

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

UNAN – LEÓN

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



MONOGRAFÍA

Para optar al título de:

Licenciado en Derecho

**El Derecho de Investigación de la Paternidad y Maternidad en la
Legislación Nicaragüense y en el Derecho Comparado. Estudio de casos
para su comprensión.**

Autor:

Br. José Mark Avendaño Navarrete

Tutor:

Lic. Horacio Laínez Corrales

León, Diciembre del 2017

“A LA LIBERTAD POR LA UNIVERSIDAD”

AGRADECIMIENTOS

Le agradezco a Dios por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida de aprendizajes, experiencias y sobre todo felicidad.

Quiero agradecer a mis padres y familiares porque ellos estuvieron en los días más difíciles de mi vida como estudiante, agradezco también a mis maestros ya que ellos me enseñaron a valorar los estudios y a superarme cada día.

DEDICATORIA.

A Dios

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mi madre Margarita Navarrete Ochoa.

Por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada por su amor.

A mis tías

Por los ejemplos de perseverancia y constancia que las caracterizan y que me ha infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor.

A mis familiares.

A mi abuelita Obdulia Ochoa Cáceres por ser atenta, servicial y cariñosa. A mis Hermanos y a todos aquellos que participaron directa o indirectamente en la elaboración de esta tesis.

¡Gracias a ustedes!

A mis maestros.

Por los conocimientos impartidos, paciencia y responsabilidad.

Lic. Horacio Laínez Corrales por su gran apoyo y motivación para la culminación de mis estudios profesionales y para la elaboración de esta tesis.

Índice

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD EN GENERAL.....	4
1.1. EL DERECHO DE INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD Y SUS GENERALIDADES HISTÓRICAS.....	4
1.2. CONCEPTO DE INVESTIGACIÓN Y ACCIÓN.....	6
1.3. CONCEPTO DE PATERNIDAD	7
1.4. PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD.	8
1.5. PATERNIDAD Y MATERNIDAD RESPONSABLE.....	8
1.6. PATERNIDAD Y MATERNIDAD MATRIMONIAL	9
1.7. PATERNIDAD Y MATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.....	9
1.8. FILIACIÓN Y PARENTESCO.....	11
a) <i>La Filiación y el Interés Público</i>	13
1.9. DERECHO DE IDENTIDAD.	13
1.10. DEFINICIÓN DE LA PRUEBA TÉCNICA DE ADN.....	14
a) <i>Concepto de ADN</i>	15
b) <i>Importancia de la prueba de ADN para determinar la filiación</i>	15
1.11. EL PRINCIPIO DE LA VERACIDAD BIOLÓGICA.....	16
CAPÍTULO II: INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO NICARAGÜENSE Y EN LOS PAÍSES DE ESPAÑA, COSTA RICA, ARGENTINA Y CHILE.	18
2.1. NORMATIVA NICARAGÜENSE QUE REGULA LA INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD 18	
a) <i>Constitución Política de Nicaragua</i>	18
b) <i>Código de Familia</i>	18
2.2. PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA ACCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN NICARAGUA.....	19
a) <i>Principio de igualdad de todos los hijos e hijas ante la ley</i>	21
b) <i>Protección integral de la familia e interés superior de todos sus miembros</i>	21
c) <i>Maternidad y Paternidad Responsables</i>	22
d) <i>Interés superior del niño</i>	22
2.3. DETERMINACIONES LEGALES DE LA ACCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD	24
A) <i>Acciones de Reclamación</i>	24
1) <i>Procedimiento Administrativo</i>	24
2) <i>Procedimiento en la vía judicial</i>	28
2.4. LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO DE ESPAÑA, COSTA RICA, ARGENTINA Y CHILE.....	31
2.4.1. <i>En España</i>	31
a) <i>La Paternidad</i>	31
b) <i>Impugnación de la Paternidad</i>	32
c) <i>Derecho a la Verdad Biológica</i>	33
d) <i>Pruebas</i>	34
2.4.2. <i>En Costa Rica</i>	35



El Derecho de Investigación de la Paternidad y Maternidad en la Legislación Nicaragüense



a)	Derecho a la Verdad biológica.	36
b)	Las determinaciones de paternidad. Un proceso administrativo.	37
c)	De la Prueba de ADN.	37
d)	Jurisprudencia dictada	38
2.4.3.	<i>En Argentina</i>	39
a)	La Búsqueda de la Realidad Biológica. Restricciones del Derecho Tradicional.	40
b)	Principio de igualdad	41
c)	El Derecho de respeto por la verdad biológica.	41
d)	La prueba biológica.	41
2.4.4.	<i>En Chile</i>	43
A)	Determinación de la paternidad.	43
B)	Presunción de paternidad: pater is est.	44
C)	Medios de prueba.	44
D)	Derecho a la verdad biológica.	46
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE SENTENCIAS		49
3.1.	SENTENCIA DEL JUZGADO DE DISTRITO DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE ESTELÍ.	49
3.2.	SENTENCIA DEL JUZGADO DE DISTRITO DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE JINOTEGA.	52
3.3.	SENTENCIA DEL JUZGADO DE DISTRITO DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE LEÓN.	55
3.4.	DERECHO COMPARADO	59
CONCLUSIONES		68
FUENTES DE CONOCIMIENTO		71



INTRODUCCIÓN

La presente investigación pretender lograr un abordaje de diferentes doctrinas en la materia de Investigación de Paternidad y maternidad, viendo esta no como una simple acción, sino como una figura legal compuesta que presupone la expresión de la realidad social, teniendo como base el interés superior del menor.

Plantea desde una óptica concreta el análisis de diversas fuentes y distintos autores y teóricos del derecho, albergando así una sistematización sencilla del Derecho Positivo Nacional e Internacional.

De acuerdo con el objeto de estudio la presente investigación es de carácter explicativo¹ porque analiza un fenómeno particular con la finalidad de explicarlo en el ambiente en donde se presenta, interpretarlo y dar a conocer el reporte correspondiente; así lograr un mejor entendimiento del comportamiento del fenómeno que se estudia; también es de carácter documental² por cuanto la obtención de antecedentes y recopilación de información se hizo a través de fuentes tales como libros, revistas, artículos sentencias y páginas web, lo cual nos lleva a afirmar que también la técnica de recopilación utilizada fue la documental.

Dentro de la clasificación de los métodos generales, el presente trabajo de investigación usa el método deductivo³ porque partimos de un razonamiento que parte de un marco general (el cual sirve de referencia), y va hacia lo particular. De esta manera inferimos hechos con base en leyes generales. No menos importante y también usado fue el método de análisis -

¹ MUÑOZ RAZO, Carlos. Como elaborar y asesorar una investigación de tesis. Segunda edición. México, PEARSON EDUCACION, 2011, p.23

² Ídem.

³ Ibíd. P. 216.



síntesis⁴ por cuanto separamos las partes del fenómeno con la finalidad de estudiarlas de forma individual, y después efectuar una reunión racional de los elementos dispersos (síntesis) observando las reglas señaladas por Descartes.

Todo resulta de la finalidad de establecer un panorama claro y evidente de las cuestiones que se presentan en materia de paternidad y maternidad, sobre todo porque en Nicaragua, esto ha sido dentro de la ley un tema de estudio fundamental y sociológicamente es un fenómeno que afecta a las tasas de población jóvenes de la nación.

Es por ello que desde el estudio sistemático del problema nos hemos planteado como objetivo general: Analizar el alcance del derecho de investigación de la paternidad y maternidad en la legislación nicaragüense y el Derecho Comparado, y de manera específica: a. Conocer las generalidades históricas y conceptuales en materia de paternidad y maternidad desde el punto de vista doctrinal, así como los principios en que este se funda. b. Investigar el marco legal de la paternidad y maternidad en el Sistema Jurídico Nicaragüense y en los países de España, Costa Rica, Argentina y Chile, así como los principios que inspiran la acción de investigación en Nicaragua, de tal manera que con ello comprendamos el desarrollo de este derecho en nuestra legislación y las obligaciones que sobrevienen con él y como tercer objetivo nos planteamos analizar casos específicos que nos permitieran comprender las dimensiones y acepciones jurídicas de este derecho.

De tal forma el presente estudio estará compuesto por dos capítulos teóricos y uno de orden práctico, que responden a las siguientes preguntas

⁴ Ibíd.p.217



El Derecho de Investigación de la Paternidad y Maternidad en la Legislación Nicaragüense



generadoras: ¿Qué es el derecho de identidad? ¿Qué es la acción de investigación de paternidad y maternidad? ¿A quién le corresponde investigar la paternidad y maternidad? ¿Qué efectos conlleva el reconocimiento de la figura de la maternidad y paternidad? ¿Qué intereses de orden social cumple la paternidad y maternidad? ¿Quién puede impugnar la paternidad? ¿Qué tipo de pruebas utilizan ambas acciones? ¿Cómo lo regulan otras legislaciones? ¿Qué tratamiento legal se da a este derecho en los juicios de familia?

Así; hemos dividido nuestro trabajo de investigación en tres capítulos denominados:

Capítulo I: De la Maternidad y Paternidad en General.

Capítulo II: Investigación de Paternidad y Maternidad en el Sistema Jurídico Nicaragüense y en los países de España, Costa Rica, Argentina y Chile.

Capítulo III: Análisis de Sentencias.



Capítulo I: De la Maternidad y Paternidad en General

Este derecho se encuentra reconocido a partir del capítulo IV del Código de Familia de la República de Nicaragua, sección del Derecho de investigación de la paternidad, maternidad y del reconocimiento de los hijos e hijas, desde el artículo doscientos al doscientos veintitrés, y constituye el derecho que el Estado Nicaragüense otorga a toda persona para investigar la paternidad y la maternidad, siempre que le haya sido negada o no haya tenido lugar su reconocimiento.

La investigación que se realiza es importante por cuanto determina la filiación, con su incidencia en los apellidos, así como el estado civil y condiciones de las personas. Para los hijos por adopción es condición *sine qua non* la resolución judicial respectiva.

1.1. El Derecho de Investigación de la Paternidad y Maternidad y sus Generalidades Históricas.

Nuestro sistema jurídico presenta diferencias relativas a la filiación, surgidas a raíz de la publicación del código de familia y vinculadas a nuestro vetusto código civil.

Temas como el de la maternidad y paternidad gozan de un tratado especial en la nueva normativa de familia y se abren paso a las disposiciones legales que habían regido la materia, desde la promulgación del Código Civil el 19 de marzo de 1866 hasta la aprobación y entrada en vigencia del código de Familia, el 8 de Octubre del 2014; situación que trajo consigo la derogación de algunos artículos de carácter civil, y que entrarían a ser parte de una nueva rama del derecho Nicaragüense; el Derecho de Familia.



A pesar que la paternidad, la maternidad y la filiación constituyen figuras Jurídicas, que se encuentra reguladas en el Código de familia; hoy en día la mayoría de personas no conocen tales figuras, porque nadie quiere hablar de las mismas.

En el pasado la paternidad, maternidad y filiación eran desconocidas, la historia nos refiere que al surgimiento del patriarcado le presuponen miles de años de sociedades matriarcales. Estas sociedades se organizaban social y culturalmente en torno al cuidado de las madres y sus hijos e hijas.

Eran sociedades matrifocales, donde los miembros de la familia vivían con la madre y matrilineales que quería decir que las herencias eran de madre a hijas e hijos, y debía llevarse el nombre de la madre para identificarse. La cultura giraba en torno a la veneración de la vida y el cuerpo de las mujeres, que tenían el don de traer nuevas vidas al mundo. Se comparaba el cuerpo de la mujer con la madre tierra. Pero la tierra era de todos y todas, no era propiedad privada.

Durante miles de años no se conoció de la paternidad y maternidad. No se relacionaba la relación sexual con los hombres, con la reproducción. Se pensaba que las mujeres quedaban embarazadas solas, que la sangre menstrual era la fuente, el origen de cada ser humano. Creían que la sangre se coagulaba y formaba el feto. Por eso se veneraba la sangre menstrual como dadora de vida, como milagrosa. Fue así, que, en tiempos de siembra y cosecha se llevaba a una joven menstruante por los campos para darle fuerza y bendición a la producción agrícola.



La paternidad surge cuando los hombres descubrieron su capacidad para engendrar. Se dieron cuenta que las madres ancianas habían llegado a ser deificadas por sus descendientes, debido a su capacidad de concebir y dar vida, por tanto, los nuevos patriarcas querían lo mismo, ellos se dieron cuenta que esto les otorgaba poder, e inventaron la paternidad para apoderarse del poder que las mujeres tenían, y no, para responsabilizarse de la crianza de los hijos. Cambiaron todos los símbolos, quitaron a las diosas y crearon el monoteísmo.

En el pasado el varón se “apropió de los cuerpos de las mujeres y su capacidad sexual y reproductiva. Esta apropiación ocurrió, antes de la formación de la propiedad privada y de la sociedad de clases. Esclavizaron a las mujeres y a personas de otros pueblos y mataron a las ancianas. Se creó el Estado, y la familia patriarcal con el nombre de **PATER FAMILIA**. Se categorizó a las mujeres, se les subestimó siendo interiorizadas, llegando al extremo de considerar la menstruación de la mujer como contaminante.

Es por esta razón que de las figuras jurídicas que se refieren a la paternidad y filiación nadie ha querido ni quiere hablar, ya que antes “no habían hijos sin padres, sino padres sin hijos.”⁵

1.2. Concepto de Investigación y Acción.

Investigar es: “Hacer diligencias para descubrir una cosa. Realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia.” Nótese entonces que la acepción del término investigar, señala que se deben realizar actividades intelectuales y diligencias para el descubrimiento de una

⁵ GÓMEZ GARCÍA, Edward, “Posibilidades y medios de prueba, que pueden ser utilizadas por la madre soltera, para probar la paternidad y filiación de sus menores hijos. Ed. Universidad de San Carlos De Guatemala 2011. Pp. 2-4, 13-15



cosa, para referirse a una investigación, debemos por muchos medios alcanzar conclusiones inequívocas, al menos en materia de paternidad.

Ahora bien, Cabanellas, define la investigación como el “Averiguamiento, indagación, búsqueda o inquisición de un hecho desconocido o de algo que se quiere inventar.”

La investigación de paternidad, describe una acción que puede ejercitarse tan solo en la vía judicial que, históricamente ha representado un proceso complejo, tendiente a averiguar una realidad social, que desemboca en el convencimiento de una filiación a favor de determinada persona.

Así, la investigación de paternidad, es vista como la averiguación de si un hijo lo es realmente de una persona determinada, que no se quiere atribuir esa calidad. Debe tenerse en cuenta, que ese vínculo puede darse en razón de un hijo matrimonial o extramatrimonial, lo que hace que la investigación de paternidad abarque en general a cualquier hijo. El matrimonio de los padres ha hecho por años, presumir la paternidad, no obstante, luego de la aplicación de cualquier presunción acerca de ésta, el padre ha podido judicialmente, intentar descartar la paternidad que se le impuso⁶.

1.3. Concepto de Paternidad

Originaria de la voz latina paternitie. Paternitas (derivado de paternus), paternal. Vínculo que une al padre con el hijo, no sólo como el progenitor masculino, sino también como jefe de una familia o grupo. Es él quien tiene el dominio en su casa, aunque no tenga hijos, ya que esta palabra no se designa

⁶ MONTANARO LACAYO, Irene, “Ley de Paternidad Responsable y Registro Civil”, *Derecho Electoral Tribunal Supremo Elecciones*, N°.4, Costa Rica 2007 pp.2-3, 7, 13-17



solamente a la persona, sino también a su derecho. Finalmente lo podemos definir como la unión jurídica entre un padre, la madre y sus hijos.

Para el maestro Cabanellas, Paternidad es: “La calidad de padre, vínculo natural, legal y moral que lo une con su hijo⁷.”

1.4. Presunción de Paternidad.

Esta presunción simplemente legal, implica que se “tiene por padre al marido de la madre”, tiene su origen en el Derecho Romano que expresaba “pater is est quem nuptiae demostrant⁸”, lo que hoy se conoce más brevemente como “pater is est”, lleva a determinar un hecho que ocurre en la privacidad como es la paternidad y, comprende a los hijos nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días después de decretada su disolución o la separación judicial de los cónyuges. Se encuentra recogida en el artículo 184 del Código Civil: “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges”. En síntesis, requiere la concurrencia de tres requisitos copulativos: 1. Existencia del matrimonio con la madre. 2. Determinada la maternidad de la cónyuge. 3. Nacimiento del hijo posterior a la celebración del matrimonio, o bien antes de los 300 días siguientes a la disolución o divorcio a la separación judicial de los cónyuges.

1.5. Paternidad y Maternidad Responsable.

Es el establecimiento legal de la relación de parentesco entre padre, la madre e hijo. Establecida la paternidad y maternidad, el nombre del padre y la

⁷ JUÁREZ ARIAS, Arely, “La importancia de crear una ley de paternidad responsable y su necesidad social”. Ed. Universidad De San Carlos De Guatemala 2005. Pp. 1



madre puede ser puesto en el certificado de nacimiento, entonces el apellido del padre y la madre pasará a formar parte del nombre del hijo y de esta manera, tanto el hijo como el padre y la madre gozan de todos los derechos y obligaciones, tal como lo establece la ley.⁹

1.6. Paternidad y maternidad matrimonial

Es la que se origina del matrimonio, entre un hombre y una mujer, sin necesidad de presumirse por padre al marido de la madre. De “allí el término latino *pater is est quem nuptice demostrant*, que significa el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido”. En esta paternidad y maternidad la obligación recae sobre el esposo de la madre quien está obligado a proveer por ministerio de la ley, vestido, educación, salud y alimentos.

Por consiguiente, esta clase de paternidad no es difícil de probar, pues todos los presupuestos se cumplen de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, y no es necesario presentar pruebas para que la paternidad y maternidad matrimonial sea declarada. Ya que, por ministerio de la ley, recae sobre el marido.

1.7. Paternidad y Maternidad extramatrimonial

Se origina fuera del matrimonio, se da, cuando el hombre o mujer aún estando casados, cortejan a otro hombre o mujer también casada o soltera, dicho cortejo termina en una relación sentimental y el resultado es un embarazo no deseado.

La mujer al verse embarazada busca la ayuda del supuesto padre, quien se niega a toda costa y hasta dice desconocerla. Esta paternidad puede ser

⁹ GARFÍAS GALINDO, Ignacio. “La Filiación y la Paternidad”, *Revista de Derecho de la UNAM*. México, 1978, pp. 248 y 271-273.



declarada por un juez, en caso que el presunto padre se niegue de manera voluntaria a reconocer al hijo. Se da con mucha frecuencia en virtud que ahora las uniones libres son más atractivas para las parejas, quienes creen erróneamente que sin estar casados, no tendrán ninguna responsabilidad por sus actos y porque actualmente se han perdido los valores éticos y morales, y que en el seno familiar, no se ha inculcado el valor de padres hacia hijos, problema que se ve con más frecuencia en el ámbito rural, pues a los hijos varones nacidos en territorios rurales, se les ha inculcado que la mujer es la sirvienta del hogar y que no tiene derechos más que los que le otorga el varón, cayendo en lo que comúnmente se le llama machismo¹⁰.

En Nicaragua la Paternidad y la Maternidad se habían visto como fenómenos aislados, dado que el rol de cuido y crianza había correspondido casi exclusivamente a la mujer, quien se dedicaba también a actividades propias del hogar, siendo el marido; “el proveedor”. Con la publicación del Código de familia se pretende empoderar a la mujer en su rol de mujer, madre, proveedora, y como actora en la toma de decisiones para orientar los rumbos del hogar.

La Investigación de la Paternidad y la Maternidad es un derecho recogido en este cuerpo normativo, dando pase a lo que concebimos como derecho a la identidad, que en su esencia expresa la necesidad inherente a todo individuo por conocer el grupo familiar de donde proviene, y derivar con ello un conjunto de derechos u obligaciones emanados de la llamada filiación.

El Derecho a la Investigación de la Paternidad y Maternidad concebido en el Código de Familia de Nicaragua es un derecho humano que corresponde a cada individuo sin menoscabo de su condición social, religión, política, raza, etc. Así, nuestro gobierno tiende a fomentar la paternidad responsable

¹⁰ GÓMEZ GARCÍA, op. Cit., pp. 13-15



siguiendo el principio de igualdad y responsabilidad del hombre y la mujer en la crianza, educación y desarrollo de sus hijos, consagrados en la Convención de los Derechos del niño y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros cuerpos normativos de Derechos Humanos.

1.8. Filiación y Parentesco.

Concepto

La filiación es un hecho biológico y consiste en que una persona ha sido engendrada o procreada por otra, esa realidad biológica es recogida y regulada a posteriori por el ordenamiento jurídico, que distribuye derecho y obligaciones entre padres e hijos¹¹.

La filiación es el vínculo jurídico que existe entre dos personas en la que una descende de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/o de actos jurídicos.

La filiación es la relación o vínculo biológico entre los integrantes de la familia que es reconocido por el derecho y regulado en la ley.

Este vínculo se refiere al que existe entre padres e hijos, consecuencia del este vínculo, la ley reconoce derechos y obligaciones para las personas unidas por relaciones filiales. En este caso estamos hablando de paternidad y maternidad biológica, la que es reconocida para efectos legales y entonces hablamos de la paternidad y maternidad jurídica. Por cuanto hace a la relación de los hijos respecto a los padres.

¹¹ DIEZ-PICAZO, Y GULLÓN, *Derecho Civil IV (Derecho de Familia y Sucesiones)*. Madrid: Editorial TECNOS, 2002, pág. 115.



En la doctrina se distinguen entre filiación legítima o matrimonial, filiación natural o extramatrimonial y filiación legitimada o reconocimiento de hijos:

- a) Filiación legítima: Es la que se explicaba como la que nacía entre padres e hijos, cuando estos últimos eran concedidos durante el matrimonio, podían nacer y ser reconocidos como hijos legítimos después de disuelto el vínculo matrimonial, siempre que hubieran sido concedidos mientras existió la unión matrimonial.
- b) Filiación natural: Era aquella que se establecía entre los padres y los hijos cuando los últimos nacían fuera del matrimonio. En este caso, la filiación se establecía respecto de la madre automáticamente, más no así por lo que hacía el padre, puesto que en su caso de filiación solo existía cuando se diera un reconocimiento voluntario o se declarara judicialmente, esta clase de filiación tendía a establecer un grado menor de derecho y obligaciones entre padres e hijos, lo que ocasionaba el que se reconociera una práctica que creaba y establecía un estado de inferioridad respecto a los hijos legítimos.

Filiación legitimada: Es la que se explica en los casos de los hijos que, habiendo sido concedidos antes del matrimonio, nacen durante el mismo o los padres los reconocen antes de contraer nupcias, durante las mismas o después de ellas. Esta tenía por efecto lograr que los hijos nacidos fuera del matrimonio logaran obtener el estado de hijo legítimo¹².

¹² PERÉZ CONTRERAS, María de Montserrat. 2010. Biblioteca Jurídica UMAM. [En línea] 05 de Agosto de 2010. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>



a) La Filiación y el Interés Público.

La filiación es la expresión de un hecho de la naturaleza en la paternidad y maternidad; su estructura influye en una serie de datos de orden social, cultural, económico, etc.

Esto explica que las cuestiones relativas a la filiación son de interés público; no se agotan en la protección de intereses particulares. El derecho no abandona la libertad del padre y la madre. A la falta de una declaración de los progenitores, el hijo puede ejercer la acción de investigación de la paternidad y maternidad para obtener una sentencia que establezca, de manera oponible a todos los terceros, la filiación que tiene derecho a ostentar¹³.

1.9. Derecho de Identidad.

Consiste en el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y, a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva de las personas.

El reconocimiento del derecho a la identidad a través del registro de nacimiento permite al niño o niña adquirir una identidad, un nombre y una nacionalidad. Asimismo, implica su incorporación como sujeto de derechos dentro de un Estado y su acceso a un conjunto de derechos humanos reconocidos internacionalmente¹⁴.

¹³ GARFIAS GALINDO, Ignacio. “La Filiación y la paternidad”. *Revista de Derecho de la UNAM* México : CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL, 1978, , págs. 248, 271-273.

¹⁴ GOBIERNO FEDERAL México DF. “El Derecho a la Indentidad como Derecho Humano”. *El Derecho a la Indentidad como Derecho Humano*. México 2011,, pág. 15.



1.10. Definición de la Prueba Técnica de ADN.

La prueba de paternidad o de maternidad basada en el ácido desoxirribonucleico ADN es la técnica médica, biológica y científica que permite establecer la identidad genética (huella genética única que permite conocer la verdad biológica sin lugar a equívocos) y la relación filial legítima respecto de quien engendró o procreó. El ADN es el material genético que se encuentra en las células del cuerpo, por eso es el medio más idóneo en materia de identificación, es la huella genética de cada ser humano, es vida.

Cada célula tiene 46 cromosomas, a excepción de los espermatozoides y los óvulos que tan sólo tienen, 23 cromosomas cada uno, por ende, es necesaria la unión de estos dos (espermatozoide y óvulo), que suman 46 cromosomas para procrear una persona. Se observa así que cada individuo recibe la mitad de su material genético del padre biológico y la otra mitad de la madre biológica. Los cromosomas son las estructuras del núcleo de la célula eucariota que consiste en moléculas de ADN que contienen genes y proteínas; genotipo es el conjunto de genes de un individuo o de una especie (son los genes los que contienen la información genética hereditaria), y los alelos son las formas alternativas de cada gen que se heredan del padre o de la madre, los cuales controlan cada rasgo o carácter.

La prueba de ADN es la prueba más precisa para determinar la paternidad o la maternidad, según el caso; cuando el hijo no contiene dos o más de los marcadores genéticos del supuesto padre o madre, significa que biológicamente él o ella no es el padre o la madre; queda así, gracias a la



ciencia, excluida la paternidad o la maternidad, en un 100%, es decir, con una certeza total, que se traduce en una paternidad o maternidad del 0%¹⁵.

La prueba de ADN, es un elemento decisivo y suficiente para resolver los juicios de filiación, porque arroja conclusiones de certeza prácticamente absoluta sobre el vínculo de filiación que se discute, aunque no exista otro elemento que lo complemente y aunque no haya otros que lo contradigan¹⁶.

a) Concepto de ADN.

ADN (ácido desoxirribonucleico): Es la plantilla molecular, un registro de instrucciones precisas almacenadas que definen todas las características hereditarias mostradas por un organismo¹⁷.

b) Importancia de la prueba de ADN para determinar la filiación.

La ciencia de la genética se inició con el trabajo de Gregor Mendel. Su objetivo era, aparear, o cruzar, plantas de guisantes con diferentes características hereditarias y determinar el patrón de transmisión de dichas características a los descendientes. Aunque Mendel suministró datos convincentes de que los rasgos hereditarios eran controlados por factores discretos, o genes, en sus estudios no se preocupó en absoluto de la naturaleza física de estos elementos o su localización dentro del organismo. Cualquiera que fuese su naturaleza física, los portadores de las unidades de herencia tendrán que comportarse de manera coherente con los principios mendelianos¹⁸.

¹⁵ MOJICA GÓMEZ, Liseth. La prueba técnica ADN en los procesos sobre filiación. *Estudios Socio-Jurídicos*, 2003, vol. 5, no 1, p. 250-265.

¹⁶ ALVARADO CALDERÓN, Luis Alberto. *El A.D.N. como medio de prueba científico en la filiación*. . Guatemala : Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010, págs. 79,89.

¹⁷ *Ibídem*. P. 79

¹⁸ *Ídem*



Gracias a los espectaculares progresos biológicos y técnicos que se han producido durante los últimos años en el ámbito de la genética, el análisis del ADN tiene hoy un gran valor probatorio y un indiscutible protagonismo en los procesos de filiación, por lo que se ha convertido en el medio de prueba estándar en dichos procesos.

Para comprender la importancia de esta prueba es esencial saber que cada ser humano tiene su origen en la unión de dos células (gametos), una procede de la madre (óvulo), la otra del padre (espermatozoide). El resultado de esta unión es la formación de una única célula, a partir de la cual se desarrollarán todas las células que componen el organismo humano. Este complejo proceso acontece y los miles de millones de células del cuerpo humano funcionan de manera coordinada siguiendo las instrucciones del ADN. En consecuencia, cada persona hereda biológicamente su configuración genética de sus progenitores (la mitad del ADN procede del padre, la otra mitad de la madre) y toda la información sobre sus características genéticas se encuentra en el ADN o ácido desoxirribonucleico del núcleo de sus células, por lo que para obtener tal información habrá que descifrar el código genético trazado a lo largo del ADN¹⁹.

1.11. El principio de la Veracidad Biológica.

La esencia original de la filiación es el vínculo biológico. A través de él nos identificamos con nuestros descendientes por que, sin negar la importancia de la socialización y las bondades de la adopción, la capacidad de crear vida y las coincidencias genéticas que caracterizan a la parentalidad

¹⁹ QUESADA GONZÁLES, María Corona. *La prueba del ADN en los procesos de filiación*. Barcelona : Universidad de Barcelona, 2005, pág. 500.



natural, tienen esa indudable trascendencia a que ya nos habíamos referido al hablar del significado psicosocial de la esterilidad humana.

Es por eso que el legislador, al fijar las precauciones que conducen al vínculo paterno-filial, o al reglamentar su investigación e impugnación, hace constantes referencias a fenómenos que suponen una identificación cromosómica entre padres e hijos. Es decir, a circunstancias que identifican entre sí a las personas que aportaron su material genético para la concepción y al producto resultante, una vez separado del seno materno²⁰.

²⁰ LLANCARI ILLANES, Santiago Mamerto, “Principio de prevalencia de la verdad biológica y el régimen legal de la filiación”. *Docentia et Investigatio*, vol. 10, Perú, editorial, facultad de derecho de U.N.M.S.M, 2008, pp 95



Capítulo II: Investigación de Paternidad y Maternidad en el sistema jurídico Nicaragüense y en los países de España, Costa Rica, Argentina y Chile.

2.1. Normativa Nicaragüense que regula la Investigación de Paternidad y Maternidad

En esta parte conoceremos los mecanismos legales que nos brinda nuestra legislación; en el derecho de responsabilidades de la paternidad y maternidad y por ende las obligaciones que sobrevienen con él.

Todos los hijos e hijas tienen derecho a conocer sus orígenes y preservar el derecho a la identidad, es decir que existe total libertad para investigar la paternidad y maternidad por todos los medios de prueba previstos.

a) Constitución Política de Nicaragua.

Artículo 78. “La protección del Estado a la paternidad y maternidad responsable, así como el derecho a la investigación de la paternidad y maternidad²¹”

b) Código de Familia

Código de Familia (Arto 200).

Este cuerpo normativo establece el derecho de investigar la paternidad y la maternidad, en caso que sea negada o no haya tenido lugar su reconocimiento. Este derecho corresponde al hijo, hija y a sus descendientes,

²¹ Constitución Política de Nicaragua.



así como al padre o madre que lo hubiere reconocido, siendo este derecho imprescriptible²².

Con esto, el estado nicaragüense tutela a los individuos que por una razón u otra no gozan de los beneficios que se derivan de la filiación, puesto que no sólo otorga el derecho a investigar la paternidad a los menores, sino a las personas adultas a quienes podría interesar determinar su vinculación con otro individuo menor o mayor de edad.

El legítimo interés faculta a todo sujeto a iniciar las acciones legales a fin de averiguar su nexo filial. Esto quiere decir que la investigación de la paternidad es un derecho inherente a la persona, cuyo objetivo es indagar y establecer la verdad biológica con la relación jurídica de la filiación, es por ello que, como derecho, protege y encausa el interés privado de la persona por hallar sus orígenes familiares a través de los medios jurisdiccionales correspondientes.

2.2. Principios que inspiran la Acción de Investigación de Paternidad y Maternidad en Nicaragua.

Principio de la Investigación de la Paternidad y Maternidad:
Sustentado en la Constitución Política de Nicaragua en el artº 78. “El estado protege la paternidad y maternidad responsable. Se establece el derecho de investigar la paternidad y la maternidad”.

La investigación de la paternidad y maternidad constituye el ejercicio concreto del derecho de identidad, consagrado en diversos tratados

²² Ley Nº. 870, “Código de la Familia”. En la Gaceta, Diario Oficial, de 8 de octubre del 2014, Nº. 190, págs. 8260-8262, 8306-8309 Disponible en: [http://legislacion.asamblea.gob.ni/SILEG/Gacetas.nsf/15a7e7ceb5efa9c6062576eb0060b321/1632787b00ea91c006257d71006c4904/\\$FILE/2014-06-24-%20G-%20Ley%20No.%20870,%20C%C3%B3digo%20de%20Familia.pdf](http://legislacion.asamblea.gob.ni/SILEG/Gacetas.nsf/15a7e7ceb5efa9c6062576eb0060b321/1632787b00ea91c006257d71006c4904/$FILE/2014-06-24-%20G-%20Ley%20No.%20870,%20C%C3%B3digo%20de%20Familia.pdf)



internacionales sobre derechos humanos de cuyas normas emana la esencia del derecho, particularmente, de los artículos 7 y 8 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. El primero de ellos dispone 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, por su parte, el artículo 8 numeral 1 dispone: “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”; numeral 2. “Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas, con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

El derecho a la identidad personal, también se consagra en los artículos 18 y 19 de la Convención Americana de los Derechos Humanos que señala el derecho al nombre de cada persona, esto es, toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos y que la ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Agregando, el artículo 19 consagra: “Derechos del Niño: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por la parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

La investigación de la paternidad y maternidad es el derecho de todo individuo a conocer su origen biológico o a la búsqueda de la verdad biológica



por sobre la verdad formal, que tiene como fin determinar que cada hijo conozca quién es su padre o madre genético²³.

a) Principio de igualdad de todos los hijos e hijas ante la ley.

Este principio, es erga omnes por naturaleza, y hace referencia al derecho de todo hombre o mujer a ser tratados por igual ante la ley. El Código de familia alude a dicho derecho en el artículo 38, inc. D “La plena realización el principio de igualdad de todos los hijos e hijas”.

En el Derecho Común en general y en el Derecho Aragonés en particular, todos los hijos e hijas tienen los mismos derechos. La Ley distingue la filiación por naturaleza y por adopción y dentro de la primera incluye a las hijas e hijos matrimoniales y a los no matrimoniales.

El principio de igualdad radica que todos somos iguales y que nadie puede tener preferencias o estar por encima de los derechos que otorga nuestra Constitución Política y las leyes. Los hijos dentro del matrimonio como los que son fuera del matrimonio puedan gozar de los derechos que la ley les brinda.

b) Protección integral de la familia e interés superior de todos sus miembros.

La familia es base de nuestra sociedad y todo miembro que la integra goza de protección por el estado Nicaragüense.

²³ SÁNCHEZ GUZMÁN, Verónica Amada, *Procedencia de la Acción de Reclamación de Paternidad o Maternidad cuando el presunto padre o madre ha fallecido: un estudio doctrinario y jurisprudencial*. Chile, Editorial, Universidad de Chile, 2009, págs. 21-22,24-25,31-33,54-58, 65-66



El Código de Familia en su artículo 2, inc. B señala “La protección integral de la familia y todos sus miembros en base al interés superior de los mismos”.

Siguiendo el criterio de **Jiménez Valencia**²⁴ se trata de reconocer un lugar de privilegio de la familia como elemento fundamental de la sociedad. La familia como institución básica de necesidades tiene derechos (igualdad, intimidad, honra y dignidad), y deberes propios frente al núcleo familiar como mantener la armonía y la unidad familiar.

c) Maternidad y Paternidad Responsables.

Código de Familia artículo 2, inc. E “Promover y proteger la paternidad y maternidad responsable”.

La paternidad y maternidad responsable es “el vínculo permanente de sangre o relación, entre el padre y la madre con sus hijos e hijas, con reconocimiento social, que entraña sentimientos, derechos y obligaciones, ejercidos con responsabilidad para el desarrollo integral de la familia”.

d) Interés superior del niño.

El principio del Interés Superior del Niño es uno de los principios más relevantes en materia de Derechos del Niño, reconocido ampliamente a nivel internacional.

El artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia enfatiza al respecto: “En todas las medidas que tomen las Instituciones públicas y privadas de bienestar social, los Tribunales, las Autoridades nacionales,

²⁴ JIMÉNEZ VALENCIA, Faridy, “La Protección Integral de la Familia desde una Perspectiva Constitucional”, *Revista de Derecho Privado*, N°. 22, Colombia, Universidad de los ANDES, 1998, pp 238-240



municipales y de las Regiones Autónomas que afecten a las niñas, niños y adolescentes, así como en la interpretación y aplicación de este Código, se deberá tomar en cuenta como principio primordial, el interés superior de la niña, el niño y el adolescente”.

Artículo 10. “Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente todo aquello que favorezca su pleno desarrollo físico, psicológico, moral, cultural, social, en consonancia con la evolución de sus facultades que le beneficie en su máximo grado”.

Artículos 23. Inciso.2, “En caso de desacuerdo y en última instancia, la autoridad judicial podrá resolver el mismo tomando en consideración los criterios de la madre, padre, hija e hijos, y teniendo en cuenta el bienestar e interés superior de la niñez y adolescencia consignado en el presente Código”.

Artículo 83. “Las medidas antes señaladas podrán aplicarse en forma simultánea o sucesiva en consideración al interés superior de las niñas, niños y adolescentes y sólo por el tiempo estrictamente necesario, a excepción de la adopción, para impedir, corregir o protegerlos en caso de violación o amenaza de violación de sus derechos”.

Artículo 89. “La autoridad administrativa podrá actuar como conciliador en los casos de guarda, alimentos y disputa de las hijas e hijos, procurando intervenir en beneficio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de la intervención judicial”.

El Interés superior de los niños y niñas es el principio fundamental de aplicación obligatoria en los procesos de Niñez y Adolescencia. Este principio se encuentra establecido de manera fundamental en el artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos de los niños y niñas.



Los derechos que gozan son la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña.

En principio se puede establecer, sin lugar a dudas, que los padres y madres son los principales garantes del interés de sus hijos e hijas, de donde se desprende que estos se encuentran bajo la patria potestad de aquellos, en beneficio de los niños y niñas con respecto a su integridad física, psicológica y todo aquello que les beneficie.

2.3. Determinaciones legales de la Acción de investigación de paternidad y maternidad

A) Acciones de Reclamación.

El ejercicio de dicha acción ante los Tribunales tiene por finalidad determinar la filiación de un padre o madre respecto del hijo. La acción puede ser ejercitada por el hijo durante toda su vida, si bien, durante su minoría de edad, se realizará por su representante legal, para dicha acción la vía judicial se valdrá del diagnóstico de reclamación de paternidad biológica.

1) Procedimiento Administrativo:

- **Art. 592 CF. De la citación al presunto padre.**

A los efectos de lo establecido en este capítulo, citación es el llamamiento que hace el registrador o registradora al presunto padre para que concurra ante él o ella a oponerse o aceptar la presunción de paternidad en la que se le menciona como tal en la inscripción provisional de nacimiento.



Esta citación deberá hacerla el registrador o registradora dentro de los tres días siguientes a la fecha de la inscripción provisional. En la citatoria se deberá prevenir al citado que tiene un plazo de quince días para comparecer y que de no hacerlo se procederá a reconfirmar la inscripción del hijo o hija con el apellido de ambos padres. Esta citación deberá hacerla el registrador o registradora, el secretario o secretaria del Registro o el oficial notificador.

- **Art. 597 CF. Negación de la paternidad.**

De presentarse el presunto padre a la cita hecha por el registrador o registradora, negando la paternidad, pero aceptando practicarse la prueba de ADN, el registrador o registradora remitirá al presunto padre, a la madre y al hijo o hija para que se practiquen la prueba de ADN en el laboratorio señalado y debidamente certificado para tal efecto. De ser positiva la prueba de ADN, se reconfirma la inscripción del niño o niña con los apellidos del padre y la madre y de ser negativa, se inscribirá sólo con el apellido de la madre.

- **Art. 598 CF. Negativa a practicarse la prueba de ADN.**

De presentarse el presunto padre a la cita hecha por el registrador o registradora del Estado Civil de las Personas, negando la paternidad y además, rechazare practicarse la prueba de ADN, el registrador o registradora procederá a declarar la presunción de la paternidad y reconfirmará al hijo o hija con los apellidos de ambos progenitores, quedando firme dicha declaración administrativa otorgándoles las obligaciones legales, propias de la paternidad. De no presentarse la persona citada a practicarse la prueba de ADN, o habiéndose presentado al laboratorio y se negare a practicársela, el laboratorio respectivo emitirá una constancia de este hecho, firmada, sellada y



enviada por la persona autorizada del laboratorio al Registrador que conoce el caso. Esta constancia constituye prueba a favor de la persona solicitante²⁵²⁶.

Cuando sea el solicitante el que no se presente a practicarse la prueba de ADN se le citará nuevamente para que se presente, si no lo hace se archivará el caso y no se le dará continuidad en la vía administrativa.

Art. 599 CF. Práctica de la prueba en el laboratorio

Las partes citadas, comparecerán para practicarse la prueba del ADN, entregando la cita expedida por el registrador o registradora del Estado Civil de las Personas correspondiente.

La práctica de la prueba científica será conforme a las normas de calidad y seguridad requeridas en el presente Código. El laboratorio que realice las pruebas de ADN, deberá estar debidamente habilitado, acreditado y certificado por el Ministerio de Salud, así como disponer de la tecnología adecuada, obligándose a guardar la confidencialidad de los resultados del análisis.

El personal del laboratorio para la toma de las muestras biológicas, deberá realizarlo respetando la integridad física, psicológica y moral de las personas que se someten a ella.

El laboratorio tiene veinte días hábiles para hacer llegar los resultados de la prueba en sobre cerrado al registrador o registradora del Estado Civil de las Personas del municipio correspondiente.

²⁵ Somos del criterio que la declaración administrativa de paternidad no debería quedar firme, sino a través de sentencia; facultad exclusiva de los tribunales constituidos para ese caso.

²⁶ También pueden inferirse dos momentum en la determinación de la filiación, quedando como última ratio la vía judicial donde la constancia de inasistencia del llamado a practicarse la prueba, es un elemento a favor del solicitante.



- **Art. 600 CF. Conclusión del reconocimiento administrativo de la paternidad**

El proceso administrativo para el reconocimiento de la paternidad concluirá, en los siguientes casos:

- a) Cuando se acepte voluntaria la paternidad.
- b) Cuando la prueba de ADN, confirme la paternidad
- c) Por la falta de comparecencia del presunto padre en el término de quince días, que establece este capítulo.
- d) Cuando se presuma paternidad, por presentarse el presunto padre negando la paternidad y rechazando la práctica de la prueba de ADN.
- e) Cuando se disponga el archivo del caso, por falta de comparecencia del solicitante a la prueba de ADN, tras su segunda cita.
- f) Si habiendo sido notificado el presunto padre, se presentare ante el registrador o registradora aceptando la paternidad atribuida, el funcionario del Registro del Estado Civil de las Personas sin más trámite, indicará al padre que firme el acta de inscripción de nacimiento y el registrador o registradora archivará las diligencias. En este caso no habrá resolución alguna, y se hará constar este hecho en las observaciones de la inscripción provisional.

En los casos de los literales del *a)* al *e)*, ambos inclusive, se dictará una resolución administrativa del Registrador o Registradora.

- **Art. 601 CF. Efectos de la resolución administrativa.**

La conclusión del reconocimiento administrativo de la paternidad que regula el artículo anterior tendrá los siguientes efectos: *a)* Cuando la resolución administrativa confirme la paternidad se reconfirmará la



inscripción del niño o niña, en el libro de nacimientos, con los apellidos de ambos padres. *b)* En los casos de los literales *c)* y *d)* del artículo anterior, en los que hay falta de comparecencia del presunto padre, o presunción de paternidad, se reconfirmará la inscripción del niño o niña, en el libro de nacimientos, con los apellidos de ambos padres. *c)* Cuando la resolución administrativa negare la paternidad, caso del literal *b)* del artículo anterior, conforme los resultados del examen de ADN, se realizará la inscripción definitiva del niño o niña, en el libro de nacimientos sólo con el apellido de la madre. *d)* Cuando se disponga el archivo del caso, en el caso del literal *e)* del artículo precedente, se estará a lo establecido en el artículo sobre negativa a practicarse la prueba.

- **Art. 605 CF. Cuando existan dudas sobre la maternidad biológica.**

Esta podrá investigarse administrativamente, de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos anteriores para la fijación de paternidad. Puede solicitar investigación de la maternidad, el padre del niño, niña o adolescente, hijos o hijas mayores de edad, cuya maternidad se pretenda comprobar o cualquier parte interesada, para lo cual la madre, el padre y los hijos e hijas deberán someterse a las pruebas de ADN y en caso de que la madre se niegue a ello, se archivará el caso administrativamente, sin perjuicio del derecho de solicitar el conocimiento del asunto en la vía judicial.

2) Procedimiento en la vía judicial

Prueba Pericial:

Para tramitar las acciones de investigación de paternidad o maternidad en la vía judicial se deberá atender a la parte procesal de la ley 870, Código de Familia, en todo lo que se refiere a la sustanciación de la causa, materia que ya



es de nuestro conocimiento en cuanto a las Interposición y contestación de demandas, emplazamientos, periodos probatorios, realización de audiencias, sentencias y recursos de los que dispone nuestra legislación.

En cuanto a lo que a pruebas se refiere, debemos observar detenidamente lo que se plantea para marcadores biológicos, pues en materia de investigación es esta la prueba por excelencia que le permite al judicial brindar un fallo certero y real.

Resulta imprescindible entender a este punto que, por interés superior del menor, una vez habiéndose hecho el reconocimiento de un hijo, este reconocimiento no puede ser negado, ni objeto de investigación en la vía judicial.

- **Art. 608 CF. Trámite para la Prueba de ADN.**

Cuando el presunto padre acepte realizarse la prueba de ADN, el registrador o registradora, en el término de ocho días, entregará la cita a que se refiere este Código, para que el presunto padre, la madre, hijo o hija acudan a realizarse la prueba de ADN. En la cita indicará nombres y apellidos del presunto padre, nombres y apellidos del niño, niña o adolescente, número de expediente, lugar, hora, y fecha en que debe acudir a realizarse el examen, fecha de expedición de la orden, firma del registrador o registradora y del secretario o secretaria. El presunto padre firmará una copia como constancia de haber recibido la orden. Las copias de dichas órdenes se incorporarán al expediente administrativo.

- **Art. 610 CF. Normas técnicas para los laboratorios que practiquen examen de ADN.**



Los laboratorios públicos o privados que realicen pruebas biológicas para determinar paternidad y maternidad, deberán cumplir con lo establecido en la Ley General de Salud y su Reglamento, así como con las Normas Técnicas de obligatorio cumplimiento y disposiciones de carácter administrativa emanadas por el Ministerio de Salud y la Ley No. 219, Ley de Normalización Técnica y Calidad para su debida habilitación, certificación, y acreditación. El Ministerio de Salud, en coordinación con el Instituto de Medicina Legal, de la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Fomento, Industria y Comercio, elaborarán las Normas Técnicas Obligatorias a cumplir por los laboratorios para la realización de pruebas biológicas orientadas al estudio de paternidad y maternidad.

- **Art. 611 CF. Laboratorios habilitados por el Ministerio de Salud**

El Ministerio de Salud entregará al Registro Central de las Personas para que lo haga llegar a todos los registradores y registradoras del Estado Civil de las Personas del país y al Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, el listado de los laboratorios que estén habilitados para realizar pruebas de ADN, a los efectos de que los registradores, registradoras y el Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez conozcan los laboratorios a que deben remitir para la práctica de las pruebas de ADN. Este listado deberá ser actualizado por el Ministerio de Salud cada vez que se modifique.

- **Art. 613 CF. Prueba de ADN cuando el presunto padre es fallecido**

Habiendo fallecido el presunto padre, la prueba de ADN podrá realizarse a los parientes de éste en línea ascendente, descendente o colateral, con el consentimiento de ellos. En todo momento se deberá actuar conforme al procedimiento administrativo establecido.



- **Art. 614 CF. Plazo para resolver y dar a conocer el resultado de la Prueba de ADN.**

Recibidos los resultados de la prueba, el registrador o registradora tiene un plazo de ocho días para resolver y dar a conocer el resultado a las partes interesadas.

- **Art. 615 CF. Idoneidad de la Prueba de ADN**

Los exámenes de ADN a que hace referencia el presente Código tendrán valor probatorio solamente si son expedidos por laboratorios establecidos en el país habilitados y certificados por el Ministerio de Salud y con un índice de probabilidad del 99.99%.

2.4. La Investigación de la Paternidad y Maternidad en el Sistema Jurídico de España, Costa Rica, Argentina y Chile.

2.4.1. En España

En el artículo 7 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, se establece el derecho “a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. España se adhiere al mismo con fecha 31 de diciembre de 1990, si bien ya el artículo 39 de la Constitución Española determinaba que: “La ley posibilitará la investigación de la paternidad”.

a) La Paternidad.

En la filiación matrimonial se establecen una serie de presunciones:

- 1) Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a



la separación legal o de hecho de los cónyuges, según establece el artículo 116 del Código Civil.

- 2) Nacido el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, podrá el marido destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto. Se exceptúan los casos en que hubiere reconocido la paternidad expresa o tácitamente o hubiese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio, salvo que, en este último supuesto, la declaración auténtica se hubiera formalizado, con el consentimiento de ambos, antes del matrimonio o después del mismo, dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del hijo, conforme dispone el artículo 117 del Código Civil.
- 3) Aún faltando la presunción de paternidad del marido por causa de la separación legal o de hecho de los cónyuges, podrá inscribirse la filiación como matrimonial si concurre el consentimiento de ambos, a tener literal del artículo 118 del Código Civil.

b) Impugnación de la Paternidad.

El artículo 137 del Código Civil, también modificado por la antes citada Ley ahora señala que:

1. La paternidad podrá ser impugnada por el hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. Si fuere menor o tuviere la capacidad modificada judicialmente, el plazo contará desde que alcance la mayoría de edad o recobraré capacidad suficiente a tales efectos.



El ejercicio de la acción, en interés del hijo que sea menor o tuviere la capacidad modificada judicialmente, corresponderá, asimismo, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, a la madre que ostente la patria potestad, a su representante legal o al Ministerio Fiscal.

2. Si el hijo, pese a haber transcurrido más de un año desde la inscripción en el registro, desde su mayoría de edad o desde la recuperación de la capacidad suficiente a tales efectos, desconociera la falta de paternidad biológica de quien aparece inscrito como su progenitor, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento.
3. Cuando el hijo falleciere antes de transcurrir los plazos establecidos en los párrafos anteriores, su acción corresponderá a sus herederos por el tiempo que faltare para completar dichos plazos.
4. Si falta en las relaciones familiares la posesión de estado de filiación matrimonial, la demanda podrá ser interpuesta en cualquier tiempo por el hijo o sus herederos²⁷.

c) Derecho a la Verdad Biológica.

En este sentido y en virtud de lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Constitución Española, es necesario hacer referencia a la libre investigación de la paternidad, que sirve para fundamentar constitucionalmente el principio de la verdad biológica. El mismo viene a decir que en principio el padre jurídico es, también, el padre biológico. Sin embargo, es importante recordar

27 WOLTERS, Kluwer, Guías Jurídicas, 5 de julio del 2017, Disponible en:
<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/>



que “el principio de veracidad biológica no tiene carácter absoluto por lo que en ocasiones estará limitado”

Es decir, la Constitución establece la obligación del legislador a abrir la posibilidad de investigar la filiación mediante los procesos jurisdiccionales. En el ámbito civil se llevará a cabo conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil (de ahora en adelante, LEC) 33, la cual establece un procedimiento especial para la investigación de la verdad biológica y, en consecuencia, para su determinación de la filiación. De lo expuesto, cabe destacar la importancia de este principio en los procedimientos de filiación ya que a raíz de su protección se configura la regulación del proceso de filiación²⁸.

d) Pruebas

En las acciones de reclamación para la constatación de una relación biológica entre procreantes y procreados se pueden utilizar los siguientes medios de prueba.

1) Pruebas biológicas

El artículo 767 Ley de Enjuiciamiento Civil, refleja antiguo artículo 127 Código Civil, "En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas incluida la biológica". Esta prueba se basa en datos médicos relativos. En cuanto al padre,

²⁸ TORRAS GALÁN, Marta; LIBANO BERISTAIN, Arantza. Aplicaciones del ADN como prueba en la esfera del proceso civil. 2014. Pp 12-13



se le realiza análisis andrológico²⁹ para averiguar si como hombre en el momento de la concepción padecía de impotencia generandi³⁰.

En cuanto a la madre, se le realiza examen ginecológico para determinar si en un momento determinado puede o no concebir por estar o no en un periodo fértil.

Asimismo, se incluye la prueba heredo-biológicas, en cuanto al hijo, relativas al grado de madurez del recién nacido o de duración del embarazo. Se basa esta prueba en estudios realizados sobre miles de casos observados que han permitido comprobar la correlación entre la duración del embarazo y la talla, peso, diámetro y perímetro craneal del recién nacido.

Los laboratorios del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses podrán realizar los correspondientes análisis del ADN para identificación genética, de acuerdo con las funciones que le atribuye la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la disposición adicional cuarta, introducida por la Ley Orgánica 10/2007, 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.

2.4.2. En Costa Rica

La legislación de familia costarricense, estuvo regida durante ochenta y seis años por el Código Civil de 1886, que tuvo como antecedente el famoso Código Civil Francés de 1808, también llamado “Código de Napoleón”, pues fue dictado por el famoso Emperador francés durante los años de su mandato.

²⁹ Es el análisis biológico que se realiza en el hombre para determinar la fertilidad y descartar cualquier tipo de problemas al momento de engendrar.

³⁰ Determina si el individuo se encontraba en capacidad de engendrar a un nuevo ser o no.



Pero no sólo Costa Rica estuvo influenciada por el “Código de Napoleón”, también tuvo enorme importancia e influencia en los demás códigos latinoamericanos que se promulgaron el siglo pasado. Cabe mencionar además que el Código Civil de Costa Rica de 1886, recibió influencia también del proyecto de Código Civil español, que se dictó después y de la doctrina del derecho francés representada en esa época por “Cours de Droit Civil Francais”, del autor Aubry et Rau³¹.

a) Derecho a la Verdad biológica.

Este Derecho Fundamental está reconocido en el artículo 53 de la Constitución Política. Dicho cuerpo normativo indica que “Toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley.”

La normativa aplicable en Costa Rica, reconoce que el derecho que tiene toda persona de saber quiénes son sus padres, constituye un Derecho Fundamental.

Al desarrollar este apartado, resulta preciso establecer que el derecho a la verdad biológica es de suma importancia en razón de que no siempre hay equivalencia entre la relación biológica y la jurídica de filiación. Tal y como lo indica Rivero Hernández, “la procreación no siempre crea una filiación jurídica, trascendente para el Derecho”

Este Derecho Fundamental; el Código de Familia, mediante el artículo 98, estableció que: “En todo proceso de investigación o impugnación de paternidad o maternidad, es admisible la prueba científica con el objeto de verificar la existencia o inexistencia de la relación de parentesco [...]”. De esta forma se aprecia cómo la normativa costarricense ha conferido

³¹ MONTANARO LACAYO, Irene, “Ley de Paternidad Responsable y Registro Civil”, *Derecho Electoral Tribunal Supremo Elecciones*, Nº.4, Costa Rica 2007 pp.3, 7, 13-17



importancia al elemento biológico de las relaciones de filiación y, por ende, ha incorporado la prueba de marcadores genéticos, como una de sus principales aliadas para hacer efectivo el derecho a la verdad biológica³².

b) Las determinaciones de paternidad. Un proceso administrativo.

La Ley de Paternidad Responsable, publicada en la Gaceta N° 81 del 27 de abril de 2001, reformó el artículo 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, artículo que contiene las disposiciones que debe seguir el registrador general al momento de recibir una declaración de un hijo extramatrimonial e inscribir su nacimiento.

c) De la Prueba de ADN.

Las pruebas de paternidad, que se realizan en la Caja Costarricense del Seguro Social, son pruebas solicitadas directamente por el Registro Civil; estas pruebas única y exclusivamente se pueden efectuar en la actualidad, cuando nadie la solicitud del Registro Civil, aunque también la ley prevé la posibilidad de que en vía judicial se hagan pruebas de paternidad en cualquier laboratorio acreditado del país. El laboratorio de la Caja Costarricense del Seguro Social se encuentra acreditado, entonces también podría, en determinado momento, recibir solicitudes de los Tribunales de Familia, si se suscribe algún convenio al respecto.

Los procesos administrativos del laboratorio, en relación con las personas citadas por el Registro Civil, son de identificación y verificación. Interesa determinar y dejar clara evidencia, de que las personas que se atienden, realmente son las personas que fueron citadas, para evitar cualquier

³² VALVERDE VILLALÓN, María José. *La presunción legítima de paternidad y su complementariedad con los derechos fundamentales: necesidad de legislar en favor de las minorías*. Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2013. Pp. 100-102



problema de suplantación. Por eso, se cita las tres personas madre, hijo o hija y presunto padre a la misma hora, a fin de que se efectúe un careo entre las partes, lo que es esencial para que después no se diga que el hombre que se presentó no era el presunto padre. En casos excepcionales, como por ejemplo que las personas residan en lugares lejanos, se ordena la recolección de la muestra separadamente.

d) Jurisprudencia dictada

Algunas de las resoluciones dictadas disponen aspectos como los siguientes:

- a) La tramitación en vía judicial de una acción de filiación, no excluye la que se tramita en vía administrativa. Bajo este concepto, el juez que se da cuenta de la existencia de un proceso en vía administrativa, debería suspender el que se tramita ante él, en virtud de que el proceso en vía administrativa, podría ser revisado posteriormente en vía judicial.

Existen resoluciones judiciales que señalan la posibilidad que tiene la madre de acudir al trámite administrativo, a pesar de haber gestionado en vía judicial, algunas de ellas, referidas a personas menores de edad cuyo nacimiento ocurrió antes de la promulgación de la ley. En virtud de lo anterior, el Registro Civil modificó su criterio en cuanto a la posibilidad de determinar la paternidad de un menor nacido con anterioridad al 27 de abril de 2001

- b) Existe un caso en que el informe del resultado de la prueba de marcadores genéticos se hizo con base en la información genética de los abuelos maternos, en virtud de que la madre de la persona menor de edad había fallecido, lo cual constituyó fundamento para que el Registro Civil dictara resolución.



- c) Una de las ventajas que da ser el único cliente del laboratorio de pruebas de paternidad de la Caja Costarricense del Seguro Social, es permitir enviar a cita a una persona en varias oportunidades en un período muy corto. Lo anterior, en virtud de que los presuntos padres en algunas ocasiones presentan incapacidades para justificar su ausencia a las citas concedidas³³.

“En todo juicio de investigación o de impugnación de paternidad reza el artículo 98 del Código de Familia de Costa Rica es admisible la prueba de los grupos sanguíneos y otros marcadores genéticos (...) La parte que sin fundamento razonable se niegue a someterse a la práctica de esa prueba dispuesta por el tribunal podrá ser tenida como procediendo con malicia. Además, esa circunstancia podrá ser tenida como indicio de la veracidad de lo que se pretende demostrar con dicha prueba”³⁴.

2.4.3. En Argentina

La evolución del derecho nacional Argentino registra etapas importantes, a partir del código civil, están constituidos por la leyes 14.367 y 23.264, las leyes ratificatorias, principalmente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los derechos del Niño, y la reforma constitucional.

La ley 14.367, sancionada el 30 de septiembre de 1954 y promulgada el 11 de octubre del año 2008, suprimió las discriminaciones públicas y oficiales entre hijos de personas unidas entre sí por matrimonio y de personas no unidas entre sí por matrimonio y las calificaciones que el código establecía entre las

³³ *Ibídem* 13-17

³⁴ ITA, Alejandra Soledad, *Valoración de la negativa a someterse a la prueba biológica en las acciones de filiación extramatrimonial*, Argentina, Universidad Abierta Interamericana, 2008, pp. 17.19,21-24,32-33,37-38,46



últimas, colocando a todas estas en un pie de igualdad, y prohibiendo toda referencia al carácter de la filiación en las partidas de nacimiento.

a) La Búsqueda de la Realidad Biológica. Restricciones del Derecho Tradicional.

El derecho tradicional limitó las posibilidades de llegar a la realidad biológica en materia de filiación, restricciones que, aunque sustancialmente atenuadas llegan a nuestros días.

El art. 259 del Cód. Civil, que solo autoriza a ejercitar la acción de impugnación al marido y al hijo, (no incluyendo a la madre ni al tercero que invoca su condición de progenitor) y establece para el primero el escaso plazo de caducidad de un año.

Por otra parte, en el vernáculo impuesto por la codificación, comprobaremos la terminante restricción del código civil a la posibilidad de determinar el origen genético de los sujetos cuando se trataban de los llamados hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos; el primigenio art. 341 prohibía “toda indagación de paternidad o maternidad”, el art. 342 disponía que tales hijos “no tienen, por las leyes padre o madre ni parientes algunos”; y el art. 344 prescribía que “no tienen derecho a la sucesión del padre o de la madre”.

En el sistema legal argentino se encuentran dos principios básicos, **la igualdad** de los hijos y **la verdad biológica** que actúan como pilares de todo su contenido.

“La ley de patria potestad y filiación importa un cambio no sólo de normas, sino fundamentalmente de criterios más acordes a la realidad y a la



naturaleza de las cosas. El ciclo que inaugura la ley 23.264³⁵ importa la culminación del proceso de evolución hacia la absoluta igualdad de las filiaciones. Ello significa sostener que la relación jurídica determinada por la procreación, no presupone un emplazamiento familiar referido a la existencia o inexistencia de matrimonio entre los progenitores”.

b) Principio de igualdad

La ley 14.367, del año 1954, que igualó a los hijos extramatrimoniales, poniendo fin a la anacrónica distinción que se hacía entre naturales, adulterinos e incestuosos, pero subsistía principalmente en lo hereditario entre ellos y los llamados legítimos, a quienes la ley prefería en su respaldo a la familia matrimonial. En defensa de las nuevas circunstancias imperantes, la reforma que introdujo la ley 23.264 pone fin al régimen desigual, equiparando a los matrimoniales, los extramatrimoniales y los adoptivos.

c) El Derecho de respeto por la verdad biológica.

La legislación civil admitía la indagación de la paternidad y la maternidad, y preveía acciones judiciales de reclamación o impugnación para que las personas pudiesen contar con su verdadera filiación. Sin embargo, fijaba determinados límites principalmente temporales para dar certidumbre a las relaciones parentales, y establecía prohibiciones que miraban al resguardo de la familia matrimonial.

d) La prueba biológica.

Nos parece fundamental señalar que en este tipo de juicios actualmente cumplen un primordial rol las pruebas biológicas. Se denominan así los

³⁵ Ley 23.264 Patria Potestad disponible en: http://repositoriovideo-download.educ.ar/repositorio/Download/file?file_id=85fddc65-92be-4e77-9691-48ca0d2819ab.



procedimientos científicos que establecen, con un elevadísimo grado de certeza, el porcentaje de probabilidad de inclusión o exclusión de una persona en la paternidad o maternidad de otra. Tales técnicas han evolucionado enormemente. En su origen, no sumaban mucho más que un mero indicio al proceso (tests de parecidos físicos, pruebas hematológicas, etc.), valioso como elemento coadyuvante de otras pruebas. Cabe destacar que alguno de estos métodos, como el de sistemas sanguíneos, alcanzaba absoluta certeza como prueba negativa. Es decir, podían dar plena seguridad a fin de determinar la no paternidad de una persona. Pero no servían para avanzar seriamente por sí solas en el problema concreto de saber quién era el progenitor.

e) Prueba de ADN

El sistema ADN. Llamado “Huellas de ADN.” (Ácido desoxirribonucleico) o “tipificación del ADN” o “Perfil del ADN” permite establecer tanto la maternidad como la paternidad.

No se discute en la actualidad la individualidad biológica de cada persona, en tanto es un ser único en su información genética diferente de cualquier otro, con la salvedad de los gemelos idénticos, monocigóticos o univitelinos³⁶.

Las muestras para la tipificación del ADN pueden provenir de cualquier tejido del cuerpo (pelo, huesos, saliva, espermatozoide, piel, órganos, etcétera) generalmente se obtiene por punción venosa. En la actualidad no es necesaria

³⁶ Son gemelos homocigóticos aquellos que se originan a partir de un único óvulo y un único espermatozoide y por tanto comparten la misma carga genética. Proceden de un mismo cigoto, esto ocurre cuando un solo óvulo fertilizado por un espermatozoide se divide en dos mitades idénticas, es decir, se forman dos bebés separados pero con el mismo ADN



la punción venosa para extraer sangre, y el método que se va imponiendo es la determinación del ADN por hisopado de la mucosa bucal, en este método mal llamado de la saliva, se permite obtener miles de células mediante un suave raspado de escasos minutos de la parte interna de la mejilla³⁷.

2.4.4. En Chile.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño entra en vigencia en Chile el 27 de septiembre de 1990, por la cual Chile, como Estado Parte, se obliga a respetar y asegurar la aplicación de los derechos ahí enunciados a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin discriminación de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

A) Determinación de la paternidad.

Es un hecho biológico que no es posible de constatar por simple observación; la paternidad se determina por la concepción, y la generación está siempre envuelta de misterio. La ley se ve forzada a recurrir a una presunción limitada, a fin de salvaguardar al mismo tiempo el interés del individuo y el orden familiar.

La paternidad también puede determinarse mediante el reconocimiento del padre en el acto del matrimonio, durante la vigencia del mismo, al tenor del artículo 180, inciso 2º; 185, inciso 2º; artículos 187 y 188, del Código Civil, y por sentencia judicial ejecutoriada dictada en juicio de filiación artículos 185, inciso 2º y artículo 204 y siguientes, todos del Código Civil.

³⁷ Ibídem. P. 21-24,32-33,37-38,46



B) Presunción de paternidad: pater is est

Tiene su origen en el Derecho Romano que expresaba “*pater is est quem nuptiae demostant*”, lo que hoy se conoce más brevemente como “*pater is est*”, lleva a determinar un hecho que ocurre en la privacidad como es la paternidad y, comprende a los hijos nacidos después de la celebración del matrimonio

Se encuentra recogida en el artículo 184 del Código Civil: “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges”. En síntesis, requiere la concurrencia de tres requisitos copulativos:

1. Existencia del matrimonio con la madre.
2. Determinada la maternidad del cónyuge.
3. Nacimiento del hijo posterior a la celebración del matrimonio, o bien antes de los 300 días siguientes a la disolución o divorcio a la separación judicial de los cónyuges.

C) Medios de prueba

El Código Civil consagró el principio de la libre investigación de la paternidad y maternidad en el artículo 195 que dispone “La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad”, y se complementa con el principio de la libre admisibilidad de los medios de prueba con el fin de hacer posible el pleno ejercicio del derecho a la identidad personal en búsqueda de la verdad biológica. De esta forma, el artículo 198, del mismo cuerpo legal, señala que, en los juicios sobre determinación de la filiación, la maternidad y



la paternidad puedan establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte.

El artículo 29, inciso 3º, de la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia que dispone que el juez, de oficio, podrá ordenar que se acompañen todos los medios de prueba de que tome conocimiento o que, a su juicio, resulte necesario producir.

Sin embargo, se existen limitaciones o normas especiales aplicables a ciertos medios probatorios. Así, lo prevé el artículo 198, inciso 2º, al señalar que en los juicios de filiación será insuficiente por sí sola la prueba testimonial, y se aplicarán a las presunciones los requisitos del artículo 1.712 del Código Civil, entre otras normas³⁸.

El artículo 195 del Código Civil posibilita la investigación de la paternidad y maternidad y el artículo 198 establece la libertad de prueba estableciendo además una excepción al principio de pasividad de los tribunales en materia civil, ya que podrá decretar pruebas de oficio, facilitando así alcanzar la verdad biológica.

1) Prueba de ADN

El examen de ADN será prueba suficiente para demostrar paternidad o maternidad, sin necesidad de contar con otras pruebas, ya que tiene un porcentaje de certeza de un 99.9%.

En caso de negativa injustificada de someterse a la prueba de ADN por dos veces, el demandado podrá ser sancionado con la presunción legal de paternidad o maternidad o la ausencia de ella dependiendo del caso. Por lo

³⁸ *Ibídem*. P. 24-25,31-33,54-58, 65-66



que, en caso de estarse reclamando el reconocimiento de paternidad, el demandado que se negare dos veces injustificadamente a realizarse el test será declarado padre.

En estos casos, los Tribunales de Familia sesionarán en sólo dos audiencias: preparatoria y juicio. Si se reconoce la paternidad, en la primera audiencia, el juicio queda concluido. Si la parte demandada no comparece, niega o manifiesta dudas acerca de su paternidad, el juez ordenará de inmediato la prueba gratuita de ADN.

D) Derecho a la verdad biológica.

En relación con este derecho la Corte Suprema Chilena reiteradamente ha señalado que el actual estatuto normativo de las acciones de filiación se sustenta en dos pilares fundamentales:

1) El de la libre investigación de la paternidad o maternidad, que busca, conforme se desprende de lo previsto en el art. 195 CC, obtener la prevalencia de la verdad real o biológica por sobre la verdad formal de una relación de filiación.

2) El acceso de toda persona a una investigación judicial en la que se contempla la más amplia admisibilidad probatoria. La libre investigación de la paternidad y de la maternidad, así como la admisión de toda clase de pruebas, incluidas las biológicas, que permitan acreditar el estado filiativo, decretadas de oficio o a petición de parte, se basan en la preferencia que desea dar el legislador a la verdad real por sobre la verdad formal, aunque sabemos que esa prevalencia de la verdad real o biológica no es absoluta.



En materia de determinación de la filiación, la ley chilena actualmente posibilita la investigación de la paternidad y la maternidad y lo hace por medio de acciones judiciales específicas y de un régimen probatorio amplio. Tal investigación tiene un fin en sí mismo, el cual es conocer el origen biológico y con ello afianzar la identidad y la dignidad como persona, posibilitando, además, un goce igualitario de derechos, tanto de los derivados directamente del estatuto filiativo como del sucesorio.

La libre investigación de la paternidad y la maternidad implica que toda persona tiene derecho a indagar en juicio quienes son sus padres; sin perjuicio de la indemnización a que pueda resultar obligado quien ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada. La primacía de la verdad biológica o real por sobre la verdad formal se concreta entre otros aspectos, en la aceptación de toda clase de pruebas en juicio, especialmente de las pruebas periciales de carácter biológico.

Las pruebas periciales biológicas se deben practicar por el Servicio Médico Legal o por laboratorios idóneos para ello, designados por el juez. En nuestro país los laboratorios son idóneos cuando están acreditados por la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Salud, organismo dependiente del Ministerio de Salud, y única entidad válida para autorizar el funcionamiento de laboratorios en Chile. Las partes tienen derecho a solicitar, por una sola vez, un nuevo informe pericial biológico (art. 199 CC).

La prueba más importante de este tipo es la prueba de ADN mediante muestra de sangre (aunque la saliva o cualquier otra muestra biológica es útil para realizar este estudio), ello por cuanto el ADN contenido en la sangre posee patrones genéticos individuales que se van transmitiendo de generación



en generación, siguiendo un modelo compartido de herencia entre los padres y sus hijos. El examen busca determinar o descartar lazos sanguíneos de paternidad o maternidad para lo cual se analizan genéticamente las muestras de sangre de todas las personas involucradas: madre, hijo, presuntos padres, y se hace la comparación de regiones específicas del ADN de los participantes³⁹.

³⁹ ACUÑA SAN MARTÍN Marcela, El Mercurio, 18 de septiembre del 2017, Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2015/11/04/Las-pruebas-biologicas-en-juicios-de-filiacion-y-derecho-a-la-identidad.aspx>



Capítulo III: Análisis de Sentencias

3.1. Sentencia del Juzgado de Distrito de Familia del departamento de Estelí.

Juzgado de Distrito Especializado en Familia, Estelí.

Número de Asunto: 000037-ORS1-2016.

Promovida por: R.E.M.O.

En contra de: F.J.R.C.

ACCIÓN DE: INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD, RECONOCIMIENTO JUDICIAL, Y PAGO DE PENSIÓN ALIMENTICIA.

Síntesis de los hechos y etapas procesales:

Pretensiones de la Parte actora: Por escrito presentado a las nueve y treinta y un minutos de la mañana del diecinueve de enero de dos mil dieciséis la señora R.E.M.O interpuso ante el juzgado especializado de familia de Estelí en su calidad de madre de la niña J.P.M.O, la demanda con acciones acumuladas de investigación de paternidad, reconocimiento judicial, y de pago de pensión alimenticia al señor F.J.R.C., para que este fuese declarado el padre biológico de su hija, de tal forma que se ordenara esta inscripción en el Registro del Estado Civil de las Personas del Municipio Correspondiente y se tasaren los Alimentos presentes y futuros con respecto a este vínculo. Expresó la señora R.E.M.O. que ella mantuvo una relación sentimental con el señor antes señalado, de la cual procrearon una hija, no queriendo asumir él esta responsabilidad y poniendo dicho señor fin a su relación estando ella aún embarazada, no queriendo asumir las responsabilidades que lo ligaban a ella.



Presentó la señora R.E.M.O pruebas documentales y nombró como asesora letrada a la Defensoría Pública.

El Auto del veinticinco de enero de dos mil dieciséis fue admitida la demanda y mandando a emplazar a parte demandada, razón de presentado y escrito de parte demandada con constancia salarial.

El Auto del veintidós de febrero de dos mil dieciséis, se convocando a audiencia inicial.

En el Acta de audiencia inicial. (Solicitó se gire oficio al IML para la realización de prueba de ADN)

El Auto del veintidós de abril de dos mil dieciséis, se convocó a audiencia de vista y se presentan resultados de examen de ADN.

En la Sentencia N° 163 – 16: De conformidad a lo expresado en la Constitución Política de la Republica, la Convención sobre los derechos del Niño, el Código de la Niñez y la Adolescencia, y el Código de Familia:

En base a los resultados de Genética Forense, de la prueba de paternidad P-247-16 que indicaba que entre la persona menor de edad involucrada en esta causa y en el demandado existía un 99.99% de vínculo de filiación, se dio lugar la Demanda de INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD, cumpliendo con lo preceptuado por nuestra normativa, y en lo particular respecto al hecho que ningún niño, niña o adolescente puede ser privado de su identidad y en este caso se entiende por identidad el llevar los apellidos tanto de su padre como de su madre.



Se le ordenó al Señor Registrador del Estado Civil de las Personas de Estelí, que incluyera la paternidad del señor F.J.R.C. en el certificado de inscripción de su hija, porque tanto que corrigiera el certificado.

Se ordenó al señor F.J.R.C. entregar la cantidad de unos Mil córdobas mensuales, los quince de cada mes en concepto de Pensión Alimenticia, a depositarse en el Ministerio de la Familia de la localidad. Asimismo, se ordenó depositar junto a la pensión las cuotas de alimentos atrasados hasta por la cantidad de doce mil córdobas.

El señor F.J.R.C. proporcionaría un paquete tres veces al año valorado en Unos Mil Doscientos córdobas, en concepto de vestido y calzado y los gastos escolares anuales que serán pagados entre ambos padres.

Comentarios sobre el caso: (Análisis Crítico)

La jueza emitió una sentencia ajustada a derecho, con la investigación de paternidad quedó demostrado a través de la prueba del ADN que el demandado era el padre biológico y por lo tanto no quedaba más que hacerlo cumplir por lo que manda nuestra legislación.



3.2. Sentencia del Juzgado de Distrito de Familia del departamento de Jinotega.

JUZGADO DISTRITO FAMILIA DE JINOTEGA CIRCUNSCRIPCIÓN NORTE.

Número de Asunto: 000134-ORN2-2016-FM.

Demandante: M.V.C.

Demandado: F.J.R.C.

Demandada: M.I.L.

Clase: Filiación.

Motivo: Investigación de Maternidad.

Síntesis de los hechos y etapas procesales:

Pretensiones de la parte actora: En fecha del quince de abril del año dos mil dieciséis la señora M.V.C presentó ante la Oficina de Distribución y Causas (ORDICE) de Jinotega demanda formal en contra del señor F.J.R.C y la señora M.I.L con acciones acumuladas de Investigación de Maternidad, Impugnación de Paternidad, Suplantación de Hijo y Cancelación de Asiento de Inscripción, en contra de ambos ciudadanos. Expresó la señora M.V.C. que procreó un hijo dentro de una relación sentimental cuando tenía la edad de catorce años, que al momento del nacimiento del niño su compañero falleció y por tener la edad antes referida no pudo realizar la inscripción debida en el registro del Estado Civil de las Personas, por no contar además con el apoyo de sus padres. En ese mismo tiempo comenzó a laborar en la casa de los señores F.J.R.C. y M.I.L. quienes se encontraban casados legalmente, siendo



ellos quienes le propusieron apoyarla con la crianza de su hijo e inscribirlo con los apellidos de ambos, haciéndolo de esta forma, la señora M.V.C. En el momento que quiso abandonar su lugar de trabajo en compañía de su hijo tuvo problemas puesto que fue consiente en ese momento del hecho de que el niño había sido inscrito a favor del matrimonio. Tiempo después con la disolución del vínculo matrimonial de la pareja en mención, el padre del menor de edad involucrado en el proceso solicitó la impugnación de la paternidad del niño y la madre legal le envía el niño a la madre biológica a la puerta de su casa, sin decir nada dónde vivió hasta el inicio del proceso.

Una vez admitida la demanda, se emplazaron a los demandados.

Se apersonaron los demandados y contestaron respectivamente la demanda.

Se apersonaron las instituciones administrativas (Mi Familia y Procuraduría Nacional de la Familia).

Se realizó audiencia inicial en la cual quedó expuesta la falta de pruebas documentales.

Se realizó audiencia especial en la que se ordenó la realización de examen de ADN.

Se realizó audiencia de vista en la que se evacuaron todas las pruebas y se fijó fecha para audiencia de lectura de sentencia.

Sentencia N^a PJ1522016000002: El juzgado de conformidad a lo expresado en los instrumentos legales internacionales: Convenios y Tratados que abordan la materia de Filiación; la Constitución Política de la República que protege la Maternidad y Paternidad Responsable, nuestro Código de



Familia, el Código de la Niñez y Adolescencia que ante todo garantiza el interés superior del menor y el acuerdo número 107 de la Corte Suprema de Justicia:

En base a la prueba de ADN Número: P-1132-16, que declaró como madre a M.V.C. Quedó impugnada la maternidad de la ciudadana M.I.L. con respecto a la persona menor de edad involucrada en este proceso, y declaró como madre a la ciudadana M.V.C.; se le ordenó entonces al Registrador del Estado Civil de las Personas de la Localidad realizar la corrección debida. Se ordenó también que el apellido del padre se conservara como hasta ahora, puesto que esta pretensión solo cabe solicitarla por el hijo o el verdadero padre (Padre biológico).

En interés superior del menor se estableció relación afectiva entre la persona menor de edad involucrada en el proceso y la señora M.I.L. A pesar de la ruptura de lazos parentales, puesto que en la evaluación psicológica el niño dijo verla como una de sus figuras maternas, no así se sugirió esta ruptura para con el señor F.J.R.C. Puesto que el mismo niño aseguró no tener interés alguno en verle nuevamente.

Se giró oficio al Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez del municipio de Jinotega para que procediera a dar atención psicológica por medio del Consejo Técnico Asesor al niño, esto por los resultados de las evaluaciones psicológicas y los análisis biopsicosociales en los que, a pesar de su salud física y mental, se notaron algunas perturbaciones de orden social por los acontecimientos a los que ha estado expuesto.



Análisis Crítico: La sentencia fue ajustada a derecho, otorgando la protección del menor en base al interés superior, determinando la responsabilidad de la madre biológica, pero con la ayuda económica del padre legal.

3.3. Sentencia del Juzgado de Distrito de Familia del departamento de León.

Juzgado Distrito de Familia de León

Número de Asunto: 000091-ORO1-2016-FM

Demandado: A.A.M.L mayor de edad, soltero, Licenciado en Computación.

Demandante: B.E.T.M. mayor de edad, soltera, ama de casa.

Acción: INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y ALIMENTOS.

Síntesis de los hechos y etapas procesales:

Pretensiones: El veintisiete de enero del año dos mil dieciséis, la señora B.E.T.M, en representación de su hijo introdujo demanda de Investigación de Paternidad y Alimentos en contra del señor A.A.M.L, puesto que siendo este señor el padre del niño no había querido reconocerlo y desde que nació hasta la fecha ella asumió todos los gastos económicos del niño. Por todo lo anterior, demandó, como se había señalado al señor A.A.M.L. Con acción de Investigación de paternidad y pretensiones acumuladas de Alimentos hasta por el veinticinco por ciento de sus ingresos y Alimentos acumulados, hasta por un año incluyendo la etapa del embarazo.

Ofreció pruebas documentales y solicitó medidas cautelares y oficio al IML para ADN, pidiendo se le exonerase del pago de la prueba por su



condición económica. La Defensoría Pública en consecuencia se constituyó como su representante.

En contestación a todo lo antes dicho el señor A.A.M.L, presentó escrito el veintitrés de Mayo del dos mil dieciséis en donde se hizo constar que desde hace años le comunicó a la demandante que el hijo que tenían era producto de sus encuentros sentimentales, por lo tanto él acepto ser el padre biológico del mismo y estaba dispuesto a reconocerlo, aclaró por medio de la contestación su salario promedio mensual asumiendo ser trabajador de la Empresa Tip-Top filial León, por lo cuanto espero con ello asumir sus responsabilidades pero dejó claro también tener tres hijos más con su pareja, por lo que pidió se le establezca una pensión conforme a ley (50% dividido entre los cuatro hijos, que equivaldría a 12.5).

El Siete de Abril del dos mil dieciséis se realizó el estudio socioeconómico por parte MiFam.

La juez giró oficio dirigido al Dr. Zacarías Duarte Director del IML con fecha once de abril del dos mil dieciséis, para que remitiera documento expresando resultado de Genética Forense. Dicho documento fue recibido en el despacho judicial a las doce y veinte de la tarde del seis de mayo del dos mil dieciséis (cuatro folios).

Conforme el artículo 524 CF que decretó la realización de audiencia inicial dentro de cualquier proceso de familia, se realizó esta el ocho de Julio del dos mil dieciséis, informando ambas partes representas por la defensoría pública que habían llegado a acuerdos, siendo ellos los siguientes: -El demandando estaba de acuerdo con el reconocimiento del niño. -Que estaba de acuerdo con se estableciera una pensión en base a su salario la cual



rondaría los ochocientos córdobas. –El demandado no quiere ninguna relación padre e hijo. –El cuido y crianza le corresponderá a la madre.

SENTENCIA No. 099- 2016: Atendiendo a los instrumentos internacionales (Convención Sobre los Derechos del Niños, CEDAW, Convención Belén Do Pará), en respeto a lo establecido a la Constitución Política, los principios que propugna el Código de Familia, el Código del Niño, especialmente al interés superior del menor y otras normativas que regulan la materia, el juzgado de familia de León dispuso en el caso concreto lo siguiente:

Se declaró a lugar la Investigación de Paternidad, esta quedó demostrada con el resultado de la prueba de ADN No. P-393-16 realizado en el IML el veinte y uno de Abril del dos mil dieciséis (tres folios) confirmándose el vínculo filial que existe entre el demandado y la persona menor de edad con probabilidad del 99.99%, por lo consiguiente se le ordenó a la Registradora del Estado Civil de las Personas del Municipio de León rectificar el Asiento de inscripción dónde decía Primer Apellido e Hijo de Padre.

Sobre la pensión alimenticia el señor A.A.M.L. entregaría a favor de su hijo en concepto de alimentos la cantidad de ochocientos córdobas los veinticinco de cada mes, los cuales serán depositados en MIFAM, el paquete escolar estaría a cargo de ambos. El niño también fue inscrito en el seguro social del padre, y debía ser atendido en caso de enfermedad, este mismo señor pagaría la cantidad de nueve mil seiscientos córdobas por alimentos atrasados en diecinueve cuotas.



La relación padre - hijo se suspendió por seis meses al no querer el padre tener ningún tipo de contacto con el niño, en atención a la Convención Sobre los derechos del Niño, el Código del Niño, así como el Código de Familia que plantea que las obligaciones del padre no sólo se miden en cuanto a la medida en que son cubiertas las necesidades materiales, sino también en la posibilidad de construir una relación de comunicación, cercanía y construirla con amor, amistad y sinceridad, ya que el ejercicio de la relación parental influye en el pleno desarrollo del niño, es que el juez recomendó al señor A.A.M.L., asistir a la escuela de padres que ofrece el Ministerio de Familia, para que piense su posición y que luego de seis meses buscara establecer vínculos afectivos con su hijo, de no ser así queda libre la vía para que la madre entable las acciones correspondientes para la pérdida de la autoridad parental.

En cuanto al cuidado y crianza por este será ostentado por la madre, quien tendrá la representación legal absoluta, hasta que se decida el punto anterior.

Comentarios sobre el caso: (Análisis Crítico)

La juez dictó una sentencia conforme a derecho, puesto que con la investigación de la paternidad en la prueba de ADN quedó demostrado su vínculo filial con el menor y permitió establecer una pensión alimenticia.

También pudimos observar que en la sentencia la juez suspendió la relación padre e hijo por 6 meses, para que el padre asistiera a la escuela de padres que ofrece el Ministerio de Familia, para que pensara su posición y que luego de seis meses fuese el quién buscara establecer vínculos afectivos con su hijo.



La juez buscó en todo momento que el padre no solo pasara los alimentos, sino que tuviera una relación de padre e hijo de acuerdo a lo que establece nuestra Constitución Política de Nicaragua, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código de la Niñez y la Adolescencia, y el Código de Familia.

Todo fue decidido acorde al principio de interés superior del menor.

3.4. Derecho Comparado

Caso P. A. vs M. de H. y Ad. P., Sr Abogado del Estado, Fundación G-D., Procurador D. /Dña. V. V. M., D. /Dña. M. A. M., D. /Dña. J. A. M., D. /Dña. A. M. de H., Abogado del Estado, Herederos de S. F. J. D. i. D.

Juzgado de 1ª instancia N° 11 de Madrid

Número de Asunto:

Demandante: D. /Dña. M.P.A.M.

Demandado: M. d. H y Ad.P.

Sr Ab. D. E.

F. G-D.

Procurador D. /Dña. V. V. M.

D. /Dña. M.A.M.

D. /Dña. J. A. M.

D. /Dña. A. M. d. H.

Ab. d. E.

Herederos de S. F. J. D. i D.

Procedimiento: Filiación.



Motivo: Investigación de paternidad

Síntesis de los hechos y etapas procesales:

PRIMERO. -Se ejercitó este procedimiento por la parte actora, D^a. M. P. A. M. en acción de declaración y determinación de la paternidad e impugnación subsidiaria de la filiación actual contra los herederos de D. S. D. i. D. frente al M. d. H. y Ad. P. y a la fundación G-D, como consecuencia tal y como se expuso en el escrito de demanda de haber nacido la actora en Figueres, constó en el Registro Civil como hija no matrimonial de Dña. A. M. d. H., dada la negativa de Sr. S. D. i. D. al reconocimiento como hija no matrimonial del mismo.

Por su parte, los demandados contestaron separadamente a la demanda, manifestándose en primer lugar por la Fundación G-D su oposición a la misma, formulando la excepción de falta de legitimación pasiva y por el Abogado del Estado en representación por ley del M. d. H. y Ad. P. su negación de la totalidad de los hechos expuestos en la demanda, formulando la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Se contestó igualmente la demanda por el Ministerio Fiscal, estando a la prueba que se practique en el juicio.

SEGUNDO.- La Fundación G-D formulo la excepción de falta de legitimación pasiva de la misma, considerando como refleja su escrito de contestación que la misma no tendría por qué soportar la acción ejercitada por la actora u oponerse a la misma, por cuanto no es titular de la relación jurídica material aquí disentida, y que ella no es la legítima heredera del patrimonio cultural y artístico de Sr. S. D., siendo únicamente el mismo el Estado Español, por expresa voluntad del causante, expresada por testamento,



cuestión esta no discutida en ningún momento del procedimiento por alguna de las partes, teniendo la Fundación G-D las facultades de administración y explotación de los derechos de propiedad intelectual, industrial, de imagen, marcas, patentes y demás derechos inmateriales de la obra del difunto pintor por delegación del Estado y del Ministerio de Cultura, debiendo considerar por tanto que la Fundación no puede ser parte procesal legítima en este procedimiento, cuestión ésta que debe ser resuelta, no como mantenía la defensa de la Fundación como cuestión previa a la vista, pero sí como considera este juzgador, como cuestión previa en la sentencia, sin la necesidad de entrar a conocer sobre el fondo de la acción ejercitada respecto de la misma.

En cuanto a la segunda de las excepciones formuladas, en este caso por el Abogado del Estado en su contestación a la demanda, la de defecto legal en el modo de proponer la demanda, que pudiera por su propia naturaleza y finalidad procesal ocasionar indefensión a la parte, por falta de claridad en la petición, cabe mantener respecto a lo manifestado por el Sr. Abogado del Estado que si bien, dicha petición puede constituir una contradicción en su planteamiento, ya que además en el suplico de su demanda omite la impugnación de la filiación contradictoria, ya que en el cuerpo de la demanda sí que lo solicita, debiendo acudir a la solución jurisprudencia!. De modo que cabe concluir que, en la interpretación jurisprudencia!, es en efecto correcto que se haya ejercitado la acción de reclamación sin deducir *expressis verbis* una pretensión de impugnación de la paternidad establecida, va que se trataría de una pretensión accesorio, implícita en la acción principal de reclamación que se ejercita, aunque también es claro que ello no supone, en absoluto, que el Tribunal de instancia no pronuncie, con expresa y clara indicación, una



condena a tener por impugnada la filiación establecida, ordenando lo procedente para su rectificación en el Registro Civil, como exige la coherencia del sistema, y en especial el invocado artículo 50 de la Ley del Registro Civil, (Sentencia del Tribunal Supremo 1ª Sala- 22-11-05), debiendo por tanto entrar a conocer del fondo del procedimiento, al establecer como el Tribunal Supremo que la filiación contradictoria es accesoria de la principal.

TERCERO. Se Entró a conocer a fondo del procedimiento, a partir de la pretensión de la Sra. M. P. A. M. de que se determinó su filiación, se cuestionó por la parte actora en el acto del juicio la denominada "cadena de custodia" tras la exhumación de los restos mortales de Sr. S. D. i. D., debiendo al respecto.

Se consideró que nada se acreditó que pudieran cuestionar que la cadena de custodia en cuanto se manifestó y probado por las partes, por la notable y directa relación con la prueba biológica practicada posteriormente. Así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, del 10 de octubre de 2002 mantiene que no cabe dudar de la profesionalidad, métodos empleados, cadena frío y asepsia de los intervinientes en la exhumación del cadáver, traslados, conservación de cuerpos, extracción de muestras, conservación de estas y, finalmente, del dato pericial realizado por el indicado Instituto Nacional de Toxicología, debiendo de esta sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid corregir que en el presente caso y con las particularidades propias aquí conocidas, no haciéndose en su momento alegación o queja alguna por la parte actora sobre ello, no cabe cuestionarse en modo alguno la cadena de custodia. Así, la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, del 26 de mayo de 2017, mantiene, sólo asumiendo una dolosa manipulación de las muestras o los resultados por parte de ese Instituto se podría llegar a las



conclusiones que ese informe contiene, según la alegaciones de los recurrentes; cualquier cuestionamiento sobre la obtención de muestras o cadenas de custodia no tiene amparo alguno y no está destinada más que a introducir sospechas sobre el que hacer de quienes trabajan en un Instituto público de reconocido prestigio y en el que todos estuvieron conformes que era el más idóneo para elaborar el informe con plenas garantías de objetividad y capacidad, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 10 de octubre de 2002, que establece que no cabe dudar de la profesionalidad, métodos empleados, cadena de frío y asepsia de los intervinientes en la exhumación del cadáver, traslados, conservación de cuerpos, extracción de muestras, conservación de estas y, finalmente, de la pericia realizada por el indicado Instituto Nacional de Toxicología.

En cuanto a la valoración de la prueba practicada, la documental obrante en autos, resulto acreditado que la parte actora D^a. M. P. A. M. fue inscrita a su nacimiento en el Registro Civil como hija no matrimonial de IY'. A. M. d. H. y D., J. A. R., no aportándose con la demanda, prueba alguna de que en los meses previos al nacimiento de la demandante (1 de febrero de 1956) su madre, la Sra. Martínez de Haro mantuviera algún tipo de relación con Salvador Dalí (q.e.p.d.), no solo no hay testigo sino documento alguno, únicamente el acta notarial referida en el escrito de demanda como documento n° 1 en la que la Sra. M. del C. T. expresaba que la madre de la actora, cuando ella se dedicaba a cuidar a la misma le manifestó que en su juventud mantuvo una relación sentimental oculta con Sr. S. i. D., fruto de dicho idilio se quedó embarazada de la actora teniendo que contraer matrimonio con otro señor que le puso los apellidos a la niña nacida, debiendo decaer igualmente las pruebas del ADN, referidas por la actora en su demanda, que carecen de validez



alguna, ya que se llevaron a cabo con material de dudoso origen y sin ningún control que garantice la fiabilidad de la mismas, al contrario que la prueba pericial practicada en este procedimiento, a partir de la exhumación de los restos mortales de Sr. S. D., debiéndose acudir a la jurisprudencia existente al respecto de dicha prueba, como las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1988 y 30 de noviembre de 1989, que indican que "hay que tener en consideración el preponderante interés concedido a la filiación y "con él a los legítimos y superiores de toda sociedad de estado cultura avanzado en que se potencian los intereses familiares y sociales frente a los estrictamente individuales, representados por la protección que se dispensa a la intimidad y a la integridad consagrados en los arts. 15 y 17 de la Constitución y el T.C. en fecha 17 de enero de 1.994 consagró que en los supuestos de filiación prevalece el interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad, de manera que no se vulneran los derechos del afectado a su integridad y a su intimidad cuando la resolución que ordena la práctica reúne los requisitos que ha determinado la propia jurisprudencia, que en repetidas ocasiones e insistentemente ha señalado que negativa a someterse a tales pruebas biológicas no implica ni supone una *fleta corfessiá*.

Por tanto, existiendo una prueba directa, que es la prueba biológica y que en el estado de la ciencia de nuestro entorno sociocultural se le otorga pleno valor probatorio de hecho se realiza por un organismo autorizado al efecto (Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses), respecto a unos protocolos de actuación concretos y considerando como se ha expuesto anteriormente que de la documental y testifical única practicada en el acto del juicio, no se extrae prueba alguna seria y veraz, la que conlleve en opinión de este juzgador lógicamente a la estimación o no de la demanda, teniendo un



valor excluyente respecto de las otras, máxime si las mismas de por si no constituyen una base o pilares reales, siendo al respecto la practicada tanto en el Instituto de Toxicología de Barcelona como en el de Madrid, llegándose a la conclusión que los resultados obtenidos en el análisis de polimorfismos de ADN, mediante técnicas de amplificación genética para los marcadores analizados permiten excluir a S. D. i. D. como padre biológico de M. P. A. M., obteniéndose el mismo perfil genético para los marcadores analizados en los que se han obtenido resultados, debiéndose a partir de lo expuesto desestimar la demanda interpuesta por la parte actora.

CUARTO: En materia de costas y dada la especialidad de este procedimiento y no desconociendo este juzgador y respetando la creencia legítima de la actora de ser hija de Sr. S. D. i. D., no obstante, es necesario hacer distintas consideraciones, debiendo hacer una valoración objetiva y ponderada al respecto. Así, la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 12 de abril de 2017 establece en cuestión referida a costas que, en el concreto ámbito de los procesos de filiación, las AAPP se han mostrado divididas en orden a la cuestión de la imposición de costas.

partiendo en este sentido, del art. 394 de la ley 1/2000, tiene por finalidad a través de la condena en costas tanto el resarcir a la parte a cuyo favor se ha resuelto judicialmente, no teniendo que sufrir perjuicio patrimonial quien ha tenido necesidad de acudir a los tribunales en defensa de derechos que le han sido reconocidos, como en sentido contrario, y por el principio de indemnidad, el reconocer a la parte que ha sido absuelta de los pedimentos del actor, el derecho a repercutir contra ella los gastos provocados por su llamada al proceso. El Tribunal Constitucional tiene declarado que la imposición de costas constituye un efecto derivado del ejercicio temerario o de mala fe de las



acciones judiciales o de la desestimación "total" de éstas, según sea el régimen legal que rija el proceso o el recurso por lo que: en consecuencia, la posibilidad de imposición de las costas de una determinada litis: al construir un riesgo potencial, exige en los litigantes la necesaria ponderación, y medida y asesoramientos convenientes respecto al éxito de sus acciones y pretensiones, vienen a actuar en cierto sentido como corrección al litigio caprichosas, totalmente infundadas, empecinadas e incluso fraudulentas, entendiéndolo así la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda 84/1991 de 22 de abril y la de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1992, encontrando su razonabilidad o justificación en prevenir los resultados distorsionadores del entero sistema judicial que se derivarían de un excesivo litigio, y en restituir a la parte contraria de los gastos que, en menoscabo de la satisfacción de sus pretensiones, le ocasione la defensa de sus derechos e intereses legítimos frente a quienes promuevan acciones o recursos legalmente merecedores de la imposición de costas, y así lo entiende la Sentencia de la citada Sala Segunda del Tribunal Constitucional 146/1991, de 1 de junio, existiendo dos criterios para la imposición a las partes litigantes en un proceso de las costas que se han producido por la tramitación o sustanciación de éste, el objetivo del vencimiento y el subjetivo de la temeridad o mala fe, reconociéndose por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la admisibilidad de ambos criterios de imposición, sin que afecte ninguno de ellos a la tutela efectiva. Considerando en el presente caso que la aplicación de las costas a la parte actora viene dado por la temeridad de la actora al conocer el resultado de la prueba biológica tan contundente en sus conclusiones, sin que pidiera la parte actora la comparecencia en su caso del equipo que realizó las mismas si estaba en desacuerdo con el mismo, como



manifestó en el acto del juicio, o el haber desistido del procedimiento en dicho momento lo que justifica la imposición de las mismas.

Fallo:

Quedo desestimada la demanda interpuesta por D. J. N. Ch. en nombre y representación de Doña M. del. P. A. M, debo de absolver y absuelvo a los demandados M. d. H. y Ad. P. y Fundación G-D de las pretensiones ejercitadas en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2439-0000-00-0284-15 de este Órgano.

Análisis crítico.

El juez dio lugar a una investigación de paternidad, porque todos tienen derecho de identidad y de conocer quién es su padre biológico. En cuanto la sentencia muy bien el juez ya que dio por prueba biológica la filiación de estos y fue negativa, la cual la sentencia fue desestimada a la parte demandante y tiene que pagar las costas del juicio.



Conclusiones.

- 1) En esencia el derecho de Investigación de paternidad y maternidad expresa la necesidad del individuo de conocer el grupo familiar del que proviene, derivando de ello derechos y obligaciones. Se consagra como un derecho humano y proviene desde el derecho internacional, se encuentra citado en la Convención de los Derechos del Niño y la Niña, Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana de los Derechos Humanos.
- 2) Como derecho, la Investigación de Paternidad y Maternidad se sustenta en nuestra legislación en el artículo 78 de la Constitución Política, en el que se concretiza el derecho a la identidad.
- 3) La investigación de la paternidad y la maternidad, el reconocimiento de los hijos e hijas, se encuentra regulado como tal en nuestra legislación en el capítulo IV de la ley 870, Código de Familia, del artículo 200 al 223. La importancia de normar leyes en materia de paternidad deviene de la sociedad y el estado, pues ambas como instituciones de poder comienzan a crear “pater familias” teniendo en consideración a los hijos y a la reproducción como un signo más de control y dominación.
- 4) Los países de España, Costa Rica, Argentina y Chile, desde sus constituciones, diferentes códigos y en general, basados en sus legislaciones internas, establecen la posibilidad de investigar la paternidad y maternidad, basados siempre en el principio de que toda persona tiene el derecho de saber quiénes son sus padres como derecho de identidad de todo individuo, por lo que la ley facilita y presta las condiciones para ello,



por otro lado también suprimen la discriminación entre hijos naturales y legítimos, a su vez proponen la verdad biológica como prueba inmediata para lograr un fallo real y efectivo.

- 5) La investigación de paternidad y maternidad como acción constituye el ejercicio en la vía judicial de la búsqueda de una realidad social, saber si la paternidad se le debe atribuir a una determina persona o no. La investigación de paternidad y maternidad determina filiación con incidencia en apellidos, nombre y nacionalidad a ello se le conoce como derecho a la identidad que consiste en el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derecho y responsabilidades.
- 6) La filiación es la expresión de un hecho de la naturaleza y su estructura influye en datos de orden social, cultura e incluso económicos. Filiación es igual a parentesco y paternidad o maternidad, se debe entender esto como el vínculo que une a un padre o madre con su hijo. Dicha relación adquiere el carácter de “responsable” en la medida en que está constituida legalmente.
- 7) Administrativamente la acción de investigación puede llevarse a cabo desde los Registros Civiles y judicialmente la acción se sustanciará siguiendo lo dispuesto en la parte procesal de la ley 870. Dicha acción es imprescriptible, corresponde al hijo, a sus descendientes y ascendientes y en caso de ser menor de edad a su representante legal.
- 8) En ambos casos la prueba principal será la de marcadores biológicos, siendo esta la más precisa, y en ella se basará el fallo del funcionario



institucional y la del judicial. Dicho régimen probatorio se encuentra regulado en el código de familia entre los artículos 584 y 615.

- 9) Para los procesos de Investigación de Paternidad se deberá atender al principio de interés superior del menor y a la igualdad de todos los hijos antes la ley que consagra la ley 870, así como a la condición intrínseca de nombre propio y el derecho de conocer a la madre que establece el Código de la Niñez.
- 10) Para efectos de la parte práctica, se observaron todos los principios antes descritos y detallados. Pudimos observar cuidadosa y detalladamente como de manera directa o indirecta nuestros judiciales aplicaron las normativas establecidas para cada caso; desde aquellas que devienen en materia internacional, hasta las que Nicaragua promulga dentro de su ordenamiento interno.

Por otro lado, de más está hacer notar, como las y los funcionarios del poder judicial usan como prueba irrefutable, para garantizar y dar precisión a sus fallos, la de marcadores biológicos, siguiendo la presunción internacional de fiabilidad con 99.9%.



Fuentes de Conocimiento

Primarias:

- Constitución Política de Nicaragua.
- Ley N°. 870, “Código de la Familia”. En la Gaceta, Diario Oficial, de 8 de octubre del 2014, N°. 190, págs. 8260-8262, 8306-8309 Disponible en:
[http://legislacion.asamblea.gob.ni/SILEG/Gacetas.nsf/15a7e7ceb5efa9c6062576eb0060b321/1632787b00ea91c006257d71006c4904/\\$FILE/2014-06-24-%20G-%20Ley%20No.%20870,%20C%C3%B3digo%20de%20Familia.pdf](http://legislacion.asamblea.gob.ni/SILEG/Gacetas.nsf/15a7e7ceb5efa9c6062576eb0060b321/1632787b00ea91c006257d71006c4904/$FILE/2014-06-24-%20G-%20Ley%20No.%20870,%20C%C3%B3digo%20de%20Familia.pdf)
- ALVARADO CALDERÓN, Luis Alberto. El A.D.N. como medio de prueba científico en la filiación. . Guatemala : Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010, págs. 79,89.
- GÓMEZ GARCÍA, Edward, “Posibilidades y medios de prueba, que pueden ser utilizadas por la madre soltera, para probar la paternidad y filiación de sus menores hijos. Ed. Universidad de San Carlos De Guatemala 2011. Pp. 2-4, pp 13-15.
- ITA, Alejandra Soledad, Valoración de la negativa a someterse a la prueba biológica en las acciones de filiación extramatrimonial, Argentina, Universidad Abierta Interamericana, 2008, pp. 17,19,21-24,32-33,37-38,46
- JUÁREZ ARIAS, Arely, “La importancia de crear una ley de paternidad responsable y su necesidad social”. Ed. Universidad De San Carlos De Guatemala 2005. Pp. 1
- LLANCARI ILLANES, Santiago Mamerto, “Principio de prevalencia de la verdad biológica y el régimen legal de la filiación”. Docentia et



Investigatio, vol. 10, Perú, editorial, facultad de derecho de U.N.M.S.M, 2008, pp 95

- MOJICA GÓMEZ, Liseth. La prueba técnica ADN en los procesos sobre filiación. Estudios Socio-Jurídicos, 2003, vol. 5, no 1, p. 250-265
- MONTANARO LACAYO, Irene, “Ley de Paternidad Responsable y Registro Civil”, Derecho Electoral Tribunal Supremo Elecciones, N°.4, Costa Rica 2007 pp.3, 7, 13-17
- MUÑOZ RAZO, Carlos. Como elaborar y asesorar una investigación de tesis. Segunda edición. México, PEARSON EDUCACIÓN, 2011, p.23.
- QUESADA GONZÁLES, María Corona. La prueba del ADN en los procesos de filiación. Barcelona : Universidad de Barcelona, 2005, pág. 500.
- SÁNCHEZ GUZMÁN, Verónica Amada, Procedencia de la Acción de Reclamación de Paternidad o Maternidad cuando el presunto padre o madre ha fallecido: un estudio doctrinario y jurisprudencial. Chile, Editorial, Universidad de Chile, 2009, págs. 21-22,24-25,31-33,54-58, 65-66
- TORRAS GALÁN, Marta; LIBANO BERISTAIN, Arantza. Aplicaciones del ADN como prueba en la esfera del proceso civil. 2014. Pp 12-13
- VALVERDE VILLALÓN, María José. La presunción legítima de paternidad y su complementariedad con los derechos fundamentales: necesidad de legislar en favor de las minorías. Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2013. Pp. 100-102



Secundarias

- DIEZ-PICAZO, Y GULLÓN, Derecho Civil IV (Derecho de Familia y Sucesiones). Madrid: Editorial TECNOS, 2002, pág. 115.
- GARFÍAS GALINDO, Ignacio. “La Filiación y la Paternidad”, Revista de Derecho de la UNAM. México, 1978, pp. 248 y 271-273.
- GOBIERNO FEDERAL México DF. “El Derecho a la Indentidad como Derecho Humano”. El Derecho a la Indentidad como Derecho Humano. México 2011,, pág. 15.
- JIMÉNEZ VALENCIA, Faridy, “La Protección Integral de la Familia desde una Perspectiva Constitucional”, Revista de Derecho Privado, N°. 22, Colombia, Universidad de los ANDES, 1998, pp 238-240

Terciarias.

- ACUÑA SAN MARTÍN Marcela, El Mercurio, 18 de septiembre del 2017, Disponible en:
<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2015/11/04/Las-pruebas-biologicas-en-juicios-de-filiacion-y-derecho-a-la-identidad.aspx>
- PERÉZ CONTRERAS, María de Montserrat. 2010. Biblioteca Jurídica UMAM. [En línea] 05 de Agosto de 2010.
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>.
- WOLTERS, Kluwer, Guías Jurídicas, 5 de julio del 2017, Disponible en:
http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA1MTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA79mLFzUAAAA=WKE



El Derecho de Investigación de la Paternidad y Maternidad en la Legislación Nicaragüense

