



**UNIVERSIDAD
PRIVADA DE TRUJILLO**

TEMA:

**“VALORACIÓN DE LA IDENTIDAD DINÁMICA DEL MENOR Y SU
INPUGNACIÓN EN LOS PROCESOS DE PATERNIDAD EN LOS JUZGADOS
DE FAMILIA DE LA CSJLL 2020”**

PLAN DE TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE ABOGADO

AUTORES : ALEJANDRO JOSE BERMEJO PEREDA

MARIA MAGDALENA SÁNCHEZ CERNA

ASESOR : Mg. Walter Rafael Llaque Sánchez.

TRUJILLO – PERÚ

2021

Presidente

Jurado 01

Jurado 02

Dedicatoria.

Le dedicamos el presente trabajo a todos nuestros familiares, padres, hermanos, esposa e hijos, quienes gracias a su acompañamiento en nuestro día a día fueron el motor motivo para poder cumplir el objetivo de presentar y sustentar nuestro trabajo.

Agradecimiento.

A todos nuestros docentes por el acompañamiento que nos brindaron Para consolidar nuestra formación durante el periodo de nuestros estudios.

PRESENTACIÓN

Señores Miembros del Jurado:

En mérito al Reglamento de la Universidad Privada de Trujillo, cumplimos con poner a vuestro ilustrado criterio la Tesis titulada: **“VALORACIÓN DE LA IDENTIDAD DINÁMICA DEL MENOR Y SU IMPUGNACIÓN EN LOS PROCESOS DE PATERNIDAD EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA CSJLL 2020”**, en la cual se desarrollará conceptualmente las dos vertientes del derecho a la identidad: la estática y la dinámica. La primera de ellas entendida como la verdad biológica del sujeto, y la segunda; como la verdad personal o proyecto de vida del mismo. Dentro de este nivel marco de contexto, hemos determinado poner hincapié en el referente a la segunda vertiente, con el objeto de que sea adecuadamente valorada y ameritada con un criterio de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad, por parte del operador de justicia al momento de resolver una demanda de impugnación de paternidad de un menor en aras de consolidar la cautela de la tutela jurídica que le debe corresponder al mismo en concordancia a su derecho de identidad.

A la par de lo indicado para coadyuvar a generar un puente entre el ser y debe ser sobre el finto del tema desarrollado, será el referente inherente al interés superior del niño, y la relación directa que debe guardar con la resolución de las controversias en las cuales se encuentren inmersos los niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos deben prevalecer sobre cualquier otro.

Siendo nuestro cometido, el de propiciar sustentar nuestro trabajo, procedemos a denotarles Sr. Integrantes del Jurado, nuestra posición de sustentar y conllevar a la defensa de nuestra tesis para que concluido la misma procedan a la calificación de nuestro

trabajo de investigación, esperando cumplir con los requisitos exigidos para poder obtener el título profesional de abogado.

Los Autores

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
ÍNDICE.....	¡Error! Marcador no definido.
RESUMEN	9
ABSTRACT	10
I. INTRODUCCIÓN	11
1.1. Realidad problemática.....	11
1.2. Formulación del problema	12
1.3. Justificación del problema	12
1.4. Objetivos	15
1.4.1. Objetivo general.....	15
1.4.2. Objetivo específico	15
1.5. Antecedentes	¡Error! Marcador no definido.
1.4.3. Bases teóricas.....	¡Error! Marcador no definido.
1.6. Definición de términos básicos	21
1.4.4. Formulación de hipótesis	23
1.7. Planteamiento de la hipótesis	23
1.8. Propuesta de aplicación profesional.....	23
II. MATERIAL Y MÉTODOS	24
1.9. Materiales.....	24
1.10. Material de estudio	25
1.11. Técnicas, procedimientos e instrumentos.....	26

1.12.	Operacionalización de variables	28
1.13.	Tipo de diseño de investigación	31
III.	RESULTADOS	31
IV.	DISCUSIÓN	37
V.	CONCLUSIONES	40
VI.	RECOMENDACIONES	43
VII.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45
VIII.	ANEXOS	¡Error! Marcador no definido.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado “**VALORACIÓN DE LA IDENTIDAD DINÁMICA DEL MENOR Y SU IMPUGNACIÓN EN LOS PROCESOS DE PATERNIDAD EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA CSJLL 2020**” tiene como objetivo principal determinar si la identidad dinámica del menor también debe ser valorada por el Juez al momento de resolver una acción de impugnación de paternidad, para lo cual se disgregará los dos vertientes del derecho a la identidad y se conceptualizará cada una de ellas, estableciendo sus semejanzas y diferencias.

La presente investigación es cualitativa y el diseño corresponde al estudio socio crítico, específicamente al análisis crítico del discurso. La metodología empleada es la exegética y la dogmática.

Los instrumentos utilizados para la recolección de la información fueron el método de revisión documental, entre otros.

Finalmente se arribó a la conclusión de que el derecho a la identidad debe ser entendido desde sus dos aristas, y no conceptualizarlo únicamente con la remisión al elemento biológico (identidad estática), pues se estaría dejando de lado la faz dinámica de la persona, que es más compleja y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí.

Palabras clave: Identidad Estática, Identidad Dinámica, Interés Superior del Niño, Impugnación de Paternidad.

ABSTRACT

The present research work called “ASSESSMENT OF THE DYNAMIC IDENTITY OF THE MINOR AND ITS INPUGNATION IN THE PATERNITY PROCESSES IN THE FAMILY COURTS OF THE CSJLL 2020” has as main objective determine if the child's dynamic identity must also be assessed by the Judge at the time of deciding an action to challenge paternity, for which the two aspects of the right to identity will be disintegrated and each of them will be conceptualized, establishing their similarities and differences.

The present research is qualitative and the design corresponds to the socio -critical study, specifically to the critical analysis of discourse. The methodology used is exegetical and dogmatic.

The instruments used for the collection of information were the documentary review method, among others.

Finally, we came to the conclusion that the right to identity must be understood from its two edges, and not conceptualized only with the remission to the biological element (static identity), as it would be leaving aside the dynamic face of the person, who It is more complex and contains multiple aspects linked together.

Key words: static identity, dynamic identity, higher interest of the child, objection of paternity.

I. INTRODUCCIÓN.

1.1. Realidad problemática.

El derecho a la identidad, como a la vida y a la libertad, son fundamentales, por tanto, ameritan una eficiente y privilegiada tutela jurídica. El derecho a la identidad personal puede ser situado como el antecedente jurídico del “Derecho a la Identidad”, a partir de la Convención de los Derechos del Niño (1989) que lo instauro como tal. Es un derecho que se instaura como propio del humano.

La identidad es un derecho que se encuentra reconocido en la Constitución Política del Perú, específicamente en el artículo 2; inciso 1, y todos lo poseemos desde el momento de nuestro nacimiento. También se dice que es necesario para poder beneficiarnos de otros derechos fundamentales.

Este derecho es la prueba de que una persona existe; y que forma parte de la sociedad, siguiendo a (Sessarego, 1992): “La identidad es el conjunto de datos biológicos, atributos y características que permiten distinguir sin duda alguna a una persona de todas las demás, dentro de la igualdad del género humano, es decir, la identidad es "ser el que soy y no otro" o, dicho, en otros términos, "ser uno mismo y no otro”.

(Rospigliosi, 1999) hace lo propio, y señala que “todo individuo tiene el derecho de conocer su origen biológico, con la finalidad de generar consecuencias legales, así como para permitir el goce de su derecho a la

identidad, no obstante, aduce que no siempre existe correlación entre la paternidad jurídica y la biológica, aun cuando el derecho trate de apoyar la primera en la segunda; la identidad filiatoria puede no coincidir con la identidad genética”.

En ese orden de ideas, al tenor de lo prescrito en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, si bien los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de conocer a sus padres y de llevar sus apellidos (identidad biológica); también el mismo artículo señala que tienen derecho al desarrollo integral de su personalidad, ello dentro del marco de su identidad, que no es otra cosa que su identidad dinámica.

1.2. Formulación del problema

¿La identidad dinámica del menor también debe ser valorada por el Juez Especializado en Familia, al momento de resolver una acción de impugnación de paternidad?

1.3. Justificación del problema

El desarrollo el presente tema inmerso en nuestro trabajo e investigación, lo orientamos en el nivel marco de motivación frente a la evidente necesidad de abordar el derecho a la identidad desde una visión moderna, comprensiva y dinámica para finalmente superar los formalismos que han rodeado esta cuestión. Pretender considerar a la identidad con la exclusiva remisión al elemento biológico, es conducirnos tácitamente conlleva a que esta sea vista desde una arista o perspectiva de carácter extrema y peligrosa, puesto que, si objetivamente sustentamos nuestra valoración o posición desde esta visión, se

estaría conllevando a dejar de lado la faz dinámica de la persona, desconociendo así su naturaleza psicosomática, que es más compleja y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí.

A la par de esto, empero si se toma con un criterio de justicia y equidad que el accionar del operador jurídico recaerá sobre un menor de edad, de accionarse o actuarse en contraria conllevaría a evidenciarse con claridad que se entraría actuando en contrario al sentir mismo del principio rector de todo el derecho de familia: “el interés superior del niño”, principio el mismo que en materia del presente trabajo coincidimos los participantes en el presente trabajo de investigación que debe tener prevalencia y sostenibilidad precisamente para consolidar el sostén a este derecho de familia desde ya existente y que debe ser fortalecido, máxime si es que se tiene en consideración que la familia es cedula básica de la sociedad y esta del Estado, y si se considera que una familia es fortalecida, es evidente que se tendrá por analogía una sociedad y estado fortalecido.

En relación a los referentes estudiados o revisados para dar cabida al desarrollo del presente trabajo de investigación, hemos advertido que se presenta o evidencia una incertidumbre constante sobre la identidad, donde se debe dejar constancia que no existen verdades absolutas, más empero es evidente e innegable que por otra parte, la protección a la identidad personal, sustentada en la naturaleza misma de ser humano, es una figura novedosa y por lo mismo es necesario que sea delimitada acertadamente, a fin de no desnaturalizarse la esencia misma de esta y sobre todo propiciar que por parte

del operador jurídico se le brinde tutela jurídica al menor inmerso en situaciones como las que son materia del presente trabajo de investigación y se propicie que este no quede afecto a no contar con un vinculante tan principal como es el nexo o reconocimiento de su seno familiar y que en base a este acontecimiento, por el Juez al momento de resolver una acción de impugnación de paternidad, no deje de dirimir sobre la necesidad de cautelar el nexo familiar del menor en concordancia al sentir del propio derecho de familia y de lo antes referido y prescrito valga la redundancia, en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, el que prescribe o considera que si bien los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de conocer a sus padres y de llevar sus apellidos (identidad biológica); también el mismo artículo señala que tienen derecho al desarrollo integral de su personalidad, ello dentro del marco de su identidad, que no es otra cosa que su identidad dinámica, los mismos que no pueden ser desmerecidos, valorados o dejados de ser vinculados, por cuanto objetivamente deben estar consolidados en un criterio amalgamado como un engranaje que sea el soporte de uno al otro frente a la toma de decisión que corresponda dirimirse en cautela de los derechos del menor, el mismo que a todas luces propiciara un soporte garantista a su identidad futura y propiciarse como se amerita en el precedente de primera consideración que se suscitó en Italia que se considere a la identidad personal como un bien especial de la persona, que genera, principalmente, el derecho de exigir el respeto del modo de ser en la realidad social.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

- Determinar si la identidad dinámica del menor también debe ser valorada por el Juez al momento de resolver una acción de impugnación de paternidad.

1.4.2. Objetivo específico

- Diferenciar la identidad dinámica de la identidad biológica.
- Identificar las características de la identidad dinámica.
- Sugerir la valoración de la identidad dinámica del menor en las acciones de impugnación de paternidad.

1.5. Antecedentes.

De la revisión de trabajos de investigación y sobre todo de lo inherente a la información que se tiene sobre la doble dimensión del derecho a la identidad, podemos colegir en base al estudio efectuado que esta no ha sido muchas veces desarrollado o tomada en cuenta en los trabajos de investigación desarrollados o bibliografía sobre el derecho a la identidad abordada, lo que nos conduce a determinar que esta es escasa pese a que es evidente que la dimensión materia de estudio es de suma valía para que el operador jurídico pueda dirimir situaciones de fondo en sus resoluciones que recaigan sobre los derechos de menores en el tipo de procesos que debe resolver sobre impugnación de la paternidad de estos.

Es así que es de evidenciarse que esta dimensión fue abordada, considerada, tratada y considerada en los anales de la jurisprudencia italiana, y esto se conlleva a determinar puesto que fue ameritada en sentencia emitida por el pretor romano del 6 de mayo de 1974 que reconoce por primera vez el derecho a la identidad personal como la “verdad personal” proyectada socialmente.

Es así que al dirimirse por los jurisconsultos este novedoso precedente, el derecho a la identidad en Italia era considerado solo en su vertiente estática, es decir, como el derecho de las personas a ser identificados frente a la administración pública por los datos personales consignados en los registros públicos, como, por ejemplo: el nombre, el estado civil, el lugar y fecha de nacimiento, etc., pero luego de ella, los juzgadores italianos dictaron algunos pronunciamientos relativos a la vertiente dinámica del derecho a la identidad, que, se organizaron recién desde la sentencia de la Corte de Casación Italiana del 22 de junio de 1985, cuyo principal aporte consistió en considerar a la identidad personal como un bien especial de la persona, que genera, principalmente, el derecho de exigir el respeto del modo de ser en la realidad social.

A nivel internacional, es a fines de los ochenta que surgen ciertos mecanismos jurídicos que contemplan el derecho a la identidad personal, como por ejemplo la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, que, en sus artículos 6°, 7° y 8° reconoce el carácter fundamental e inalienable del derecho a la identidad personal de los menores de edad.

En América del Sur, en cambio, se reconoce la doble dimensión del derecho a la identidad desde la década de los noventa, al incluirse en constituciones y leyes de Perú, Argentina, Ecuador, Bolivia, Paraguay y Venezuela.

De la misma manera, desde mediados de los noventa, la Corte Constitucional de Colombia (CCC) viene emitiendo pronunciamientos que son sumamente importantes para el reconocimiento del derecho a la identidad en su dimensión más amplia, señalando así que este derecho está íntimamente vinculado a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo para diseñar un “plan vital” a fin de “vivir como quiera” y para acceder a 18 “condiciones materiales concretas para vivir bien” (CCC Sentencia T -477, 1995 y Sentencia T-881, 2002).

En el Perú, recién desde la Constitución Política de 1993 (en vigor actualmente) el derecho a la identidad personal es reconocido expresamente como un derecho humano fundamental.

De la misma manera, el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 6°, contempla el derecho a la identidad de los menores de edad, artículo que incluye también el desarrollo integral de su personalidad, además de establecer la obligación del Estado de preservar estos derechos y, en su oportunidad, sancionar a los responsables de su privación o alteración.

En cuanto a jurisprudencia nacional, ya se tiene pronunciamientos de singular trascendencia que reconocen no solo la importancia de la protección al

proyecto de vida, sino que establecen indemnizaciones en busca de reparar el daño que se le haya podido producir.

Adicionalmente, existen ya, pronunciamientos de la Corte Suprema, en los que prevalece la identidad dinámica del menor por sobre la biológica en los procesos de impugnación de paternidad, tales como la Casación 950-2016 Arequipa, la Casación 3797-2012 Arequipa, etc.

Dentro de este contexto y sumándose a ello, algunos juristas intentaron conceptualizar el derecho a la identidad en su doble dimensión: (Levi Strauss, *Las estructuras sociales del parentesco*, 1969), tras hacer un análisis de las diversas formaciones sociales, concluyó que “las relaciones biológicas y los sentimientos naturales, no deben pensarse solamente sobre la base de las características de cada individuo sino como la determinación de un rol social”.

De la misma manera, tal como afirma Malaurie, “en materia de filiación no existe una, sino múltiples verdades: la afectiva (verdadero padre es el que ama); la biológica (los lazos sagrados); la sociológica (posesión de estado); la volitiva (para ser padre o madre es necesario quererlo) y la del tiempo (cada nuevo día refuerza el vínculo)” (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, & Lamm, 2010).

Bajo esta misma perspectiva o siguiendo la misma línea, Welter señala que: “El estado de hijo afectivo se construye y conlleva a tener sostenibilidad en el tiempo y el espacio, por el cordón umbilical del amor, del desvelo, del afecto,

de la emoción y del corazón. Mientras la familia biológica navega en la cavidad sanguínea, la familia afectiva trasciende los mares de la sangre” advierte también que “la posesión de estado, como realidad afectiva y sociológica, puede mostrarse tanto en situaciones donde está presente la filiación biológica, como en aquellas en que la voluntad y el afecto son los únicos elementos”. (Días, 2009).

Siguiendo a Herrera, “la sociabilidad afectiva es un lineamiento directriz de la interpretación de todas las relaciones interpersonales y, su regulación jurídica no se agota en la paternidad, sino que puede extenderse a otros vínculos y dar respuesta a problemáticas en el ámbito del derecho de familia más amplio” (Herrera, 2015).

Por su parte es de denotarse a su vez que, tal como lo señala (Huamancayo Pierrand, 2009) “No es posible establecer en forma general si ha de preferirse siempre el aspecto del derecho a la identidad que estaría formado por los vínculos que mantiene todo sujeto con las personas que considera parte de su entorno o, por el contrario, el derecho a la verdad biológica de su filiación; sino que ello se determinará en atención a las características particulares de cada sujeto”.

Por nuestra parte es de denotar que analizado concienzudamente las propuestas referidas, las mismas que en esencia mantienen un carácter vinculante que no pueden ser dejados de valorar en forma sesgada, es de evidenciarse que se muestra la complejidad del laberinto de cuestiones que

encierra la identidad; adjetivación que, sumado a su abordaje interdisciplinario, resulta de vital importancia para un entendimiento de todas sus aristas y máxime si es que se tiene que tener en consideración que al momento de resolver pretensiones como las que son materia del desarrollo del presente trabajo de investigación inherentes a la impugnación de paternidad de menores, es el órgano jurisdiccional con un criterio de razonabilidad racionalidad y discrecionalidad atendiendo el interés superior de los menores no puede dejar de emitir pronunciamiento y actuar en contrario sensu al sentir mismo del principios de amparo a la identidad vs la misma consagración de este derecho como ya se ha mencionado en nuestra Constitución Política del Perú, que lo considera como un derecho fundamental de la persona.

1.6. Bases teóricas

1.6.1. Identificación personal

La identificación personal - se encarna en el “proyecto de vida” o “plan vital” de la persona, el cual involucra relaciones y derechos de diferente índole entre seres humanos y entre éstos y diversos bienes materiales e inmateriales.

Es dentro de este contexto que tenemos que ameritar al efectuar una valoración concienzuda del mismo que el derecho a la identidad en su dimensión más amplia comprende, entre muchos otros, el derecho de cada persona a que se le reconozca como titular de sus actividades reales y potenciales y de sus principales activos, que para las mayorías en el mundo son sus viviendas, tierras y recursos productivos, así

como el derecho a que se le brinde los instrumentos jurídicos y mecanismos institucionales necesarios para realizar sus actividades y defender sus derechos dentro un sistema legal moderno e inclusivo y poder accionar dentro del marco de nuestra constitución con todo los precedentes de derechos fundamentales y garantistas que les corresponde a cada uno de ellos, en igualdad de oportunidad a los que se les irroga o considera a las personas que no se encuentren inmersas en situaciones de impugnación de paternidad como las que son precedentes en el presente tema de trabajo de investigación llevado a cabo por los autores..

1.7. Definición de términos básicos.

1.7.1. Identidad estática o primaria

A esta en el entender común se la identifica o considera como “identificación”, está dentro de su conceptualización se la entiende o signa básicamente en lo que se debe ameritar y entender como a la identificación física, biológica o registral de un sujeto, tales como el nombre, el seudónimo, la imagen, el sexo, el lugar y fecha de nacimiento, las huellas digitales, la filiación, la nacionalidad, entre otros, los mismos que deben ser consolidados con carácter indubitable y no sesgarse a que esta identificación única pueda ser soslayada o asumida por otro individuo como es el caso de la homonimia, la misma que de suscitarse debe ser dirimida con carácter fehaciente a

fin de que no se afecte los derechos individuales de la identidad personal de la persona.

1.7.2. Identidad dinámica

Sobrepasa de manera más real, específica y oportuna a la estática y se refiere o conlleva a versar en lo inherente a la “verdad personal o proyecto de vida” de cada sujeto, que se pone de manifiesto a través de la “proyección social” de la persona. “...La identidad personal...que se proyecta socialmente...es dinámica, se enriquece constantemente, se eleva y se degrada, progresa, involuiona, cambia... tiene una connotación... (Con) todo aquello que el ser humano hace en y con su vida...” (Fernández 1992: 25, 87, 88, 89, 108).

La persona, en tanto ser libre, proyecta su ser y su quehacer y toma decisiones en función del “proyecto de vida” que ha trazado y que va rediseñando de acuerdo con las potencialidades, opciones y circunstancias que enfrenta en el corto, mediano y largo plazo.

Dentro de este contexto, es necesario ameritar y considerar que en cada decisión que toma el ser humano, va eligiendo y priorizando aquellas actividades, situaciones y relaciones que lo vinculan con diversos sujetos y bienes, en función de cuán indispensables o importantes las considera para desarrollar su “proyecto de vida”, a fin de consolidar o propiciar sentar su legado con características propias

a las de un sello o cuño valga la redundancia de carácter personalísimo.

Como nos dice el jurista Fernández Sessarego, "...la libertad ontológica en que consiste el ser humano se plasma en el «proyecto de vida» ... (y) en todos los demás...proyectos que posibilitan el «hacer su vida» ... El ser humano vive proyectándose, coexistencialmente, en el tiempo. El ser humano, en tanto libre, no solo es proyectivo sino también es un ser estimativo. Para decidir debe elegir, optar por algún proyecto teniendo a la vista el abanico de posibilidades u oportunidades existenciales que le ofrece su «circunstancia», el medio en el cual desarrolla su vivir. Para ello requiere valorar, es decir, preferir entre sus opciones aquello que para él tiene un «valor». Este valor le otorgará un sentido a su vida.” (Fernández 2003: 667).

1.8. Formulación de hipótesis.

1.8.1. Planteamiento de la hipótesis

¿Es necesario determinar si la identidad dinámica del menor también debe ser valorada por el Juez especializado en familia, al momento de resolver una acción de impugnación de paternidad?

1.9. Propuesta de aplicación profesional

Al desarrollar el presente trabajo de investigación, lo que propiciamos es que se, se busque que nuestra propuesta jurídica integre:

planteamientos teóricos, normas y legislación comparada; mediante un análisis cuantitativo; a través de los cuales se logre reflexionar en torno a la importancia de abordar el derecho a la identidad desde una visión moderna, dinámica y comprensiva; identificar los principales obstáculos para acreditar la existencia legal en el caso materia de estudio de los menores y reconocer los derechos sobre sus activos prediales; y determinar el contenido, logros y limitaciones de las principales reformas y mecanismos institucionales dirigidos a formalizar activos prediales y a garantizar el derecho a la identidad en su doble dimensión.

II. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1. Materiales

N°	Concepto	Costo	
		S/	
1	Bienes	Material de escritorio	250
		Revistas, Artículos y Libros Virtuales	400
		Separatas, Trípticos, Boletines	00
		Otros	1300
		Movilidad local	200
2	Servicios	Fotocopiado	100
		Digitación	150

	Recolección de información	500
	Empastados	200
	Total	3,100.00

2.2. Material de estudio.

2.2.1. Población

Procesos Judiciales en materia de Familia Civil, interpuestos ante los 06 Juzgados Especializados de Familia Permanentes de la CSJLL (Expedientes y sentencias correspondientes al año cronológico 2020 otros).

Doctrina y jurisprudencia internacional y nacional derecho de familia.

2.2.2. Muestra

Se ha tomado para considerar como nuestra muestra **solo los procesos sobre impugnación de paternidad** interpuestos ante los 06 juzgados especializados en familia de correspondientes al año 2020 en una ratio total en N° de 36 para identificar el N° de los expedientes que versan sobre dicha materia declarados fundadas y que corresponden a un Nro. de 20 (Base de Datos CSJLL), para acceder al sistema de consultas del poder judicial, y proceder al análisis documental - virtual de los mismos.

Doctrina y jurisprudencia internacional y nacional inherente a impugnación de paternidad y derecho de la identidad.

2.3. Técnicas, procedimientos e instrumentos

2.3.1. De recolección de información

Los datos consignados en el presente trabajo de investigación obedecieron al análisis conjunto de las distintas normativas (nacionales e internacionales) anteriormente descritas como, por ejemplo: “La Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948”, “La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño del año 1924”, “La Declaración de los Derechos del Niño del año 1950”, “La Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989”, “La Constitución Política del Perú del año 1993”, “El Código de los Niños y Adolescentes del año 1993”, “El Código Civil de 1984”, entre otros. De igual manera se utilizaron pronunciamientos de la Corte Suprema, en los que prevalece la identidad dinámica del menor por sobre la biológica en los procesos de impugnación de paternidad, tales como la Casación 950-2016 Arequipa, la Casación 3797-2012 Arequipa, etc.

Asimismo, se recurrió a la doctrina, es decir, a los archivos de jurisprudencia especializados en la materia, y específicamente, en el tema objeto de estudio, tales como: Enrique Varsi Rospigliosi, Carlos Fernández Sessarego, etc.

2.3.2. De procesamiento de información

Se analizó las obras de autores o fuentes significativas, a fin de interpretarlas adecuadamente, así como se estudió el ordenamiento jurídico para conocerlo y mejorarlo, utilizando fuentes comunes como la jurisprudencia, por ejemplo y la información obtenida de la base de

datos de la CSJLL referida a los Juzgados Especializados en Familia de la CSJLL y en materia de impugnación de paternidad.

2.4. Operacionalización de variables

TÍTULO	FORMULACION / PROBLEMA / HIPOTESIS	VARIABLE	INDICADOR	INSTRUMENTOS
<p>Valoración de la identidad dinámica del menor y su impugnación en los procesos de paternidad en los juzgados de familia de la CSJLL 2020.</p>	<p>¿Es necesario determinar si la identidad dinámica del menor también debe ser valorada por el Juez Especializado en Familia de la CSJLL, al momento de</p>	<p>Variable independiente: Identidad dinámica del menor</p>	<p>Existencia legal de las personas</p>	<p>Documental</p>
	<p>resolver una acción de impugnación de paternidad? El derecho a la identidad, como a la vida y a la libertad, son fundamentales, por tanto, ameritan una eficiente y privilegiada tutela jurídica.</p>	<p>Variable independiente: impugnación en los procesos de paternidad</p>	<p>Procesos Judiciales</p>	<p>Documental (Legajo)</p>

	<p>La identidad es un derecho que se encuentra reconocido en la Constitución Política del Perú, específicamente en el artículo 2; inciso 1, y todos lo poseemos desde el momento de nuestro nacimiento. También se dice que es necesario para poder beneficiarnos de otros derechos fundamentales.</p> <p>Este derecho es la prueba de que una persona existe; y que forma parte de la sociedad, siguiendo a (Sessarego, 1992):</p> <p>“La identidad es el conjunto de datos biológicos, atributos y características que permiten distinguir sin duda alguna a una persona de todas las demás, dentro</p>			
--	---	--	--	--

	de la igualdad del género humano, es decir, la identidad es "ser el que soy y no otro" o, dicho, en otros términos, "ser uno mismo y no otro"			
--	---	--	--	--

2.5. Tipo de diseño de investigación

El presente trabajo de investigación empleó el enfoque cualitativo descriptivo. El diseño correspondió al estudio socio crítico, específicamente al análisis crítico del discurso. La metodología empleada fue la exegética y la dogmática. La primera de ellas consiste en entrar en contacto con obras de autores o con fuentes significativas, a fin de interpretarlas adecuadamente. La segunda, es un tipo de investigación que propone estudiar el ordenamiento jurídico para conocerlo y mejorarlo, utilizando fuentes comunes como la jurisprudencia, por ejemplo.

III. RESULTADOS.

1. Enrique Varsi Rospigliosi en su obra “Filiación, derecho y genética. aproximaciones a la teoría de la filiación biológica” intenta esbozar una teoría actual, objetiva y coherente acerca de la filiación, con el fin de llegar a determinar la verdadera relación parental existente entre una persona llamada hijo y otro denominado padre. Reconoce que e el problema fundamental que presenta la filiación radica en el hecho de su establecimiento, y que la cuestión surge cuando se trata de asociar el vínculo biológico, que es natural, con el jurídico, que es creado, es decir, lograr que la condición de hijo legal corresponda genéticamente a la de hijo biológico. Critica el hecho de que en nuestro ordenamiento civil rija la investigación de la paternidad en base a presunciones (pater is est) existiendo pruebas biológicas que establecen la paternidad con certeza, es así que, a criterio suyo, la “solución” radica en las pruebas de los marcadores genéticos, específicamente en los polimorfismos

cromosómicos y el perfil de ADN, que llegan a indicar una paternidad con certeza por encima del 99,99%. Arguye además que el derecho debe considerar la validez de los métodos técnicos heredobiológicos y concederles la calidad de prueba en aquellos casos de investigación del nexo filial y que el hecho de fomentar la investigación biológica de la paternidad no significa la vulneración de las relaciones sociales existentes. Concluye también que es indispensable buscar la compatibilización de los tratados sobre derechos humanos, la Constitución y las leyes internas (Código de los Niños y Adolescentes y Código Civil) a fin de que se reconozca el derecho fundamental que tiene toda persona de reclamar su filiación sobre la base de la probanza del nexo biológico, y, que, si en el ámbito jurisprudencial dichos cuerpos normativos internos resultan violatorios a los derechos establecidos en la Carta Magna o en los tratados internacionales; simplemente se inapliquen. Así también admite que las pruebas biológicas no son la solución exacta y que lo conveniente sería brindar una adecuada regulación jurídica.

2. Maricela Gonzáles Pérez De Castro en su obra “La verdad biológica en la determinación de la filiación” admite de igual manera que la verdad biológica y la verdad social, hoy, con mucha más frecuencia que en el pasado, se oponen y contradicen, y que la controversia radica en resolver si el principio de verdad biológica ha de prevalecer siempre, o si ha de conciliarse y ceder frente a la verdad social. Refiere que un sector de la doctrina propugna que la verdad biológica debe menguar, prevaleciendo la verdad social, mientras que otra corriente otorga valor absoluto al

principio biológico y defiende su primacía, aunque ello signifique dejar de lado la seguridad jurídica del estado de filiación y la paz familiar. Asimismo, señala que la protección integral de la prole se conseguirá, algunas veces, con la prevalencia de la verdad biológica, pero otras tantas, con el mantenimiento de la verdad sociológica. La referida autora desarrolla ampliamente el “favor filii” conocido en nuestra legislación como el interés superior del niño, y arguye que si este se limita únicamente a la preeminencia de la verdad biológica, perdería entidad y superioridad, convirtiéndose a la verdad de sangre como el único principio rector de la filiación, lo cual no obedece a la legislación vigente, pues carecerían de sentido la fijación de los plazos de caducidad en las acciones de filiación y la restricción de las personas legitimadas para la interposición de estas acciones. Así también desarrolla el concepto de posesión de estado y lo define como el resultado de un conjunto de circunstancias que le ocurren a una persona durante un tiempo considerable, que acreditan que dicha persona goza, de facto, de la situación correspondiente a la de hijo, aun cuando no exista un título justificativo del mismo. Finalmente hace hincapié en que cada hijo en concreto merece una solución específica y distinta, y, que por más que el interés del progenitor sea legítimo, el interés de los hijos debe preponderar, tomando en cuanto no solo su presente, sino, sobre todo, su porvenir, evitando perjuicios en la personalidad del futuro adulto.

3. Carlos Fernández Sessarego en su obra “Derecho A La Identidad Personal” arguye que, a la identidad estática, que se hace patente desde el

momento en el que inicia la vida, se sumarán luego, en el transcurrir de esta a, otros elementos que complementarán la misma, es decir, a los lineamientos genéticamente obtenidos, se añadirán, dinámicamente, otros elementos que modelarán la personalidad. Agrega que, la identidad estática no agota el conocimiento de un ser humano, pues esta solo brinda los datos de su “contorno”, es así, que a esta identidad estática se agrega, como complemento indispensable para identificar plenamente a una persona, todo cuanto se comprende en la rica y compleja identidad dinámica, es decir, ambas identidades se complementan como totalidad unitaria para perfilar globalmente la identidad de la persona, pues esta última supone la inexorable conjunción de las dos vertientes. Desarrolla de manera amplia ambos conceptos, definiendo a los atributos estáticos como aquellos primeros elementos personales que se hacen visibles en el mundo exterior, como, por ejemplo, cuando nos hallamos por primera vez frente a una persona, nos impresiona su imagen y consecuentemente preguntamos por su nombre, es entonces cuando el sujeto ha sido elemental y primariamente identificado. Los atributos dinámicos se configuran, en cambio, por la suma de creencias, pensamientos, actitudes de cada persona, en pocas palabras, refiere que son el cúmulo de características que definen la “verdad personal” en que cada cual consiste.

4. Casación 950-2016 Arequipa, donde la Suprema Sala dentro de sus fundamentos, específicamente en el segundo, concluye que “el derecho a la identidad personal debe protegerse en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, estado

civil) y el dinámico, más amplio y más importante, que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal (aspectos de índole cultural, religioso, político, relaciones familiares), y que en consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad, como derecho humano esencial, debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano. Así también, en el fundamento sétimo, arguye que todo niño, niña y adolescente, tiene el derecho de expresar su opinión, deseo, sentir, respecto de una controversia en la que se encuentra inmerso, y que, sobre todo, dicha opinión sea tomada en cuenta y valorada por el operador jurídico al resolver la litis, en clara materialización del principio del interés superior del niño”,

Resumiendo, la citada casación, como antecedentes se tiene que el padre biológico de la menor interpone una demanda de impugnación de paternidad contra la madre de su hija, y la pareja de esta (quien la reconoció como hija suya), a fin de que se declare nula partida de nacimiento de la menor, y como pretensión accesoria se disponga la filiación extramatrimonial del demandante como padre de la misma. El juez de primera instancia declara fundada la demanda, y, en consecuencia, declara judicialmente, la paternidad del demandante, fundamentando su decisión en la prueba de ADN, señalando, entre otros argumentos, que la verdad biológica es un derecho fundamental

Los demandados interponen recurso de apelación, alegando fundamentalmente que no se ha ponderado de manera adecuada los medios probatorios, tales como la declaración de la menor, que identifica al

demandado como su padre y que está estable y tranquila con su situación actual.

Los Jueces Superiores de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirman la sentencia apelada, en consecuencia, confirman la paternidad del demandante, ordenando a los registros públicos proceder con el cambio de apellido.

Los demandantes, interponen recurso de casación, siendo la materia jurídica en debate determinar si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa y vulnera el interés superior del niño y el derecho a la identidad de la menor. Finalmente se declara fundado el recurso de casación, consecuentemente se revocó la sentencia apelada.

5. Casación 3797-2012 Arequipa, donde la Sala Suprema, en el fundamento undécimo, señala que “cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse solo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace así mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo”. De igual manera en el fundamento décimo sexto, resalta que “el mero capricho no posibilita amparar una acción de impugnación de paternidad, pues sería una invitación para que cualquier persona, en cualquier momento y sin mediar causa alguna que justifique su pedido, impugne la paternidad que ha

mantenido a lo largo de los años, lo cual sí constituiría una vulneración a la identidad, pues esta es proyectiva, es decir, se realiza de manera continua en el uso de la libertad y de las querencias propias que una relación familiar genera”.

6. Revisión de las sentencias recaídas en los expedientes judiciales interpuestos ante los Juzgados Especializados de Familia permanentes de la CSJLL, en materia de impugnación de paternidad a través del Sistema de Consultas de Expedientes Judiciales del Poder Judicial (Ref: 90 Expedientes) de lo que hemos obtenido como resultados que en los Juzgados antes indicados no se considera por parte el órgano jurisdiccional sustentar sus sentencias judiciales en valoración concienzuda a la identidad dinámica.

IV. DISCUSIÓN

1. De una lectura superficial de la obra “Filiación, derecho y genética. aproximaciones a la teoría de la filiación biológica” de Enrique Varsi Rospigliosi se evidencia la inclinación del autor por la vertiente estática del derecho a la identidad, lo cual, para la fecha en la que fue publicada la obra (1999) era perfectamente entendible. El maestro Varsi Rospigliosi señala pues, que la paternidad, en dicha época, era de difícil probanza y que en los juicios derivados de esta; escasamente se solicitaban medios científicos, por lo que su principal objeto era hallar una prueba biológica que precise con absoluta seguridad la calidad paternal. Una vez hallada esta (prueba de marcadores genéticos), refiere que se le debe conceder la

calidad de prueba en aquellos casos de investigación del nexo filial, pero ¿y qué de las otras pruebas? ¿Acaso el Juez no tiene el deber de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente?, ello en mérito a lo prescrito por el Código de los Niños y Adolescentes; y más aún, por la Convención sobre los Derechos del Niño. La intención del autor evidentemente estaba dirigida a crear un nuevo derecho, ya que, como lo señala, en el Perú, el derecho a investigar la paternidad y el derecho a conocer el verdadero origen biológico no están reconocidos expresamente en la Constitución, subsumiéndolos dentro del 34 derecho a la dignidad y a la identidad, sin embargo, deja de lado el derecho al libre desarrollo de la personalidad (identidad dinámica), el cual sí está explícitamente reconocido en nuestra Carta Magna.

2. En la obra “La verdad biológica en la determinación de la filiación” de Maricela Gonzáles Pérez De Castro, pese a que la premisa es similar, es decir la contraposición entre la verdad biológica y la social, la autora opta por la vertiente dinámica del derecho a la identidad, posición que respalda en su totalidad. Aduce que, en caso de conflictos, el interés de los hijos debe preponderar y el interés de los padres debe sacrificarse y ceder, por muy legítimo que sea este, y que, a pesar de que la verdad de sangre sea indiscutible, debe analizarse si realmente beneficia al hijo, tal como en la Casación materia de análisis en la presente tesis, Casación 950-2016 Arequipa, donde el padre biológico está plenamente identificado, pero la hija ya ha desarrollado una identidad donde identifica a la pareja de la madre como su verdadero padre, dejando de lado por completo el nexo

biológico. Así también la referida autora aduce que es imposible admitir indiscriminadamente la investigación de la paternidad, pues esta, finalmente, perturba la paz familiar. Dicha afirmación se encuentra jurídicamente respaldada por el Código Civil, específicamente en sus artículos 395° y 400° sobre la irrevocabilidad del reconocimiento y el plazo para negarlo, respectivamente, y más aun teniendo en cuenta que, los legisladores expresaron en la Exposición de Motivos del Proyecto del Código Civil de 1984, que la razón de dichos artículos “tienden a lograr la consolidación del estado de familia de que se goza, en función de un imperativo de estabilidad”; siendo compatible con la Constitución que protege la institución jurídica de familia, a su vez, lo señalado encuentra fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en el artículo 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Finalmente, la referida autora en su obra recalca, que cada hijo en concreto merece una solución específica y distinta.

3. En la obra “Derecho a la identidad personal” de Carlos Fernández Sessarego, el autor desarrolla de manera extensa tanto la vertiente estática como la vertiente dinámica del derecho a la identidad, y, además hace referencia a la libertad, como elemento que permite a cada persona elaborar su propio proyecto existencial, el mismo que, para concretarse, supone de la existencia de “otros”, así como de las cosas que están en el mundo circundante, lo que claramente evidencia la naturaleza

psicosomática del ser humano, que se ve plasmada en la identidad dinámica, y además, el libre desarrollo de la personalidad, que haya fundamento jurídico en la Constitución Política del Perú.

El maestro Fernández Sessarego va más allá y desmenuza el tema de la identidad sexual, aduciendo que también presenta una doble vertiente. La estática, que es el sexo con el que nace el sujeto y se inscribe en el registro civil, y el dinámico, referido a su modo de comportarse, a sus hábitos en sociedad.

Además que, para la fecha en la que fue publicada la obra (1992) eran realmente escandalosos, pero que hoy en día, suceden con mucha más frecuencia que en el pasado y que, infelizmente, evidencian infinitos vacíos legales, y ponen en manifiesto también, la amplísima cantidad de supuestos fácticos en los que el derecho a la identidad puede manifestarse.

4. La Casación 950-2016 Arequipa y la Casación 3797-2012 Arequipa, ambos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República están dirigidos a proteger el cariz dinámico del derecho a la identidad, y si bien ambos casos son contrapuestos, es decir, en uno el recurrente solicita que se le reconozca como padre biológico de la menor, y en el otro, el recurrente aduce no ser el padre biológico y solicita se le quite su apellido al menor, la resolución judicial apunta a un mismo horizonte: el reconocimiento de la identidad dinámica de los menores y el respeto irrestricto del principio del interés superior del niño, reconocido en sendos tratados suscritos por nuestro país.

5. Que en el caso específico del accionar y el actuar de los integrantes u órganos jurisdiccionales de los Juzgados Especializados en Familia Permanentes de la CSJLL, debe revalorarse el criterio de aplicación de apostar a cautelar la variante inherente a la identidad dinámica, atendiendo el interés superior del menor y a la par de esto su real derecho a la identidad que deben ir de la mano con los cánones garantistas de este derecho máxime si esta considerado en la Constitución Política del Perú como un derecho fundamental inherente a la persona y que se considere que la cautela del mismo resulta idóneo a favor de los menores en cuanto a coadyuvar a que estos se inserten como un elemento de valía para propiciar que se instituya a una familia solida como base de una sociedad y por ende de un estado fortalecido con principios y valores que lo hagan grande y representativo en cautela a los derechos que le asisten a los menores.

V. CONCLUSIONES.

2.5.1. CONCLUSIÓN GENERAL

- La identidad dinámica del menor también debe ser valorada por el Juez especializado en familia, al momento de resolver una acción de impugnación de paternidad, pues considerar a la identidad con la exclusiva remisión al componente biológico, es optar por una postura extremista y hasta peligrosa, que hoy por hoy no concilia con los cánones de nuestra sociedad actual, la misma que es mayormente madura y de mente abierta a los preceptos y presupuestos en los que se suscitan o desarrollan situaciones con

respecto a los menores como es el caso materia del presente trabajo de investigación; puesto que de ameritarse este accionar en forma sesgada tácitamente se estaría dejando de lado la faz dinámica de la persona, desconociendo así su naturaleza psicosomática.

2.5.2. CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

- La identidad estática es el resultado de una información genética que permite identificar biológicamente al ser humano sin el riesgo de confundirlo con otro, y, por otro lado, la identidad dinámica es el conjunto de características y atributos de la personalidad, en síntesis, la dimensión estática está dada por el apego al biologismo, mientras que la dimensión dinámica está dada por la noción de socio afectividad.
- La identidad dinámica se caracteriza por ser variable, flexible, versátil. Es la verdad personal del ser humano y contiene innumerables aspectos vinculados entre sí, por ejemplo, de carácter espiritual, psicológico, cultural, político, religioso, etc.
- En un juicio de impugnación de paternidad la identidad dinámica debe ser acreditada entre otros con carácter fehaciente con un informe del equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, a la par de que de oficio puede valerse de otros medios probatorios que resulten idóneo para llegar a la verdad con carácter objetivo y sustancialmente el juez especializado tiene el deber de entrevistarse con el menor a efectos de propiciar a través del

dialogo, escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, todo ello respetando irrestrictamente el principio del interés superior del niño, para así al momento de resolver o emitir pronunciamiento final a través de la expedición de la sentencia correspondiente dentro de un nivel marco de justicia y equidad atendiendo el contexto en esencia del derecho de identidad acorde al referente familia – sociedad- estado e interés superior de los derechos del niño y adolescente pueda resolver con probidad, razonabilidad, discrecionalidad y racionalidad acorde los cánones sociales y jurisdiccionales hoy por hoy lo exigen.

VI. RECOMENDACIONES

1. Los jueces especializados en familia, al momento de resolver una demanda de impugnación de paternidad, deben analizar tanto la vertiente estática como la vertiente dinámica del derecho a la identidad, a fin de propiciar enmarcar sus resoluciones o toma de decisión final en concordancia a los cánones sociales y jurisdiccionales actuales y que deben ser de exigencia.
2. Los jueces especializados, para dar mayor valía a su labor como órganos jurisdiccionales, no deben emitir pronunciamiento de fondo sin escuchar la opinión del niño o adolescente para resolver controversias en las cuales se encuentren inmersos en cuanto sean de correspondencia, y ahondar la actuación de medios probatorios de oficio en caso de menores que no puedan aun expresarse por su edad.

3. La identidad es un derecho que abarca innumerables supuestos fácticos, por lo que corresponde a la judicatura analizar todos y cada uno de estos con suma delicadeza, a fin de valorar con un criterio idóneo todas las actuaciones que se lleven a cabo en el proceso de impugnación de paternidad y sobre todo la valoración de ellos medios probatorios presentados actuados y por actuarse, con miras a que al ser evaluados con un criterio de justicia y equidad, puedan con idoneidad y dentro de un contexto dinámico social – y jurídico actual, plasmar sus resoluciones respetuosas de los derechos fundamentales bajo el parámetro garantista del derecho de la identidad que consagra nuestra constitución política del Perú al considerar a la identidad como un derecho fundamental.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Berrocal, A. (2013). El reconocimiento como forma de determinación de la filiación
En especial el reconocimiento por complacencia. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Delgado, M. (2016). El derecho a la identidad: una visión dinámica. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Dias, M. (2009). “Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales”. Buenos Aires: Nuevo Enfoque Jurídico.
- Fernández, C. (1992). Derecho a la identidad personal. Buenos Aires: Astrea.
- Fernández, C. (2003). “El daño al «proyecto de vida» en la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos”. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Lima: Fondo Editorial de la PUCP, número 56, pp. 659-700.
- Gil, A., Famá, M., y Herrera, M. (2012). Derecho Constitucional de Familia. Buenos Aires: Ediar.
- Herrera, M. (2015). "Socioafectividad e infancia ¿de lo clásico a lo extravagante?". Buenos Aires: La Ley.
- Huamancayo, J. (2009). El Derecho a la Identidad vs. el Derecho a la Verdad Biológica. Lima: Editora Jurídica Motivensa.
- Juan, E. (2012). Derecho de las Personas. Concebido y Personas Naturales. Lima: Grijley.

- Kemelmajer, A., Herrera, M., y Lamm, E. (2010). "Filiación y homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual". Buenos Aires: La Ley.
- León, L. (2013). Los Negocios Jurídicos Familiares: "El Reconocimiento de Hijo" Perfiles Dogmáticos y Jurisprudenciales. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Levi, C. (2008). El derecho a la identidad en la adopción. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Navarreta, E. (2008). Hechos y actos jurídicos. En Revista jurídica del Perú, número 91. Lima: Ara Editores.
- Ochoa, O. (2006). Derecho civil I: personas. Editorial texto CA, Caracas.
- Peralta, J. (2008). Derecho de familia en el Código Civil. Lima: IDEMSA.
- Plácido, A. (2003). Filiación y patria potestad en la doctrina y en la jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vargas, R. (2011). El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Varsi, E. (1999). Filación, derecho y genética. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial.
- Varsi, E. (2011) Código Civil comentado. Tomo II. Derecho de familia (primera parte). Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2011). Tratado de derecho de familia. Gaceta Jurídica SA, Lima.
- Villanueva, S. (2014). La Incorporación del Consentimiento del Hijo en el Reconocimiento de su Filiación Extramatrimonial como Mecanismo de

Protección de su Derecho al Nombre. Lima: Pontificia Universidad
Católica del Perú.

VIII.- Anexos.

CASACIÓN 950-2016, AREQUIPA

Lima, veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis. -

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número 950-2016, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, de conformidad con lo expuesto por el dictamen fiscal, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Que se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado Luis Alberto Medina Vega a fojas seiscientos ochenta y dos, contra la sentencia de segunda instancia de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, de fojas seiscientos sesenta y dos, que confirma la sentencia apelada de fecha uno de abril de dos mil quince, de fojas quinientos cincuenta y siete, que declara fundada la demandada; en consecuencia, declara judicialmente que don Joel Eduardo Vilca Flores es padre de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, hija concebida con Olivia Olinda Sánchez Medina de Medina debiendo quedar el nombre de la menor, como Fiorella Kathy Vilca Sánchez, con lo demás que contiene.

Lea también: **Perderían patria potestad quienes cometan delitos de lesiones graves contra mujeres, adultos mayores y menores de edad**

ANTECEDENTES

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

DEMANDA

Por escrito de fojas treinta y cuatro, Joel Eduardo Vilca Flores, **padre biológico** de la menor, interpone demanda de impugnación de paternidad contra Luis Alberto Medina Vega y Fiorella Kathy Medina Sánchez, a fin de que se declare la nulidad de la partida de nacimiento número «63430876» y accesoriamente se disponga la filiación extramatrimonial del demandante como padre de la menor. Funda su pretensión en lo siguiente:

Lea también: **Casación 355-2016, Lima: Correcta aplicación de las normas de violencia familiar contra menores de edad**

Que el actor Joel Eduardo Vilca Flores es **padre biológico** de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez de nueve años de edad a la fecha de la demanda, quien ha nacido como producto de las relaciones de convivencia con Olivia Olinda Sánchez Medina, con quien mantuvo tales relaciones de manera ininterrumpida desde el año dos mil uno, hasta la fecha de su fallecimiento, ocurrido el doce de julio de dos mil once; que durante el tiempo de esta relación extramatrimonial la menor vivió con el demandante y su madre en el domicilio de su propiedad;

Lea también: Casación 864-2014, Ica: ¿Cabe nulidad de la partida de nacimiento por engaño sobre la paternidad del hijo?

Agrega que la madre de la menor, doña Olivia Olinda Sánchez Medina, se encontraba separada de hecho del demandado Luis Alberto Medina Vega y al nacer la menor el treinta de marzo del dos mil dos, el demandante fue impedido de asentar la partida de su menor hija, razón por la cual, la madre bajo presión del demandado asentó la partida inscribiéndola como hija de su esposo Luis Alberto Medina Vega. No obstante, desde su nacimiento la menor ha estado siempre al cuidado de su madre y del demandante como verdaderos padres, y al fallecer su madre estuvo al cuidado de su abuela materna doña Irene Emilia Medina Corpuna, posteriormente el demandado actuando con prepotencia y temeridad acudió a la DEMUNA y asumiendo falsamente que la menor se encontraba en abandono, solicitó la tenencia de la menor, la que inmediatamente se la otorgaron; y,

Que ante tales circunstancias resulta imperativa la realización de la prueba de ADN en la persona del demandante, la menor y el demandado para desvirtuar de manera concreta y con el apoyo científico quien es el verdadero padre de la menor Fiorella Kathy.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito de fojas setenta y siete, Luis Alberto Medina Vega, padre legal de la menor, contesta la demanda, en los siguientes términos:

Que la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez desde su nacimiento ha sido declarada su hija, lleva su apellido y está a su cuidado;

Niega que su cónyuge, quien en vida fue doña Olivia Olinda Sánchez Medina, haya mantenido una relación convivencial con el demandante; además, no le consta fehacientemente que no sea el **padre biológico** de la menor; y,

Que el demandante formuló una denuncia de abandono, la que fue archivada, que en dicho proceso la Pericia Psicológica N° 022409-2011-PSC, efectuada a la menor, concluyó que a nivel emocional se observa que muestra afecto e identificación al padre y hermanos y la dinámica familiar es adecuada; asimismo el Informe Social N° 293-11-XI-DIRTEPOL-UNFAM/PC.SS sugiere que la menor debe continuar bajo la protección de don Luis Alberto medina Vega quienes brinda adecuada protección.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

Se ha establecido como puntos controvertidos: a) Determinar la existencia o no, de vínculo de parentesco por consanguinidad entre el demandado Luis Alberto Medina Vega y la niña Fiorella Kathy Medina Sánchez; b) Determinar si el demandado Luis Alberto Medina Vega es el **padre biológico** de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez; c) Determinar la existencia de vínculo de parentesco por consanguinidad entre el demandante Joel Eduardo Vilca Flores y la niña Fiorella Kathy Medina Sánchez; y, c) Determinar si el demandante es el **padre biológico** de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas quinientos cincuenta y siete, su fecha uno de abril de dos mil quince, declara fundada la demandada; en consecuencia, declara judicialmente que don Joel Eduardo Vilca Flores es padre de Fiorella Kathy Medina Sánchez, hija concebida con doña Olivia Olinda Sánchez Medina de Medina debiendo quedar el nombre de la menor, como Fiorella Kathy Vilca Sánchez, fundamentando la decisión en lo siguiente:

Que realizada la prueba de ADN se tiene que el demandante Joel Eduardo Vilca Flores no puede ser excluido de la presunta relación de parentesco, en condición de **padre biológico** de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez; sin embargo, Luis Alberto Medina Vega queda excluido de la presunta relación de parentesco en condición de padre biológico de la referida menor;

Que, si bien el reconociente no puede dejar unilateralmente sin efecto el reconocimiento practicado, por mandato del artículo 395 del Código Civil, ello no impide que pueda ejercer las acciones pertinentes para demandar, en sede judicial y con pruebas idóneas, la nulidad o anulabilidad;

En base al anterior desarrollo se puede desprender que la verdad biológica es un derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución Política y tratados internacionales, por la cual cada sujeto podrá figurar como hijo de quien verdaderamente lo sea, esto es, de quien biológicamente es su padre; por otro lado, la jurisprudencia y legislación admiten que el reconocimiento, como cualquier acto jurídico, puede ser invalidado por adolecer de defectos sustantivos o estructurales;

En el presente caso se ha acreditado mediante la prueba de ADN que el demandante es el **padre biológico** de la referida menor; siendo así, se evidencia que es físicamente imposible que el demandado, Luis Alberto Vega Medina, sea el **padre biológico** de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, por lo que el acto del reconocimiento (partida de nacimiento) constituye un imposible físico;

Que al ser contrario a la realidad el reconocimiento practicado por la madre de la menor, aceptado por el demandado, se está afectando el derecho fundamental de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez a conocer su verdad biológica, por lo que dicho reconocimiento es contrario al orden público constitucional;

De todo lo dicho, se debe tener presente que si bien el demandante interpone una demanda de impugnación de paternidad sin que el marido haya negado su paternidad y fuera del plazo de caducidad, no obstante de los fundamentos de hecho se puede desprender que lo que en realidad se estaría cuestionando es la validez del reconocimiento practicado en favor de la menor, siendo éste un petitório implícito; por lo que habiéndose establecido que el objeto del citado reconocimiento es físicamente imposible y que se estaría atentando contra el orden público constitucional, es evidente que procede la declaración de nulidad por estas causales.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El demandado Luis Alberto Medina Vega, mediante escrito de la página quinientos setenta y siete interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando fundamentalmente lo siguiente:

Que el A quo no ha sopesado adecuadamente los medios de prueba, como la declaración de la menor Fiorella Kathy, quien lo reconoce como su padre, que vive y se siente muy tranquila y estable con su situación actual;

Que se afectan los derechos de la menor al obligarle a llevar el apellido Vilca que no le gusta, que además se afecta el **derecho de identidad** de la niña acostumbrada a llevar su apellido Medina; y,

Que solo la prueba de ADN, no puede servir de sustento para declarar a la menor Fiorella Kathy hija del demandante, pues el actor jamás se portó como padre frente a ella.

SENTENCIA DE VISTA

Los Jueces Superiores de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expiden la sentencia de vista de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, de fojas seiscientos sesenta y dos, que confirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda, en consecuencia, declara judicialmente que don Joel Eduardo Vilca Flores es padre de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, hija concebida con doña Olivia Olinda Sánchez Medina de Medina debiendo quedar el nombre de la menor, como Fiorella Kathy Vilca Sánchez, con lo demás que contiene, considerando que:

Es pertinente señalar que no debe confundirse la acción de invalidez de un acto jurídico, con la de impugnación de paternidad que se ha demandado en forma concreta en este caso, en primer lugar porque no existe en el caso bajo análisis un acto jurídico de reconocimiento voluntario; y, en segundo lugar,

porque no se han denunciado como causales de invalidez y/o vicios que afecten la eficacia constitutiva o estructural del acto, sino la inexistencia del nexo biológico entre el demandado y la menor involucrada, situación que faculta al **padre biológico** a impugnar la presunta paternidad. En tal sentido es además contradictorio sostener al mismo tiempo la nulidad estructural de un acto jurídico con la impugnación del mismo, ya que sus causas y efectos son incompatibles;

Tampoco, se ha demandado la nulidad de la partida de nacimiento de la menor; en el curso del proceso, no se ha alegado ni discutido la validez de dicho documento, que conforme al artículo 225 del Código civil, es distinto del acto jurídico que contiene. Si bien por mandato judicial debe desplazarse el nombre del padre registrado, cediendo paso al nombre del verdadero **padre biológico**, ello no determina la nulidad de la referida partida que constituye la única prueba del nacimiento y por tanto de la existencia de la persona titular de la misma;

Que la presunción paternidad está establecida en el artículo 361 del Código Civil, es una presunción iuris tantum, es decir, una presunción que admite prueba en contrario. En este caso, se ha ofrecido y actuado la prueba del ADN, en la cual se ha determinado que el demandado Medina Vega Luis Alberto queda excluido de la presunta relación de parentesco, en condición de **padre biológico** de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez; si ello, es así no es su padre, en cambio, el demandante sí es **padre biológico** de la menor. En este contexto, debemos afirmar que el fin de toda investigación de filiación es hacer justicia, es decir, llegar a descubrir la verdad. La determinación de la

filiación constituye la declaración judicial de una realidad biológica que permita asegurar el presunto vínculo biológico reclamado; pues ello incidirá no solo en la realización del derecho a la verdad al que todos los seres humanos aspiramos en nuestra sociedad; sino que además, en forma particular, en el derecho a la identidad de la persona involucrada;

Si bien es cierto que, el artículo 396 del Código Civil, prescribe que, «El hijo de la mujer casada no puede ser reconocido sino después de que al marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable»; dicha disposición legal, debe ser interpretada hoy, teniendo en cuenta la Convención sobre los derechos del niño, aprobada por Resolución Legislativa N° 25278, que reconoce el derecho del niño, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, lo que significa que nuestro ordenamiento legal, reconocerá el derecho de toda persona para reclamar la determinación de su filiación o impugnarla, en todo momento, sobre la base de la prueba del vínculo biológico entre progenitor y el hijo o hija, como ha ocurrido en el caso de autos;

En este sentido, si bien es cierto la acción para impugnar la paternidad matrimonial corresponde al marido, según el citado artículo 396 del Código Civil, también lo es, que no se prohíbe ni se excluye expresamente la posibilidad de que otras personas con legítimo interés puedan demandar dicha pretensión, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil. En este caso es evidente que el demandante como **padre biológico** de la menor Fiorella Kathy, tiene legítimo interés para impugnar una paternidad no acorde con la realidad ni la verdad; y,

Finalmente, es necesario dejar establecido que la acción de impugnación del reconocimiento está dirigida a cuestionar el acto que se haya producido en forma expresa o por mandato legal, como en el caso de autos, más no, no por vicios del acto, sino por no concordar con la realidad biológica, en este caso, por no ser el demandado a quien se le atribuyó la paternidad de la menor Fiorella Kathy, en verdad su padre. Esta es una acción declarativa y de desplazamiento del estado de familia; siendo así, corresponde declararlo de esa manera en la sentencia.

RECURSO DE CASACIÓN

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha dos de agosto de dos mil dieciséis, de folios treinta y tres del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandado Luis Alberto Medina Vega, por las siguientes causales:

Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 20 del Código Civil, IX del Título Preliminar, 6 y 9 del Código de los Niños y Adolescentes. Sostiene, que el Ad quem no habría aplicado las normas invocadas, que regulan el interés superior del niño y el respeto a sus derechos, por cuanto no se ha tomado en cuenta la declaración de la menor, quien lo reconoce como padre, y se niega a llevar el apellido del **padre biológico** por no sentirse identificada con este último, sin respetar su nombre que forma parte de su personalidad e identidad desde su nacimiento y que usó en la sociedad en que se desenvuelve, afectando su **derecho de identidad**.

MATERIA JURIDICA EN DEBATE

Que, la materia jurídica en debate en el presente proceso se centra en determinar si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa de las normas denunciadas, esto es, si se ha vulnerado el interés superior del niño y el **derecho a la identidad** de la menor.

FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA

PRIMERO.- Procediendo al análisis de la infracción contenida en el numeral III de la presente resolución, referente al interés superior del niño y su **derecho a la identidad**, resulta menester precisar previamente que, en cuanto al interés superior del niño, el principio de protección especial del niño se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental, que fue inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que parte de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos. De una manera más amplia y precisa fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, en su Principio 2 en los siguientes términos: “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”. Por su parte, el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, también reconoce este principio, al consagrar que la infancia tiene “derecho a cuidados y asistencia especiales”. En sentido similar, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar

social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; que luego desarrolla la propia Convención. Sin embargo, la diferencia entre la concepción de la Convención y de las anteriores es cualitativa, pues mientras aquéllas son meramente declarativas, ésta dota a dicho Principio de total efectividad, en primer lugar, tenemos, por reconocer al niño como sujeto pleno de derecho; y en segundo lugar, por dotar a tales derechos de las garantías para su cumplimiento, y en ese marco considera dicho interés como principio vinculante para todos los poderes públicos y entes privados. Por consiguiente, atendiendo a tal principio, concebido como la búsqueda del máximo bienestar del niño y la plena efectivización de sus derechos, en su condición de ser humano, es que debe emitirse la presente decisión.

SEGUNDO.- Que, en esa misma perspectiva, respecto al **derecho a la identidad** del menor, se trata de una institución jurídica concebida no en favor de los padres sino en interés de los hijos, para que, a través de él, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del menor, y se garantice la vigencia de sus derechos, entre ellos se destaca el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. El derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; en éste sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y el dinámico, más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o

políticos, las relaciones familiares, las que se instituyen inmediatamente que se conocen quienes son los padres que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; así, el conjunto de éstos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás; en consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano.

TERCERO.- Que la Constitución Política del Perú en sus artículos 2° inciso 1°, consagra el derecho del niño a la identidad, al establecer que: “Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”, derecho Constitucional que guarda consonancia con lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuyo artículo 8° incisos 1° y 2° preceptúa: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre, y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas, (...) 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”; derecho reconocido también en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes que estipula: “El niño y el adolescente tienen **derecho a la identidad**, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad” y que además “es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal”.

Estas normas garantizan el derecho a la filiación y de gozar del estado de familia, del nombre y la identidad, así como el derecho del padre y de la madre a que se les reconozca y ejerzan su paternidad.

CUARTO. - El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que el **derecho a la identidad**, a que se refiere el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución “(...) ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, (...)”

QUINTO.- Bajo este contexto normativo nacional, supranacional, doctrinario y jurisprudencial, se advierte que en el presente caso, no se ha tomado en cuenta la identidad dinámica que se ha configurado en la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, como se desprende del informe social de fojas trescientos noventa y uno en cuyas apreciaciones se señala “La menor se encuentra en aparente buen estado de salud, refiere sentirse bien con su papá Luis y sus hermanos, con quienes mantiene una buena relación, manifiesta su deseo de permanecer junto a su familia con la cual está viviendo actualmente” así como del el examen psicológico de fojas quinientos diez, en cuyas conclusiones se indica: “A nivel emocional se observa que muestra afecto e identificación a padre y hermanos, con una dinámica familiar adecuada”, a lo que se aúna que don Luis Alberto Medina Vega al absolver la demanda en todo

momento ha expresado afecto y vinculo paterno filial con quien siempre ha considerado y criado como una hija.

SEXTO.- De igual forma se advierte de la propia declaración de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez obrante a fojas doscientos setenta y cinco, quien manifestó lo siguiente: “(...) que vive con sus hermanos ellos son cuatro (...) todos sus hermanos y la cuidan bien y también vive con su papá Luis Alberto y también le da cariño, amor (...); ¿Conoces a Joel Vilca? Que si lo conoce que le pegaba a su madre y se iba y la dejaba a ella sola encerrada; ¿Te gusta apellidarte Medina? sí, porque ella es Medina porque Sánchez es de su Mamá y Medina es de su papá Alberto; (...) ¿Qué sientes por tu papá Luis Alberto? Que la cuida que por ejemplo ha estado mal de un ojo y la ha hecho revisar con un médico y la hizo ver (...) ¿Cómo te conocen en el colegio? Que la conocen bien; que cuando la llaman en la Lista Fiorella Kathy Medina Sánchez; ¿Si fuera que tu papá es el señor Joel Eduardo, te gustaría cambiarte de apellido? Contesta que no. (...)”. De la declaración glosada, se infiere que la noción de familia de la adolescente se vincula exclusivamente con don Luis Alberto Medina Vega y sus hermanos Anthony, Bayron, Marcela y Luis Alberto; que la adolescente socialmente se encuentra identificada con su apellido paterno «Medina».

SÉTIMO.- Es necesario resaltar que el artículo 12° de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño dos mil nueve; y, a nivel nacional, los artículos 9° y 85° del Código de los Niños y Adolescentes, consagran, respectivamente, el derecho de todo niño, niña y adolescente, no solo a expresar su opinión, deseo, sentir, respecto de una controversia en la que se encuentra inmerso, sino, sobre todo, a que dicha opinión sea tomada en

cuenta valorada por el operador jurídico al resolver la litis, en clara materialización del principio del interés superior del niño.

OCTAVO.- Así, las cosas, se ha demostrado la identidad filiatoria de la niña, en su faceta dinámica, vale decir en la posesión del estado de hija del codemandado Luis Alberto Medina Vega. Es menester destacar que la posesión de estado denota fehacientemente dicho estado de familia que se ostenta respecto del presunto padre o presunta madre y, el niño al crecer va asimilando la identidad de la familia y cultura en que vive. En consecuencia, en salvaguarda del **derecho a la identidad** de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, y en aras de su interés superior, corresponde estimar el recurso de casación por la causal sustantiva denunciada.

NOVENO.- Que, resulta menester considerar que la presente demanda es una de impugnación de paternidad y filiación, por ende es pertinente previamente efectuar algunas precisiones al respecto; Que, con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, por lo que el Juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por ésta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal

Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo resulta viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

DÉCIMO. - Que, así es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable al caso de autos, en torno a la impugnación de reconocimiento de paternidad. En principio, el artículo 388 del Código Civil establece que el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos; asimismo, el artículo 399 del acotado Código ha previsto que el reconocimiento puede ser negado por el padre o la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto y por quienes tengan interés legítimo; sin embargo, hay que tener en cuenta que esta materia se encuentra directamente vinculada con el **derecho a la identidad** y el **interés superior del niño**, que ya se tienen analizados.

DÉCIMO PRIMERO. - Que, en el presente caso la titularidad de la acción o el interés del demandante se pretende hacer valer en relación a la **identidad dinámica** determinada de la niña Fiorella Kathy Medina Sánchez, la que prevalece en concordancia con el interés superior del niño.

DECISIÓN

Por estos fundamentos y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandado Luis Alberto Medina Vega obrante a fojas seiscientos ochenta y dos; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, de fojas seiscientos sesenta y dos.

Actuando en sede de instancia **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha uno de abril de dos mil quince, que declara fundada la demanda; reformándola, la declararon **INFUNDADA**.

DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Joel Eduardo Vilca Flores con Luis Alberto Medina Vega y otra, sobre impugnación de paternidad; y los devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **del Carpio Rodríguez**.

SS.

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

RODRIGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

CAS. No 3797-2012 AREQUIPA

Derecho a la Identidad: En algunos casos, a pesar del fenecimiento del plazo de impugnación, la verdad biológica debe imponerse a la verdad legal, más para que ello proceda deben existir situaciones especiales límites que el juez debe analizar de forma rigurosa, a fin de fundamentar las razones que permitan desoír el mandato legal por asuntos de infracción al orden constitucional, por consiguiente, cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse sólo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace así mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo. Const. Art. 2 inc. 1.

Lima, dieciocho de junio de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa tres mil setecientos noventa y siete - dos mil doce, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y, producida la votación conforme a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Que, se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Simón Coyla Quispe (página cuatrocientos cuarenta y uno), contra el auto de segunda instancia número 394-2012, contenido en la resolución número DOS-1SC, del diecisiete de agosto de dos mil doce (página cuatrocientos veinticuatro), que revocó el auto de primera instancia del tres de marzo de dos mil doce (página doscientos ochenta y nueve), que declaró inaplicable la norma contenida en los artículos 399 y 400 del Código Civil, en consecuencia infundada la excepción de caducidad propuesta por la demandada, la existencia de una relación jurídica procesal válida, por consiguiente saneado el proceso sobre impugnación de paternidad, apelada ésta la Sala Superior revocó la resolución y reformándola declaró fundada la excepción de caducidad, en consecuencia nulo todo lo actuado e improcedente la demanda sobre impugnación de paternidad interpuesta por Simón Coyla Quispe.

II. ANTECEDENTES:

1. DEMANDA: Que, Simón Coyla Quispe, interpuso demanda (página seis), contra Natividad Esther Sucari Chancatuma (madre del menor), Jimmy Antony Coyla Sucari (menor de edad a la fecha de presentación de la demanda), conforme a su pretensión principal: impugnación de paternidad a fin que se declare que el menor demandado Jimmy Antony Coyla Sucari no es hijo biológico del recurrente, a través de la prueba del ácido desoxirribonucleico – ADN, que deberá practicarse. Como pretensiones acumuladas: a) Se disponga que el demandado Jimmy Antony Coyla Sucari deje de usar, utilizar y consignar el apellido Coyla en su nombre. b) El Juzgado disponga la anotación marginal en la partida de nacimiento del demandado Jimmy Antony Coyla Sucari en la que se

indique que el demandado no es hijo biológico del demandante, ahora recurrente, para lo cual el Juzgado debe cursar oficio con copia certificada de la sentencia correspondiente para que la anotación se realice en la Partida número 6218 del veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y dos del Registro de Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Arequipa. Para cuyo efecto alega los siguientes fundamentos fácticos: 1) Con la madre del demandado tuvo un encuentro ocasional en mil novecientos noventa y uno, cuando el recurrente se encontraba en estado de ebriedad, razón por la que no tiene un recuerdo claro de lo que sucedió en el referido encuentro con la nombrada demandada, e incluso después del encuentro aludido no la volvió a ver hasta el año mil novecientos noventa y cinco. 2) En enero de mil novecientos noventa y cinco se encontró con la demandada, y esta le enseña un niño con tres años de edad y le dice que era su hijo producto del encuentro que tuvieron en mil novecientos noventa y uno solicitando que lo reconozca, por lo que el recurrente al no recordar bien lo que sucedió y creyendo en lo que le manifestó optó por firmar en la Partida de Nacimiento del menor con la creencia que era su hijo. 3) Sin embargo, se ha enterado, recientemente, por versión de conocidos, que no es el padre biológico del menor, quien a la fecha tiene diecisiete años de edad. 4) Ante la certeza que no es el padre biológico del menor y con la aparición de la prueba del ADN, sumado al derecho a la identidad de la persona, que es un derecho constitucional, que tiene la categoría de ser un derecho humano, no puede tener ninguna limitación por el derecho interno.

2. CUADERNO DE EXCEPCIONES: Que, la demandada Natividad Esther Sucari Chancatuma (madre del menor), formuló excepción de caducidad el diecisiete de marzo de dos mil diez (página trescientos sesenta y nueve), en la que alega que la acción interpuesta por el demandante ha caducado de pleno derecho a tenor de lo dispuesto por el artículo 400 del Código Civil, por cuanto el plazo para negar el reconocimiento es de

noventa días, ya que como puede verse de la anotación marginal de la partida de nacimiento de su hijo, éste fue reconocido el doce de enero de mil novecientos noventa y cinco y desde esa fecha han transcurrido más de noventa días para entablar su demanda de negación de paternidad. Agrega, que conforme al artículo 399 del Código Civil el reconocimiento solo puede ser negado por el padre o la madre que no intervinieron en el acto de reconocimiento, en el caso de autos, en el acto de reconocimiento intervino el propio demandante, por lo que él no puede negar el reconocimiento de paternidad efectuado sobre su hijo Jimmy Antony Coyla Sucari.

3. ABSOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN: Que, el demandante Simón Coyla Quispe absolvió la excepción (página trescientos ochenta y uno), aduce que: 1) El artículo 400 del Código Civil señala expresamente que el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días a partir de que se tuvo conocimiento del acto; precisa, que si bien, reconoció al menor como hijo suyo, arguye que fue sorprendido y engañado por la madre y es recién que el quince de noviembre de mil novecientos nueve que se enteró que no es el padre del menor. 2) A la fecha de interposición de la demanda no han transcurrido noventa días. 3) Se ha enterado con certeza que el menor Jimmy Antony Coyla Sucari no es su hijo biológico razón por la cual está pidiendo la prueba de ADN. 4) Con la demandada tuvo una relación ocasional, ya que nunca fueron convivientes y sólo se encontró un día con ella y él se encontraba en estado de ebriedad y por sus recargadas labores y por temor a perderlo el demandado firmó sin tomar las providencias del caso.

4. AUTO DE PRIMERA INSTANCIA: Que, el auto de primera instancia, del tres de marzo de dos mil doce (página doscientos ochenta y nueve), declaró inaplicable la norma contenida en los artículos 399 y 400 del Código Civil, en consecuencia, infundada la excepción de caducidad propuesta por la demandada, la existencia de una relación jurídica procesal válida, por consiguiente saneado el proceso sobre impugnación de paternidad.

5. RECURSO DE APELACIÓN: Que, la demandada Natividad Esther Sucari Chancatuma (madre del menor), el catorce de marzo de dos mil doce, interpuso recurso de apelación (página doscientos noventa y ocho), mediante el cual alega que: 1) La resolución impugnada contiene error de hecho y de derecho, pues carece de la debida motivación, que le es exigida como deber, al Juez. 2) Se incurrió en error al establecer que se presentó un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso. 3) No existe ninguna incompatibilidad, dado que el demandante pretende cuestionar con su demanda, su paternidad, y en este caso no está en discusión la identidad del hijo, debidamente establecida dentro del actual marco constitucional de filiación. 4) El reconocimiento se efectuó libremente, por el demandante, y ahora no puede ser negado, pues prima como consideración primordial el interés superior del hijo.

6. AUTO DE VISTA: Que, el auto de segunda instancia número 394-2012 del diecisiete de agosto de dos mil doce (página cuatrocientos veinticuatro), revocó el auto apelado que declaró inaplicable la norma contenida en los artículos 399 y 400 del Código Civil, e infundada la excepción de caducidad propuesta por la demandada, la existencia de una relación jurídica procesal válida, y saneado el proceso sobre impugnación de paternidad, reformándola declaro fundada la excepción de caducidad, en consecuencia nulo todo lo actuado e improcedente la demanda sobre impugnación de paternidad interpuesta por Simón Coyla Quispe.

III. RECURSO DE CASACIÓN:

Que, el recurso de casación se declaró procedente, mediante resolución del veintiséis de setiembre de dos mil doce, por la causal denunciada de infracción normativa de los artículos 138 de la Constitución Política del Perú, 6 del Código de los Niños y

Adolescentes y III del Título Preliminar del Código Procesal Civil; también se declaró procedente en forma excepcional, de conformidad con el artículo 392-A del Código Procesal Civil, por la causal de infracción normativa del artículo 139 incisos 3° y 5° de la Constitución Política del Estado.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

Primero. - Que, al momento de calificar el recurso de casación se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios in iudicando e in procedendo como fundamentación de las denuncias y, ahora, al atender sus efectos, es menester realizar, previamente, el estudio y análisis de la causal referida a infracciones procesales.

Segundo. - Que, teniendo en cuenta lo expuesto, en relación a las causales denunciadas por infracción al artículo 139 incisos 3° y 5° de la Constitución Política del Estado, debe señalarse, en principio, que el debido proceso formal constituye una garantía constitucional que asegura que, en la tramitación de un proceso, se respeten unos determinados requisitos mínimos [1]. Tales requisitos, que han sido objeto de discusión[2], general se considera que abarcan los siguientes criterios: (i) Derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa); (ii) Derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que no tenga interés en un determinado resultado del juicio; (iii) Derecho a tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate); (iv) Derecho a la prueba; (v) Derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso; (vi) Derecho al juez legal. Derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho a plantear sus pretensiones o a ser juzgados por auténticos órganos jurisdiccionales, creados mediante Ley Orgánica, pertenecientes al Poder Judicial, respetuosos con los principios constitucionales de

igualdad, independencia y sumisión a la ley, y constituidos con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas.

Tercero.- Que, en el proceso sometido a análisis se ha respetado el derecho a ser informado del proceso, al juez imparcial, a la publicidad del debate y el derecho de defensa, a la prueba, a ser juzgado sobre el mérito del proceso y al juez legal, y que tales hechos no han sido cuestionados, no hallándose evidencia alguna que se haya menoscabado este derecho.

Cuarto.- Que, en lo que concierne a la motivación de las resoluciones judiciales cabe indicar que en sociedades pluralistas como las actuales la obligación de justificar las decisiones jurídicas logra que ellas sean aceptadas socialmente y que el Derecho cumpla su función de guía[3]. Esta obligación de fundamentar las sentencias propias del derecho moderno se ha elevado a categoría de deber constitucional. En el Perú el artículo 139, inciso 5º, de la Constitución Política del Estado señala que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. Igualmente, el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe: “Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan...”. En atención a ello, la Corte Suprema ha señalado que: “La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el Juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente [4]”. Estando a lo dicho este Tribunal Supremo verificará si la auto recurrido

se encuentra debidamente justificada externa e internamente, y si además se han respetado las reglas de la motivación en estricto.

Quinto.- Que, en esa perspectiva, debe indicarse, en cuanto a la justificación interna (que consiste en verificar que “el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente - deductivamente- válido” sin que interese la validez de las propias premisas), que el orden lógico propuesto por la Sala Superior ha sido el siguiente: (i) Como premisa normativa la resolución recurrida ha considerado los artículos 399 y 400 del Código Civil que prescriben la forma de impugnación del reconocimiento y el plazo para ésta. (ii) Como premisa fáctica la Sala Superior ha evaluado que se ha interpuesto la demanda fuera de los noventa días que señala la ley. (iii) Como conclusión la del auto de vista considera que la demanda resulta improcedente por caducidad. Tal como se advierte la deducción lógica de la Sala Superior es compatible formalmente con el silogismo que ha establecido, por lo que se puede concluir que su resolución presenta una debida justificación interna.

Sexto. - Que, en lo que concierne a la justificación externa, ésta consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas [5], lo que supone que la(s) norma(s) contenida(s) en la premisa normativa sea(n) norma(s) aplicable(s) en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera [6]. En esa perspectiva, este Tribunal Supremo estima que la justificación externa realizada por la Sala Superior es adecuada. En efecto, a invocado las normas que atañen al caso en cuestión (caducidad para impugnar el reconocimiento de paternidad) y lo ha enlazado con el hecho del paso del tiempo para interponer la presente demanda, tal como se observa en el considerando cuarto de la resolución impugnada.

Sétimo. - Que, en lo que respecta a los problemas específicos de motivación se tiene que, existe motivación aparente cuando en una determinada resolución judicial parece que se justifica la decisión, pero su contenido no explica las razones del fallo, que existe motivación insuficiente cuando no hay un mínimo de motivación exigible y que existe motivación incongruente cuando se dejan incontestadas las pretensiones o se desvía la decisión del marco del debate judicial [7]. En ningún caso, se aprecia déficit motivacional; por el contrario, la Sala Superior ha sido escrupulosa al detallar las razones de su fallo, siendo su evaluación prolija en lo que respecta al material probatorio y el análisis de las normas jurídicas y hechos sometidos a controversia.

Octavo. - Que, conforme a lo expuesto, deben desestimarse las denuncias presentadas al artículo 139, incisos 3° y 5° de la Constitución Política del Estado, correspondiendo realizar la evaluación de las causales referidas a la infracción del artículo 138 de la Constitución del Política del Estado, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil y el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes. Sobre tales puntos el recurrente expresa que la finalidad del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, que entre una norma constitucional y una norma legal (impugnación de paternidad) debe preferirse la constitucional, y que por ello el adolescente tiene el derecho de conocer a sus padres verdaderos, por lo que corresponde tramitar el presente proceso.

Noveno. - Que, atendiendo a ello debe tenerse presente el marco fáctico establecido en los autos de mérito. Así se tiene: 9.1. El menor fue reconocido libremente por el demandante; en ningún caso se ha impugnado la partida de nacimiento de este ni se ha formulado demanda alguna de nulidad de acto jurídico. 9.2. El menor al momento de la presentación de la demanda tenía diecisiete años y discapacitado, conforme aparece en la página ciento noventa y siete, ciento noventa y cinco y ciento cincuenta y siete del

expediente. 9.3. Ni el menor ni su madre han cuestionado su identidad. 9.4. Conforme al texto de la demanda la impugnación de la paternidad se formuló catorce años después del reconocimiento y bajo el argumento que “por versión de conocidos” el demandante se ha enterado recientemente no ser el padre biológico del menor.

Décimo. - Que, sin duda, la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno filial, sin embargo, dicha filiación otorga una identidad que, en primera instancia, podemos llamar estática, pero que luego se irá realizando en el acontecer diario de una manera dinámica y proyectiva. El derecho a la identidad, en efecto, conforme lo ha indicado Carlos Fernández Sessarego constituye: “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad” presentándose bajo dos aspectos “uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre, seudónimo, características físicas y documentarias) y un aspecto dinámico constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se explaya en el mundo de la intersubjetividad”[8].

Undécimo. - Que, siendo ello así a criterio de este Tribunal Supremo cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse sólo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace así mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo.

Duodécimo. - Que, es en ese contexto, que el pedido del recurrente no puede admitirse porque se ampara sólo en probables supuestos genéticos, teniendo como base afirmaciones vagas de terceros que no individualiza y realizando su impugnación catorce

años después de que libremente aceptó la paternidad del menor. Para casos como éstos resulta de aplicación los artículos 399 y 400 del Código Civil, dado que interesa tanto al Estado (que necesita saber con certeza la identidad de una persona) como al particular (que ha labrado su identidad dinámica con la certeza de conocer a su padre) que haya un punto de cierre para la impugnación de la paternidad. Amparar la demanda significaría que los tribunales de justicia fomenten la impugnación de paternidad por motivos irrelevantes, generando un estado de incertidumbre absoluta sobre la identidad de las personas.

Décimo Tercero.- Que, estando a lo expuesto, no hay ninguna afectación al artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, pues dicho dispositivo se ha diseñado para la defensa de los intereses del menor y no para beneficio de los padres. Así, la norma es clara al indicar que: “el niño y el adolescente tienen derecho a la identidad”. De otro lado, el propio Código al que se ha hecho referencia menciona que en todos los casos en los que interviene un menor debe favorecerse a su interés superior. Aquí debe advertirse que, como se ha indicado, la identidad estática y dinámica aludidas en el considerando anterior no han sido cuestionadas por el menor; no se trata, por tanto, de solucionarle un problema a él, sino más bien de crearle uno, de generarle zozobra en su vida diaria, de perturbarlo anímicamente sobre quién es y de dónde proviene; en buena cuenta, lo que encierra el pedido del demandante es negarle el derecho que durante diecisiete años ha llevado consigo el menor. Ello, de ninguna forma, supone preservar el interés superior del menor; por el contrario, lo menoscaba y perjudica.

Décimo Cuarto. - Que, tal perjuicio no puede ser tolerado, más aún si la Convención sobre los Derechos de los Niños en su artículo 8 establece que: “1. Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin

injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

Décimo Quinto. - Que, de otro lado, las normas legales expresamente prescriben: (i) que el reconocimiento es irrevocable (artículo 395 del Código Civil); y (ii) que el plazo de impugnación es de noventa días a partir de que se tuvo conocimiento del acto (artículo 400 del Código Civil). No hay ninguna razón en el presente caso para descartar dichos dispositivos legales.

Décimo Sexto. - Que, es verdad que, en algunos casos, a pesar del fenecimiento del plazo de impugnación, la verdad biológica debe imponerse a la verdad legal, pero para que ello proceda deben existir situaciones especiales límites que el juez debe analizar de forma rigurosa a fin de fundamentar las razones que permitan desoír el mandato legal por asuntos de infracción al orden constitucional. Ello no ocurre aquí, pues, como se ha señalado, la demanda fue planteada porque el recurrente escuchó de algunas personas (que no precisa) versiones de que no sería el padre del menor (manifestaciones que tampoco explicita), ello diecisiete años después del nacimiento de este, en circunstancias además en que el menor sufre hemiplejía espástica (página ciento cincuenta y siete) y trastorno psicótico (página ciento noventa y cinco) y en circunstancias en que el demandante no alega que su voluntad haya estado viciada en el momento en que aceptó la paternidad que ahora pretende negar. El mero capricho no posibilita amparar este tipo de peticiones. Tal vía sería una invitación para que cualquier persona, en cualquier momento y sin mediar causa alguna que justifique su pedido, impugne la paternidad que ha mantenido a lo largo de los años. Ese hecho sí constituiría una infracción a la identidad porque siendo esta proyectiva, es decir, realizándose de manera continua, en el uso de la libertad y de las querencias propias que una relación familiar genera, terminaría siendo

cuestionada por la simple voluntad de un padre que se sintió afectado por algunas expresiones verbales.

Décimo Séptimo.- Que, en ese punto, este Tribunal Supremo es claro al señalar que la identidad es un derecho, pero es también un deber, por lo que los ciudadanos tienen que cumplir las obligaciones a las que libremente se han sometido, más aún si ello ha provocado la existencia de documentación a favor de alguien y una historia compartida que ha llevado -como en este caso- que el menor considere al demandante como su padre.

Décimo Octavo.- Que, en ese sentido el Tribunal Constitucional, en el expediente número 4444-2005-PHC/TC ha señalado que el “(...) Derecho a la identidad comprende el derecho a un nombre, conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (...)”, así como en la sentencia dictada en el expediente número 2273-2005-PHC/TC indica que: “(...) entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etcétera) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etcétera) (...)”. Precepto que se encuentra recogido por el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y por el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, reconociendo como uno de los Derechos Civiles de los niños, el derecho a su identidad; pues expresamente señala: “El niño y el adolescente tiene derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a

tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos (...)” .

Décimo Noveno. - Que, por consiguiente, no existe infracción alguna al artículo 138 de la Constitución Política del Estado, al artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil ni al artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, por lo que la casación debe ser declarada infundada.

V. DECISIÓN:

Por estos fundamentos y de conformidad al artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Simón Coyla Quispe (página cuatrocientos cuarenta y uno), en consecuencia **NO CASARON** el auto de segunda instancia número 394-2012, contenido en la resolución número DOS-1SC, del diecisiete de agosto de dos mil doce (página cuatrocientos veinticuatro); **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en los seguidos por Simón Coyla Quispe contra Natividad Esther Sucari Chancatuma, madre del demandado Jimmy Antony Coyla Sucari (menor de edad a la fecha de presentación de la demanda), sobre impugnación de paternidad; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas.-

SS. ALMENARA BRYSON, ESTRELLA CAMA, CALDERÓN CASTILLO,
CALDERÓN PUERTAS

VOTO DE LA JUEZ SUPREMA SEÑORA HUAMANÍ LLAMAS, ES COMO SIGUE:

Lima, dieciocho de junio de dos mil trece. - Después de revisar el expediente con numeración asignada: tres mil setecientos noventisiete guion dos mil doce en esta Sede, sobre proceso de impugnación de paternidad, en Audiencia Pública de la data, con informe oral y, emitida la votación de la Suprema Sala conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DEL RECURSO:

Que, se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Simón Coyla Quispe, con fecha cuatro de setiembre de dos mil doce (fojas 441), contra el auto de segunda instancia número 394-2012, contenido en la resolución número DOS-1SC, de 17 de agosto de dos mil doce (fojas 424), que revocó el auto apelado, contenido en la resolución número 33, del 03 de marzo de dos mil doce (fojas 289), que declaró inaplicable la norma contenida en los artículos 399 y 400 del Código Civil, en consecuencia infundada la excepción de caducidad propuesta por la demandada, la existencia de una relación jurídica procesal válida, por consiguiente saneado el proceso sobre impugnación de paternidad, apelada ésta la sala Superior revocó la resolución y reformándola declaró fundada la excepción de caducidad, en consecuencia nulo todo lo actuado e improcedente la demanda sobre impugnación de paternidad interpuesta por Simón Coyla Quispe.

2.- CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN:

Que, el recurso de casación se declaró procedente, mediante el auto calificadorio del veintiséis de setiembre de dos mil doce (fojas 19 del cuaderno de casación), por la primera causal dispuesta por el artículo 386 del Código Procesal Civil -modificado por la Ley número 29364-, en la cual se comprendió: a) infracción normativa de los artículos 138 de la Constitución Política del Perú, 6 del Código de los Niños y Adolescentes y III del Título

Preliminar del Código Procesal Civil; también se declaró procedente por la procedencia excepcional dispuesta por el artículo 392 - A del Código Procesal Civil -incorporado por la Ley número 29364, publicada en el Diario Oficial El Peruano el veintiocho de mayo de dos mil nueve- por la misma causal, en la cual se incluyó: b) infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú.

3.- ANTECEDENTES:

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa reseñada en el párrafo que antecede, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre este proceso, ya que sin hechos no se puede aplicar el derecho, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada, materia del presente recurso:

3.1. Que, Simón Coyla Quispe, a través de su escrito que presentó el siete de enero de dos mil diez (fojas 06), interpuso demanda contra Natividad Esther Sucari Chancatuma (madre del menor), Jimmy Antony Coyla Sucari (menor de edad a la fecha de presentación de la demanda), conforme a su pretensión principal: impugnación de paternidad a fin que se declare que el menor demandado Jimmy Antony Coyla Sucari no es hijo biológico del recurrente, a través de la prueba del ácido desoxirribonucleico – ADN, que deberá practicarse. Como pretensiones acumuladas: a) Se disponga que el demandado Jimmy Antony Coyla Sucari deje de usar, utilizar y consignar el apellido Coyla en su nombre. b) El Juzgado disponga la anotación marginal en la partida de nacimiento del demandado Jimmy Antony Coyla Sucari en la que se indique que el demandado no es hijo biológico del demandante, ahora recurrente, para lo cual el Juzgado debe cursar oficio con copia certificada de la sentencia correspondiente para que la anotación se realice en la Partida número 6218 del 26 de febrero de 1992 del Registro de Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Arequipa. Para cuyo efecto alega los siguientes fundamentos facticos: 1) Con la madre del demandado tuvo un encuentro

ocasional en 1991, cuando el recurrente se encontraba en estado de ebriedad, razón por la que no tiene un recuerdo claro de lo que sucedió en el referido encuentro con la nombrada demandada, e incluso después del encuentro aludido no la volvió a ver hasta 1995. 2) En enero de 1995 se encontró con la demandada, y esta le enseña un niño de edad 3 años de edad y le dice que era su hijo producto del encuentro que tuvieron en 1991 y le solicita que lo reconozca, por lo que el recurrente al no recordar bien lo que sucedió y creyendo en lo que le manifestó optó por firmar en la Partida de Nacimiento del menor con la creencia que era su hijo. 3) Sin embargo, se ha enterado, recientemente, por versión de conocidos, que no es el padre biológico del menor, quien a la fecha tiene 17 años de edad. 4) Ante la certeza que no es el padre biológico del menor y con la aparición de la prueba del ADN, sumado al derecho a la identidad de la persona, que es un derecho constitucional, que tiene la categoría de ser un derecho humano, no puede tener ninguna limitación por el derecho interno. 3.2. Cuaderno de Excepciones.- Que, la demandada Natividad Esther Sucari Chancatuma (madre del menor), formuló excepción de caducidad el diecisiete de marzo de dos mil diez (fojas 369), en la que alega que la acción interpuesta por el demandante ha caducado de pleno derecho a tenor de lo dispuesto por el artículo 400 del Código Civil, por cuanto el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, ya que como puede verse de la anotación marginal de la partida de nacimiento de su hijo, éste fue reconocido el 12 de enero de 1995 y desde esa fecha han transcurrido más de noventa días para entablar su demanda de negación de paternidad. Agrega, que conforme al artículo 399 del Código Civil el reconocimiento solo puede ser negado por el padre o la madre que no intervinieron en el acto de reconocimiento, en el caso de autos, en el acto de reconocimiento intervino el propio demandante, por lo que él no puede negar el reconocimiento de paternidad efectuado sobre su hijo Jimmy Antony Coyla Sucari. 3.3. Que, el demandante Simón Coyla Quispe, a través de su escrito que ingresó el 09 de abril

de 2010 (fojas 381), absolvió la excepción, en la que aduce: 1) El artículo 400 del Código Civil señala expresamente que el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días a partir de que se tuvo conocimiento del acto; precisa, que si bien es cierto, reconoció al menor como hijo suyo, pero fue sorprendido y engañado por la madre y es recién que el 15 de noviembre de 2009 que se enteró de que no es el padre del menor. 2) A la fecha de interposición de la demanda no han transcurrido noventa días. 3) Se ha enterado con certeza que el menor Jimmy Antony Coyla Sucari no es su hijo biológico razón por lo que está pidiendo la prueba de ADN. 4) Con la demandada tuvo una relación ocasional, ya que nunca fueron convivientes y sólo se encontró un día con ella y él se encontraba en estado de ebriedad y por sus recargadas labores y por temor a perderlo el demandado firmó sin tomar las providencias del caso. 3.4. Que, el auto de primera instancia, contenido en la resolución número 33, del 03 de marzo de dos mil doce (fojas 289), declaró inaplicable la norma contenida en los artículos 399 y 400 del Código Civil, en consecuencia, infundada la excepción de caducidad propuesta por la demandada, la existencia de una relación jurídica procesal válida, por consiguiente, saneado el proceso sobre impugnación de paternidad. 3.5. Que, la demandada Natividad Esther Sucari Chancatuma (madre del menor), el 14 de marzo de 2012, interpuso recurso de apelación (fojas 298), mediante el cual alega que: 1) La resolución impugnada contiene error de hecho y de derecho, pues carece de la debida motivación, que le es exigida como deber, al Juez. 2) Se incurrió en error al establecer que se presentó un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub litis. 3) No existe ninguna incompatibilidad, dado que el demandante pretende cuestionar con su demanda, su paternidad, y en este caso no está en discusión la identidad del hijo, debidamente establecida dentro del actual marco constitucional de filiación. 4) El reconocimiento se efectuó libremente, por el demandante, y ahora no puede ser negado, pues prima como consideración primordial el

interés superior del hijo. 3.6. Que, el auto de segunda instancia número 394-2012, contenido en la resolución número DOS-1SC, del 17 de agosto de dos mil doce (fojas 424), revocó el auto apelado, contenido en la resolución número 33, del 03 de marzo de dos mil doce (fojas 289), que declaró inaplicable la norma contenida en los artículos 399 y 400 del Código Civil, e infundada la excepción de caducidad propuesta por la demandada, la existencia de una relación jurídica procesal válida, y saneado el proceso sobre impugnación de paternidad, reformándola declaro fundada la excepción de caducidad, en consecuencia nulo todo lo actuado e improcedente la demanda sobre impugnación de paternidad interpuesta por Simón Coyla Quispe. 3.7. Dictamen Fiscal Supremo.- Que, el Fiscal Adjunto Supremo de la Fiscalía Suprema en lo Civil de Lima, mediante el Dictamen número 080-2013-MP-FN-FSC, que ingresó el trece de febrero de dos mil trece (fojas 24 del cuaderno de casación), opinó que se declare fundado el recurso de casación por infracción normativa del artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Perú, en consecuencia, se proceda a casar la resolución impugnada, y debe remitirse los actuados a la Sala Superior de origen a fin que expida nueva resolución.

4.- CONSIDERANDO:

Primero.- Que, al momento de calificar el recurso de casación se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios in iudicando e in procedendo como fundamentación de las denuncias y, ahora, al atender sus efectos, es menester realizar, previamente, el estudio y análisis de la causal referida a infracciones procesales (de acuerdo al orden precisado en la presente resolución y conforme al recurso interpuesto), dado los alcances de la decisión, pues en caso de ampararse la misma, esto es, si se declara fundada la Casación por la referida causal, deberá reenviarse el proceso a la instancia de origen para que proceda conforme a lo resuelto, dejando sin objeto pronunciarse respecto a la causal de infracción normativa de normas materiales.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por Ley número 29364, que exige: “(...) indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precisará si es total o parcial, y si es este último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado.”; el casacionista indicó que su pedido casatorio es revocatorio; sin embargo, esta Suprema Sala Civil deberá, en primer orden, pronunciarse respecto procedencia excepcional sobre la infracción normativa procesal en virtud de los efectos que el mismo conlleva.

Segundo. - Que, existe infracción normativa cuando la resolución impugnada padece de anomalía, exceso, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio, lógica – jurídica (ratio decidendi), en el que incurrió el juzgador, perjudicial para la resolución de la controversia y nocivo para el sistema jurídico, que se debe subsanar mediante las funciones del recurso de casación.

Tercero. - Que, respecto a la procedencia excepcional del recurso de casación por la causal de infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, para verificar si la resolución de vista impugnada ha vulnerado el derecho a un debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales consagradas en los referidos dispositivos constitucionales.

Cuarto.- Que, al subsumir la denuncia precedente se debe tener presente que esta posibilita por su carácter procesal precisar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico Séptimo de la sentencia recaída en el expediente número 00728-2008-HC -del 13 de octubre de 2008 -Publicada en el Diario Oficial EL Peruano el 23 de

octubre de 2008- que: “(...) está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustente la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.”; en igual sentido en el expediente número 01412 - 2007- PA/TC que: “(...) 8.- Como ya lo ha expresado el Tribunal Constitucional en abundante y sostenida jurisprudencia el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, en cuyo seno se alberga los actos administrativos, a fin de que las personas estén en la posibilidad de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado o de los particulares que pueda afectarlos. (...)”.

Quinto.- Que, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y, además, se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional, consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso 6 del artículo 50, e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, y, cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas procesales señaladas.

Sexto.- Que, así mismo, la motivación de las resoluciones cumple esencialmente dos funciones: endoprosesal y extraprosesal. La primera, tiene lugar al interior del proceso, respecto de las partes, terceros legitimados y de los propios órganos jurisdiccionales, y comprende las siguientes precisiones I) Tiene por función específica convencer y persuadir a las partes de la razonabilidad de los argumentos y la justicia de la decisión adoptada, tratando de eliminar la sensación que pudieran tener las partes sobre la presunta

arbitrariedad o irracionalidad de la decisión judicial; II) Permite la viabilidad y efectividad de los recursos impugnatorios, haciendo posible su análisis crítico y expresión de errores de hecho y de derecho, así como agravios, vía apelación o casación; y, III) Permite el control del órgano jurisdiccional superior, quien deberá establecer si se han cumplido las normas imperativas que garantizan el derecho a un debido proceso, y particularmente, con el deber constitucional de la motivación adecuada y suficiente, verificando la razonabilidad de los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión. La segunda función -extraprocesal-, tiene lugar en el ámbito externo del proceso y está dirigida al control del comportamiento funcional de los órganos jurisdiccionales, y se expresa de las siguientes formas: 1) Haciendo accesible el control de la opinión pública sobre la función jurisdiccional, a través del principio de publicidad de los procesos, conforme al postulado contenido en el inciso veinte del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, el cual prescribe que toda persona tiene derecho a formular análisis y críticas a las resoluciones y sentencias judiciales con las limitaciones de ley; y, 2) Expresa la vinculación del Juez independiente a la Constitución y a la Ley, derivándose responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por el ejercicio irregular o arbitrario de su función.

Sétimo.- Que, en tal sentido, se verifica que las alegaciones de la denuncia vertidas por el casacionista tienen base real por cuanto se constata la concurrencia de vicios insubsanables que afectan el debido proceso, en tanto que no se cumplió con el deber de observar la garantía constitucional contenida en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, toda vez que la Primera Sala Civil de Arequipa no tuvo en cuenta que si bien el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, por lo que habría operado la caducidad, sin embargo la materia de análisis es la impugnación de paternidad extramatrimonial, el que influirá en el vínculo de filiación que existe entre el

demandado Jimmy Antony Coyla Sucari y el recurrente; debido a que se ha insertado la duda respecto a la paternidad biológica del recurrente sobre el demandado Jimmy Antony Coyla Sucari. Se precisa que la filiación es el sustento del estado de familia paterno-maternofilial.

Octavo. - Que, la filiación es el conjunto de relaciones jurídicas determinadas por la paternidad y la maternidad, que vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia, de allí que la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno filial, aunque también puede formarse sin atender al hecho biológico (por ejemplo: adopción). Es así que la filiación tiende a asegurar la identidad personal en referencia a la realidad biológica, lo que responde a un interés familiar de que debe reputarse prevaleciente, el derecho de toda persona a obtener el emplazamiento en el estado de familia de acuerdo con su origen biológico. En ese contexto la Convención sobre los Derechos de los Niños en su artículo 8 establece que: “1. Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”.

Noveno.- Que, es así que la acción de impugnación de reconocimiento de paternidad interpuesta por el recurrente, tiene por finalidad establecer el derecho de identidad del menor, a la fecha de presentación de la demanda, hoy mayor, en base a la filiación con el recurrente, por lo que la referida acción se encuentra regulada por el artículo 399 del Código Civil: “El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395.”; esto

implica que la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad cuestiona su esencia, es decir, la hipótesis biológica que lo contiene, el vínculo biológico determinado por la procreación entre el recurrente y el demandado Jimmy Antony Coyla Sucari.

Décimo.- Que, se indica que quien impugna la paternidad es el mismo reconociente, esto es, el recurrente, por lo que conforme a lo dispuesto por el artículo 395 del Código Civil: “El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.”, aparentemente no estaría legitimado para accionar; sin embargo se precisa que el recurrente no busca revocar su manifestación de voluntad inicial, ya que la destrucción del acto no depende de su mera voluntad, sino que esta sería producto del vicio, es decir, la no correspondencia con la verdad biológica, por lo que deja de ser valorada jurídicamente la voluntad inicial. De todo ello, se tiene que el demandante en calidad de reconociente se encuentra legitimado activamente para demandar por la impugnación de paternidad del hijo extramatrimonial, ya que el vicio que ha denunciado estriba en la falta de coincidencia con la verdad biológica, entre su persona y el demandado Jimmy Antony Coyla Sucari.

Décimo Primero.- Que, la demanda de impugnación de paternidad extra matrimonial se ve limitada por lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil, el que impediría al recurrente, haber iniciado al presente acción, pues regula expresamente que: “El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto.”, pues habría transcurrido el plazo de noventa días, por ende el derecho a accionar por la impugnación de paternidad habría caducado. Sin embargo, es menester considerar que, dentro de los Derechos Humanos que prevé nuestra Constitución, tenemos el derecho a la identidad, así el artículo 2 inciso 1) reconoce que la persona humana, tiene derecho a la vida, a la identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. Sobre el derecho a la identidad es de considerarse que, todas las personas son iguales por el solo hecho de su condición humana

y de la dignidad que le es inherente, sin embargo, aun siéndolo no existen dos o más personas idénticas, pues cada uno responde a las características individuales o auto determinativas que le son propias y tiene derecho a que las mismas sean respetadas o en su caso defendidas. De esta forma y conforme se ha indicado, la filiación forma parte del derecho a la identidad, siendo así solo la filiación biológica puede garantizar el pleno disfrute del derecho a la identidad, pues una persona tendrá por padre o madre a quien verdaderamente lo es y no a quien un texto legislativo le otorga tal condición o a quien se concede a sí mismo el estado de padre a través de su manifestación de voluntad en el acto de reconocimiento de paternidad.

Décimo Segundo.- Que, en ese sentido el Tribunal Constitucional, en el expediente número 4444-2005-PHC/TC ha señalado que el “(...) Derecho a la identidad comprende el derecho a un nombre, conocer s sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (...)”, así como en la sentencia dictada en el expediente número 2273-2005-PHC/TC indica que “(...) entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etcétera) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etcétera) (...)”. Precepto que se encuentra recogido por el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y por el artículo 6) del Código de los Niños y Adolescentes, reconociendo como uno de los Derechos Civiles de los niños, el derecho a su Identidad; pues expresamente

señala: “El niño y el adolescente tiene derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos (...)” . Estos valores implican reconocer el derecho de toda persona para reclamar la determinación de su filiación ó para impugnarlas, según sea el caso, sobre la base de la probanza del nexo biológico entre progenitores y procreados; por ello, resulta primordial el interés del niño en conocer quiénes son sus verdaderos padres, los autores de sus existencias, por estarle ello referido directamente en las normas de rango constitucional aludidas.

Décimo Tercero. - Que, en el artículo 6 de la Constitución se tiene la base para el establecimiento de un sistema legal sustentado en la verdad biológica, juntamente con la Ley número 27048, frente al descubrimiento real de la filiación, merced a la evidencia biológica que jurídicamente con soporte científico, posibilita la adecuación de la verdad formal a la verdad biológica. Habiéndose admitido expresamente la libertad de investigación de la paternidad y maternidad, al incluirse la nueva causal en los artículos 363 y 402 del Código Civil: “Negación de la paternidad. - Artículo 363.- El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo: 1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio. 2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo. 3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período. 4. Cuando adolezca de impotencia absoluta. 5. Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o

mayor grado de certeza.”. De conformidad con el artículo 1 de la Ley número 27048, publicada el 06 de enero de 1999, en los casos de negación de paternidad matrimonial a que se refiere este artículo, es admisible la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza.”, asimismo se tiene: “Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial.- Artículo 402.- La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: 1. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita. 2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia. 3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales. 4. En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción. 5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable. “6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad. El juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.”, inciso 6) modificado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley número 28457, publicada el 08 de enero de 2005.”.

Décimo Cuarto.- Que, la decisión judicial cuestionada, colinda con la interpretación de los artículos 399 y 400 del Código Civil, normas que regulan la negación del reconocimiento del hijo extramatrimonial por el padre o la madre, no intervinientes, el

propio hijo o por quienes tengan legítimo interés, como es el caso del presunto padre biológico, estableciéndose como plazo para accionar noventa días, a partir de que se tuvo conocimiento del acto, entendiéndose como tal el de reconocimiento. Estos preceptos corresponden a un sistema cerrado de filiación sustentado en presunciones legales, de las cuales no era originariamente parte la prueba biológica, es decir, que a la fecha de expedición de dichos numerales la posibilidad del conocimiento certero a través de la evidencia biológica de la filiación, no se encontraba contemplada en la norma civil, como si ocurre en la actualidad.

Décimo Quinto.- Que, no se puede dejar de administrar justicia, por la aplicación estricta de una norma meramente formalista, cuya expedición, se dio válidamente en una época donde la verdad formal, no admitía la existencia y el reconocimiento legal de una prueba certera como lo es hoy la prueba del ADN; es así que se considera que en el presente caso, el artículo 400 del Código Civil, no solo limita el ejercicio de los derechos contemplados en los artículos 363 y 402 del Código Civil, sino que además, colisiona con la referida disposición contenida en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Décimo Sexto.- Que, se verifica, que resulta evidente el conflicto existente entre el artículo 400 del Código Civil y el Derecho Fundamental a la identidad que tiene toda persona, el que comprende entre otros el derecho de conocer a sus padres; protegido por nuestra Constitución puesto que el plazo previsto por el referido artículo afectaría los derechos sustanciales del demandado, como su derecho a la filiación, el nombre y la identidad, la posibilidad de conocer a su verdadero progenitor y gozar del estado de familia que de acuerdo con su origen biológico le corresponda. En efecto la jerarquía normativa constitucional prevalece sobre cualquier otra norma de orden procesal o sustantiva, por lo que siendo el interés primordial de la presente acción es que se dilucide el estado familiar del demandado Jimmy Antony Coyla Sucari cuya filiación deberá

corroborarse biológicamente; por lo que en atención a los Derechos Sustanciales de la Persona Humana y el derecho a la identidad reconocido en la Constitución, es de justicia analizar la pretensión de impugnación de reconocimiento de paternidad.

Décimo Sétimo.- Que, se debe resaltar que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante sus uniformes y reiteradas Ejecutorias, ha establecido, para este caso, un criterio homogéneo respecto a la aplicación del artículo 2 inciso 1) de la Constitución frente al artículo 400 del Código Civil, ello se tiene en las Consultas números i) 4813 – 2011 – San Martín, ii) 1897 – 2012 - Lambayeque, iii) 2802 – 2012 - Arequipa, iv) 2848 – 2012 – Lima, entre otras, en las que al absolver la consulta sobre la aplicación de la norma constitucional ha establecido de forma clara y precisa: “(...) El segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, reconoce la supremacía de la norma constitucional sobre cualquier otra norma, facultándose a los Jueces la aplicación del control difuso, así tenemos que “en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los Jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”. Del mismo modo, el artículo 14 del Texto Único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que “cuando los magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de procesos o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.” (...) Corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse sobre el control de la constitucionalidad realizado por los Jueces de la causa, respecto a la no aplicación del artículo 400 del Código Civil, al caso de autos, por preferir el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, así como el artículo 8 de la Convención sobre Derechos del Niño. (...) Que en consecuencia, determinando el contenido esencial de la norma

constitucional que consagra el derecho a la identidad, la aplicación del plazo establecido en el artículo 400 del Código Civil, no puede representar un obstáculo para que el Estado preserve ese derecho a la identidad, que tiene un rango constitucional y supranacional, por lo que debe darse preferencia al derecho reconocido en el artículo 2 inciso 1) de la Constitución Política del Estado, que debe interpretarse conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Por tanto, debe aprobarse la consulta materia de autos.”. Por lo que el recurso de casación es atendible.

Décimo Octavo.- Que, entonces, el recurso de casación debe ser amparado al haberse incurrido en la infracción normativa denunciada, que afecta la tramitación del proceso y/o los actos procesales que lo componen, toda vez que conforme se ha expuesto, se verifica la concurrencia de vicios insubsanables que afectan el debido proceso, la motivación de las resoluciones judiciales y la aplicación de la norma; lo cual debe ser superado, y así cumplir con garantizar el derecho al debido proceso. Como consecuencia de ello, al haberse evidenciado la afectación de un derecho constitucional como es el derecho a la identidad, resulta viable ejercer Control Difuso: declarar la inconstitucionalidad e inaplicación del artículo 400 del Código Civil al presente caso, con la consecuente nulidad del auto impugnado y debiendo ser elevado en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, conforme establece el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, trámite que le es afín, por el carácter de lo decidido.

5.- DECISIÓN:

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Simón Coyla Quispe el cuatro de setiembre de dos mil doce (fojas 441), **CASAR** la resolución impugnada, en consecuencia **NULO** el

auto de vista número 394-2012, contenido en la resolución número DOS-1SC, del diecisiete de agosto de dos mil doce (fojas 424), que pronuncio la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; actuando en Sede de Instancia **CONFIRMAR** el auto apelado, contenido en la resolución número treinta y tres, del tres de marzo de dos mil doce (fojas 289), que declaró inaplicable la norma contenida en los artículos 399 y 400 del Código Civil, en consecuencia infundada la excepción de caducidad propuesta por la demandada, la existencia de una relación jurídica procesal válida, por consiguiente saneado el proceso sobre impugnación de paternidad. Habiéndose producido control difuso conforme dispone el artículo 408 inciso 3) del Código Procesal Civil concordante con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; **MANDO:** Se eleve en consulta la presente resolución a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. **DISPONGO** se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Simón Coyla Quispe contra Natividad Esther Sucari Chancatuma (madre del demandado), Jimmy Antony Coyla Sucari (menor de edad a la fecha de presentación de la demanda), sobre impugnación de paternidad; y los devolvió. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora Huamaní Llamas.-

SS. Huamaní Llamas

C-1141133-11

[1] Carocca Pérez, Alex. El debido proceso y la tutela judicial efectiva en España. Normas Legales. Octubre, 1997, pp. A 81 - A 104.

[2] Por ejemplo, para Bernardis, por su parte, considera, siguiendo la jurisprudencia norteamericana, que ese “máximo de mínimos” estaría constituido por los requisitos de

notificación y audiencia (notice and hearing). Bernardis, Luis Marcelo de. La garantía procesal del debido proceso. Cultural Cuzco Editor. Lima 1995, pp. 392-414.

[3] Atienza, Manuel. Las razones del Derecho. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991, p. 24-25.

[4] Primer Pleno Casatorio, CAS N° 1465-2007-CAJAMARCA. En: El Peruano, Separata Especial, 21 de abril de 2008, p. 22013). En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente 00037-2012-PA/TC, fundamento 35.

[5] Atienza, Manuel. Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. En <http://razonamientojuridico.blogspot.com>

[6] Moreso, Juan José y Vilajosana, Josep María. Introducción a la Teoría del Derecho. Madrid, Marcial Pons Editores, Pág. 184.

[7] Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente número 00037-2012-PA/TC.

[8] SESSAREGO Carlos, Derecho a la Identidad Personal. Editorial Astrea, Buenos Aires 1992, pp. 113 y 114. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional número 2273-2005-PHC7TC señala: Fundamento 22: “La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. Incluso alguno de los referentes ordinariamente objetivos no solo puede ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos”.

INFORMACION SIJ 7 CSJLL 2020.

TRUJILLO: PROCESOS RESUETOS POR JUZGADOS DE FAMILIA

Periodo: año 2020

Descargo	EXPEDIENTES	ESPECIALIDAD	INSTANCIA	VARIABLE	MATERIA
AUTO DE APROBACION DEL DESISTIMIENTO DEL PROCESO(CONCLUYE)	15862-2019-0-1601-JR-FC-04	FAMILIA CIVIL	4to JUZGADO DE FAMILIA	OTROS AUTOS FINALES	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
AUTO DE CONCLUSION SIN DECLARACIÓN SOBRE EL FONDO	02152-2020-0-1601-JR-FC-06	FAMILIA CIVIL	6° JUZGADO DE FAMILIA - SEDE COVICORTI	OTROS AUTOS FINALES	IMPUGNACION DE MATERNIDAD-PATERNIDAD
AUTO DE CONCLUSION SIN DECLARACIÓN SOBRE EL FONDO	07505-2020-0-1601-JR-FC-06	FAMILIA CIVIL	6° JUZGADO DE FAMILIA - SEDE COVICORTI	OTROS AUTOS FINALES	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
AUTO DE CONCLUSION SIN DECLARACIÓN SOBRE EL FONDO	14835-2019-0-1601-JR-FC-06	FAMILIA CIVIL	6° JUZGADO DE FAMILIA - SEDE COVICORTI	OTROS AUTOS FINALES	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
AUTO FINAL POR SUSTRACCION DE LA MATERIA	02362-2020-0-1601-JR-FC-04	FAMILIA CIVIL	4to JUZGADO DE FAMILIA	OTROS AUTOS FINALES	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
AUTO FINAL: DESISTIMIENTO TACITO	02130-2015-0-1601-JR-FC-05	FAMILIA CIVIL	5to JUZGADO DE FAMILIA	OTROS AUTOS FINALES	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
AUTO IMPROCEDENTE (INGRESA Y RESUELVE)	03153-2020-0-1601-JR-FC-01	FAMILIA CIVIL	1er JUZGADO DE FAMILIA	AUTO IMPROCEDENCIA (EN CALIFICACIÓN)	IMPUGNACION DE MATERNIDAD-PATERNIDAD
AUTO IMPROCEDENTE (INGRESA Y RESUELVE)	03269-2020-0-1601-JR-FC-01	FAMILIA CIVIL	1er JUZGADO DE FAMILIA	AUTO IMPROCEDENCIA (EN CALIFICACIÓN)	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
AUTO IMPROCEDENTE (INGRESA Y RESUELVE)	04719-2020-0-1601-JR-FC-05	FAMILIA CIVIL	5to JUZGADO DE FAMILIA	AUTO IMPROCEDENCIA (EN CALIFICACIÓN)	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
AUTO IMPROCEDENTE (INGRESA Y RESUELVE)	12826-2019-0-1601-JR-FC-02	FAMILIA CIVIL	2do JUZGADO FAMILIA	AUTO IMPROCEDENCIA (EN CALIFICACIÓN)	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
AUTO QUE DECLARA ABANDONO	03561-2016-0-1601-JR-FC-05	FAMILIA CIVIL	5to JUZGADO DE FAMILIA	OTROS AUTOS FINALES	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
AUTO QUE DECLARA ABANDONO	07112-2019-0-1601-JR-FC-01	FAMILIA CIVIL	1er JUZGADO DE FAMILIA	OTROS AUTOS FINALES	IMPUGNACION DE MATERNIDAD-PATERNIDAD
AUTO QUE DECLARA ABANDONO	09039-2018-0-1601-JR-FC-05	FAMILIA CIVIL	5to JUZGADO DE FAMILIA	OTROS AUTOS FINALES	IMPUGNACION DE MATERNIDAD-PATERNIDAD
AUTO QUE DECLARA ABANDONO	10637-2018-0-1601-JR-FC-05	FAMILIA CIVIL	5to JUZGADO DE FAMILIA	OTROS AUTOS FINALES	IMPUGNACION DE MATERNIDAD-PATERNIDAD
AUTO QUE DECLARA ABANDONO	11614-2019-0-1601-JR-FC-01	FAMILIA CIVIL	1er JUZGADO DE FAMILIA	OTROS AUTOS FINALES	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
AUTO QUE DECLARA ABANDONO	14379-2019-0-1601-JR-FC-01	FAMILIA CIVIL	1er JUZGADO DE FAMILIA	OTROS AUTOS FINALES	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	00620-2016-0-1601-JR-FC-05	FAMILIA CIVIL	5to JUZGADO DE FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	00648-2016-0-1601-JR-FC-02	FAMILIA CIVIL	2do JUZGADO FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	01360-2018-0-1601-JR-FC-02	FAMILIA CIVIL	2do JUZGADO FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	01402-2019-0-1601-JR-FC-04	FAMILIA CIVIL	4to JUZGADO DE FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	01544-2013-0-1601-JR-FC-04	FAMILIA CIVIL	4to JUZGADO DE FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE PATERNIDAD

SENTENCIA FUNDADA	01811-2019-0-1601-JR-FC-01	FAMILIA CIVIL	1er JUZGADO DE FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE MATERNIDAD-PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	01943-2017-0-1601-JR-FC-05	FAMILIA CIVIL	5to JUZGADO DE FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE MATERNIDAD-PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	03888-2016-0-1601-JR-FC-03	FAMILIA CIVIL	3ro JUZGADO FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE MATERNIDAD-PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	04391-2019-0-1601-JR-FC-05	FAMILIA CIVIL	5to JUZGADO DE FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	04734-2018-0-1601-JR-FC-03	FAMILIA CIVIL	3ro JUZGADO FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	05612-2016-0-1601-JR-FC-05	FAMILIA CIVIL	6° JUZGADO DE FAMILIA - SEDE COVICORTI	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE MATERNIDAD-PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	05803-2017-0-1601-JR-FC-06	FAMILIA CIVIL	6° JUZGADO DE FAMILIA - SEDE COVICORTI	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	06001-2019-0-1601-JR-FC-05	FAMILIA CIVIL	5to JUZGADO DE FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE MATERNIDAD-PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	06711-2019-0-1601-JR-FC-01	FAMILIA CIVIL	1er JUZGADO DE FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	08199-2018-0-1601-JR-FC-03	FAMILIA CIVIL	3ro JUZGADO FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE MATERNIDAD-PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	10714-2018-0-1601-JR-FC-03	FAMILIA CIVIL	3ro JUZGADO FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	10868-2017-0-1601-JR-FC-02	FAMILIA CIVIL	2do JUZGADO FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	12619-2018-0-1601-JR-FC-05	FAMILIA CIVIL	5to JUZGADO DE FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
SENTENCIA FUNDADA	13243-2018-0-1601-JR-FC-05	FAMILIA CIVIL	5to JUZGADO DE FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE PATERNIDAD
SENTENCIA INFUNDADA	00939-2013-0-1601-JR-FC-02	FAMILIA CIVIL	2do JUZGADO FAMILIA	SENTENCIAS	IMPUGNACION DE PATERNIDAD

Fuente: Reporte - SIJ

