificada viva en la casa designada por el demandante; ello contribuye a que el acto de la notificación garantice el derecho de defensa del demandado; asimismo la Ley de Enjuiciamiento Civil de España dispone que en el caso de que no se halle a nadie en el domicilio al que se acuda para la práctica de un acto de comunicación, el Secretario Judicial o funcionario designado procurará averiguar si vive allí su destinatario.

La Ley número 19.968 de Chile, en los procesos de filiación, establece que la primera notificación al demandado se efectuará personalmente y en los casos que no resultare posible practicar la primera notificación personalmente, el juez dispondrá otra forma, por cualquier medio idóneo, que garantice la debida información del notificado para el adecuado ejercicio de sus derechos; excepcionalmente, el juez podrá ordenar que la notificación se practique por personal de Carabineros o de la Policía de Investigaciones; además cualquiera de las partes puede solicitar otras formas de notificación, que el juez podrá autorizar si, en su opinión, resulten suficientemente eficaces y no causen indefensión. Asimismo el Código Civil de Chile dispone que cuando el juez ordena la práctica de la prueba pericial biológica al demandado, esta orden se notificará personalmente o por cualquier medio que garantice la debida información del demandado. Se aprecia, en ambas legislaciones, que el

objetivo de la notificación al demandado, tratándose de procesos de filiación, es garantizar el derecho de defensa del demandado.

Cada legislación analizada tiene su propia formalidad en cuanto a la forma de notificación al demandado y es distinta a lo normado por el Código Procesal Civil del Perú.

4.2. AFECTACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO

4.2.1. EL DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa, es un derecho fundamental que prevé la Constitución en el artículo 139 inciso 14 al establecer que nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

Ello significa que quienes intervienen en el proceso civil tienen el derecho de ejercitar su derecho de defensa sin restricción alguna.

Según Carocca Pérez²³ se trata de la garantía de la participación de los interesados en la formación de la decisión jurisdiccional y como garantía del proceso constituye un verdadero requisito para la validez del proceso.

Bernales Ballesteros²⁴ considera como una de las características del derecho de defensa que “Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso”.

²³ Carocca Pérez, Alex. Ob. Cit., Página 100 y 22.

Se trata por tanto de un derecho propio del proceso jurisdiccional que opera en favor de todas las personas que intervienen o deben intervenir en él como partes del proceso, por que pueden resultar afectados sus intereses.

Como el proceso comienza en virtud de la acción de una las partes, el derecho de defensa empieza a operar desde el momento mismo en que se inicia el proceso, asegurando que se dé a la otra parte la posibilidad efectiva de intervenir en el proceso, tomando conocimiento y pudiendo responder a la demanda interpuesta.

Por lo tanto, podemos afirmar que uno de los trámites más importantes que cubre este derecho, son las notificaciones, en especial de la primera notificación, de ahí su importancia en el proceso especial regulado por la Ley 28457, que no regula ninguna forma de notificación, aplicándose al proceso especial, en forma supletoria, las normas generales de notificación del Código Procesal Civil.

4.2.2. TRASCENDENCIA DE LA PRIMERA NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO, PARA LA VIGENCIA DEL DERECHO DE DEFENSA

Si bien todas las notificaciones son importantes, desde el punto de vista del derecho constitucional de defensa, sin duda la más importante es la primera notificación, aquella por la que se hace saber al demandado la interposición de la demanda o acto que ha dado inicio al proceso en su contra y

²⁴ Bernales Ballesteros, Enrique. Ob. Cit. Página 656.

le confiere un plazo para contestarla o le permite enterarse del procedimiento que habrá de seguir al efecto.

En el proceso especial previsto en la ley 28457, esa primera notificación, es la resolución que contiene el mandato de paternidad, por lo que una defectuosa práctica o al aplicarse normas sobre notificaciones que no garantizan el derecho de defensa o no tengan las garantías de seguridad para cumplir con su objetivo, siempre producirá indefensión.

4.2.3. EL DERECHO A UN EMPLAZAMIENTO VÁLIDO

Es una de las formas como se exterioriza el derecho de defensa en el proceso civil.

La norma procesal debe establecer las disposiciones necesarias, a fin de asegurar que el demandado tome pleno conocimiento del proceso civil que se ha iniciado en su contra, a cuyo efecto se fijan las normas respectivas para la debida notificación con la demanda al demandado, en su domicilio real. En consecuencia si al demandado no se le ha notificado con la resolución que admite la demanda en la forma preestablecida por la Ley se estará probando que se ha lesionado su derecho constitucional de defensa por consiguiente el derecho a un debido proceso.

Si la persona que ha sido demandada no toma conocimiento del proceso, no estará en la posibilidad efectiva de ejercer su defensa.

Un tema importante es el sistema de notificación que se adopte para la eficacia de la comunicación procesal. De ello dependerá la validez de la notificación y de la comunicación procesal.

En el proceso especial regulado por la Ley 28457 no se norma las notificaciones, por lo que se aplica las normas de Código Procesal Civil en forma supletoria, el mismo que dada la naturaleza del proceso especial, las normas del Código Procesal Civil en la notificación al demandado, de la primera resolución que contiene el mandato de paternidad, son insuficientes para garantizar el derecho de defensa del demandado.

4.2.4. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

Este principio del proceso, también es conocido como principio de bilateralidad y significa que las partes sobre las que van a recaer las consecuencias de la sentencia que dictará el juzgador, deben ser escuchadas previamente por éste.

Implica ello que el demandado debe ser notificado de la existencia del proceso, a fin de que haga valer sus derechos en la forma que prescribe la ley.

Esta es la razón por la que el principio de contradicción está directamente ligado al objeto de la notificación procesal.

4.2.5. RELACIÓN ENTRE EL DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA Y NOTIFICACIÓN VÁLIDA

Podemos decir que hasta el momento los procesalistas han convenido que entre debido proceso, derecho de defensa y notificación válida existe una relación inescindible en cuanto a los posibles efectos.

Consideramos el derecho al **debido proceso**, como aquel derecho a un proceso con todas las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado.

La Constitución Peruana de 1993, establece como principio y derecho de la función jurisdiccional, **la observancia del debido proceso**, una de cuyas garantías es el ejercicio del derecho de defensa irrestricto, sin más sujeción que la ley (incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú) y por lo mismo éste principio y derecho lo encontramos en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil al establecer que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

La garantía es la notificación del traslado de la demanda y en el caso del proceso especial previsto en la Ley 28457 es la notificación del mandato de paternidad, de tal suerte que ella constituye el presupuesto de la carga procesal de comparecencia y contestación de la demanda en cualquier proceso, en el proceso especial el derecho de oposición del demandado al mandato de paternidad. Mientras no exista una correcta notificación o

notificación válida no existirá la carga de comparecer y contestar la demanda, mucho menos de ejercer el derecho de oposición, no corriendo término alguno en contra del demandado, así la demanda haya sido admitida; de lo contrario se causa indefensión, afectando el derecho de defensa del demandado y por consiguiente el derecho al debido proceso.

Al respecto Couture, citado por Juan Morales Godo²⁵ afirma lo siguiente:

“La garantía que se otorga al demandado es el derecho procesal de defenderse, independientemente de las consideraciones sustanciales, de sí es fundada su defensa o no, pero conviene reparar, desde ya, en que lo que se da al demandado es la eventualidad de la defensa. Esta defensa, en cuanto a su contenido, podrá ser fundada o infundada; podrá ejercerse o no ejercerse; podrá ser acogida o rechazada en la sentencia. El orden jurídico no pregunta si el demandado tiene o no buenas razones para oponerse. Sólo quiere dar a quien es llamado a juicio, la oportunidad de hacer valer las razones que tuviere”

4.2.6. AFECTACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO

De la revisión de los procesos especiales sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial en los Juzgados de Paz letrados de los distritos de Puno y Juliaca obtuvimos los siguientes resultados:

- En 04 procesos se vulnera o afecta el derecho de defensa del demandado, lo que equivale al 20% de los procesos o expedientes analizados.

²⁵ Morales Godo, Juan. Ob. Cit. Página 56.

De los cuales, en 03 procesos se afecta el derecho de defensa del demandado y por tanto el derecho a un debido proceso, por cuanto los demandados no han podido formular oposición a los mandatos de paternidad, por ello las notificaciones en dichos procesos se declararon nulos, habiéndose acreditado que los domicilios donde se notificaron a los demandados no correspondían a los mismos. Notificaciones en las cuales el aviso y cédula de notificación fueron **dejados por debajo de la puerta**, en aplicación del artículo 161 del Código Procesal Civil.

Como muestra mencionamos el expediente N° 125-2005, seguido por Verónica Sandra Aguilar Condori en contra de Porfirio Aguilar Cuevas, en el proceso aparece que la notificación es realizada en la ciudad de Asillo, en la dirección señalada por la demandante, aparece que el aviso y la cédula de notificación dirigido al demandado son dejados por debajo de la puerta; además de ello, aparece una constancia del Juez de Paz de Asillo, quien es el que realiza la notificación, en la que deja constancia que el demandado no tiene domicilio en el barrio donde supuestamente vive; sin embargo a pesar de ello el proceso continúa. Una tercera persona, de nombre Tiburcia Mendoza Velásquez devuelve la cédula de notificación, manifestando que habían dejado por debajo de la puerta de su casa, una notificación dirigido al demandado y que dicha persona no vive, ni nunca ha vivido en su domicilio. El demandado Porfirio Aguilar Cuevas formula la nulidad de la notificación (de acuerdo a la fecha de notificación venció el plazo para formular oposición) expresando que en forma sorpresiva se entera del proceso y que le habían notificado en Asillo,

en dicho lugar nunca ha domiciliado, su residencia es en la ciudad de Arequipa en el distrito de Hunter, acompaña documentos tales como: certificado policial de residencia, resoluciones de licencia, resolución de reasignación a Caraveli, entre otros. Ante este pedido, el Juez, expide resolución fundamentando que ha existido falta de notificación al demandado, afectación del derecho de defensa y nulidad de actuados; la demanda, el mandato de paternidad ha sido notificado en lugar distinto donde domicilia el demandado, siendo así se ha postrado en estado de indefensión al demandado, incurriéndose en causal de nulidad prevista en el artículo 171 del Código Procesal Civil; por lo que Resuelve Declarar Nulo todo lo actuado, reponiéndose al estado procesal que corresponde y Ordena que se notifique nuevamente al demandado con la demanda y anexos en su domicilio real.

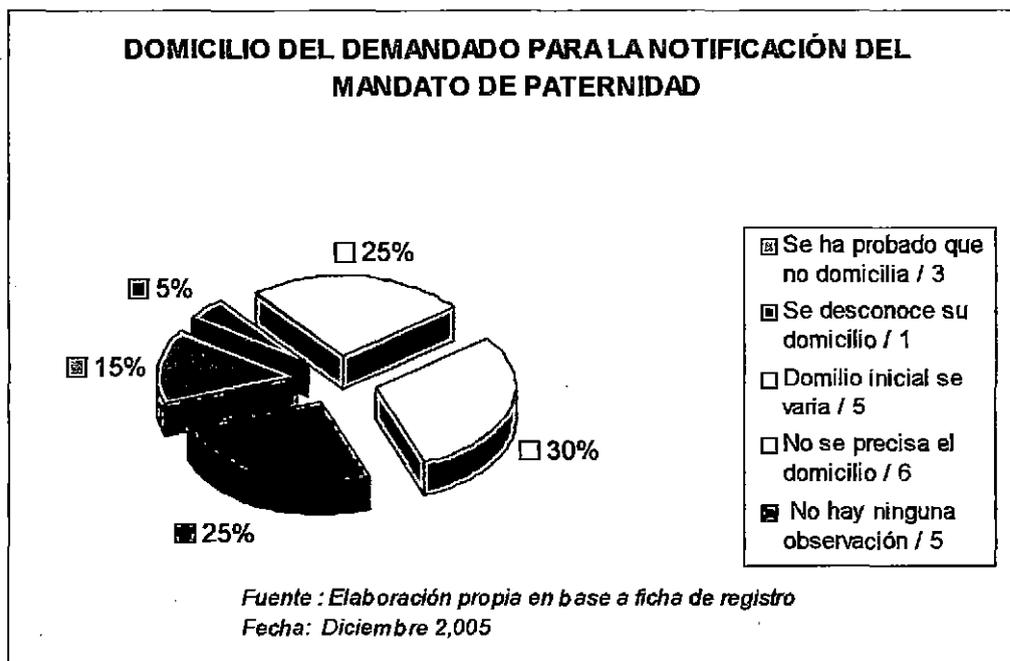
En uno de los procesos, en el expediente N° 347-2005 seguido por Marleny García Mayta en contra de Wilber Huanca Loza, al demandado se le notifica mediante edictos y se le designa curador procesal en aplicación de lo previsto en los artículos 165 y 435 del Código Procesal Civil, afectando de esta manera el derecho de defensa del demandado, pues de acuerdo al inciso 1 del artículo 61 del Código Procesal Civil, el curador procesal interviene en el proceso cuando no sea posible emplazar válidamente al demandado y la Ley 28457 en el artículo 1 exige un emplazamiento o notificación válida, por lo tanto esta forma de notificación mediante edictos vulnera el derecho de defensa del demandado.

Además, conforme dispone el artículo 2 de la Ley 28457 la oposición suspende el mandato si el emplazado o demandado se obliga a realizarse la prueba biológica de ADN, por tanto el curador procesal no puede sustituir al demandado para dicha prueba biológica.

En razón del mismo en el expediente N° 373-2005 seguido por Flor de los Ángeles Chambi Flores en contra de Pablo Venegas Flores, ante la solicitud de la demandante, que solicita se notifique al demandado mediante edictos, en el auto de admisión que contiene el mandato de paternidad, el Juez dispone que la notificación sea personal y cuya responsabilidad es del notificador.

Los resultados obtenidos sobre la afectación del derecho de defensa del demandado, son como consecuencia de la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en la notificación del mandato de paternidad. El artículo 161 del Código Procesal Civil, permite que el notificador pueda dejar la cédula de notificación por debajo de la puerta, sin que exista certeza del domicilio del demandado y los artículos 165 y 435 del Código Procesal Civil disponen que cuando se trata de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore se le puede notificar mediante edictos y bajo apercibimiento de nombrársele curador procesal.

Gráfico N° 3



Interpretación.

- En 03 procesos se ha probado que el demandado no domicilia en lugar señalado en la demanda, que equivale al 15%.
- En 01 proceso se desconoce el domicilio del demandado que equivale al 5%.
- En 05 procesos la dirección domiciliaria inicial del demandado señalado por la demandante en la demanda es variada, que equivale al 25%.
- En 06 procesos la demandante no precisa el domicilio del demandado, que equivale al 30%.
- En 05 procesos a la demandante no se le observa respecto al domicilio del demandado, que equivale al 25%.

El gráfico N° 3 nos muestra que en 03 procesos se acreditó que el demandado no domiciliaba en la dirección que la demandante señaló en su escrito de demanda, por ello se declaró la nulidad de dichas notificaciones.

En uno de los procesos la demandante afirma que desconoce el domicilio del demandado y por lo mismo se dispone su notificación mediante edictos, designándose a un curador procesal.

En los procesos en donde **la dirección domiciliaria inicial del demandado es variada**, del análisis de los procesos o expedientes obtenemos las siguientes observaciones:

- a) Se varía el domicilio del demandado, al enterarse la demandante a través de la Ficha de RENIEC que el demandado domicilia en otro lugar; la ficha RENIEC fue solicitada de oficio por el Juez en el auto de admisión a la oficina de Servicios Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Puno.
- b) Acompaña una copia de un escrito presentado por el demandado, en otro proceso judicial, en el cual el demandado señala su dirección domiciliaria.
- c) Luego de las diligencias necesarias, la demandante, toma conocimiento, que el demandado domicilia en otro lugar distinto al señalado en la demanda.

En un proceso, en el expediente N° 77-2005 seguido por Martha Bilborda Medina en contra de Jorge Alfredo Valencia Luque, la demandante, luego de variar el domicilio del demandado hasta en dos oportunidades, solicita que se habilite día y hora para la notificación del demandado en su domicilio procesal, al que el juzgado accede.

En los procesos o expedientes en donde **la demandante no precisa el domicilio del demandado**, podemos obtener las siguientes observaciones:

- a) La central de notificaciones remite al juzgado la Constancia de Devolución, expresando:
 - Que no existe la dirección señalada en la demanda
 - Se requiere croquis de ubicación del domicilio del demandado
 - Preguntado a las personas de lugar no lo conocen al demandado
 - Se requiere el auxilio de la parte interesada.
- b) Se señala como dirección domiciliaria del demandado, el domicilio laboral.
- c) Mediante resolución judicial se exige que la demandante, según sea el caso: acompañe croquis de ubicación del domicilio del demandado, descripción del inmueble, acompañe fotografías del inmueble o la demandante facilite la notificación.

Al respecto como muestra transcribimos parte de la resolución del expediente N° 114-2005, seguido por Roxana Jenny Uturnco Mamani en

contra de Tino Vigil Garrido Cáceres, en el que se dispone que la demandante:

“...a) Precisar la dirección domiciliaria del demandado teniendo en cuenta la “ratio legis” del artículo 424 inciso 4) del Código Procesal Civil de aplicación extensiva, concordante con la Ley 28457 y el artículo 139 incisos 2) y 14) de la Constitución Política del Estado que regula la observancia del debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de no ser privado del Derecho de Defensa en ningún estado del proceso; Teniendo en consideración que ello **implica precisar con certeza el domicilio real del demandado**, para garantizar el derecho de defensa; En el presente caso, se indica el domicilio laboral, contraviniendo las normas acotadas, en tal sentido debe señalar la dirección domiciliaria del demandado. Si el domicilio del emplazado carece de número, se acompañe el croquis de ubicación con descripción del inmueble que permita practicar el acto de notificación con eficacia procesal, obligación que corresponde a la actora, quien está obligada a agotar todos los medios para cumplir con tal precepto procesal...”

Además, en la mayoría de procesos o expedientes tramitados de acuerdo a la ley 28457, los magistrados en el auto de admisión de la demanda, que contiene el mandato de paternidad, disponen de oficio que se oficie a la oficina de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Puno, a fin de que esta dependencia remita lo que denominan FICHA RENIEC, el mismo que contiene datos de identidad del demandado en la que aparece el domicilio del

mismo, documento que en la mayor parte de los procesos no se ha recepcionado, y en algunos se ha recepcionado posterior al acto de notificación al demandado, cuando lo ideal sería que este documento se recepcione antes de la notificación; con ello se demuestra que existe preocupación en los magistrados (Jueces de Paz Letrados) respecto a la veracidad del domicilio real que señalan las demandantes en sus escritos de demanda y de esa manera evitar que se vulnere el derecho de defensa del demandado, cuyas consecuencias serían gravísimas en caso que el demandado no sea notificado con el mandato de paternidad, **pues existe el riesgo de declararse la paternidad de quien no lo es biológicamente.**

Al respecto Mosquera Vásquez ²⁶Juez de la Corte Superior de Justicia del Cono norte de Lima, afirma lo siguiente:

“Los legisladores no se han puesto en la situación de que la demandante señale hechos falsos en la demanda y que además no dé la dirección verdadera del demandado, lo que suele suceder, y que por lo tanto, el demandado no haya podido formular oposición”

Los resultados obtenidos sobre el domicilio del demandado para la notificación del mandato de paternidad, que observamos en el gráfico N° 3, son como consecuencia de la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, ante la ausencia de normas que permitan la notificación del mandato de paternidad

²⁶ Mosquera Vasquez, Clara Celinda. En Legal Express N° 45. Año 5. Perú. Gaceta Jurídica. 2005, Página 5

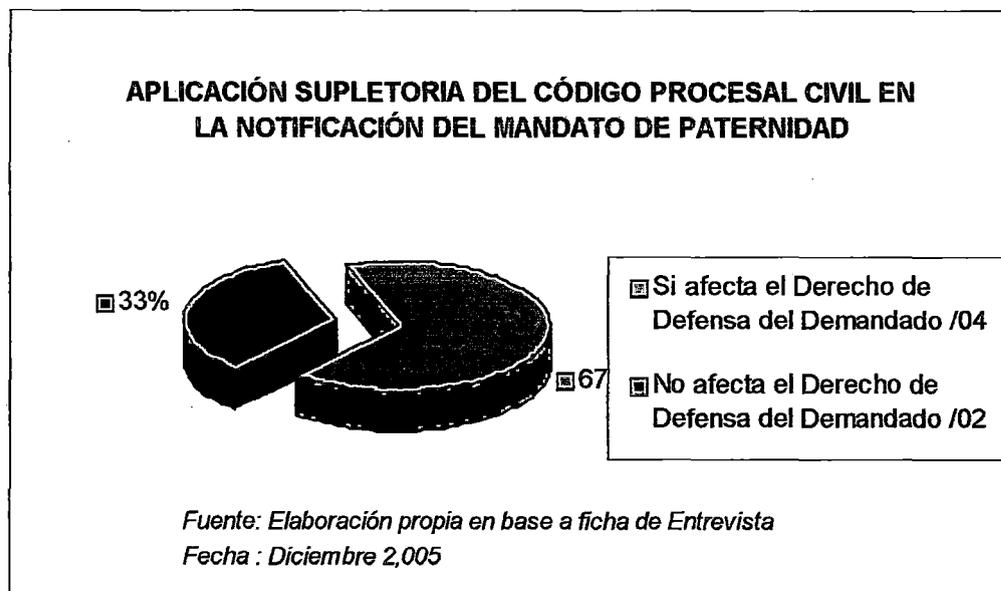
en la Ley 28457. El Código Procesal Civil en el artículo 424 inciso 4 establece como requisito de la demanda, el nombre y dirección domiciliaria del demandado, si se ignora la dirección domiciliaria, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda; de tal manera para interponer una demanda, se debe indicar como un requisito para su admisión la dirección domiciliaria del demandado, que es indispensable para la notificación de la demanda.

Del análisis realizado podemos concluir que en los procesos regulados por la Ley 28457, las demandantes al interponer las demandas de filiación extramatrimonial paterna, señalan el domicilio real o la dirección domiciliaría del demandado, sin que tengan certeza sobre el domicilio del demandado, lo que evidentemente permite que se pueda afectar el derecho de defensa del demandado y por tanto el derecho a un debido proceso al aplicar en forma supletoria las normas del Código Procesal Civil, en la notificación de la primera resolución que contiene el mandato de paternidad.

4.2.7. ENTREVISTA A JUECES DE PAZ LETRADOS SOBRE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO

Se les preguntó a los 06 magistrados entrevistados de los distritos de Puno y Juliaca sobre si la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en materia notificaciones afecta el derecho de defensa del demandado, siendo los resultados los siguientes:

Gráfico N° 4



Interpretación.

- 04 Magistrados indicaron que sí afecta el derecho de defensa del demandado, que equivale al 67%.
- 02 Magistrados refirieron que no afecta el derecho de defensa del demandado, que equivale al 33%.

Del Gráfico N° 4, se aprecia que la mayoría de los magistrados entrevistados afirmaron que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil afecta el derecho de defensa del demandado.

Los magistrados que afirmaron que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en la notificación del mandato de paternidad afecta el derecho de defensa del demandado, manifestaron las siguientes razones:

- Las demandantes muchas veces señalan domicilios reales que no corresponden al demandado y el Código Procesal Civil permite que se pueda notificar al demandado sin tener certeza del domicilio del demandado.
- El Código Procesal Civil no permite que se exija a la demandante prueba indubitable del domicilio del demandado, lo cual debería exigirse para garantizar el derecho de defensa del demandado, no basta creer en la buena fe de la demandante.
- Tratándose de un proceso especial, las normas del Código Procesal Civil no otorgan suficientes seguridades para la notificación del mandato de paternidad y la notificación sólo debería ser personal.
- El Código Procesal Civil permite que se pueda demandar a personas indeterminadas o con domicilios ignorados, mediante edictos y el nombramiento de un curador procesal, lo cual tratándose del proceso especial causa indefensión.

Los magistrados que negaron que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en la notificación del mandato de paternidad afecta el derecho de defensa del demandado, manifestaron las siguientes razones:

- Es suficiente que se cumplan las formalidades del Código Procesal Civil y si afectan el derecho de defensa del demandado, se debe tener en cuenta el principio del Interés Superior del Niño, además

en cuanto al señalamiento del domicilio del demandado esta el principio de la buena fe.

- Mientras se cumplan las formalidades del Código Procesal Civil, no se afecta el derecho de defensa del demandado.

4.2.8. NORMAS QUE AFECTAN EL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO, EN LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Del análisis de los procesos investigados se ha podido determinar lo siguiente:

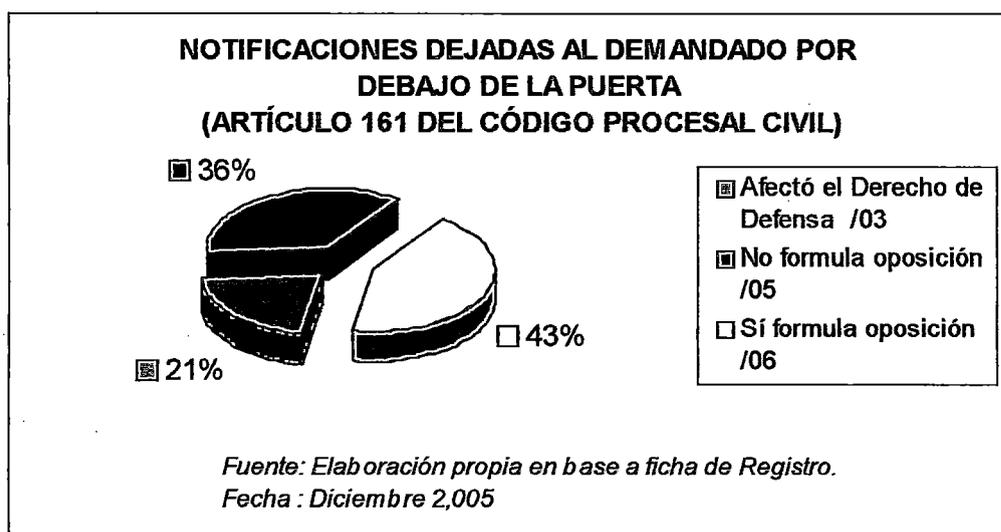
a) El artículo 161 del Código Procesal Civil establece **“Entrega de la cédula a personas distintas.-** Si el notificador no encontrara a la persona a quien va a notificar la resolución que admite la demanda, le dejará aviso para que espere el día indicado en éste con el objeto de notificarlo. Si tampoco se le hallara en la nueva fecha, se entregará la cédula a la persona capaz que se encuentre en la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio, procediendo en la forma dispuesta en el artículo 160. Si no pudiera entregarla, la adherirá en la puerta de acceso correspondiente a los lugares citados o la dejará debajo de la puerta, según sea el caso. Esta norma se aplica a la notificación de las resoluciones a que se refiere el Artículo 459”

En 01 proceso, en el expediente N° 114-2005, la cédula de notificación que contiene la resolución que admite la demanda y el mandato de paternidad se entregó a una tercera persona; la notificación no ha cumplido su finalidad,

pues se advierte en el proceso, la demandante indica como dirección domiciliaria del demandado un local de la Policía Nacional de la Ciudad de Azangaro, en el acto de la notificación quien recibe la cédula de notificación es una persona distinta al demandado; en razón de ello en el proceso no hay oposición y existe sentencia, sin que exista certeza de sí el demandado domicilia o trabaja en el lugar señalado como su dirección domiciliaria.

En 14 procesos la cédula de notificación es dejada por debajo de la puerta de cuyo análisis se tiene el siguiente resultado:

Gráfico N° 5



Interpretación.

- En 03 procesos que equivale al 21%, se ha afectado el derecho de defensa del demandado por consiguiente el derecho a un debido proceso, en razón de que el demandado no domiciliaba en el domicilio señalado en la demanda y por lo mismo se declara la nulidad del acto de la notificación al

demandado, contenido en el aviso y cédula de notificación, por haberse puesto en estado de indefensión al no poder formular oposición al mandato de paternidad.

- En 05 procesos que equivale al 36%, el demandado no ha formulado oposición, ni sea apersonado al proceso y por lo tanto existe incertidumbre respecto si el demandado ha tenido conocimiento del mandato de paternidad; ello se corrobora con el hecho de que **en todos los procesos donde se ha dejado la cédula de notificación al demandado por debajo de la puerta**, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 161 del Código Procesal Civil, el aviso de notificación, cuando el notificador o encargado de la central de notificaciones va por primera vez al domicilio del demandado, simplemente es dejado por debajo de la puerta, sin especificar ni precisar si el domicilio corresponde al demandado.
- En 06 procesos que equivale al 43%, el demandado a formulado oposición al mandato de paternidad.

Los resultados obtenidos sobre las notificaciones dejadas al demandado por debajo de la puerta, que observamos en el gráfico N° 5, son como consecuencia de la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, ante la ausencia de normas que permitan la notificación del mandato de paternidad en la Ley 28457. El artículo 161 del Código Procesal Civil permite que el notificador pueda dejar la cédula de notificación al demandado por debajo de

la puerta, por ello en aplicación del mencionado artículo, los encargados de las centrales de notificaciones de la ciudad de Puno y Juliaca simplemente cumplen con lo establecido en la norma procesal. No se exige para la notificación del demandado, que el encargado de la notificación previamente verifique si el domicilio real señalado corresponda al demandado; tampoco es necesario acompañar en la demanda documentos que acrediten la ubicación del domicilio real del demandado.

De esta manera, la aplicación supletoria del artículo 161 del Código Procesal Civil para la notificación del mandato de paternidad en el proceso especial regulado por la Ley 28457 afecta el derecho de defensa del demandado y por consiguiente el derecho a un debido proceso.

b) El artículo 165 del Código Procesal Civil establece “ **Notificación por edictos.-** La notificación por edictos procederá cuando se trate de **personas inciertas o cuyo domicilio se ignore**. En este último caso, la parte debe manifestar bajo juramento o promesa que ha agotado las gestiones destinadas a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar. Si la afirmación se prueba falsa o se acredita que pudo conocerla empleando la diligencia normal, se anulará todo lo actuado, y el Juez condenará a la parte al pago de una multa no menor de cinco ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal, que impondrá atendiendo a la naturaleza de la pretensión y a la cuantía del proceso” y

El artículo 435 del Código Procesal Civil **"Emplazamiento a demandado indeterminado o incierto o con domicilio o residencia ignorados.-** Cuando la demanda se dirige contra personas indeterminadas o inciertas, el emplazamiento deberá alcanzar a todos los habilitados para contradecir y se hará mediante edicto, conforme a lo dispuesto en los artículos 165°, 166°, 167° y 168°, bajo apercibimiento de nombrárseles curador procesal. Cuando el demandante ignore el domicilio del demandado, el emplazamiento también se hará mediante edicto, bajo apercibimiento de nombrársele curador procesal. El plazo del emplazamiento será fijado por cada procedimiento, pero en ningún caso será mayor de sesenta días si el demandado se halla en el país, ni de noventa si estuviese fuera de él o se trata de persona indeterminada o incierta."

En 01 proceso, en el expediente N°347-2005, al demandado se le notifica mediante edictos y se le nombra a un curador procesal; ello teniendo en cuenta que la demandante acompaña declaración jurada de que no conoce el domicilio del demandado. Al aplicarse esta forma de notificación (de carácter excepcional y basado en la presunción de que la resolución llegará al demandado por vía indirecta) se afecta el derecho de defensa del demandado, en razón de que la Ley 28457 en su artículo 1 segunda parte establece textualmente que debe existir una **"notificación válida"** ²⁷ del mandato de paternidad y ello no existe al aplicarse esta forma de notificación al demandado, pues el artículo 61 inciso 1° del Código Procesal Civil expresa

²⁷ Artículo 1 de la Ley 28457. Si el emplazado no formula dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

que el curador procesal es un abogado nombrado por el Juez, que interviene en el proceso cuando **no sea posible emplazar válidamente al demandado** por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados, concordante con lo dispuesto por el Artículo 435 del Código Procesal Civil; Además el curador procesal no puede sustituir al demandado para la realización de la prueba biológica de ADN, pues en el proceso especial, la oposición suspende el mandato solo si el emplazado o demandado se obliga a realizarse la prueba biológica de ADN.

De esta manera, la aplicación supletoria del Código Procesal Civil respecto a la notificación por edictos y el nombramiento de curador procesal contraviene lo previsto en la Ley 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, por tanto como se tiene afirmado afecta el derecho de defensa del demandado; Es más la notificación por edictos es un sistema legal de comunicación, de carácter excepcional, por lo mismo no se puede aplicar al proceso especial que regula la Ley 28457.

Al respecto transcribimos parte del fundamento de la resolución expedida en el expediente N° 373-2005, en la que la demandante, en la demanda declara bajo juramento que a la fecha de interposición de la misma desconoce el domicilio real del demandado; por lo que solicita se emplazase al demandado mediante edictos. El Juez resuelve declarar inadmisibile la demanda interpuesta:

“...Es criterio de este juzgado, en el proceso especial previsto en la Ley 28457 no regula expresamente la supletoriedad del Código Procesal Civil, pero por su naturaleza procedimental debemos aceptar su aplicación siempre y cuando no afecten normas Constitucionales y teniendo en cuenta que las normas que establecen excepciones o restringen derechos no pueden aplicarse por analogía conforme al artículo IV del Código Civil y por el contrario la norma referida exige un emplazamiento válido para atribuir los efectos tan trascendentales que solo tendrán razón de ser en un proceso tan sumarísimo donde su declaración depende de una prueba científica, del peritaje de certeza del ADN (verdad biológica) y por tanto interpretando teleológicamente la norma referida no podemos aplicar supletoriamente las normas del domicilio ignorado establecido en el artículo 435 del Código Procesal Civil, además es claro el artículo 61 Inciso 1) del Código Procesal Civil, donde se aprecia que la notificación por edictos no es un emplazamiento válido y el curador procesal como mero representante no podrá proteger el Derecho de Defensa, por que la oposición es condición personalísima, la misma que es someterse a la prueba del ADN, lo contrario implicaría causar indefensión afectando normas o bienes jurídicos Constitucionales, por lo que es obligatorio señalar el domicilio real del emplazado para permitir su notificación personal, que es exigible en este caso...”

Además de ello, se debe tener presente también el principio de la inaplicabilidad por analogía de las normas procesales que restrinja derechos contenida en el artículo 139 inciso 9 de la Constitución Política del Estado.

Del análisis realizado, podemos concluir que en el proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial normado por la Ley 28457, no se puede demandar a una persona indeterminada, incierta o con domicilio o residencia ignorados tal como lo prevé el artículo 435 del Código Procesal Civil; siendo una obligación de quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad, que previamente antes de interponer la demanda debe conocer con certeza el domicilio real o dirección domiciliaria del demandado, a fin de que una vez admitida la demanda, se pueda notificar el mandato de paternidad y así garantizar el derecho de defensa del demandado.

Es de precisar, que en los 03 procesos donde se **notificó en forma personal** al demandado la resolución que contiene el mandato de paternidad, de conformidad a lo previsto en el artículo 160 del Código Procesal Civil (gráfico N° 2), se cumplió con la finalidad de la notificación, pues los demandados al tener conocimiento del proceso ejercen su derecho de defensa, formulando la respectiva oposición al mandato de paternidad. De lo que podemos afirmar y concluir que esta forma de notificación personal sería la única aplicable del Código Procesal Civil al proceso regulado en la Ley 28457, en esta forma de notificación existe certeza que la notificación se ha realizado y por tanto cumplido su propósito principal, que los demandados tomen

conocimiento de la primera resolución judicial que contiene el mandato de paternidad, con la finalidad de que éstos puedan ejercer su derecho de defensa formulando oposición al mandato de paternidad.

4.3. DERECHO A LA IDENTIDAD, DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA

El artículo 2º inciso 1) de la Constitución Peruana señala que toda persona tiene derecho a la identidad. El derecho a la identidad comprende el derecho al nombre y el derecho que tienen las personas a conocer a sus padres y a llevar sus apellidos. En este sentido, el artículo 6º del Código de los Niños y Adolescentes establece de manera expresa que el derecho a la identidad comprende *«el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos (...)»*.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 8º inciso 1) que *«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»*.

El derecho al nombre y el derecho a conocer a sus padres y a llevar sus apellidos se encuentran reconocidos de manera específica en el artículo 7º inciso 1) de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece que *«el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá*

derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos».

El derecho de toda persona a conocer a sus padres goza de reconocimiento en la Convención sobre los Derechos del Niño; la que, habiendo sido aprobada y ratificada por el Perú, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, este derecho tiene fundamento constitucional reconocido y por lo mismo constituye un derecho fundamental.

El derecho al nombre también está reconocido en el artículo 24° inciso 2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 18° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el Código Civil, este derecho tiene una regulación especial. Así, el artículo 19 establece que toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre, el mismo que incluye los apellidos. El artículo 20 establece que al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre. El artículo 21 modificado por Ley N° 28720 dispone que cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido, en este supuesto el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación; cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos. El artículo 22 establece que el

adoptado lleva los apellidos del adoptante o adoptantes y el artículo 23 dispone que el recién nacido cuyos progenitores son desconocidos debe ser inscrito con el nombre adecuado que le asigne el registrador del estado civil.

El derecho a la identidad comprende la identidad biológica, base material de uno de los aspectos derivados de la dignidad personal: el derecho a conocer a los padres. El derecho a conocer a los padres tiene como fin el establecimiento de una adecuación entre la verdad biológica y la relación jurídica de filiación. Siendo así, la investigación de la filiación se presenta como una cuestión prioritaria del hijo en aras del interés en conocer a sus padres.

El derecho al debido proceso, es un derecho fundamental y como tal lo consideramos, como aquel derecho a un proceso con todas las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial. La Constitución Peruana de 1993, señala como principio y derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso, una de cuyas garantías es el ejercicio de defensa irrestricto, sin más sujeción que la ley (incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú) y por lo mismo éste principio y derecho lo encontramos en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil al establecer que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso. Por lo que un proceso judicial en que se recorte el derecho de defensa es un proceso nulo y atentatorio de la norma constitucional, pues el

derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial.

El proceso judicial viene a constituir una herramienta del derecho para hacer efectivos los derechos establecidos en las normas materiales, cuya finalidad abstracta es lograr la paz social con justicia y la finalidad concreta es resolver los conflictos de intereses y eliminar las incertidumbres jurídicas, ambas con relevancia jurídica.

El proceso especial previsto en la ley 28457 que regula la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, no regula la forma de notificación al demandado, del mandato de paternidad; ante ello, de conformidad a lo previsto en la primera disposición complementaria y final del Código Procesal Civil, se vienen aplicando en forma supletoria, las normas sobre notificaciones de éste código para la notificación del mandato de paternidad y conforme hemos analizado en la investigación, la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en la notificación del mandato de paternidad, viene afectando el derecho de defensa del demandado o presunto padre.

En el ejercicio de los derechos fundamentales se pueden presentar aparentes conflictos con el ejercicio de otros derechos fundamentales o la preservación de bienes constitucionales. Consideramos que la solución a estos conflictos no consiste en la anulación de un derecho fundamental en beneficio de otro o la preservación de un bien constitucional a expensas del sacrificio absoluto de un derecho fundamental. Por el contrario, se debe armonizar la vigencia de unos y otros, ponderando las restricciones al ejercicio de un

derecho fundamental en función a su razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

El derecho a la identidad, como hemos observado, se encuentra garantizado tanto en la Constitución, Código Civil, Código de los Niños y Adolescentes y en normas internacionales; lo mismo ocurre con el derecho al debido proceso y el derecho de defensa que tienen reconocimiento en la Constitución, Código Procesal Civil y normas internacionales.

Si bien toda persona tiene derecho a su identidad, a indagar su filiación, a conocerla, a emplazarla, a recibir para ello tutela jurisdiccional efectiva tal como ocurre a través del proceso especial regulado por la Ley 28457; el ejercicio de ese derecho debe realizarse dentro de un marco de razonabilidad a fin de no violentar el derecho de defensa del presunto progenitor; al verificarse en la investigación que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en la notificación del mandato de paternidad viene afectando el derecho de defensa del presunto progenitor, consideramos que sería irrazonable limitar el derecho de defensa del demandado y de continuarse, con la afectación del derecho de defensa, existe el riesgo de declararse la paternidad de quien no lo es biológicamente.

El derecho puede resultar eficaz en su función reguladora y sancionadora de conductas, pero se requiere que la norma sea adecuada, que insertada en el contexto normativo armonice con él y no quiebre el sistema

vulnerando derechos fundamentales, como el derecho de defensa del demandado.

De tal manera que a fin no vulnerar o afectar el derecho de defensa del demandado o presunto padre, consideramos que la notificación del mandato de paternidad debe ser normado en la Ley 28457, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso especial y que la única defensa del demandado frente a la demanda es oponerse al mandato de paternidad.

4.4. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 28457

Del análisis efectuado en la investigación, a fin de garantizar el derecho de defensa del demandado, consideramos que se debe plantear modificaciones legislativas a la Ley 28457 para normar la notificación del mandato de paternidad al demandado de acuerdo a la naturaleza del proceso.

El proceso especial previsto en la ley 28457 no regula expresamente la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en materia de notificaciones, pero de conformidad a lo previsto en la primera disposición complementaria y final del Código Procesal Civil, se viene aplicando las normas de éste código para la notificación del mandato de paternidad.

La norma del proceso especial exige en su artículo primero una “notificación válida” y ello con la normatividad vigente del Código Procesal Civil, conforme hemos analizado en la investigación, no es adecuada para el proceso especial, pues permite que se pueda afectar el derecho de defensa del

demandado y por consiguiente el derecho a un debido proceso al no poder formular oposición al mandato de paternidad. Además la Ley 28457 regula un proceso especial, que es muy distinto a todos los procesos que regula el Código Procesal Civil.

Así no podemos aplicar las normas relacionadas al domicilio o residencia ignorado establecido en el artículo 435 del Código Procesal Civil que permite la notificación mediante edictos, pues el inciso primero del artículo 61 del Código Procesal Civil precisa que la notificación por edictos no es un emplazamiento válido y el curador procesal por lo tanto como mero representante del demandado no podrá proteger el derecho de defensa del demandado, ya que la Ley 28457 establece que la oposición al mandato de paternidad es una condición personalísima, que corresponde sólo al demandado, el mismo que consiste en someterse a la prueba biológica del ADN, por lo que la notificación mediante edictos al demandado en aplicación del Código Procesal Civil causa indefensión al demandado por tanto se vulnera el derecho de defensa por consiguiente el derecho a un debido proceso; por lo que es obligación de quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad mediante el proceso especial regulado por la Ley 28457, precisar con certeza el domicilio real o dirección domiciliaria del demandado para permitir su notificación.

Lo mismo sucede con lo normado en el artículo 161 del Código Procesal Civil que no debe aplicarse al proceso especial, por la propia naturaleza del

proceso especial y los fines del mismo que son de fondo, la declaración de paternidad, pues tal como se ha analizado en la investigación su aplicación supletoria afecta el derecho de defensa del demandado, por consiguiente el debido proceso, de lo contrario podría ocurrir que existan procesos en los que se declare la paternidad de quienes no lo son biológicamente.

Si bien puede aplicarse lo previsto en el artículo 160 del Código Procesal Civil, ello **no resulta suficiente tratándose de un proceso especial**, que requiere de mayores garantías para la notificación de la primera resolución que contiene el mandato de paternidad y así garantizar el ejercicio del derecho de defensa y por consiguiente garantizar un debido proceso al demandado, por todo ello se requiere que la Ley 28457 regule la notificación de esta primera resolución que es fundamental por las consecuencias que pueda generar, en caso que el juez expida sentencia sin que el demandado tenga conocimiento del proceso.

Al respecto Sagastegui Urteaga ²⁸ afirma lo siguiente:

“Todo ordenamiento procesal tiene que legislar sobre las notificaciones por que resulta necesario dotarlas de las máximas garantías de seguridad a fin de que efectivamente las partes o los terceros en su caso, en el proceso respectivo, tengan pleno conocimiento de la resolución judicial sea a instancia de parte como consecuencia de la actividad propiamente procesal derivada del principio de bilateralidad y contradicción procesal o sea de oficio en base al

²⁸ Sagastegui Urteaga, Pedro. **Instituciones y Normas del Derecho Procesal Civil**. Lima, Editorial San Marcos, 1993. Página 180

poder de decisión del proceso que otorgan las legislaciones modernas al juez Civil”.

Asimismo Carocca Perez²⁹ afirma lo siguiente:

“En rigor, la única notificación que asegura que efectivamente llega a manos del destinatario la resolución o acto que se trata de hacer saber, es la que se verifica mediante su entrega en persona al interesado, vale decir, la notificación personal, cuya realización ha de constituir el ideal del ordenamiento procesal” y “Una consecuencia de la constitucionalización de la garantía de la defensa, en este orden, es la de obligar tanto al propio tribunal como al legislador a privilegiar la notificación personal. Es decir se deben agotar fehacientemente y en términos razonables las posibilidades de practicar este tipo de notificación y solo en el evento de que no haya sido factible, se puede recurrir a las demás notificaciones, que han de tener siempre un carácter subsidiario”

¿Cuál es el contenido de la propuesta y su viabilidad?

La propuesta legislativa, formalizada mediante un proyecto de Ley (Ver ANEXO 1) plantea los siguientes contenidos normativos:

- Establecer el procedimiento de notificación del mandato de paternidad en la Ley 28457, considerando los siguientes aspectos:

²⁹ Carocca Pérez, Alex. Ob. Cit., Página 222 y 225

-Todo demandante para designar la dirección domiciliaria del demandado, deberá tener certeza de que el demandado vive en el mismo.

-Para hacer la notificación personal el notificador se cerciora, de que la persona que deba ser notificada vive en la dirección domiciliaria designada por el demandante.

-Si el notificador no encontrara al demandado para notificarlo con el mandato de paternidad, le dejará aviso a cualquier persona capaz que se encuentre en el domicilio del demandado.

-Si tampoco se hallara en la nueva fecha y siempre que exista certeza de que el demandado domicilia en el mismo, se entregará la cédula a la persona capaz que se encuentre en el domicilio y si no pudiera entregarla la adherirá en la puerta del domicilio.

-La notificación podrá hacerse personalmente en el lugar en que habitualmente trabaje el demandado.

- Establecer que la notificación del mandato de paternidad sólo se realizará de acuerdo a lo previsto en la Ley 28457 y para las notificaciones de las demás resoluciones se aplicará en forma supletoria el Código Procesal Civil.
- Establecer que el poder Judicial disponga la capacitación del personal encargado de notificaciones para la adecuada aplicación del nuevo procedimiento en los casos de declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

La propuesta legislativa es viable en la medida que implica la incorporación de nuevos artículos a la Ley 28457.

4.3.1. ENTREVISTA A JUECES DE PAZ LETRADOS SOBRE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

Se les preguntó a los 06 magistrados entrevistados de los distritos de Puno y Juliaca sobre la propuesta legislativa de que el mandato de paternidad sea normada en la Ley 28457 que regula el proceso de filiación Judicial de paternidad extramatrimonial, siendo los resultados los siguientes:

Gráfico N° 6



Interpretación.

- 04 Magistrados indicaron estar de acuerdo con la propuesta legislativa, que equivale al 67%
- 02 Magistrados indicaron no estar de acuerdo con dicha propuesta legislativa que equivale al 33%

Del gráfico N° 6 se aprecia que la mayoría de los magistrados entrevistados están de acuerdo con la propuesta legislativa de que el mandato de paternidad sea normada en la Ley 28457, de acuerdo a la naturaleza del proceso.

Los magistrados que están de acuerdo sobre la propuesta legislativa de que el mandato de paternidad sea normada en la Ley 28457, manifestaron las siguientes razones:

- Va ha permitir garantizar adecuadamente el derecho de defensa, debiendo incluirse la intervención de dos testigos en el acto de la notificación.
- Por la propia naturaleza del proceso especial, la notificación del mandato de paternidad debe ser sólo personal.
- Se garantizará el derecho de defensa del demandado y las demandantes tendrán mayor cuidado el señalar el domicilio real de los demandados.
- El Código Procesal Civil no es suficiente tratándose de un proceso especial como el regulado por la Ley 28457.

Los magistrados que no están de acuerdo sobre la propuesta legislativa de que el mandato de paternidad sea normada en la Ley 28457, manifestaron la siguiente razón:

- Son suficientes las normas del Código Procesal Civil.

Por todo ello, proponemos la modificación de la Ley 28457, a fin de que se norme la notificación del mandato de paternidad de acuerdo a la naturaleza del proceso que regula.

Dicha propuesta legislativa permitirá, que los demandados tengan conocimiento del mandato de paternidad y de esta manera ejerzan su derecho de defensa y sí no lo hacen, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Se ha probado en la investigación, que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en materia de notificaciones, en los procesos regulados por la Ley 28457, afecta el derecho de defensa del demandado como una de las garantías del derecho a un debido proceso.

SEGUNDA. Las normas del Código Procesal Civil que permiten que se pueda afectar el derecho de defensa del demandado y por consiguiente el derecho a un debido proceso en el proceso especial normado por la Ley 28457, son los artículos 161, 165 y 435 del Código Procesal Civil.

TERCERA. Que, en el 70% de los procesos especiales de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, la notificación del mandato de paternidad al demandado, es realizada de acuerdo a lo previsto en el artículo 161 del Código Procesal Civil, dejándose la cédula de notificación por debajo de la puerta, lo mismo que el aviso de notificación, sin que exista certeza si el demandado domicilia en el lugar donde se efectúa la notificación.

CUARTA. Que, si bien puede aplicarse supletoriamente lo previsto en el artículo 160 del Código Procesal Civil, ello no resulta suficiente en el proceso especial regulado por la Ley 28457, por la propia naturaleza del proceso y los fines del mismo que son de fondo, la declaración de paternidad, que requiere de mayores garantías para la notificación de la primera resolución que contiene

el mandato de paternidad y así garantizar el ejercicio del derecho de defensa del demandado.

QUINTA. Que, en los procesos regulados por la Ley 28457, las demandantes al interponer la demanda de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, señalan el domicilio real o la dirección domiciliaría del demandado, sin que tengan certeza sobre el domicilio del demandado, lo que permite que se pueda afectar el derecho de defensa del demandado y por tanto el derecho a un debido proceso, al aplicar las normas sobre notificaciones del Código Procesal Civil en forma supletoria.

SEXTA. Que, en el ámbito internacional, se aprecia en las legislaciones de Bolivia, Colombia, Venezuela, México y España, que las notificaciones al demandado de la primera resolución que admite la demanda, en los procesos de filiación extramatrimonial, son realizados de acuerdo a las normas procesales generales de cada país; sin embargo en Chile al estar regulado la notificación al demandado, en una norma especial que regula el proceso de filiación, la notificación se realiza de acuerdo a dicha norma. Cada legislación tiene su propia formalidad y es distinta a lo normado por el Código Procesal Civil del Perú y no existe proceso similar al regulado por la Ley 28457.

SUGERENCIAS

PRIMERA. Para garantizar el derecho de defensa del demandado y por tanto el derecho a un debido proceso en los procesos regulados por la Ley 28457, el Congreso de la República debe modificar dicha Ley. Para ello la Ley debe normar la notificación del mandato de paternidad de acuerdo a la naturaleza del proceso, estableciendo las disposiciones necesarias, a fin de asegurar que el demandado tome conocimiento del mandato de paternidad.

SEGUNDA. El Poder Judicial debe realizar cursos de capacitación dirigidos a todo el personal que labora en las centrales de notificaciones y al personal auxiliar jurisdiccional, a fin de que las notificaciones sean realizadas cumpliendo estrictamente las formalidades que disponga la Ley y sobre la trascendencia del proceso especial de declaración judicial de paternidad extramatrimonial que regula la Ley 28457.

TERCERA. Los Señores Jueces de Paz Letrados en el cumplimiento de sus funciones deben velar por el cumplimiento estricto de las formalidades que establece la Ley en la notificación del mandato de paternidad y así garantizar el derecho de defensa del demandado y de todo los que son parte en el proceso.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ALZAMORA VALDEZ, Mario. **Derecho Procesal Civil Teoría General del Proceso**. Lima, Ediciones EDDILI.
- 2.- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. **Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.Derecho de Familia**. Tomo VIII. Lima. Gaceta Jurídica S.A.2001.
- 3.- ARMAZA GALDOS, Jorge. **Código Procesal Civil Comentado**. Arequipa. Editorial Dianoia.2004.
- 4.- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. **La Constitución de 1993. Análisis Comparado**. Lima. Editorial ICS Editores.1999.
- 5.- CAROCCA PEREZ, Alex. **Garantía Constitucional de la Defensa Procesal**. Barcelona, Editorial José María Bosch, 1998.
- 6.- CARRION LUGO, Jorge. **Tratado de Derecho Procesal Civil**. Tomo III.Lima, editora Jurídica Grijley, 2004 .
- 7.- CERIAJUS. **Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia**. Lima, 2004.
- 8.- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**.4ta edición. Buenos Aires, Editorial Ibdef, 2002.
- 9.- CHOCANO NÚÑEZ, Percy. **Teoría de la actividad Procesal**.2da edición. Lima. Editorial Rodhas, 1999.
- 10.- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Teoría General del Proceso Tomo I**. Buenos Aires, Editorial Universidad.1984.

- 11.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo X. Buenos Aires, Editorial Driskill S.A. 1990.
- 12.- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. **Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984**. Lima, Fondo editorial de la PUCP, 2003.
- 13.- GACETA JURÍDICA. **Código Civil Comentado**. Tomo II. Derecho de Familia. Lima. Gaceta Jurídica S.A.2003.
- 14.- GACETA JURÍDICA. **Código Civil Comentado**. Tomo III. Derecho de Familia. Lima. Gaceta Jurídica S.A.2003.
- 15.- GACETA JURÍDICA. **DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA**. N°47. Lima.2002. Gaceta Jurídica S.A.2002.
- 16.- GACETA JURÍDICA. **Legal Express N°45**. Año 5.Perú. Gaceta Jurídica S.A. 2005.
17. GACETA JURÍDICA. **Actualidad Jurídica N° 134**. Lima, Gaceta Jurídica S.A. 2005.
- 18.- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. **Comentarios al Código Procesal Civil**. Tomo I.Lima. Gaceta Jurídica S.A.2003.
- 19.- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. **Comentarios al Código Procesal Civil**. Tomo II. Lima. Gaceta Jurídica S.A.2003.
- 20.- HERNÁNDEZ LOZANO, Carlos A. y VASQUEZ CAMPOS, José P. **Código Procesal Civil I**. Lima, Ediciones Jurídicas, 2002.
- 21.- MONROY GALVEZ, Juan. **Introducción al proceso Civil**. Tomo I. Colombia. Editorial Temis, 1996.

- 22.- PLACIDO V., Alex F. **Filiación y Patria Potestad en la doctrina y en la Jurisprudencia**. Lima. Gaceta Jurídica S.A.2003.
- 23.- PLACIDO V., Alex F. **Manual de Derecho de Familia**. Lima. Gaceta Jurídica S.A.2001.
- 24.- QUIROGA LEÓN, Aníbal. **El debido proceso legal en el Perú y el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos**. Lima, Jurista editores, 2003.
- 25.- RUBIO CORREA, Marcial. **Estudio de la Constitución Política de 1993**. Tomo 5. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, 1999.
- 26.- SAGASTEGUI URTEAGA, Pedro. **Instituciones y Normas del Derecho Procesal Civil**. Lima, Editorial San Marcos, 1993.
- 27.- TICONA POSTIGO, Victor. **El debido Proceso y la Demanda Civil**. Lima. Editorial Rhodas.1998.
- 28.- TORRES VASQUEZ, Anibal. **Introducción al Derecho**. Colombia. Editorial Temis S.A. 2001.
- 29.- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. **Derecho Genético Principios generales**. Trujillo. Editorial Normas Legales.1995.
- 30.- VESCOVI, Enrique. **Teoría General del Proceso**. Colombia. Editorial Temis S.A.1999.
- 31.- ZAVALETA CARRUITERO, Wilverder. **Código Procesal Civil**. Tomo I, Lima, Editorial Rodhas, 2002.

ANEXOS

ANEXO N° 1

PROYECTO DE LEY

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El derecho de defensa, es un derecho fundamental que prevé la Constitución en el artículo 139 inciso 14 al establecer que nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso y uno de los trámites más importantes que cubre este derecho, son las notificaciones, en especial de la primera notificación.

Desde el punto de vista del derecho constitucional de defensa, sin duda la más importante es la primera notificación, en el proceso especial sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial regulado por la Ley 28457, esa primera notificación, es la resolución que contiene el mandato de paternidad.

Todo ordenamiento procesal tiene que legislar sobre las notificaciones y dotarlas de las máximas garantías de seguridad a fin de que efectivamente las partes o los terceros en su caso, en el proceso respectivo, tengan pleno conocimiento de las resoluciones judiciales.

En la Ley 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, no existe norma que regule las notificaciones que se deben

realizar en el proceso, no obstante ello el Código Procesal Civil en la primera disposición complementaria y final permite que se puedan aplicar supletoriamente las normas de éste Código a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

En los procesos regulados por la Ley 28457 sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial, que se vienen tramitando en los Juzgados de Paz Letrados sea verificado que la aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil, en la notificación del mandato de paternidad, viene afectando el derecho de defensa del demandado.

La Ley 28457 en su artículo primero establece que el demandado tiene 10 días para oponerse al mandato de paternidad, cuyo plazo empieza a correr desde que es notificado "válidamente", palabra con la cual el legislador pretendió garantizar el efectivo conocimiento por parte del demandado del mandato de paternidad, no habiendo normado la forma de notificación a utilizarse ni introducido ningún cambio en nuestro sistema de notificaciones que revista de mayores garantías la notificación de la primera resolución que contiene el mandato de paternidad; por ello al comprobarse que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en materia de notificaciones no es suficiente y muy por el contrario viene afectando el derecho de defensa del demandado, el Legislador debe corregir esta situación a fin de que en el proceso especial se garantice el derecho de defensa del demandado.

Por todo ello, a fin de garantizar el derecho de defensa y el derecho a un debido proceso del demandado, la Ley 28457 que regula el proceso especial sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial debe normar la notificación del mandato de paternidad de acuerdo a la naturaleza del proceso que regula.

ANÁLISIS DEL COSTO-BENEFICIO

La vigencia de la presente Ley no va a generar para el Estado ningún costo económico.

El beneficio de la Ley es garantizar el derecho de defensa del demandado como una de las garantías del derecho a un debido proceso, que le permita tener conocimiento del mandato de paternidad y si no ejerce su derecho de defensa formulando oposición, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

LEY N°.....

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley Siguiente:

Artículo 1. Incorpora los artículos 6 y 7 a la Ley 28457.

Incorporase los artículos 6 y 7 a la Ley 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, que tendrán el siguiente texto:

“ Artículo 6. Notificación del mandato de paternidad.

Admitida la demanda, se notificará el mandato de paternidad al demandado por medio de cédula cuya copia se le entregará en forma personal en la dirección domiciliaria designada, lo cual deberá constar con firma del funcionario o empleado encargado de practicarla, el día y hora del acto. El original de la cédula se agrega al expediente con nota de lo actuado, lugar, día y hora de acto, suscrita por el notificador y el demandado, salvo que éste se negare o no pudiere firmar, de lo cual se dejará constancia.

Todo demandante para designar la dirección domiciliaria del demandado en la demanda, deberá tener certeza de que el demandado vive en el mismo.

Para hacer la notificación personal el notificador se cerciora por cualquier medio, de que la persona que deba ser notificada vive en la dirección domiciliaria designada, y, después de ello, practicará la diligencia, de lo cual dejará constancia. “

“ Artículo 7. Si el notificador no encontrara al demandado para notificarlo con el mandato de paternidad, le dejará aviso a cualquier persona capaz que se encuentre en el domicilio del demandado para que espere el día indicado en éste con el objeto de notificarlo. Si tampoco se hallara en la nueva fecha y siempre que exista certeza de que el demandado domicilia en el mismo, se entregará la cédula a la persona capaz que se encuentre en el domicilio, procediéndose en la forma dispuesta por el artículo 6. Si no pudiera entregarla la adherirá en la puerta del domicilio.

Además, la notificación podrá hacerse personalmente en el lugar en que habitualmente trabaje el demandado, si la encuentra según la dirección que proporcione el que hubiere promovido la demanda, pero en este caso el notificador deberá precisar la manera o el medio con que comprobó la identidad del notificado. ”

Artículo 2. Incorpora Quinta y Sexta Disposición Complementaria a la Ley 28457

Incorporase la Quinta y Sexta Disposición Complementaria a la Ley 28457, que tendrán el texto siguiente:

“ QUINTA. Aplicación supletoria del Código Procesal Civil.

La notificación del mandato de paternidad solo se realizará de acuerdo a lo previsto en la presente ley, para las notificaciones de las demás resoluciones se aplicará en forma supletoria el Código Procesal Civil “

“ SEXTA. Capacitación.

El poder Judicial dispondrá la capacitación del personal encargado de notificaciones para la adecuada aplicación del nuevo procedimiento en los casos de declaración judicial de paternidad extramatrimonial.”

ANEXO N° 2



PODER JUDICIAL
PERUANO

EXPEDIENTE : 2005-0340-C-2101-JP-FA-01
MATERIA : FILIACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL
ESPECIALISTA : MIRIAN VIRGINIA QUICANO TICONA
DEMANDADO : MAMANI ALI, PIO
DEMANDANTE : CHURATA PERALTA, YOLA
Juzgado: Primero de Paz Letrado de Puno.

Res. N° 02.

Esc. N° 01 DEMANDA

Puno, veintisiete de mayo
del dos mil cinco.

VISTA:

La demanda y anexos que anteceden; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- PRESUPUESTOS PROCESALES DE FORMA.- a) La competencia del Juzgado, está determinado por el artículo 1 de La ley 28457; b) La demandante procede con capacidad procesal en virtud de la legitimación activa concedida por el inciso 6 del artículo 402 del Código Civil; tratándose de una acción en representación para la defensa de los derechos de los Niños y Adolescentes se tiene presente el artículo IX del Título Preliminar de la Ley 27337; c) La demanda reúne los requisitos de admisibilidad previsto por el artículo 424 del Código Procesal Civil en concordancia con el 165 de la Ley 27337, aplicable conforme al artículo V del Título Preliminar de la ley 27337;

SEGUNDO.- PRESUPUESTOS PROCESALES DE FONDO.- a) La cónyuge y el menor alimentista proceden con legitimidad para obrar; por cuanto se verifica la relación formal de correspondencia entre la demandante y la persona a quien la ley concede acción, debidamente representada; en virtud de lo enunciado por el numeral 6 del artículo 402 de la Ley 28457 y el artículo 6 de la Ley 27337 en concordancia con el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificado por Resolución Legislativa 25278; b) El interés para obrar, fluye del texto de la demanda y anexos que se acompaña; pues, la titular de la acción no tiene otra alternativa que no sea recurrir al órgano jurisdiccional; ésta necesidad es inmediata, actual e irremplazable de tutela jurídica.

TERCERO.- EFECTOS LEGALES DEL PRESENTE MANDATO. El artículo 1 segundo párrafo de la Ley 28457 expresamente establece que "el presente juzgado deba emitir un MANDATO para que el emplazado o demandado RECONOZCA AL MENOR COMO HIJO dentro de DIEZ días de notificado, mandato que puede suspenderse si el emplazado se opone, obligándose a realizarse la prueba de ADN; SI NO SE OPONE EN EL PLAZO DE DIEZ DÍAS EL MANDATO SE CONVERTIRÁ EN UNA DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD"; siendo la forma de establecer filiación de manera voluntaria el reconocimiento, en el Registro de nacimientos, escritura pública, testamento o ante este juzgado; se debe emitir el mandato en tal sentido bajo apercibimiento de la declaración judicial de conformidad con el artículo 387 y 390 del Código Civil y ley 28439; por lo que la trascendencia de este emplazamiento, exige que en lo posible sea personal, cuya responsabilidad recaerá en el notificador a quien se le recomienda la diligencia necesaria.

Por estos fundamentos:

SE RESUELVE:

1) ADMITIR a trámite la demanda interpuesta por YOLA CHURATA PERALTA en representación de su menor hija KAREN CRISLET MAMANI CHURATA, sobre DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL, en contra de PIO MAMANI ALI, en calidad de padre.

2) MANDO QUE EL EMPLAZADO PIO MAMANI ALI, RECONOZCA A LA MENOR KAREN CRISLET MAMANI CHURATA A COMO HIJA, EN EL PLAZO DE DIEZ DÍAS DE NOTIFICADO, BAJO APERCIBIMIENTO DE DECLARARSE JUDICIALMENTE LA PATERNIDAD DE PIO MAMANI ALI RESPECTO DE LA MENOR KAREN CRISLET MAMANI CHURATA COMO HIJA.

3) TRAMITASE en la vía del proceso ESPECIAL.

4) PROVIENDO: AL EXORCIO DEL PRINCIPAL.- Téngase por señalado el domicilio procesal con el que se indica. A LOS MEDIOS PROBATORIOS.- Téngase por ofrecidos. A LOS ANEXOS.- Agréguese a sus antecedentes AL PRIMER OTROSI.- Téngase Presente la solicitud de representación según lo refiere el Art. 80 del Código Procesal Civil; SE DISPONE: Que, la notificación sea personal en lo posible, cuya responsabilidad es del notificador. T.R. y H.S.

[Signature]
Olivero Ventellón Machaca
11 de mayo de 2005

[Signature]
Mirian Virginia Quicano Ticona
SECRETARÍA JUDICIAL

NOTIFIQUE			
DIA	MES	AÑO	PÁRTE
30	05	05	2/c

ANEXO N° 3

-22-
Veintid



CSJP - JUZGADOS DE PAZ LETRADO
PUNO - PLAZA DE ARMAS

NOTIFICACION NRO.2005-5038-JP-FA

Nro.Exp : 2005-0340-0 -2101-JP-FA-01 FILIACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL
Juzgado : 01° JUZGADO PAZ LETRADO
Juez : OLGER CENTELLAS MACHACA Esp.Legal : MIRIAN VIRGINIA QUICANO TICONA

Sujetos Procesales

DEMANDANTE (S): CHURATA PERALTA, YOLA
DEMANDADO (S): MAMANI ALI, PIO
Destinatario : MAMANI ALI, PIO
Dirección : JR. MARISCAL CASTILLA NRO. 200 DISTRITO DE CABANILLAS PROVINCIA DE SAN ROMAN PUNO

EL SEÑOR JUEZ HA EXPEDIDO LA SIGUIENTE RESOLUCION

Resol. Nro : RESOLUCION 02
Anexando lo : ADMITE FILIACION DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL
siguiente

Con un total de 4 folios.

Mirian V. Quicano Ticona
SECRETARIA JUDICIAL

RUBRICADA POR EL ESPECIALISTA LEGAL, LO QUE NOTIFICO A UN *Hoy siete de*
Julio del dos mil cinco, siendo horas once de la mañana; por lo que al
no esperar me lo deje por debajo de la puerta, de lo que certifico.
CONFORME LA LEY 28 de Mayo de 2005.

ANEXO N° 4

- 6
Dere

EXPEDIENTE : 2005-0125-0 -2101-JP-FA-02
MATERIA : FILIACION DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL
ESPECIALISTA : HUMBERTO RAMOS CHOQUE
DEMANDADO : AGUILAR CUEVAS, PORFIRIO
DEMANDANTE : AGUILAR CONDORI, VERONICA SANDRA

RESOLUCION N° 06

Puno, veinte de junio
Año dos mil cinco.-

VISTOS:

La nulidad formulada por el demandado Porfirio Aguilar Cuevas; así como la absolución formulada por la demandante; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- FALTA DE NOTIFICACION AL DEMANDADO - AFECTACION AL DERECHO DE DEFENSA: Que, por el principio de instrumentalidad o finalista de las formas, los actos procesales son válidos en tanto se hayan realizado de cualquier modo apropiados para la obtención de su finalidad. Sin embargo, existen actos procesales que atendiendo a los elementos o presupuestos que se hayan transgredido no son susceptibles de convalidarse, cuando las formas preservan las garantías del debido proceso. En tal sentido, las nulidades no aseguran por sí las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines de ellas. En el presente proceso, aparece que el demandado ha sido notificado con la demanda y anexos el jurón Santa Cruz N° 102 del distrito de Asillo, provincia de Azuay; empero conforme aparece de la resolución Directoral N° 1583 de fecha cinco de abril del año en curso, que obra a folios 46, el demandado ha sido reasignado a la Institución Educativa San Antonio de la Piedra, Quicacha-Caraveli, departamento de Arequipa, lugar en donde actualmente labora el demandado, corroborado ello con la certificación policial de folios 42, de que se advierte que domicilia en la avenida Berlín N° 303 - Hunter - Arequipa. Que, la declaración de nulidad tiene carácter excepcional y se resuelve como ULTIMA RATIO, y se da lugar cuando el vicio ya no sea susceptible de convalidación o subsanación.

SEGUNDO.- NULIDAD DE ACTOS PROCESALES: Que las notificaciones judiciales para que surtan efectos legales deben ser practicadas en el domicilio real del interesado o en su defecto en el domicilio señalado para el cumplimiento de la obligación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 34, 155 y 161 del Código Procesal Civil; Que, conforme se desprende de lo actuado, la demanda ha sido notificada en lugar distinto al que actualmente tiene el demandado, mas aún si se toma en cuenta, que el propio Juez de Paz de Asillo que diligenció la notificación de folios 16, emite una constancia a folios 35, indicando que ha existido error de domicilio en la notificación con la demanda y anexos. Que, siendo esto así, se ha postrado en estado de indefensión al demandado, incurriéndose en causal de nulidad prevista en el artículo 171° del Código Procesal Civil. Por lo que estando a los considerandos expuestos y normas acotadas.

TERCERO.- COMPORTAMIENTO TEMERARIO DEL DEMANDADO: Que, el nuliificante Porfirio Aguilar Cuevas, subjetivamente afirma que este despacho estaría paralizado con la demandante, por el solo hecho de no haberse aceptado la devolución de la notificación por parte de una persona ajena al proceso: Siendo así, cabe recomendarle a que se

abstenga de asumir actitudes temerarias y nada leales a la Administración de Justicia.

SE RESUELVE:

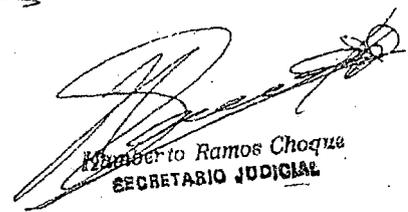
1) DECLARAR NULO TODO LO ACTUADO HASTA FOLIOS ONCE; por las razones expuestas.

2) Reponiendo al estado procesal que corresponde, ORDENO SE NOTIFIQUE NUEVAMENTE AL DEMANDADO con la demanda y anexos en su domicilio procesal ubicado en el Jirón Alvarado N° 187 de la ciudad de Puno; sin perjuicio de hacerlo en su defecto a su domicilio real ubicado en la avenida Berlín N° 303-A del distrito de Hunter-Arequipa; para cuyo efecto el LIBRESE EXHORTO correspondiente. REQUIERASE a la demandante a fin de que cumpla con hacer alcance de las copias pertinentes para dicho diligenciamiento.

3) RECOMENDAR al demandado PORFIRIO AGUILAR CUEVAS a efecto se abstenga de asumir actitudes temerarias y nada leales a la Administración de Justicia; bajo apercibimiento en caso de reincidencia de imponérsele multa. T.R. y H.S. ACTUANDO CON EL SECRETARIO JUDICIAL QUE CERTIFICA POR DISPOSICION SUPERIOR.-

efr
24/06


VICTOR CALIZAYA COILA
J U E Z
2do Juzgado de Paz Letrado-Puno


Humberto Ramos Choque
SECRETARIO JUDICIAL

ANEXO N° 5

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRIA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO PRIVADO

INVESTIGACIÓN SOBRE " La notificación del mandato de paternidad en el proceso especial de filiación extramatrimonial y su afectación al derecho defensa "

FICHA DE REGISTRO

PROCESO JUDICIAL TRAMITADO DE ACUERDO A LA LEY 28457

Juzgado de paz letrado de.....: 1° 2° 3°

Expediente N° :

Proceso : Filiación de paternidad extramatrimonial

Demandante :

Demandado :

I.- Estado del proceso: En trámite () Resuelto ()

II.- Forma de notificación del mandato de paternidad al demandado en aplicación del Código Procesal Civil:

a) En forma personal (artículo 160 del C.P.C.) ()

b) Entrega a un tercero (Artículo 161 del C.P.C) ()

c) Deja adherida en la puerta (Artículo 161 C.P.C) ()

d) Deja debajo de la puerta (Artículo 161 C.P.C.) ()

e) Mediante edictos (Artículos 165 y 435 del C.P.C.) ()

III.- Se afecta el derecho de defensa del demandado: Si () No ()

IV.- Observaciones sobre el domicilio del demandado:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

V.- Otras observaciones:

.....

.....

ANEXO Nº 6

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
ESCUELA DE POST GRADO
MAESTRIA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO PRIVADO

INVESTIGACIÓN SOBRE " La notificación del mandato de paternidad en el proceso especial de filiación extramatrimonial y su afectación al derecho de defensa "

ENTREVISTA A JUECES DE PAZ LETRADOS DE LOS DISTRITOS DE PUNO Y JULIACA

Distrito:	Puno	<input type="checkbox"/>	Primer Juzgado	<input type="checkbox"/>
			Segundo Juzgado	<input type="checkbox"/>
	Juliaca	<input type="checkbox"/>	Tercer juzgado	<input type="checkbox"/>

1.- ¿ La aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en materia de notificaciones al proceso especial previsto en la Ley 28457 afecta el derecho de defensa del demandado?

Si No

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

2.- ¿Estaría de acuerdo con la propuesta legislativa de que el mandato de paternidad sea normada en la ley 28457?

Si No

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

Fecha:.....