

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



**Informe Jurídico sobre la Casación N° 563-2011-LIMA**

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título  
de Abogado que presenta:**

Renzo Francisco Bravo Ayala

**ASESOR:**

Christian Alex Delgado Suarez


Lima, 2025

## Informe de Similitud

Yo, DELGADO SUAREZ, CHRISTIAN ALEX, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Casación N° 563-2011-LIMA", del autor(a) BRAVO AYALA, RENZO FRANCISCO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 27%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 21/02/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 21 de febrero del 2025

DELGADO SUAREZ, CHRISTIAN ALEX	
DNI: 43234974	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0001-5629-8609">https://orcid.org/0000-0001-5629-8609</a>	

## DEDICATORIA

*A mi padre, Wilfredo Israel Bravo Yapias, quien me inspiró a seguir esta noble carrera. A ti, quien, desde el cielo, continúa guiándome e impartiendo sus enseñanzas jurídicas, tal como lo expresaste en algún momento de tu vida. Gracias por tu legado, que sigue vivo en mí y me impulsa a seguir adelante con orgullo.*

*A mi madre, Clemencia Ayala Barrientos, por su amor incondicional y una vida de sacrificios que, con esfuerzo y valentía, han sembrado las semillas de este logro.*

*A mis hermanos, Bravo Ayala, por su constante apoyo, comprensión y cuidado. Cada uno de ustedes ha sido una fuente de inspiración y solidaridad, haciendo que cada desafío sea más llevadero.*

*A mi enamorada, Valeria Arosemena, por ser mi compañera incansable, por tu amor y por tu luz que me motiva a seguir adelante. Tu apoyo y tus sabias palabras han sido mi guía, ayudándome a mantenerme enfocado en mis objetivos.*

## RESUMEN

El informe analiza la Casación N° 563-2011-Lima, un caso en el que se solicitó una adopción por excepción, en el que subyace un acuerdo de maternidad subrogada, técnica no regulada en el Perú. Los demandantes, Dina Palomino y Giovanni Sansone, recurrieron a esta figura para obtener la custodia legal de una menor, tras un acuerdo con la madre gestante y biológica, Isabel Castro. Sin embargo, la Corte Suprema, aunque aplicó el principio del interés superior del niño, evitó abordar directamente la maternidad subrogada y dejó sin resolver temas fundamentales como la validez del acuerdo y la urgente necesidad de una regulación específica para estas situaciones en el marco legal peruano.

El principal problema jurídico identificado es si la Corte Suprema actuó correctamente al abstenerse de analizar la maternidad subrogada y centrarse únicamente en la adopción por excepción. Los problemas secundarios incluyen: la falta de motivación adecuada en la sentencia; la omisión de principios procesales como la flexibilización establecida en el III Pleno Casatorio; y la ausencia de una postura clara sobre cómo manejar estos casos en un marco legal sin regulación específica.

El informe concluye que, aunque la Corte priorizó el bienestar del menor, dejó de lado la oportunidad de establecer un precedente para casos futuros y resolver una laguna jurídica. Se propone regular la maternidad subrogada, especialmente en su forma altruista, y se destaca la necesidad de que la judicatura ante una ausencia de regulación recurra a métodos de integración normativa para resolver casos similares en el futuro, unificando criterios legales y fortaleciendo la seguridad jurídica.

### Palabras clave

Adopción por excepción, maternidad subrogada, precedente, *interés superior del niño y del adolescente*.

## **ABSTRACT**

The report analyzes Cassation No. 563-2011-Lima, a case in which an adoption by exception was requested, underlying a surrogacy agreement, a technique not regulated in Peru. The plaintiffs, Dina Palomino and Giovanni Sansone, resorted to this figure to obtain legal custody of a minor, after an agreement with the surrogate and biological mother, Isabel Castro. However, the Supreme Court, although it applied the principle of the best interests of the child, avoided directly addressing surrogacy and left fundamental issues such as the validity of the agreement and the urgent need for specific regulation for these situations in the Peruvian legal framework unresolved.

The main legal problem identified is whether the Supreme Court acted correctly by refraining from analyzing surrogacy and focusing only on adoption by exception. Secondary problems include: lack of adequate motivation in the sentence; the omission of procedural principles such as the flexibility established in the III Casatorio Plenary; and the absence of a clear position on how to handle these cases in a legal framework without specific regulation.

The report concludes that, although the Court prioritized the well-being of the minor, it left aside the opportunity to establish a precedent for future cases and resolve a legal loophole. It is proposed to regulate surrogacy, especially in its altruistic form, and the need is highlighted for the judiciary in the absence of regulation to resort to methods of regulatory integration to resolve similar cases in the future, unifying legal criteria and strengthening legal security.

### **Keywords**

Adoption by exception, surrogate motherhood, precedent, best interests of the child and adolescent.

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
1.1 Justificación de la elección de la resolución.....	6
1.2 Presentación del caso.....	7
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES .....</b>	<b>9</b>
1. Antecedentes.....	8
2. Hechos relevantes del caso .....	10
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS ....</b>	<b>12</b>
1. Problema principal .....	13
2. Problemas secundarios.....	13
<b>IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A .....</b>	<b>13</b>
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios .....	13
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución .....	15
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS .....</b>	<b>15</b>
5.1 ¿Es adecuada la posición que asume la Corte Suprema al declarar fundada la adopción por excepción y abstenerse de abordar la Maternidad Subrogada derivada del caso? .....	15
5.2 ¿La Corte Suprema motivó adecuadamente su decisión al analizar la adopción por excepción? ¿Hubo flexibilización procesal en concordancia con el III Pleno Casatorio? .....	22
5.3 En los procesos en los cuales se discute una materia no regulada como la Maternidad Subrogada ¿La Corte Suprema debe aplicar métodos de integración normativa?.....	30
5.4 ¿En el marco legal peruano es viable que la Corte Suprema deba abordar la maternidad subrogada? ¿Cómo debería regularse en el contexto actual? .....	38
<b>VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES .....</b>	<b>44</b>
<b>VII. PROPUESTA DE SOLUCIÓN .....</b>	<b>46</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>48</b>



## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>N° EXPEDIENTE</b>	CAS. N°563-2011-LIMA
<b>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</b>	Derecho Procesal y Derecho de Familia
<b>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</b>	Sentencia 183515-2006 Décimo Quinto Juzgado Especializado de Familia de Lima Casación N° 5003-2007-Lima
<b>DEMANDANTE/DENUNCIANTE</b>	Dina Palomino Quicaño y Giovanni Sansone
<b>DEMANDADO/DENUNCIADO</b>	Isabel Castro y Frank Palomino Cordero
<b>INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL</b>	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República - Casación
<b>TERCEROS</b>	-
<b>OTROS</b>	-

# I. INTRODUCCIÓN

## 1.1 Justificación de la elección de la resolución

El interés por seleccionar la presente sentencia radica en que, a través de un recurso de casación extraordinaria, se presenta ante la Corte Suprema una cuestión controvertida y no regulada en el ordenamiento jurídico peruano: la maternidad subrogada. En este sentido, la legislación peruana únicamente aborda este tema de manera indirecta en el artículo 7 de la Ley General de Salud (Ley N° 27842), que se analizará más adelante, y que parece establecer una única modalidad de reproducción asistida permitida en el país.

Así, en el ámbito legal peruano, las técnicas de reproducción asistida son empleadas generalmente por personas que enfrentan problemas de infertilidad u otros motivos que impidan alcanzar un plan de vida adecuado como la maternidad.

En la presente Casación materia de estudio se ha podido observar que los magistrados no emiten un juicio sobre la maternidad subrogada cuando corresponde abordarla debido a las pruebas, afirmaciones, acuerdos celebrados por la casacionista (Isabel) que advierten que no puede haber una adopción por excepción; sin embargo, declaran su fallo en base a ello haciendo caso omiso a todo lo señalado anteriormente.

Asimismo, considero que es un tema de gran importancia en la medida de que la Corte Suprema no puede ser indiferente a una situación de hecho que si bien no está prohibida legalmente, tampoco está expresamente permitida, por lo que al haber llegado a su conocimiento debió de tratarla adecuadamente.

En ese sentido, los juzgadores supremos ante un caso de especial relevancia que carece de normatividad y como directores del proceso no deben de dejar de resolver, de hecho, debido a su posición ostentan la función de aplicar correctamente el derecho y uniformizar la jurisprudencia nacional.



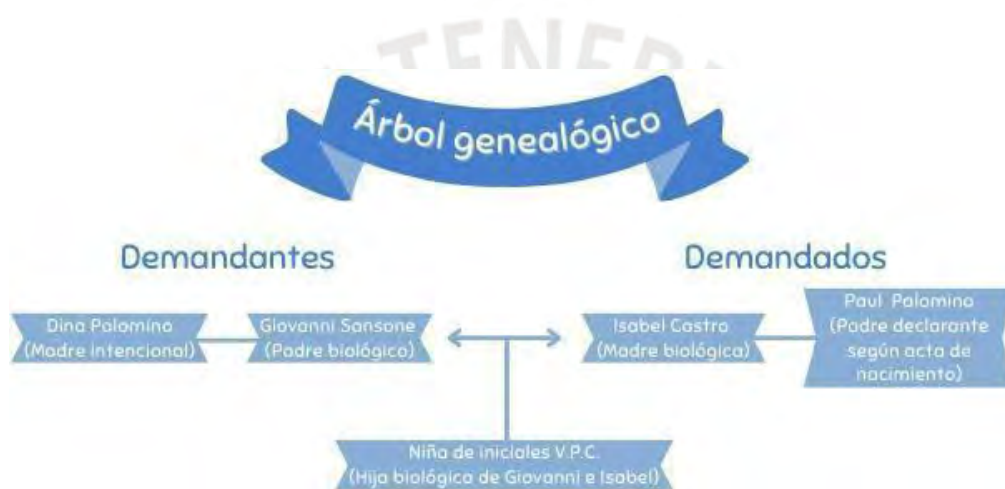
Al respecto, esta falta de normativa sobre las técnicas de reproducción han provocado que se originen sentencias contradictorias considerando por un lado que la maternidad subrogada sea ilegal siempre que la madre biológica y gestante no recaiga en la misma persona y, por otro lado, señalando que la maternidad subrogada no puede ser considerada como ilícita porque no existe una prohibición expresa. Por consiguiente, surge la pregunta de por qué hasta la fecha no se han establecido precedentes vinculantes respecto a este tema en particular. ¿Será que esta es una materia socio-jurídica que aún requiere cierta maduración y diálogo institucional entre el Parlamento y la sociedad? ¿Es una materia ya pronta a ser resuelta y tratada por la judicatura ante la ausencia normativa?

Ante ello, resulta evidente que la realidad, una vez más, está un paso por delante de la ley. Los avances tecnológicos, los cambios culturales y las nuevas costumbres superan a la normativa estatal, por lo que pese a que se trate de una tarea compleja, los legisladores y los jueces no deben buscar una excusa para no regular ciertos temas como la maternidad subrogada, por el contrario, deben ajustar sus decisiones a la realidad social.

## **1.2 Presentación del caso**

Este caso tiene su origen a partir de un acuerdo verbal con pago de por medio realizado entre dos parejas Dina Palomino y Giovanni Sansone con Frank Palomino e Isabel Castro, en donde habían acordado el uso de una técnica de reproducción, esto es la inseminación artificial, en donde Isabel aceptó someterse para procrear a la menor de edad de iniciales V.P.C. (en adelante “menor de edad”), con el material genético de una persona diferente a su pareja, Giovanni Sansone, para luego ceder los derechos de la recién nacida fruto de dicha técnica de reproducción a Dina y Giovanni, a cambio de una compensación económica que tenía como finalidad ser usado para viajar con su familia a Italia.

Después del nacimiento, Frank Palomino e Isabel Castro son declarados los padres legales, quienes proceden a entregar a la menor de edad a los nueve días de nacida, cumpliendo el acuerdo previo con el propósito de iniciar un proceso de adopción por excepción, conforme a lo establecido en el artículo 128, inciso b, debido a la conexión familiar (tía-sobrino) existente entre la codemandante, Dina Palomino, y el codemandado, Frank Palomino. Sin embargo, Isabel en el transcurso del proceso cambia de parecer y se desiste del mismo, para luego disputar la custodia de la menor de edad. Cabe resaltar que los padres biológicos son Isabel Castro y Giovanni Sansone.



En el presente caso se analizará si la Corte Suprema adoptó una postura adecuada al seguir un proceso de Adopción por Excepción sin abordar explícitamente el tema de la Maternidad Subrogada, sobre todo cuando de los hechos, pruebas y lo sustentado en la casación se comprueban.

Para llevar a cabo un análisis adecuado de esta casación, es necesario primero analizar a grandes rasgos los conceptos básicos en la que versa esta materia y con ello determinar si la Corte Suprema ha resuelto apropiadamente al declarar infundada la Casación N° 563-2011-Lima y, por consiguiente, fundada la adopción por excepción.

Para determinar si dicha decisión fue realizada de forma correcta es fundamental determinar si el juez supremo ante la ausencia normativa tuvo la oportunidad de aplicar métodos de integración normativa y, en el caso, aplicar principios como el interés superior del niño, pero sobre todo el principio

procesal *lura Novit Curiae* para así abordar la maternidad subrogada, teniendo en cuenta que es una materia señalada en los hechos. Con ello no se estaría modificando el objeto del proceso, al contrario, se estaría aplicando el derecho correspondiente.

En esa misma línea, es importante analizar si la decisión tomada carece de una adecuada motivación y, por consiguiente, si existe una falta de conexión entre los hechos y los requisitos para proceder con una adopción por excepción. Asimismo, evaluar si, ante la ausencia de una pretensión no formulada por el demandante, correspondía que los jueces flexibilicen las normas procesales al tratarse de un asunto familiar acorde al III Pleno Casatorio. Dicho análisis, nos llevará a analizar si es recomendable que en el marco legal peruano, la Corte Suprema haya abordado a la maternidad subrogada y sobre cómo debería regularse en el caso en concreto, dado que en la jurisprudencia nacional aún no existe un consenso sobre la legalidad de esta práctica, lo que genera incertidumbre en las decisiones judiciales.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES**

### **1. Antecedentes**

**1.1** Dina Palomino y Giovanni Sansone inician un proceso legal contra Frank Palomino e Isabel Castro para solicitar una adopción por excepción.

**1.2** El 15 de abril de 2010, el magistrado de primera instancia declara fundada la demanda de adopción por excepción.

**1.3** El 30 de noviembre del 2010, la Sala Especializada de Familia ratifica lo estipulado en la instancia inferior.

**1.4** El 28 de enero de 2011, Isabel Castro presentó un recurso de casación ante Corte Suprema, impugnando la sentencia de la instancia inferior que declaró fundada la demanda de adopción por excepción.

**1.5** El 06 de julio del 2011, la Corte Suprema declara procedente el recurso extraordinario de casación.

**1.6** Finalmente, el 6 de diciembre de 2011, el tribunal supremo resolvió que, conforme al principio del interés superior del niño, la menor de edad debía seguir residiendo con la pareja demandante, dado que ya se había establecido un entorno familiar. En consecuencia, se declaró infundado el recurso de casación y, por ende, se resolvió a favor de la adopción por excepción solicitada.

## **2. Hechos relevantes del caso**

### **Primera instancia judicial**

- Giovanni Sansone y Dina Palomino presentan una demanda de adopción por excepción.
- Con fecha 15 de abril de 2010, el juzgado de primera instancia resolvió declarar fundada la demanda bajo los siguientes argumentos:
  - i. Se acredita, mediante el acta de nacimiento, que Isabel Castro y Frank Palomino son los padres legales de la menor de edad.
  - ii. A través de la prueba de ADN, se establece que la menor es hija biológica de Giovanni Sansone y no de Frank Palomino.
  - iii. Se establece que el acta de nacimiento presentada en el proceso conservará su validez como documento público, dado que no se ha presentado una sentencia judicial que declare su nulidad.
  - iv. Se establece que Isabel Castro retiró su participación en el proceso de adopción pero al no responder el requerimiento del juez para clarificar su retiro se consideró que no había presentado formalmente el desistimiento. Como resultado, se emitió una resolución que no fue impugnada en el momento oportuno.
  - v. Dada la incertidumbre respecto al consentimiento de la madre biológica en el proceso de adopción, el juez aplicó el principio del interés superior del niño como fundamento para declarar fundada la demanda.

## **Segunda Instancia Judicial**

- La Sala Superior confirmó lo establecido inicialmente por el tribunal de primera instancia bajo los siguientes argumentos:
  - i. En primer lugar, se establece que los padres legales de la menor son Frank Palomino e Isabel Castro, quienes decidieron entregar voluntariamente a la niña, apenas unos días después de su nacimiento, a los demandantes, renunciando a todas sus responsabilidades parentales.
  - ii. En segundo lugar, los reportes sociales y psicológicos indican que la menor se siente identificada con los demandantes, dado que ha convivido con ellos desde los primeros días de su nacimiento.
  - iii. En tercer lugar, la prueba genética confirma que Giovanni es el progenitor biológico de la menor. En respuesta a ello, la Sala expresa que no existe motivo para sostener una incertidumbre jurídica respecto a la filiación de padre e hija, por lo que no se debería impedir a la menor de edad el disfrute del reconocimiento de paternidad al que tiene derecho, cuestión que no debe ser rebatida.
  - iv. Finalmente, la Sala considera la motivación de los padres biológicos en cuanto a su intención de concebir a la niña. En ningún momento fue con el propósito de ejercer la maternidad o paternidad, sino que, por el contrario, fue por motivos económicos.

## **Recurso extraordinario de Casación**

- Isabel Castro interpone recurso de casación que es admitido debido a las supuestas infracciones:
  - i. En relación con el artículo 115 del Código de los Niños y Adolescentes (en lo sucesivo “CNA”), la demandada sostiene que



no es procedente la adopción entre padres biológicos, sino que corresponde una figura jurídica diferente.

ii. Con respecto al artículo 128, inciso b, del CNA, la recurrente argumenta que Dina Palomino es tía de Frank Palomino, quien ostenta la paternidad legal de la menor. En consecuencia, al ser únicamente el padre legal y no el biológico, no existe vínculo consanguíneo ni de afinidad entre Dina y la menor

iii. Sobre el artículo 378, inciso 1 y 5 del Código Civil, la recurrente afirma que los demandantes no cuentan con integridad moral, ya que han mentido al tribunal, así como tampoco del asentimiento de los padres legales de la menor.

iv. Sobre el artículo 381 del Código Civil, la recurrente sostiene que, de no haberse realizado la declaración en la audiencia, la verdad sobre la paternidad biológica de la menor habría permanecido oculta.

### **Sentencia de la Sala Suprema**

- El tribunal supremo desestimó el recurso de casación basándose en los siguientes argumentos:
  - i. En relación con los artículos 115 y 128, inciso b, del CNA, se concluye que estas alegaciones carecen de fundamento. Se argumenta que, a pesar de la prueba de ADN que confirma a Giovanni como el padre biológico de la menor, el acta de nacimiento sigue siendo válida, pues no ha sido anulada. Por lo tanto, Frank Palomino es legalmente reconocido como el padre de la menor, lo que establece a Dina como su tía.
  - ii. El tribunal sostiene que, aunque el consentimiento de los padres es crucial en un proceso de adopción y este no admite variaciones, la sentencia de segunda instancia se basó en el interés superior del niño. Esto se debe al conflicto de derechos entre los progenitores de la menor en cuanto al ejercicio de la



patria potestad y al derecho de la niña a contar con una familia, conforme a los artículos 378, incisos 1 y 5, y 381 del Código Civil.

iii. Los demandados han planeado deliberadamente la concepción de un ser humano con la intención de cederlo a terceros a cambio de una compensación económica. Aunque nieguen ello, sus propias afirmaciones indican que su objetivo era obtener ingresos y con ello realizar un viaje con su familia.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **1. Problema principal**

¿Es adecuada la posición que asume la Corte Suprema al declarar fundada la adopción por excepción y abstenerse de abordar la Maternidad Subrogada derivada del caso?

#### **2. Problemas secundarios**

2.1 ¿La Corte Suprema motivó adecuadamente su decisión al analizar la adopción por excepción? ¿Hubo flexibilización procesal en concordancia con el III Pleno Casatorio?

2.2 En los procesos en los cuales se discute una materia no regulada como la Maternidad Subrogada ¿La Corte Suprema debe aplicar métodos de integración normativa?

2.3 ¿En el marco legal peruano es viable que la Corte Suprema deba abordar la maternidad subrogada? ¿Cómo debería regularse en el contexto actual?

### **IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A**

#### **4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios**

**Sobre el problema principal:** En base a los hechos procesales, se deduce que tanto las instancias inferiores como la Corte Suprema se han abstenido de abordar la maternidad subrogada a pesar de que las partes la hayan mencionado en sus argumentos y se hayan desprendido de las pruebas presentadas. Además, se advierte que los demandantes al recurrir a este proceso por medio de la materia de adopción por excepción lo que están haciendo realmente es buscar una salida legal para poder concretar su objetivo, que es la filiación legal de la menor de edad. En ese sentido, los juzgadores debieron analizar las infracciones alegadas por la parte demandada en concordancia con los medios probatorios presentados y tener en cuenta que no solo no se cumple con los requisitos para seguir un proceso de adopción por excepción, si no que se trata de un caso de maternidad subrogada.

**Respecto al primer problema secundario:** En esta pregunta se analizará si los hechos concretos del caso se adaptan o no a un proceso de adopción y, por consiguiente, si hubo una flexibilización procesal en concordancia con el III Pleno Casatorio. Asimismo, se evaluará si la Corte Suprema tuvo en cuenta la argumentación sobre las técnicas de reproducción asistida señalada por las partes al momento de sentenciar.

**Respecto al segundo problema secundario:** En esta interrogante se evaluará cómo los jueces deben actuar frente a casos de ausencia normativa como la maternidad subrogada, qué principios o mecanismos legales pueden aplicar para tutelar los derechos del menor de edad y resolver conflictos entre derechos involucrados, así como identificar los principios necesarios para armonizar la jurisprudencia y aplicar adecuadamente el derecho

**Respecto al tercer problema secundario:** En esta pregunta resulta pertinente evaluar si es viable seguir un proceso de maternidad subrogada en el Perú, ello pues dada la ausencia normativa sobre el tema en cuestión habría sido oportuno que la Corte Suprema aborde la maternidad subrogada teniendo en cuenta la función uniformadora del derecho, ello al evidenciarse sentencias

contradictorias respecto a la materia. Asimismo, analizar las formas de Maternidad Subrogada que se vienen desarrollando, esto es comercial y altruista, a fin de poder tomar una postura que se afiance más al ordenamiento peruano y así se otorgue una mayor protección de los derechos de las partes intervinientes.

#### **4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Me encuentro en contra de lo decidido por la Corte Suprema en tanto no aborda el tema de la maternidad subrogada y se resuelve el caso en base a la figura de adopción por excepción, siendo ello una gran oportunidad para que los jueces supremos puedan dilucidar sobre un tema que, aunque no está prohibido en Perú, tampoco cuenta con una regulación específica como lo es la maternidad subrogada. En tal sentido, debió plantearse un Pleno Casatorio a fin de que se pueda proponer tanto una regulación más completa sobre el tema como también un precedente vinculante que permita solucionar conflictos semejantes a casos futuros.

### **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

Con el propósito de iniciar el análisis de la sentencia en cuestión, en este apartado procederemos a examinar de manera individual cada uno de los problemas legales mencionados previamente. Por lo tanto, este apartado comprenderá y desarrollará la respuesta a los problemas planteados basándose en la posición del candidato.

#### **5.1 ¿Es adecuada la posición que asume la Corte Suprema al declarar fundada la adopción por excepción y abstenerse de abordar la Maternidad Subrogada derivada del caso?**

Para comenzar a analizar la presente Casación resulta necesario conocer qué se entiende por **técnica de reproducción asistida**. Al respecto, según Medina Torrejón se refiere a una serie de procedimientos que alternan el proceso

natural de reproducción, pudiendo implementarse de distintas maneras (2017). Dicho en otras palabras, se trata de una técnica que ayuda a seguir un proceso biológico natural en los casos en donde exista un problema de infertilidad.

Como es de conocimiento, la infertilidad es un problema que afecta a muchas mujeres, ya sea por motivos relacionados con la edad, problemas de salud crónicos o porque el útero no puede sostener un embarazo saludable. Motivo por el cual, muchas parejas optan por las técnicas de reproducción asistida para lograr formar una familia y cumplir su anhelo de ser padres.

De las técnicas de reproducción asistida se desprenden varios métodos, para el presente análisis, nos abocaremos a la inseminación artificial y la maternidad subrogada. En primer lugar, respecto a la **inseminación artificial**, según Escobar, esta se produce con la inserción del espermatozoide en el sistema reproductivo femenino con el objetivo de lograr la fertilización. Esta técnica se divide en dos tipos: la homóloga que refiere a que el espermatozoide proviene de la pareja o esposo de la mujer que va a gestar, y la heteróloga que refiere a que el semen es proporcionado por una persona externa (2007, pp.144).

En segundo lugar, la **maternidad subrogada** tiene como finalidad solucionar los problemas de las personas que poseen infertilidad o esterilidad, motivo por el cual recurren a estos métodos de reproducción artificial (Rupay, 2018,12). En este método, por medio de un acuerdo previo, la mujer que va a llevar el embarazo, se compromete una vez nacido el bebé a renunciar a su vínculo con él, cediéndolo a la persona que tuvo la intención de ser mamá pero que por problemas reproductivos tuvo que recurrir a esta técnica.

La maternidad subrogada puede dividirse en diferentes categorías dependiendo del origen de los gametos y de la existencia de una compensación económica. Según el origen de los gametos, se distingue entre subrogación total y subrogación parcial; mientras que, según si existe o no una retribución, se clasifica en subrogación comercial y subrogación altruista. Esto se resume en los siguientes cuadros:

En cuanto a los gametos:

<b>Maternidad subrogada total</b>	Implica que la mujer que lleva el embarazo aporta sus propios óvulos y, tras el proceso de gestación y parto, entrega al bebé a la pareja que solicitó el procedimiento
<b>Maternidad Subrogada parcial</b>	Se produce cuando la mujer gestante únicamente proporciona su útero para la implantación y desarrollo del embrión, el cual proviene de la combinación del óvulo y el espermatozoide de la pareja solicitante.

[Elaboración propia]

En cuanto a la modalidad:

<b>Maternidad subrogada comercial</b>	Ocurre cuando una mujer se embaraza para otra persona a cambio de un pago específico, que cubre tanto una tarifa acordada como los gastos relacionados con el embarazo
<b>Maternidad subrogada altruista</b>	Sucede cuando una mujer decide embarazarse para otra sin recibir ninguna compensación económica, solo por el deseo de ayudar

[Elaboración propia]

Gracias a los avances tecnológicos, estas opciones de reproducción asistida son posibles, permitiendo además identificar hasta tres figuras maternas involucradas en el nacimiento: a) La madre gestante, que da a luz al nuevo ser; b) La madre genética, que proporciona el óvulo; c) La madre de intención, que desea procrear. (Mantilla: 2023). Resulta fundamental realizar esta distinción, ya que, en la actualidad, la persona que lleva el embarazo y la que aporta la carga genética no siempre es la misma.

En este caso, la madre genética y gestante es Isabel Castro, quien lleva a cabo el embarazo y aporta sus propios óvulos, lo que configura una maternidad



subrogada total. Por su parte, la madre de intención es Dina Palomino, quien, debido a problemas reproductivos, no puede gestar un embarazo de manera natural, pero desea ser madre. Cabe señalar que se trata de una maternidad subrogada de carácter comercial, dado que existió un acuerdo previo que incluyó compensación económica.

Ahora bien, la cuestión central que se plantea es si la Corte Suprema debía haber considerado la maternidad subrogada en relación con el caso expuesto por Isabel Castro. Esto, a pesar de que ella sostuvo que la inseminación artificial se realizó utilizando el material genético de Giovanni, quien no es su pareja, con el propósito de concebir a la menor y entregarla, tras su nacimiento, a él y a su pareja, Dina.

Como podemos advertir, nos encontramos ante un caso de adopción por excepción en donde los demandantes buscaron una salida legal para poder obtener la filiación legal del menor de edad como consecuencia de que la maternidad subrogada no se encuentra contemplada en el ordenamiento peruano.

Para aterrizar en lo señalado anteriormente, resulta oportuno preguntarnos lo siguiente: ¿Qué entendemos por adopción? Al respecto, según el artículo 115 del CNA define el término de **adopción** como la figura que de una forma busca proteger los derechos y el desarrollo de los niños y adolescentes. Bajo supervisión estatal, se crea un lazo de parentesco permanente entre personas que no lo tienen de forma natural. Como consecuencia, el adoptado se convierte legalmente en hijo del adoptante y se aleja de su familia biológica. Los requisitos de la adopción se encuentran estipulados en el artículo 378 del Código Civil.

De este modelo de adopción se advierte una **excepción** en donde el menor de edad, pese a que tenga familiares puede ser adoptado por otra persona debido a situaciones especiales. Anteriormente, el artículo 248 del CNA (actualmente derogado) establecía un proceso de adopción que se iniciaba declarando el estado de abandono del menor cuando no hay parientes que puedan cuidarlo. Este proceso era administrativo y se usaba cuando no había familia cercana



que se hiciera cargo, o cuando el menor necesitaba protección tras cometer una infracción.

Sin embargo, en ciertos casos excepcionales, aunque el menor tenga familiares, puede permitirse su adopción por otros adultos, siempre y cuando se mantenga una conexión con la familia. En estos casos, el proceso de adopción se lleva a cabo judicialmente y está enfocado en proteger el derecho del niño a mantener su identidad y a vivir en una familia que le brinde un entorno adecuado y seguro.

Me refiero al artículo 128 del CNA, el cual establece una excepción en el proceso de adopción, permitiendo que ciertos solicitantes inicien un proceso de adopción ante un juez especializado, lo podrá solicitar:

*“a) El que posea **vínculo matrimonial con el padre o madre del niño** o el adolescente por adoptar.*

*b) El que posea vínculo de parentesco **hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño** o adolescente pasible de adopción; y*

*c) El que ha prohijado o **convivido con el niño** o el adolescente por adoptar, **durante un período no menor de dos años.” (derogado)***

Es así que en el caso, los padres legales son Isabel y Frank y los biológicos Isabel y Giovanni, siendo Giovanni y su pareja Dina los demandantes quienes pretenden realizar la adopción por excepción alegando el inciso b del artículo 128 del CNA, cabe resaltar que la Corte al tomar conocimiento del uso de la técnica de reproducción asistida pudo abordar esta figura, siendo que en el ordenamiento peruano no existe una regulación expresa, solamente se tiene el artículo 7 de la Ley General de Salud, el cual señala lo siguiente:

*“Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos”*

Es importante señalar que, aunque este artículo permite el uso de técnicas de reproducción asistida siempre que la misma mujer sea la madre genética y gestante, esto no significa una prohibición legal en sí misma. Aunque podría interpretarse que esta disposición implica restringir prácticas donde la madre genética y la madre gestante sean diferentes, toda norma que prohíba algo debe ir acompañada de una sanción como consecuencia jurídica, para que sea considerada verdaderamente prohibitiva, pues de lo contrario la norma perdería su efectividad.

Se advierte que la citada normativa no dispone una sanción para las personas que no desean seguir dichos lineamientos, por lo que como la ley no prohíbe explícitamente esta conducta, no se puede considerar dicha práctica como ilegal. Asimismo, el principio de taxatividad exige que toda norma que establezca una prohibición sea clara y específica en cuanto a su alcance. En este sentido, una interpretación adecuada del citado artículo no implica una prohibición de la maternidad subrogada; más bien, se limita a consagrar el derecho a utilizar técnicas de reproducción asistida únicamente cuando la mujer que aporta el óvulo es también quien llevará a cabo la gestación.

Por consiguiente, queda claro que en el actual ordenamiento jurídico peruano, no se establece ninguna sanción para aquellas personas que optan por esta técnica de reproducción. La situación sería diferente si existiera una prohibición explícita, tal como se menciona en el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley General de Salud (LGS), cuando se refiere a la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación y a la clonación de seres humanos.

Por otra parte, en el presente caso no se puede desprender un caso de fraude a la ley, ello en el extremo de que el artículo 7 de la Ley General de Salud no establece de forma explícita una prohibición, simplemente regula una sola forma de reproducción asistida, en el cual exige que la madre genética y gestante recaiga en la misma persona.

Así, en el hipotético caso de que la maternidad subrogada estuviera prohibida y se considerara una alternativa legal a la adopción por excepción, podría interpretarse como un fraude a la ley, dado que se estaría eludiendo la norma prohibitiva, ya que la única regulación vigente rechazaría la maternidad subrogada. Sin embargo, dado que en el ordenamiento jurídico peruano no se encuentra explícitamente contemplada una prohibición, no se puede afirmar que exista un supuesto fraude a la ley.

Por otra parte, en los argumentos señalados por la casacionista Isabel Castro, se evidencia que si no fuera por la declaración que realizó en audiencia sobre la paternidad biológica de la menor de edad nunca se habría sabido la verdad. De ello se deduce que previo a iniciar el presente proceso, los demandantes actuaron de mala fe; es decir, intentaron encubrir la técnica de reproducción asistida mediante la solicitud de una adopción por excepción.

Ahora bien, ante la ausencia normativa, la Corte optó por aplicar el principio del Interés Superior del Niño, que constituye un eje central en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, especialmente en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad. Para entender cómo se desarrolló esta decisión, es crucial revisar los fundamentos de la sentencia en cuestión. En particular, el **considerando duodécimo** destaca como pieza clave, ya que en él se expone la posición adoptada por la **Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima**, que se orienta a garantizar la prevalencia de este principio en la resolución del caso:

*“(....) debe primar el Interés Superior de la Niña, quien se encuentra viviendo con los pre adoptantes desde que contaba con nueve días de nacida, habiéndose acreditado con los informes psicológicos y sociales que la menor se encuentra viviendo en un adecuado ambiente familiar recibiendo el amor de madre de la demandante, quien pese a no tener vínculos consanguíneos con la misma le prodiga todo lo necesario para su desarrollo integral, y el amor de padre por parte del demandante quien sí es padre biológico de la menor (...).”*

Expuestos los puntos más importantes sobre el tema, podemos señalar que la posición de la Corte Suprema se guía por la aplicación del Principio Superior del Niño, tanto en las instancias de mérito como en la casación, sin necesidad de incidir directamente en el supuesto de maternidad subrogada, pese a las pruebas y argumentos presentados en el proceso que demuestran que no se cumple con los requisitos para una adopción por excepción.

Así, consideramos que al fallar la Corte Suprema de tal forma, sigue dejando la puerta abierta y alejándose de establecer un precedente claro respecto a las técnicas de reproducción asistida, más aún si se trata de un caso no contemplado por la normativa vigente.

En la línea argumentativa deseada, hubiera sido beneficioso que la Corte Suprema aborde la maternidad subrogada aprovechando la oportunidad ofrecida por el recurso de casación para cumplir con la función de aplicar correctamente el derecho, unificar criterios legales y llenar vacíos normativos. En este sentido, la Corte no debería haber pasado por alto un tema no regulado ni prohibido, sobre el cual no existía impedimento para su consideración.

En síntesis, al cierre de esta solución al problema principal que se advierte en el presente informe, podemos concluir preliminarmente que la posición de la Corte Suprema se ha mantenido limitada respecto a la maternidad subrogada, manteniendo la ilación de que en casos en donde se vean desprotegidos los derechos de los menores de edad se aplique el Principio Superior del Niño, dejando de lado la oportunidad de crear jurisprudencia y haber otorgado una solución, sobre todo para quienes en un futuro posean los mismos problemas al momento de recurrir a una técnica de reproducción asistida.

**52 ¿La Corte Suprema motivó adecuadamente su decisión al analizar la adopción por excepción? ¿Hubo flexibilización procesal en concordancia con el III Pleno Casatorio?**

En el presente informe se advierte que en el caso existe una falta de conexión entre los hechos y los lineamientos para seguir un proceso de adopción por excepción. Se observa que Dina Palomino y Giovanni Sansone pretenden recurrir a la adopción por excepción alegando que al ser Dina, la pre adoptante de la menor de edad y tía de Frank, quien es el padre legal de la menor de edad, se consagra el supuesto de poseer un vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con la menor, lo que la haría susceptible de adopción. Sin embargo, respecto a este último punto, resulta vital resaltar que no existe un vínculo genético entre Dina y el menor de edad, ya que Frank es el padre legal mas no el padre biológico.

En este caso, la Corte Suprema ratifica la validez legal del acta de nacimiento de la menor, en la cual Frank Palomino figura como su padre legal. A pesar de no ser el padre biológico y ser sobrino de la preadoptante Dina, la Corte mantiene su posición de que Dina efectivamente es sobrina de la menor, lo que elimina cualquier obstáculo para llevar a cabo la adopción.

Al señalar ello, la Corte Suprema debió realizar una interpretación literal del referido al artículo 128, inciso b, del CNA, en conjunto con el artículo 236 del Código Civil peruano, el cual señala que el parentesco consanguíneo se determina con el nivel de lazo genético entre dos individuos.

Así, entonces el grado de consanguinidad hace alusión estrictamente a la relación de parentesco por sangre que existe entre las personas. En el caso de Giovanni Sansone, se demuestra mediante la prueba de ADN que hay un vínculo biológico, pero en el caso de Dina Castro, no sucede lo mismo, toda vez que solo tiene un lazo jurídico con la menor de edad al ser tía de su padre legal, Frank Palomino. Por lo tanto, no hay un vínculo consanguíneo biológico en sentido estricto, lo que significa que Dina no tiene un parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado.

Además, no existe un parentesco por afinidad entre Dina Palomino y la menor de edad pasible de adopción, ya que Giovanni Sansone aún no es reconocido



legalmente como padre de la menor. Sin embargo, si se llegara a declarar su paternidad, en ese caso sí podría existir afinidad, pero actualmente esa situación no se da.

En esa misma línea, también se infringe lo estipulado en el artículo 115 del CNA el cual señala lo siguiente:

*“La Adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea”.*

En virtud del citado artículo, dado que Giovanni es el padre biológico y teniendo en cuenta que la adopción se realiza entre personas que no poseen vínculo sanguíneo, considero que si Giovanni pretendía ejercer los derechos y deberes legales como padre biológico de la menor de edad, debió seguir un proceso relativo a la impugnación de paternidad. Por otro lado, respecto al caso de su pareja Dina en caso de que ella desee iniciar un proceso de adopción por excepción, deberá fundamentar su solicitud en la aplicación del artículo 128 del CNA, en base a una de las causales que considere apropiada.

En tal caso, si es que Dina Palomino quiso solicitar la adopción por excepción pudo realizarlo mediante la aplicación del mismo artículo pero en base a otra causal como el inciso c), al haber convivido con la menor de edad desde que tenía nueve días de nacida, conforme lo señala el acta de entrega, dando por cumplido la convivencia que exige el citado artículo de más de dos años.

Lo señalado anteriormente guarda relación con el artículo 381 del Código Civil, la cual señala que “la adopción no puede hacerse bajo modalidad alguna”, en ese sentido, si la Corte Suprema pretendió ceñirse a un proceso de adopción por excepción, para su procedencia debió seguirse las normas y regulaciones específicas que rigen este proceso, esto es que para Dina Castro y Giovanni Sansone puedan adoptar excepcionalmente a la menor de edad deben de cumplir el requisito de grado de consanguinidad entendiendolo taxativamente



como una filiación biológica más no legal. Cuestión que no sucede y, por el contrario, su permisión provoca una desobediencia a las normas legales vigentes.

Ahora bien, resulta relevante señalar que la adopción es un acto voluntario, el cual no exige una contraprestación dineraria, y que tiene como requisito el asentimiento de los padres del adoptado; sin embargo, del caso se advierte que ello no se cumple.

Por otra parte, también es importante destacar la carga de la prueba, que según David Echandía, establece las pautas y responsabilidades para las partes en un proceso legal, especificando qué hechos deben demostrar para que el juez los tome en cuenta como fundamentos de sus reclamos (1970, pp. 417). De ello se desprende que las partes deben de probar los hechos que alegan para que el tribunal valide sus pretensiones.

En esta misma línea, Tarufo sostiene que la prueba nos permite alcanzar una verdad relativa, lo que implica una mejor comprensión de la realidad (2012, pp. 236). Por lo tanto, afirma que si un hecho no se prueba, no se puede aplicar la norma sustantiva, y las pretensiones deben ser desestimadas por el Tribunal. En otras palabras, la prueba es el conocimiento que nos permite comprobar si una afirmación es correcta.

En tal sentido, en el presente caso, los demandantes debieron probar que cumplen con los requisitos para la adopción, pero no lograron hacerlo. Por consiguiente, en concordancia al principio de la comunidad de la prueba, se observa que se trata de otra figura, esto es la maternidad subrogada, motivo por el cual no pudieron probar lo que solicitan.

Es así entonces que queda demostrado que los hechos suscitados en el presente caso no se acoplan a la figura de la adopción por excepción. No obstante, a raíz de que el presente caso se trata de un menor de edad es que

se aplica el principio del Interés Superior del Niño con la finalidad de salvaguardar sus derechos y garantizar que no se vean afectados.

Ahora bien, **resulta relevante analizar si la motivación en el fallo de la Corte Suprema ha sido la adecuada.** Para ello, corresponde citar a Taruffo quien nos señala que la motivación debe abordar todos los aspectos de hecho y de derecho materia de disputa, ya que solamente así se podrá garantizar que la motivación sea integral y facilite la evaluación de las razones que fundamentan la decisión (2009, pp. 522).

En esa misma línea, el Exp. N° 1480-2006- PA/TC (fundamento diez) explica que el derecho a la debida motivación exige a los jueces que al momento de tomar una decisión en los casos que resuelven, estos deben de ofrecer explicaciones claras y fundamentadas sobre las razones que lo llevan a dicho pronunciamiento.

Por lo mismo, tal como se señala en el Exp. N° 0728-2008-PHC/TC (fundamento 7), la debida motivación asegura que las resoluciones no sean arbitrarias, sino que, por el contrario, se encuentren respaldadas por fundamentos objetivos del ordenamiento interno o de los que se derivan del caso.

Es importante destacar que, en dicho fundamento, se detallan los casos en los que este derecho puede ser afectado. Entre estos supuestos, se menciona la falta de motivación o una motivación meramente aparente, lo que sucede cuando el juez no expone las razones esenciales que respaldan su decisión, es decir, **omite responder a los argumentos planteados por las partes del proceso** o simplemente se limita a cumplir con lo formal, utilizando expresiones carentes de respaldo fáctico o jurídico.

Al examinar la presente sentencia, en el punto d) de la segunda instancia se observa que la casacionista argumentó que fue inseminada artificialmente en total acuerdo con su conviviente procreando a la menor de edad por medio de

una persona diferente a su pareja (Giovanni) por la conexión que existía. Asimismo, en la infracción i) materia de casación, argumenta que no procede la adopción por excepción porque se utilizó una técnica de reproducción en la que el preadoptante (Giovanni) tenía pleno conocimiento, y además porque esta figura no es aplicable entre padres biológicos.

Al examinar la presente sentencia, en el punto d) de la segunda instancia se observa que la parte recurrente alegó haber sido inseminada artificialmente de común acuerdo con su conviviente, procreando a la menor con una persona diferente a su pareja (Giovanni) debido al vínculo existente entre ellos. Asimismo, en relación con la infracción i) objeto de casación, argumenta que la adopción por excepción no es procedente, dado que se empleó una técnica de reproducción en la que el preadoptante (Giovanni) tenía pleno conocimiento, y además sostiene que esta figura no es aplicable entre padres biológicos.

Respecto a ello, la Corte Suprema responde lo siguiente:

**NOVENO.-** Que, corresponde analizar las infracciones denunciadas, así tenemos que la **primera y segunda causal denunciadas carecen de sustento,** dado que si bien es cierto, la adopción entre padres e hijos no corresponde, en el caso de autos se debe considerar que si bien existe una prueba de ADN que acredita que el demandante Giovanni Sansone es padre biológico de la menor, es de tener en cuenta que la prueba legal de paternidad es el acta de nacimiento, en la cual el demandado Paúl Frank Palomino Cordero declara a la menor como su hija, por lo que el acta de nacimiento constituye documento público que mantiene su eficacia jurídica al no haberse presentado en autos sentencia judicial firme que declare su nulidad; no correspondiendo a este proceso de adopción determinar la paternidad de la menor. En consecuencia la menor legalmente es hija Paúl Frank Palomino Cordero y en consecuencia sí resulta ser sobrina de la demandante Dina Felicita Palomino Quicaño, reiterándose debiéndose precisar que nos es materia de pronunciamiento la paternidad de la menor.-----

Como puede apreciarse, la Corte Suprema brinda una respuesta en la cual no analiza todo lo alegado por la recurrente referente al uso de la técnica de reproducción asistida usada para concebir a la menor de edad. Esta omisión en

el análisis constituye un defecto en la motivación de la sentencia, lo que se traduce en un caso de motivación aparente.

Es relevante subrayar que la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el III Pleno Casatorio Civil (Casación N° 4664-2010 PUNO), estableció como precedente vinculante que, en los procesos familiares (como alimentos, divorcio, filiación o violencia familiar), el juez tiene facultades tuitivas. Esto implica que debe flexibilizar principios y normas procesales como la iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión y acumulación de pretensiones, debido a la naturaleza de los conflictos familiares. El objetivo es proteger a la parte perjudicada, de acuerdo con los artículos 4º y 43º de la Constitución.

El término flexibilizar implica que el juez encargado de un proceso en el que se vea involucrado un menor debe reconocer que el caso debe ser tratado como un "problema humano" y que, por ende, requiere una atención especial y diferenciada (Sokolich: pp.192). En ese sentido, el juez no debe abordar el caso solo desde un enfoque técnico o legal, sino también considerando las necesidades emocionales y personales del niño, buscando siempre una resolución que favorezca su interés superior y garantice su protección.

Asimismo, cuando la Corte Suprema señala que en los procesos de familia se deben flexibilizar los principios y normas procesales, se refiere a que, debido a su naturaleza especial, estos casos no pueden estar restringidos por reglas rígidas que impidan buscar soluciones desde una perspectiva humana, especialmente considerando el rol protector del juez. La Constitución peruana, en su artículo 4º, establece que el Estado y la comunidad deben proteger especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono, así como a la familia y el matrimonio, considerándolos instituciones fundamentales de la sociedad.

Por consiguiente, el órgano jurisdiccional no solo debe enfocarse en resolver un conflicto de intereses o despejar una incertidumbre jurídica, sino que también debe buscar flexibilizar los principios y normas procesales. Esto con el



objetivo de que la interpretación de dichos principios beneficie los intereses de la familia involucrada y del menor de edad.

Ahora bien, la Sala Civil de segunda instancia ha determinado que, tanto por la vía de adopción por excepción o por la vía de impugnación de paternidad, el reconocimiento solicitado por el demandante Giovanni Sansone será resuelto a su favor, ya que no hay fundamentos que generen dudas sobre la existencia de la relación paterno-filial y, por consiguiente, falla en base al principio Superior del Niño.

No obstante, la Corte Suprema sostiene, y lo retira en más de una ocasión, que en este proceso no le corresponde establecer la paternidad de la menor de edad. Esta postura resulta cuestionable, dado que, de acuerdo con lo dispuesto en el III Pleno Casatorio Civil, se debería haber aplicado una flexibilización de las normas procesales como el de iniciativa de parte o el de congruencia, toda vez que al referirnos a la impugnación de paternidad estaríamos describiendo un fundamento de derecho que no está en el petitorio. Ello conllevaría a que no era necesario iniciar un nuevo proceso para determinar la paternidad, sino que se debió flexibilizar y considerar las evidencias y argumentos presentados, favoreciendo así una resolución más ágil y acorde con los intereses de la familia involucrada.

Dicho de otra manera, lo adecuado no habría sido que la Corte Suprema se abstuviera de pronunciarse sobre la paternidad de la menor. Por el contrario, habría sido pertinente que flexibilizara las normas procesales para resolver la cuestión de la paternidad, especialmente considerando que las evidencias presentadas en el proceso demuestran de manera clara quién es el padre biológico. Pese a ello, la Corte Suprema aplica el principio Superior del Niño con la finalidad de tutelar los intereses y derechos del menor, sin embargo, no abarca todo lo que se encontraba a su alcance.

**53 En los procesos en los cuales se discute una materia no regulada como la Maternidad Subrogada ¿La Corte Suprema debe aplicar métodos de integración normativa?**

Para abordar esta interrogante, resulta necesario primero advertir que en el ordenamiento peruano existe una laguna jurídica referente a la maternidad subrogada, la cual según Marcial Rubio es aquella situación específica para la que no hay una norma legal aplicable, aunque se estima que debería estar contemplada y regulada dentro del ordenamiento jurídico (2001, pp. 286).

Del mismo modo, Manuel Segura Ortega describe la laguna del ordenamiento jurídico como la carencia de una norma que aborde un caso o situación particular que necesita una resolución específica, pero que no está definida en el marco legal. (1989: pp, 289).

Victor García señala que las lagunas legales se refieren a situaciones o casos que no han sido contemplados por el legislador en la normativa vigente. Es decir, son aquellos vacíos o faltantes en la ley que surgen debido a que el legislador no previó ciertos escenarios, los pasó por alto o no pudo anticiparlos debido a la complejidad del contexto social, económico o tecnológico (2019 : pp.70).

Dicho de otra manera, esta situación surge debido a la existencia de casos no regulados y a la rapidez con la que evolucionan ciertos ámbitos, lo que hace que las leyes vigentes no puedan adaptarse al ritmo de los nuevos avances. Esto puede ocurrir, por ejemplo, en ámbitos relacionados con la tecnología, la biotecnología o las redes sociales, donde surgen innovaciones que desafían las normativas establecidas. En estos casos, la ley no solo carece de la previsión específica, sino que también se ve incapaz de adaptarse de manera rápida y eficaz.

Así, en el caso en concreto, teniendo en cuenta la única normativa referente a las técnicas de reproducción asistida en el Perú, esto es el artículo 7 de la LGS, se advierte una **laguna axiológica**, el cual, según Alchourrón y Bulygin, se



refiere a una situación en la que un determinado hecho está regulado por una norma, pero, según el juicio del intérprete, dicha regulación es inapropiada, ya que el legislador no consideró una distinción que debió haber sido contemplada (1974, pp. 158). En este caso, no se trata de la falta de una norma que regule el hecho, sino de una regulación insatisfactoria o inadecuada, ya que lo que realmente falta es una norma más justa o diferenciadora que aborde el caso de manera más apropiada según las circunstancias.

Ello pues, el artículo 7 de la LGS no toma en cuenta todas las posibilidades éticas o sociales que pueden desarrollarse. Dicho de otra manera, la regulación actual ignora o limita ciertos contextos legítimos en los que estas técnicas podrían ser necesarias o beneficiosas, y que, al hacerlo, no satisface adecuadamente las necesidades sociales ni refleja los valores éticos del momento.

El artículo en cuestión no contempla los casos en los que la maternidad subrogada es la única alternativa viable para una mujer que desea ser madre biológica, pero no puede gestar por razones médicas, como la ausencia de útero o problemas de salud graves. Esto puede ser interpretado como una laguna axiológica, ya que no considera los aspectos éticos y sociales que respaldan el uso de la maternidad subrogada, como la autonomía reproductiva, el derecho a formar una familia y la libertad para elegir el tipo de asistencia reproductiva más adecuado.

Además, al no regular la maternidad subrogada, el marco legal actual no protege de manera adecuada a las partes involucradas (la madre gestante, los padres biológicos y el niño), lo que podría dar lugar a situaciones de explotación o confusión legal, especialmente si se lleva a cabo de forma no ética o clandestina.

Una vez claro que nos encontramos ante una laguna jurídica es necesario entender que ante una ausencia de normativa en la materia y para llegar a una

resolución justa y equitativa en el caso, los juzgadores pueden recurrir a los métodos de integración normativa para resolver un conflicto.

El tratadista Jorge Hubner Gallo define la integración jurídica como el proceso mediante el cual se subsanan, a través de una decisión jurisdiccional, las omisiones que pueda haber en la legislación (2018, pp. 245). De manera similar, Daniel Moscol explica que la integración jurídica es el proceso mediante el cual, frente a la ausencia o insuficiencia de una norma aplicable a un caso específico, se incorpora una solución al ordenamiento jurídico con el propósito de llenar dicho vacío (2020, pp. 247).

Frente a ello, los jueces y tribunales tienen la posibilidad de utilizar diferentes fuentes del derecho, como principios generales del derecho, precedentes relevantes, analogías y otros mecanismos que contribuyan con la solución del caso. Ello pues, según el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil en conjunto con el artículo 139, inciso 8, de la Constitución peruana, se desprende que los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En caso fuese así, deben aplicar los principios generales del derecho.

El recurso de los juzgadores de recurrir a los métodos de integración jurídica les permite afrontar situaciones no previstas en la legislación vigente, asegurando tanto la continuidad del ordenamiento jurídico como el acceso a una justicia efectiva, que no dependa exclusivamente de la existencia de normas específicas.

Es importante destacar que la integración jurídica no implica una creación de normas legislativas, sino más bien una interpretación y aplicación creativa de las fuentes del derecho para resolver lagunas normativas. Este proceso busca, en última instancia, llenar el vacío normativo de manera que se garantice la coherencia con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico y se logre una resolución equitativa para las partes involucradas.

Es así que en el caso materia de análisis, ante la duda del asentimiento de la madre biológica y la ausencia de normativa referido a la maternidad subrogada, **se utilizó el principio del Interés Superior del niño para tutelar los**

**derechos de la menor de edad nacida por una técnica de reproducción asistida**, el cual coloca el bienestar del menor como la máxima prioridad en todas las decisiones que puedan influir en sus derechos, motivo por el cual, los juzgadores al momento de brindar su fallo velan por su protección, cuidado y bienestar de forma adecuada.

En esa misma línea, el **Tribunal Constitucional en la Sentencia 4058-2012-PA/TC** (fundamento 25) ha establecido como jurisprudencia que este principio es crucial en el manejo de asuntos relacionados con niños, niñas y adolescentes, ya que implica que los juzgadores tienen que actuar de forma protectora, adaptando y **flexibilizando** las normas de forma favorable para resolver las disputas, dado que se trata de menores que requieren atención especial y cuyos intereses deben ser prioritarios frente al Estado.

Valdés Díaz explica que el principio del interés superior del niño tiene tres dimensiones clave (2014 : pp. 480). Primero, establece que este interés debe ser prioritario al evaluar diferentes intereses en decisiones que afecten a los menores. Segundo, si una norma admite múltiples interpretaciones, se debe optar por aquella que mejor proteja el interés del niño. Por último, al tomar decisiones que impacten a los menores, es fundamental considerar las posibles repercusiones y garantizar que se evalúe y documente cómo se ha respetado su interés superior.

Asimismo, en el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes del ordenamiento peruano, se enfatiza la importancia de que tanto las autoridades públicas como privadas prioricen siempre el bienestar de los menores de edad en todas sus acciones. (Sokolich, 2013, pp 153).

Del mismo modo, Sokolich señala que las sentencias judiciales deben de centrarse en asegurar el adecuado desarrollo de los derechos fundamentales de los menores de edad, dado que como consecuencia de la falta de madurez, no se encuentran en la capacidad de tomar decisiones por sí solos, por lo que corresponde una valoración general por parte del juez de las circunstancias relevantes (2013, pp. 122).

En ese sentido, aquel principio resulta fundamental, ya que de no respetarse los menores de edad pueden ser tratados como objetos, lo cual devendría en contraposición a la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otro lado, en la presente situación objeto de estudio, se evidencia una colisión de derechos, lo que implica un conflicto en la esfera de los derechos involucrados. Esto se centra en el Interés Superior de la menor de edad, que conlleva el derecho a disfrutar de una estructura familiar, en contraposición al derecho que poseen sus progenitores biológicos para ejercer la patria potestad.

Esta circunstancia ha sido analizada por el Tribunal Constitucional, por lo que es importante mencionar el expediente 02079-2009-PHC/TC. Este expediente trata el concepto de Interés Superior del Niño y del Adolescente, subrayando la relevancia del fundamento 13, que establece que, en situaciones donde haya un conflicto entre el interés de un adulto y el del menor, el interés del menor debe tener prioridad (Tribunal Constitucional 2010).

Este interés del menor de edad se ve reflejado en el disfrute de la estructura familiar que fue creada desde que nació, esto es de tener como padre a Giovanni y como madre a Dina, pues con ellos ha vivido desde que tiene días de nacida.

Es así entonces, que se evidencia que ante una ausencia normativa se debe aplicar los principios generales del derecho y al tratarse de un asunto familiar corresponde aplicar el principio del Interés Superior del Niño. En caso de conflicto entre derechos, deben prevalecer los derechos del menor. Por tanto, en el presente caso una alternativa para tutelar los derechos del menor de edad fue la aplicación de este principio en aras de buscar su bienestar en todo sentido.

No obstante, también habría sido oportuno que la Corte Suprema aplicara el principio procesal *Iura Novit Curiae*. Este principio se fundamenta en la máxima latina "**Venite ad factum, iura novit curiae**", que establece que corresponde a las partes presentar y demostrar los hechos del caso, mientras

que es deber del juez determinar y aplicar la norma jurídica adecuada para resolver la controversia. (Villamil, 2004, pp. 108).

En esa misma línea, Bohórquez señala que este principio ha sido yuxtapuesto con la expresión “dame los hechos y yo te daré el derecho” (2013). De ello se desprende que el juez no tiene la facultad de introducir, alterar o eliminar los hechos en una controversia judicial; por el contrario, corresponde a las partes presentar y exponer los hechos relevantes del caso ante el juez, ya que son ellas las directamente involucradas en el conflicto.

En el ordenamiento peruano, este principio procesal encuentra su fundamento en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil en donde se señala que los juzgadores deben emplear y aplicar la legislación pertinente, pese a que no haya sido señalada en la demanda inicialmente. Así como también en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en donde se menciona que el juez debe emplear la normativa pertinente al caso, aunque no haya sido solicitada por las partes o se haya solicitado de manera incorrecta. Sin embargo, está limitado por lo que las partes solicitan y no puede fundamentar su fallo en hechos distintos de los que estas han argumentado.

Por consiguiente, el ***iura Novit Curia*** refiere que el juez es el único que tiene conocimiento del derecho, por lo tanto, si existen vacíos en la normativa o si esta no es lo bastante explícita, es capaz de interpretar la normativa correspondiente. (Prado, 2019, pp. 32). De lo expuesto, se desprende que los juzgadores no se encuentran supeditados a los argumentos jurídicos señalados por las partes, sino que tienen la facultad de aplicar la norma correspondiente y, en caso hubiera una ausencia normativa, no deben dejar de resolver, ello en vista de que, como consecuencia del cargo que ostentan, tienen la responsabilidad de asegurar la administración de justicia y proteger los derechos de las personas implicadas en el conflicto legal.

En base a lo señalado, en concordancia con el principio ***iura novit curiae***, teniendo en cuenta los límites de esta, los juzgadores supremos debieron



abordar la maternidad subrogada derivada del caso, especialmente porque la parte demandante empleó un fundamento de derecho que no se condice con los hechos, dicho de otra manera, de los hechos se advierte que nos encontramos ante una maternidad subrogada y no ante un proceso de adopción por excepción. Esto resulta aún más relevante teniendo en cuenta que los juzgadores supremos ostentan con **la función nomofiláctica**, el cual según Cavani significa una división de funciones, por un lado, los jueces de primera y segunda instancia tienen la tarea de determinar los hechos en un caso específico. Por su parte, la Corte Suprema se dedica principalmente a resolver los problemas de interpretación y aplicación del derecho basándose en los hechos ya establecidos por los tribunales de apelación (2018, pp. 159).

Lo anteriormente señalado advierte que los juzgadores al hacer uso del *lura Novit Curiae* se encuentran facultados para variar la calificación jurídica de los hechos presentados o planteados por las partes en el proceso. Cabe resaltar que esta modificación no puede vulnerar el principio de congruencia ni el derecho a la defensa. Es así entonces, que al señalar que en el presente caso debió resolverse bajo la figura de maternidad subrogada aplicando este principio, no se estaría modificando el objeto del caso, ya que se está respetando los hechos y pretensiones planteadas por las partes.

Por consiguiente, dado que en la sentencia de segunda instancia se indicó que la casacionista (Isabel Castro), en pleno acuerdo con su conviviente, aceptó someterse a inseminación artificial con una persona distinta a su pareja (Giovanni Sansone), era apropiado que la Sala Suprema tratara el tema de la maternidad subrogada según se derivó del caso.

Del mismo modo, en el considerando OCTAVO de la casación se acredita que las partes procesales acordaron recurrir a un procedimiento de fecundación asistida con el propósito de concebir a la menor de edad.

**OCTAVO**- Que, bajo estas premisas y atendiendo el Interés Superior del Niño y Adolescente se encuentra acreditado que: i) los demandantes y los demandados, acordaron que Isabel Zenaida Castro Muñoz y Giovanni Sansone se sometían a un proceso de fecundación asistida a fin de procrear a la menor Vittoria Palomino Castro, para que luego ésta sea entregada a los demandantes, lo que se concretó; ii) la menor Vittoria Palomino Castro nació el

Finalmente, en el considerando CUARTO de la casación objeto de análisis se advierte que Isabel Castro ha argumentado que se realizó una reproducción asistida razón por la cual argumenta que no es aplicable la figura de adopción entre personas que tienen el mismo material genético.

**CUARTO**- Que, la recurrente en su agravio denuncia: i) la infracción normativa sustantiva del artículo 115 del Código de los Niños y Adolescentes<sup>1</sup>; precisando que no procede la adopción, ya que el padre biológico de la menor, Giovanni Sansone, sabe que solicitó la reproducción asistida en la Clínica Miraflores, que la niña Vittoria Palomino Castro es su hija biológica y legal, por tanto no procede esta figura de la adopción entre padres biológicos; ii) la

Respecto a ello, Etcheverry señala que es preferible aceptar que hay situaciones jurídicas sin una respuesta legal definitiva y permitir que los jueces usen su discreción guiados por principios. De esta manera, pueden emitir fallos que consideren las circunstancias específicas en lugar de aplicar la ley de manera estricta a casos no contemplados (2015).

Al respecto, la Sala Suprema posee la potestad de asegurar que los tribunales inferiores realicen una adecuada interpretación y aplicación de la ley en sus decisiones judiciales. En tal sentido, en el caso en concreto, se debió aplicar correctamente el derecho, es decir, no nos referimos a aplicar una norma no invocada, sino estrictamente a resolver conforme a derecho, especialmente considerando que no se cumplen los requisitos necesarios para llevar a cabo un proceso de adopción por excepción.

En tal sentido, considero que la Sala Suprema indistintamente de decidir por el Interés Superior del Niño, de manera excepcional y en base a la finalidad del recurso de casación debió brindar una mayor tutela ante un caso no regulado,

dicho de otra manera, desde las instancias de mérito se han ido resolviendo en base a este principio en vez de aplicar correctamente el derecho y, por consiguiente, abordar la maternidad subrogada más aún cuando la Corte Suprema no se encuentra impedida de conocer este tipo de situaciones ni mucho menos limitada al dictado gramatical de una norma considerando que hay otros hechos que no están regulados.

Por tanto, la Sala Suprema no puede ser indiferente a una situación que pese a que haya llegado a su conocimiento y sea una materia no regulada no aborde la maternidad subrogada.

**54 ¿En el marco legal peruano es viable que la Corte Suprema deba abordar la maternidad subrogada? ¿Cómo debería regularse en el contexto actual?**

Así, una vez analizado la naturaleza del proceso que dio origen al conflicto, esto es la maternidad subrogada, corresponde señalar los motivos por los cuales es importante que la legislación peruana aborde este tema.

En primer lugar, en la actualidad, en el marco legal peruano no se tutela adecuadamente este derecho estipulado en el artículo 7 de la LGS. En un primer instante, ofrece a las personas la opción de abordar el problema de infertilidad a través de estas técnicas, pero establece la condición de que la madre gestante debe ser también la madre genética. Motivo por el cual, al pretender ejercer dicho derecho se encuentran con restricciones e, incluso, vulneraciones a sus derechos constitucionales como la autonomía reproductiva, el libre desarrollo de personalidad, entre otros.

En segundo lugar, a través de la jurisprudencia se ha podido observar que en el ordenamiento interno no hay un consenso respecto a la legalidad de la maternidad subrogada, lo cual genera incertidumbre en cuanto a las decisiones judiciales esperadas. Para ejemplificar ello, resulta vital señalar dos sentencias

de esta materia en donde se evidencian posturas contrarias que llegan a afectar la seguridad jurídica.

Por un lado, se encuentra la **Casación N° 5003-2007-Lima** en donde en uno de sus argumentos señala lo siguiente:

*“La prueba del ADN vuelve evidente ‘la falsedad de la relación materno filial’ siendo esta considerada ilegal, pues tal reconocimiento de maternidad le concede a la demandada derechos de patria potestad, tenencia y demás derechos inherentes a la sociedad paterno filial...”* (Silverino, 2010, pp. 21)

Del párrafo anterior, se desprende que la maternidad será considerada ilegal al no haber un vínculo genético con el menor de edad nacido mediante este procedimiento reproductivo, y por tanto, la persona que emplea esta técnica y no cumple con los requisitos especificados en el artículo 7 de la LGS no podrá ejercer las obligaciones y derechos inherentes a la maternidad.

Por otro lado, se encuentra el **Exp.183515-2006-00113** del Juzgado Décimo Quinto de Familia de Lima, en donde menciona lo siguiente:

*“Cuando la maternidad genética y la gestante no coinciden, esto es una situación de hecho que no está prohibida legalmente, pero tampoco está expresamente permitida y a tenor del artículo 2 inciso 24 de la Constitución Nacional que regula el principio de reserva en virtud del cual ‘Nadie está obligado a lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe’ y por ende se considera lícita la conducta”* (Silverino, 2012, pp. 217)

Del citado párrafo se infiere que este tribunal no identifica ninguna prohibición expresa que impida la implementación de la maternidad subrogada considerándola como una práctica legalmente válida y, por lo tanto, permitida.

Estas dos sentencias, como ya se señaló, resultan ser contradictorias al referirse a la licitud de la maternidad subrogada en el ordenamiento interno. En el presente caso, la Corte Suprema, frente a un asunto de gran relevancia, teniendo en cuenta la ausencia de coherencia en la jurisprudencia respecto a este tema, pudo haber contribuido significativamente al desarrollo del derecho mediante este recurso de casación. Esta intervención habría permitido



establecer un precedente y una doctrina judicial respecto de dicha materia, con el fin de ofrecer una solución al caso de la maternidad subrogada, ámbito en el que la normativa no está claramente definida.

En el caso materia de análisis se advierte la realización de una maternidad subrogada, en donde la demandante Dina Palomino, quien es la madre de intención, ostenta problemas de infertilidad, pero su pareja Giovanni Sansone no, motivo por el cual deciden recurrir a una inseminación artificial utilizando el óvulo y vientre de la demandada Isabel Castro, con el consentimiento de su pareja Frank Palomino. Cabe resaltar que, ambas partes llegan a un acuerdo en donde los demandantes realizaran pagos a favor de los demandados convirtiendo este proceso en uno comercial.

La maternidad subrogada comercial va en contra del sistema legal peruano, ya que entregar un bebé a cambio de dinero constituye un objeto jurídicamente imposible, lo cual invalida cualquier contrato de subrogación comercial. En ese sentido, en el presente caso, la Corte Suprema debió también analizar la validez del contrato, especialmente considerando que las partes alegaron que existía un acuerdo en el que los demandantes realizaron pagos excesivos, solicitados por los demandados. Esta situación pone de manifiesto, una vez más, la falta de interés por profundizar en el análisis sustantivo del asunto, ya que, tratándose de una práctica actualmente controvertida, lo mínimo que se habría esperado es que el tema fuera abordado de manera adecuada.

En esa misma línea, según **el artículo 1351° del Código Civil** establece que: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”; por consiguiente al referirnos sobre la maternidad subrogada altruista no cabe hablar de contrato, pues según Fernando Vidal un contrato es una clase de convención, pero no todas las convenciones pueden clasificarse como contratos (1984, pp. 44). Mientras que un contrato tiene un enfoque patrimonial, una convención se refiere a un acuerdo entre voluntades que aborda distintos tipos de intereses.



Por consiguiente, si hablamos de un acuerdo legal relacionado con la maternidad subrogada comercial, estamos hablando de un contrato, que implica una relación formal con condiciones específicas y generalmente a cambio de un pago. Por otro lado, cuando nos referimos a la maternidad subrogada altruista, usamos el término convenio, ya que es un acuerdo entre las partes basado en el apoyo mutuo y sin fines de lucro.

Ahora bien, la Corte Suprema pudo haber abordado el carácter altruista que debe primar en la maternidad subrogada, para así reforzar la posición que tomó en el **Exp.183515-2006-00113** del Décimo Quinto Juzgado de Familia de Lima, donde la magistrada resaltó el componente altruista y afectuoso del acto, mediante el cual la abuela gestó a su nieta en apoyo a su hija, quien, debido a un diagnóstico de insuficiencia renal e hipertensión arterial, no podía enfrentar un embarazo. Como consecuencia, la Corte aplicó el principio de interés superior del niño, decidiendo que la menor continuara en el entorno familiar con sus padres, los demandantes.

Asimismo, a través del **artículo 6° del Código Civil**, se sugiere la posibilidad jurídica de aceptar, al menos, la práctica de la maternidad subrogada altruista, al establecer que incluso los actos que impliquen la disposición del propio cuerpo y que causen una disminución permanente de la integridad física son válidos si se realizan **por razones humanitarias**.

Como se ha observado, existen nociones que nos lleva a poder regular al menos la maternidad subrogada en el ámbito altruista, por lo que se procederá a analizar este enfoque. En primer lugar, no es contrario al orden público, pues no se atenta contra la dignidad de los intervinientes. Teniendo en cuenta de que no hay un concepto unívoco de la dignidad humana y que hay un concepto kantiano presente en nuestra jurisprudencia corresponde seguir dicha noción referida en el Exp. N.º 10087-2005-PA/TC, la cual señala que la dignidad humana es un principio fundamental y un valor constitucional que protege a la

persona de ser considerada como un simple objeto bajo el control del Estado o de ser tratada de manera instrumental.

En tal sentido, Kant argumenta que las personas no deben ser tratadas únicamente como medios para alcanzar un fin, sino como fines en sí mismas. Esto sugiere que, en el contexto de la maternidad subrogada, si una mujer decide voluntariamente y con pleno conocimiento ser gestante subrogante, se respeta su autonomía y dignidad. En tal caso, no se la está considerando solo como un medio para que otros tengan un hijo; ella también persigue sus propios intereses y deseos al tomar esa decisión, lo cual implica que su dignidad no se ve necesariamente comprometida.

En esa misma línea, si bien la maternidad subrogada permite satisfacer el legítimo deseo de los comitentes de ser padres, también se reconoce que el niño será valorado no solo como un medio para cumplir ese anhelo personal, sino como un ser autónomo con su propio proyecto de vida.

En segundo lugar, es importante resaltar que el objeto del convenio es el servicio que brinda la gestante, y no el niño concebido a través de esta práctica. El convenio implica la prestación de un servicio, específicamente la gestación, cuyo fin es dar vida a un ser que se integrará en una familia distinta a la de la mujer que lo gestó, pero que lo ha deseado profundamente.

Es así entonces que a la luz del artículo 1° de la Constitución, que establece: “La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el objetivo supremo de la sociedad y del Estado”, la práctica de la maternidad subrogada no tiene por qué afectar necesariamente a la dignidad. Considero que una adecuada regulación permitiría asegurar el respeto de la autonomía de la mujer gestante así como el derecho del menor a nacer en una familia que le brinde el apoyo y la atención que requiere.

En ese mismo sentido, Anibal Torres señala que si se trata de actos escandalosos o inmorales en una sociedad determinada se estará en contra de las buenas costumbres (2018, pp. 1279). Por consiguiente, resulta relevante analizar si el acto de llevar un embarazo en nombre de otros se considera moralmente inaceptable en el contexto del sistema jurídico peruano.

Por un lado, Mantilla señala que el término de buenas costumbres es impreciso; no obstante, al considerar la situación de necesidad de quienes solicitan la maternidad subrogada, o, en algunos casos, el altruismo de la mujer gestante, considera que esta práctica no va en contra de la moral social.(pp. 121).

Por otro lado, tenemos el expediente N.º 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, el cual aborda el caso de los señores Nieves y Ballesteros, quienes, debido a la inmadurez de los óvulos de la Sra. Ballesteros, no podían concebir. Tras intentar ovodonación, fecundación in vitro y sufrir un aborto espontáneo, optaron por la gestación por sustitución, que resultó en el nacimiento de mellizos. Sin embargo, los niños fueron registrados a nombre de la gestante y el Sr. Nieves. Los padres de intención, junto con la gestante y su esposo, demandaron a RENIEC para que los menores llevaran sus apellidos, alegando una violación al derecho a la identidad. El 21 de febrero de 2017, el Quinto Juzgado Constitucional dio la razón a los demandantes, y el 28 de junio de 2017, la Tercera Sala Civil confirmó la decisión.

Así, el caso presentado ilustra claramente una situación en la que la maternidad subrogada puede considerarse éticamente justificada. Dicho de otro modo, los juzgadores no encontraron que las buenas costumbres fueran un impedimento para permitir el vientre de alquiler. Por lo tanto, se podría sostener que, al tratarse de un estado de necesidad, la aceptación de la gestación subrogada se justifica tanto desde una perspectiva legal como desde un enfoque moral en determinadas circunstancias.

En ese sentido, la forma de maternidad subrogada que mejor se ajusta al ordenamiento legal interno es la modalidad altruista, ya que en este caso se prioriza el bienestar de la otra persona sin perseguir beneficios económicos. Esta postura cuenta con el respaldo de la jurisprudencia y la Constitución, que, en el artículo 2.24.a), establece el Principio de Reserva, indicando que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que esta no prohíbe.

En el caso en concreto, si bien se desarrolla una maternidad subrogada comercial, toda vez que ha habido una transacción, no obstante, ello no quita de lado que la Corte Suprema pueda haberse pronunciado respecto a la maternidad subrogada y haber tomado una posición a fin de que no exista incertidumbre jurídica en estos temas y se siga una línea coherente en la jurisprudencia.

## **VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES**

En base a lo analizado en el presente informe se desprenden las siguientes conclusiones:

1. La Corte Suprema, al abstenerse de abordar la maternidad subrogada, dejó sin resolver un tema muy importante en la actualidad. La legislación peruana no regula explícitamente esta práctica, lo que crea una laguna jurídica en la que la Corte podría haber establecido un precedente, especialmente dado que el uso de técnicas de reproducción asistida fue central en el caso. A pesar de ello, la Corte optó por aplicar el principio del interés superior del niño, garantizando su bienestar y evitando involucrarse en un tema no legislado. Si bien la decisión se alineó con la protección de los derechos del menor, no aprovechó la oportunidad para clarificar la postura legal respecto a la maternidad subrogada. Esto deja abierta la posibilidad de futuras dificultades para quienes enfrenten situaciones similares.

2. La Corte Suprema no motivó adecuadamente su decisión en el caso de adopción por excepción, ya que no respondió a las alegaciones de la casacionista Isabel referido al uso de una técnica de reproducción asistida, así como también se advierte que hubo una falta de conexión entre los hechos y los requisitos legales para seguir un proceso de dicha materia. Asimismo, a pesar de aplicar el principio del interés superior del niño, la Corte no aplicó la flexibilización procesal que el III Pleno Casatorio Civil establece para resolver de manera más integral el caso, lo que limitó que en el caso la Corte se pronuncie sobre la paternidad de la menor de edad dejando aspectos sin abordar.
3. En casos como el de la maternidad subrogada, donde no existe una normativa clara, la Corte Suprema debe aplicar métodos de integración normativa, que consisten en llenar vacíos legales mediante la interpretación creativa de principios y fuentes del derecho. Por consiguiente, resulta crucial la aplicación de principios como los del Interés Superior del niño, a fin de garantizar el derecho del menor de edad, y el principio procesal *iura Novit Curiae*, pues otorga a los jueces la facultad de aplicar correctamente el derecho.
4. En el contexto legal peruano, es necesario que la Corte Suprema aborde la maternidad subrogada, dado que la legislación actual no regula de manera adecuada este tema, lo que genera incertidumbre jurídica. Asimismo, respecto a la legalidad de la maternidad subrogada se advierten sentencias contradictorias lo que requiere una intervención de la Corte para establecer un precedente. La regulación debería centrarse en la maternidad subrogada altruista, pues se ajusta mejor al marco legal y a principios constitucionales, como el respeto a la dignidad humana y la autonomía de la mujer gestante.



## VII. PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Como consecuencia de que hasta la actualidad la maternidad subrogada no ha sido resuelta ni tratada por la judicatura peruana pese a la ausencia de normativa respecto al tema, surge la necesidad de establecer una solución legal cuando se presenten estos casos controversiales.

En primer lugar, los operadores jurídicos para resolver casos complejos como el que nos ocupa, deben de recurrir al artículo 400 del Código Procesal Civil, referente al Precedente Judicial, en tanto, ello permitirá establecer un criterio rector que deberá de aplicarse para resolver casos similares de manera uniforme.

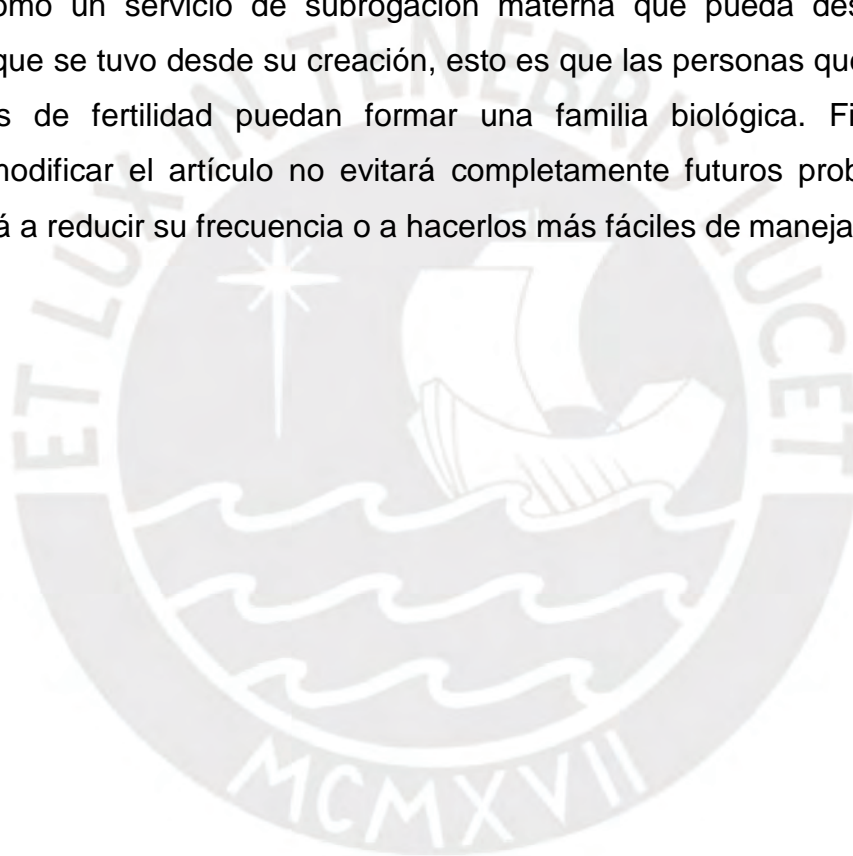
Lo señalado en el párrafo anterior encuentra su fundamento en que en la actualidad solamente se cuenta con el artículo 7 de la LGS, la cual como se ha advertido por medio de dos sentencias emitidas por el poder judicial, no existe un consenso de cómo debe interpretarse la misma, lo que ha conllevado a pronunciamientos distintos respecto a un mismo tema. Motivo por el cual se propone la necesidad de establecer una sentencia vinculante que unifique criterios dispares asegurando que todos los tribunales sigan una misma postura al respecto.

Siguiendo esa misma línea, en concordancia con el principio de predictibilidad, sería adecuado convocar un Pleno Casatorio que establezca directrices claras que orienten a los juzgadores a como resolver frente a casos que no cuentan una normativa. Cabe destacar que, ello otorgará a los involucrados una tutela de sus derechos constitucionales y seguridad jurídica en casos complejos como el presente.

Finalmente, como una solución alterna se plantea una modificación del artículo 7 de la Ley General de Salud:

*“La maternidad subrogada parcial y altruista se realizará utilizando el óvulo de la mujer y el espermatozoides del hombre para la fertilización in vitro y la creación del embrión, el cual luego será implantado en el útero de una mujer que altruistamente acepte gestar al nuevo ser”.*

Esta modificación, como se ha evidenciado en el presente informe, evitará conflictos judiciales derivados del incumplimiento de compromisos entre comitentes y la mujer gestante, con el fin de resolver legalmente el problema; asimismo, evitará que esta técnica de reproducción asistida sea utilizada por mafias como un servicio de subrogación materna que pueda desvirtuar la finalidad que se tuvo desde su creación, esto es que las personas que ostentan problemas de fertilidad puedan formar una familia biológica. Finalmente, aunque modificar el artículo no evitará completamente futuros problemas, sí contribuirá a reducir su frecuencia o a hacerlos más fáciles de manejar.



## BIBLIOGRAFÍA

Bohórquez, V. E. (2013) El iura novit curiae en la aplicación del derecho en la decisión judicial. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Antioquia. Recuperado a partir de

[https://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/9836/1/BohorquezVictoria2013\\_luranovitcuriaDecisionJudicial.pdf](https://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/9836/1/BohorquezVictoria2013_luranovitcuriaDecisionJudicial.pdf)

Cavani, Renzo (2018). Teoría impugnatoria: recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil. LIMA. Gaceta Jurídica, 1ra edición.

C. E. Alchourrón, E. Bulygin (1974) Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Astrea, Buenos Aires, pp. 320.

<https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/introduccion-a-la-metodologia-de-las-ciencias-juridicas-y-sociales--0/html/ff1ec610-82b1-11df-acc7-002185ce606423.html>

Croxatto, H. (2004). Autonomía reproductiva desde la perspectiva biológica. Derecho y Humanidades, (10). Recuperado a partir de <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/17025>

Corte Superior de Justicia. Expediente 183515-2006-00113 del Juzgado Décimo Quinto de Familia de Lima.

Corte Superior de Justicia. Expediente N.º 06374-2016-0-1801 del Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional.

Corte Suprema de Justicia. Casación N°5003-2007-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, sentencia del 08 de mayo del 2008.

Corte Suprema de Justicia Casación N° 4664-2010-Puno, Sentencia dictada en el III Pleno Casatorio Civil.

Congreso de la República del Perú (1997, 20 de julio). *Ley 26842. Ley General de Salud*. Diario Oficial El Peruano N° 6232. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/26842.pdf>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (1997) Ley N° 26842. Ley General de Salud. Lima, 15 de julio. Consulta: 8 de noviembre de 2021.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/284868/leygeneral-de-salud.pdf>

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES (2000) Ley N° 27337. Ley que Aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes. Lima, 7 de agosto. Consulta: 10 de mayo de 2022.

[https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgna/Codigo\\_Ninos\\_Adolescentes.pdf](https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgna/Codigo_Ninos_Adolescentes.pdf)

Devis Echandía, Hernando (1970) Teoría general de la prueba judicial. Tomo II. Víctor P de Zavalía Editor. pp. 417-419

Etcheverry, J (2015) Discrecionalidad judicial. Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho. 2, pp- 1389-1418. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/18.pdf>

Escobar García, J. (2007). El derecho fundamental a la maternidad subrogada. Revista de Derecho Privado, 14(1), 25-43. Recuperado de [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932007000100005](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000100005)

Glave Mavila, C. (2012). El Recurso de Casación en el Perú. Derecho & Sociedad, (38), 103-110. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13107>

García Toma, Víctor (2019). Introducción al Derecho. Constitución y Sistema Jurídico. Lex & Iuris, pp. 782.

Hubner Gallo Jorge (2018). Manual de Introducción al Derecho, 7ma Edición, Formato Tomo 1, pp. 372. Santiago: Jurídica de Chile.  
<https://libromar.cl/filosofia-historia-y-romano/1746-introduccion-al-derecho.html>

Mantilla Yarango, D. E. (2023). Maternidad subrogada: entre Dignidad humana y autonomía privada. *Chornancap Revista Jurídica*, 1(1), 105–127.  
[https://revistajuridicachornancap.icallambayeque.org.pe/index.php/oficial/article/view/maternidad\\_subrogada](https://revistajuridicachornancap.icallambayeque.org.pe/index.php/oficial/article/view/maternidad_subrogada)

MacRae Thays, R. (2018) La carga probatoria dinámica: mecanismo de tutela de derechos. *Jurídica: Suplemento de Análisis Legal de El Peruano*, 12(704), 3. Recuperado de <https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/704/index.html>

Medina Torrejon, Deissy J. (2017). Implicancias de la falta de respaldo legal en la maternidad subrogada en la Corte Superior de Justicia de Lima, 2017. Tesis para optar al título profesional de abogada. Lima: Universidad Cesar Vallejo.  
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/23898>

Moscol Aldana, Daniel H. (2020) Introducción a las Ciencias Jurídicas. Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. Primera edición digital, octubre.  
<https://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13032/18133/INTRODUCCI%C3%93N%20A%20LAS%20CIENCIAS%20JURIDICAS.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Serna, Encarna (2012). Las técnicas de reproducción humana asistida: limitaciones para su practica. España: Universidad de Murcia.

Sentencia del Tribunal Constitucional . Expediente 4058-2012-PA/TC, sentencia del 15 de enero del 2019.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04937-2014-HC.pdf>

Sokolich Alva, M. (2013). La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano. *Vox Juris*, vol. 25 (1). pp. 81-90



Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente 02079-2009-PHC/TC, sentencia del 09 de septiembre del 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente 4058-2012-PA/TC, sentencia del 14 de septiembre del 2012.

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 1480-2006- PA/TC, sentencia del 12 de octubre del 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 0728-2008-PHC/TC. Sentencia del 11 de noviembre del 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N.º 10087-2005-PA/TC, sentencia del 18 de diciembre del 2007.

Silverino Bavio, P. (2012) ¿Quién llamó a la cigüeña? Maternidad impugnada e identidad genética, reflexiones a propósito de dos sentencias peruanas. *Revista Jurídica*, 14, 19-42.

Siverino -Bavio, P., (2012). Una mirada desde la bioética jurídica a las cuestiones legales sobre la infertilidad en el Perú. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 58(3), 213-219.

Segura Ortega, . M. (1989). El problema de las lagunas en el derecho. *Anuario De Filosofía Del Derecho*, (6), 285–312. Recuperado a partir de <https://revistas.mjjusticia.gob.es/index.php/AFD/article/view/1789>

Priori Posada, G., & Pérez-Prieto de las Casas, R. (2012) La carga de la prueba en el proceso laboral. *IUS ET VERITAS*, 22(45), 334-345. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12007>

Ramos Pascua, J. A. (2017). Lagunas del Derecho y positivismo jurídico. Un examen de la concepción de las lagunas de C. Alchourrón y E. Bulygin. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (40), 49–68.

Rupay Allcca, L. K. (2019). La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales. *Derecho & Sociedad*, (51), 103-117.

Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20862>

Rubio Correa, Marcial (2001) El sistema jurídico: Introducción al derecho, 8va edición, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Recuperado a partir de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/El-sistema-juridico-Introduccion-al-Derecho-Marcial-Rubio-Correa-LP.pdf>

Taruffo, Michele (2009). Páginas sobre Justicia Civil: La motivación de la Sentencia. Madrid, Barcelona, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A, p. 522.

Taruffo (2013) La verdad en el Proceso. *Derecho & Sociedad*, (40), 239-248.

Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/12804/13361/>

Torres Vásquez, A. (2018). *Acto Jurídico*. Volumen II. Jurista Editores.

<https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/06/acto-juridico-anibal-torres-vasquez-tomo-2.pdf>

Prado, 2019 ¿El juez conoce el Derecho? Algunos aspectos controversiales con relación a la aplicación del principio de iura novit curia en el proceso civil .

*Ius et Veritas*, Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/22509>

Valdés, C. (2014). La Maternidad Subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas. *Anuario de la Facultad de Derecho* (vol. XXXI), 459-482. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5212185>

Vidal Ramírez, F. (1984). Acto jurídico o negocio jurídico. *Ius Et Praxis*, 4 (004), 41-50. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis1984.n004.3294>

Villamil, E. (2004) Estructura de la Sentencia Judicial. 2da edición, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá. Recuperado a través de <https://edwinfigueroag.wordpress.com/wp-content/uploads/2015/08/lectura-unidad-ii-estructura-de-la-sentencia-judicial-edgardo-villamil.pdf>



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. Nº 563-2011  
LIMA**

Lima, seis de diciembre de dos mil once.-

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número quinientos sesenta y tres – dos mil once, en audiencia pública de la fecha; de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo y producida la votación de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**1. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación de fojas seiscientos sesenta y tres interpuesto por la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz, contra la sentencia de vista de fojas mil ochocientos noventa y dos, de fecha treinta de noviembre de dos mil diez, que confirma la apelada de fecha quince de abril del año dos mil diez, que declara fundada la demanda de adopción por excepción incoada a fojas noventa subsanada a fojas ciento seis; declara a la menor Vittoria Palomino Castro, hija de don Giovanni Sansone y de doña Dina Felicitas Palomino Quicaño, nacida el veintiséis de diciembre de dos mil seis en el Distrito de San Borja, en los seguidos por Dina Felicitas Palomino Quicaño y Giovanni Sansone con Isabel Zenaida Castro Muñoz sobre adopción de menor.

**2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Esta Sala mediante resolución de fecha seis de julio del año dos mil once, declaró **procedente** el recurso de casación, por causal de infracción normativa sustantiva de los artículos 115 y 128 inciso b) del Código de los Niños y Adolescentes; 378 inciso 1) y 5) y 381 del Código Civil.

**3. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.**- Que, la adopción es aquella institución por la cual el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea, siendo requisito que el adoptante goce de solvencia moral, que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar, que concurra el asentimiento de su cónyuge, que

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. Nº 563-2011  
LIMA**

asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad o bajo su curatela; y encontrándonos ante un proceso de adopción por excepción se requiere adicionalmente que el adoptante posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción, conforme a lo establecido en el inciso “b” del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes, sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente (como si ocurre en los otros casos regulados en el mismo Código).-----

**SEGUNDO.**- Que, la adopción por excepción es una institución que lleva este nombre por cuanto, dentro del sistema de adopciones que contiene el Código del Niño y el Adolescente, en el Libro III, Título II, Capítulo I se establece un proceso administrativo de adopción, donde previamente se declara el estado de abandono (artículo 248 del Código del Niño y el Adolescente); este proceso se desarrolla para todos los niños que no cuentan con parientes que se hagan cargo de ellos o se impone como medida de protección para los Niños (as) y Adolescentes que cometan infracción a la ley penal; sin embargo existen otros niños (as), y adolescentes que no obstante tenerlos por circunstancia excepcionales, pueden ser adoptados por otras personas pero manteniendo un enlace familiar, ante lo cual el proceso será judicial. Institución que se encuentra plagada por la protección dada al niño (a) o adolescente, pues con ella se busca proteger su derecho a la identidad (artículo 6 del Código del Niño y el Adolescente) y a vivir en una familia (artículo 8 del Código del Niño y el Adolescente).\_\_\_\_\_

**TERCERO.**- Que a fin de establecer si en el caso de autos, se ha incurrido en la infracción normativa, es necesario efectuar un análisis de lo acontecido en el proceso: **i)** Por **demanda** de fojas noventa subsanada a fojas ciento seis, doña Dina Felicitas Palomino Quicaño y don Giovanni Sansone, interponen demanda de adopción civil por excepción de la niña Vittoria Palomino Castro, nacida el veintiséis de diciembre de dos mil seis, arguyendo como fundamentos de hecho de la demanda que la niña cuya adopción solicitan, es hija de don Paúl Frank Palomino Cordero, quien a su vez es hijo de José



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. Nº 563-2011  
LIMA**

Palomino Quicaño, hermano de la co demandante Dina Felicita Palomino Quicaño, por lo que invocan el supuesto normativo a que se contrae el inciso “b)” del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes. Agregan, que a la niña la tienen en su poder desde el dos de enero de dos mil siete, fecha en que los padres biológicos la entregaron provisionalmente. **ii)** los demandados **contestan** la demanda a fojas ciento veintidós y ciento treinta y dos, precisando que se allanan y reconocen la demanda en lo términos que allí constan; **iii)** tramitado el proceso conforme a su naturaleza, el juez expidió **sentencia** declarando fundada la demanda, sustentada en los siguientes argumentos: **a)** con el acta de nacimiento de fojas veintiuno se encontraba acreditado el nacimiento de la niña Vittoria Palomino Castro, siendo su madre biológica dona Isabel Zenaida Castro Munoz, figurando como padre biológico don Paúl Frank Palomino Cordero, habiendo sido reconocida por ambos emplazados, motivo por el cual dicha partida es medio probatorio de la filiación conforme al artículo 387 del Código Civil; **b)** que, si bien es cierto, de los resultados de la prueba de ADN de fojas mil treinta seis se desprende que el demandado Paúl Frank Palomino Cordero no es padre biológico de la menor, sino el propio demandante Giovanni Sansone, lo es también que el acta de nacimiento de la menor que obra a fojas veintiuno, constituye documento público que mantiene su eficacia jurídica al no haberse presentado en autos sentencia judicial firme que declare su nulidad, en virtud de lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – Ley 26497, que establece que *“las constancias de inscripción emitidas por el Registro Nacional de Identificación y estado civil, serán consideradas instrumentos públicos y probarán fehacientemente los hechos a que se refieran, salvo que se declare judicialmente su nulidad de dicho documento”*; **c)** que, mediante escritos de fojas doscientos veintiuno, doscientos cincuenta y cuatro, doscientos setenta y uno y trescientos catorce la codemandada Isabel Zenaida Castro Muñoz se desiste del proceso de adopción, sin embargo éste se tuvo por no presentado pues luego que fue requerida por el Juzgado a fin que precise el acto procesal materia de desistimiento, realizó subsanación

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. Nº 563-2011  
LIMA**

defectuosa, resolución que no fue impugnada oportunamente; **e)** no obstante ante la duda del asentimiento o no de la madre biológica, se tuvo en cuenta el principio del Interés Superior del Niño y el respeto de sus derechos, por tanto, al encontrarse en oposición el derecho de la madre de prestar su asentimiento en un proceso de adopción y el derecho de la niña a tener una familia, y, por ende, continuar siendo parte de la que conforma desde su nacimiento con los demandantes, consideró que debía preferirse el derecho de esta última a tener una familia, cuya salud física, solvencia moral de los pre adoptantes, estaba acreditada; **iv)** la Sala Superior **confirmó la sentencia** que declaró fundada la demanda, mediante sentencia de fecha treinta de noviembre del año dos mil diez, sustentándola en los siguientes argumentos: **a)** que, los demandados Paúl Frank Palomino Cordero e Isabel Zenaida Castro Muñoz figuran formal y legalmente como progenitores de la niña Vittoria Palomino Castro y ellos voluntariamente la entregaron a los pre-adoptantes a los días de nacida, renunciando y desentendiéndose de este modo y por completo de las responsabilidades que como madre y padre tenían con su hija; **b)** ha quedado demostrado con los informes sociales y psicológicos que la niña se encuentra plenamente identificada con el entorno familiar constituido por los pre - adoptantes, al vivir con ellos desde los primeros días de su existencia; **c)** que, si bien mediante la prueba de ADN se ha establecido que el progenitor de la niña es el demandante Giovanni Sansone, confluyendo en su persona una doble calidad como padre biológico y como pre -adoptante, no es menos cierto que por esta vía o por acción posterior el reconocimiento de su situación legal de padre será resuelta a su favor, por lo que no existe razón alguna para mantener en la incertidumbre la existencia de dicha relación paterno filial, y, por ende, impedir que la niña goce de la filiación paterna a que tiene derecho y cuya naturaleza u origen no podrá ser mencionada en documento alguno; **d)** se señala que la madre biológica en total acuerdo con su conviviente, procreó a la niña, aceptando ser inseminada artificialmente por persona distinta a su pareja por el vínculo que existía y con la intención de mejorar su situación para viajar a Italia con su familia, lo que dista de la lógica de una maternidad

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. Nº 563-2011  
LIMA**

responsable respecto del hijo que iba a engendrar, lo que revela en los demandados su intencionalidad en la concepción de un ser humano con fines distintos a la maternidad o paternidad, razón por la cual el Colegiado se aparta de la previsión legal contenida en el artículo 378 inciso 5) del Código Civil referente al asentimiento de los padres para la adopción, privilegiándose el derecho fundamental de la niña a permanecer con la familia que le ha brindado protección, atención y cariño frente al derecho de la patria potestad de un padre y una madre que desde su concepción y posterior nacimiento actuaron desvalorizando la condición humana de la niña.-----

**CUARTO**.- Que, la recurrente en su agravio denuncia: **i) la infracción normativa sustantiva del artículo 115 del Código de los Niños y Adolescentes**<sup>1</sup>; precisando que no procede la adopción, ya que el padre biológico de la menor, Giovanni Sansone, sabe que solicitó la reproducción asistida en la Clínica Miraflores, que la niña Vittoria Palomino Castro es su hija biológica y legal, por tanto no procede esta figura de la adopción entre padres biológicos; **ii) la infracción normativa sustantiva del artículo 128 inciso b del Código de los Niños y Adolescentes**<sup>2</sup>; sosteniendo que se afirma que la accionante, es tía del padre demandado, y por ende, también pariente de la niña a ser adoptada, sin embargo la presunta tía demandante Dina Felicitas Palomino Quicaño, no guarda ningún parentesco consanguíneo o de afinidad con Vittoria Palomino Castro, al no ser Paúl Frank Palomino Cordero su verdadero padre, esto es, no ser su padre biológico; por lo que, al no tener Dina Felicitas Palomino Quicaño,

---

**<sup>1</sup> Artículo 115.- Concepto.-**

La Adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

**<sup>2</sup> Artículo 128.- Excepciones.-**

En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente, los peticionarios siguientes:

(...) b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción; y

(...)

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. Nº 563-2011  
LIMA**

ningún parentesco con la menor, no puede darse la demanda de adopción por excepción; **iii) la infracción normativa sustantiva del artículo 378 inciso 1) y 5) del Código Civil**<sup>3</sup>; arguye que para que proceda la adopción se requiere que los adoptantes gocen de solvencia moral y que asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad; sin embargo los pre-adoptantes no gozan de solvencia moral para adoptar a su menor hija, pues a lo largo del proceso han mentido no solo al juzgador sino a los recurrentes, a fin de engañarlos y quedarse con su hija. Hechos que no han sido tomados en cuenta al momento de sentenciar; **y iv) la infracción normativa sustantiva del artículo 381 del Código Civil**<sup>4</sup>; sustentan que si no fuera porque los recurrentes en las audiencias de autos, manifestaron que Giovanni Sansone era el padre biológico de la menor Vittoria Palomino Castro, nunca se hubiera sabido la verdad, por tanto, siempre se han conducido con la verdad al contrario de los demandantes quienes los engañaron y estafaron a los jueces a fin de tener un derecho que no les corresponde. \_\_\_\_\_

**QUINTO.**- Que, al respecto se debe precisar previamente que, encontrándonos ante un proceso en el que se encuentran involucrados derechos fundamentales de una niña, corresponde aplicar el derecho bajo estricta sujeción del Interés Superior del Niño y el Adolescente, consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, según el cual *“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.”*,

---

<sup>3</sup> **Artículo 378.- Para la adopción se requiere:**

1.- Que el adoptante goce de solvencia moral.

(...)

5.- Que asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad o bajo su curatela.

(...)

<sup>4</sup> **Artículo 381.-** La adopción no puede hacerse bajo modalidad alguna.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. Nº 563-2011  
LIMA**

principio que guarda relación con la Constitución Política del Perú que asumiendo el principio protector del niño y del adolescente ha señalado en su artículo 4 que *la comunidad y el estado protegen especialmente al niño y al adolescente*; asimismo se encuentra consagrado en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de las que somos Estado parte; y cuenta con legislación supranacional que regula los derechos del niño en el mismo sentido otorgándole un tratamiento especial, las que también constituyen fuente de regulación en el tratamiento de protección a los niños y adolescentes; tales como la *Declaración Universal de Derechos Humanos* que en su artículo 25 reconoce el principio de protección especial al señalar que la infancia tiene derecho a cuidados especiales; asimismo la *Declaración Americana sobre Derechos Humanos* que ha reconocido en su artículo 19 que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado.--

**SEXTO**.- Que, debe entenderse por Interés Superior del Niño como la plena satisfacción de sus derechos, la protección integral y simultánea de su desarrollo integral y la calidad o nivel de vida adecuado (artículo 27.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños) el cual nos trae como consecuencia que, en virtud del mismo, los derechos del niño y la niña deban ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección de los mismos; pues el mismo permite resolver “conflicto de derechos” recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto, luego de haberse establecido la imposibilidad de satisfacción conjunta; siendo los dos parámetros que enmarcarán el presente pronunciamiento.-----

**SÉTIMO**.- Que, asimismo el Tribunal Constitucional mediante la sentencia expedida en el expediente 02079-2009-PHC/TC, al interpretar los alcances del principio del interés superior del niño y del adolescente, así como el presupuesto de interpretación constitucional; en su fundamento trece ha interpretado: “( ) *el deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no solo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. Nº 563-2011  
LIMA**

*medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, éste debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente. En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo y de quien, por la etapa de desarrollo en que se encuentra, no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos...”-----*

**OCTAVO**.- Que, bajo estas premisas y atendiendo el Interés Superior del Niño y Adolescente se encuentra acreditado que: **i)** los demandantes y los demandados, acordaron que Isabel Zenaida Castro Muñoz y Giovanni Sansone se sometían a un proceso de fecundación asistida a fin de procrear a la menor Vittoria Palomino Castro, para que luego ésta sea entregada a los demandantes, lo que se concretó; **ii)** la menor Vittoria Palomino Castro nació el veintiséis de diciembre de dos mil seis según consta en el acta de nacimiento de fojas veintiuno, donde los demandados Paúl Frank Palomino Cordero e Isabel Zenaida Castro Muñoz constan como padres y declarantes; **iii)** la menor Vittoria Palomino Castro fue entregada por sus padres a los pre adoptantes demandantes el cuatro de enero del año dos mil siete, cuando contaba con nueve días de vida, según consta en el acta de entrega de fojas veintidós, **iv)** la menor se encuentra bajo el cuidado de los demandantes desde el cuatro de enero de dos mil siete ininterrumpidamente; **v)** los demandados luego de haber entregado a su menor hija, manifiestan su disconformidad con el proceso de adopción iniciado, por lo que no se cumpliría con el requisito estipulado por el inciso 5) del artículo 378 del Código Civil; **vi)** el demandante Giovanni

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 563-2011  
LIMA**

Sansone, según la prueba de ADN de fojas mil treinta y seis, es el padre biológico de la niña Vittoria Palomino Castro; **vii)** al no ser padre de la menor, el demandado don Paúl Frank Palomino Cordero, no existiría vínculo de parentesco consanguíneo entre la niña y la demandante Dina Felicitas Palomino Quicaño; **viii)** los demandados no cuentan con informes del equipo multidisciplinario que le sean favorables, por el contrario, tenemos que: **a)** el informe social N° 016-2008-EM-SS-AT que en sus conclusiones señala: *“los demandados integran un hogar convivencial, procrearon tres hijos, una hija cursa la educación primaria, un hijo la educación inicial y la última hija es la menor pre adoptada. Los Sres. Palomino Castro entregaron de propia voluntad a los demandantes a fin de asumir su crianza, al parecer por no contar con los recursos económicos suficientes”;* **b)** el informe psicológico N° 1567-2008-MCF-PSI practicado a la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz que en sus resultados – último párrafo – señala: *“se aprecia que la señora accedió a dar a su hija en adopción motivada en la situación crítica en que estaba atravesando, reconoce que en determinados momentos siente remordimiento porque su hija mayor se afectó por entregar a su bebe en adopción. Asimismo se aprecia que la relación afectiva que le une a su menor hija no es sólida, dado que no tiene recuerdos compartidos con ella para que la añore; por eso cuando habla de brindar a sus hijos lo mejor, sólo se refiere a sus dos hijos mayores; y c)* El contenido del Informe Psicológico N° 1568-2008-MCF-EM-PSI practicado al demandado Paúl Frank Palomino Cordero que en sus resultados – en el último párrafo – señala *“se aprecia que el señor se encuentra resignado a ceder a su hija en adopción, porque considera que no tiene otra alternativa, se reconforta al saber que la persona que la criará es su tía; vi)* Los demandantes cuentan con informes psicológico y social favorables, los mismos que fueron realizados con visitas inopinadas, según consta a fojas mil veintinueve y quinientos setenta cinco respectivamente. \_\_\_\_\_-

**NOVENO.-** Que, corresponde analizar las infracciones denunciadas, así tenemos que la **primera y segunda causal** denunciadas carecen de sustento, dado que si bien es cierto, la adopción entre padres e hijos no corresponde, en

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. Nº 563-2011  
LIMA**

el caso de autos se debe considerar que si bien existe una prueba de ADN que acredita que el demandante Giovanni Sansone es padre biológico de la menor, es de tener en cuenta que la prueba legal de paternidad es el acta de nacimiento, en la cual el demandado Paúl Frank Palomino Cordero declara a la menor como su hija, por lo que el acta de nacimiento constituye documento público que mantiene su eficacia jurídica al no haberse presentado en autos sentencia judicial firme que declare su nulidad; no correspondiendo a este proceso de adopción determinar la paternidad de la menor. En consecuencia la menor legalmente es hija Paúl Frank Palomino Cordero y en consecuencia sí resulta ser sobrina de la demandante Dina Felicita Palomino Quicaño, reiterándose debiéndose precisar que nos es materia de pronunciamiento la paternidad de la menor.\_\_\_\_\_

**DÉCIMO.-** Que, la **tercera y cuarta causal** denunciadas no pueden ser amparadas, dado que, si bien es requisito que los padres del adoptado asientan y la adopción no puede hacerse bajo modalidad alguna, se debe resaltar que la sentencia de vista ha resuelto bajo estricta observancia del Interés Superior del Niño y del Adolescente (aludido en el cuarto y quinto considerando de la presente), dado que nos encontramos ante un “conflicto de derechos” de una parte el de los padres de la menor a ejercer su patria potestad y de la otra, el derecho de la menor a tener una familia idónea que le proporcione todo lo necesario para su desarrollo integral y a no alterar su desarrollo integral; derechos que no pueden coexistir en el caso de autos, a la luz de los hechos detallados en el octavo considerando, pues nos encontramos ante padres que premeditadamente han acordado procrear un ser humano con la finalidad de entregarlo a otras personas, para a cambio recibir beneficios, que si bien los demandados niegan que hayan sido económicos, de sus propias declaraciones se advierte que su proceder tenía por finalidad mejorar su situación y viajar a Italia con su familia, además de haber aceptado recibir dinero mensualmente durante el tiempo de gestación de la demandada y en otros casos como una “ayuda económica” quedando evidenciado que el actuar de los demandados ha estado plagado en todo momento por un interés

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. Nº 563-2011  
LIMA**

económico lo que dista totalmente de los sentimientos de padres que aluden tener. \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_

**UNDÉCIMO.**- Que, aunado a lo antes precisado se debe considerar el deplorable accionar de los demandados, pues luego de haber suscrito la demandada de adopción conjuntamente con los demandantes, precisando *“DEMANDADOS: Solo por razones formales deben ser considerados como demandados los padres biológicos Paúl Frank Palomino Cordero e Isabel Zenaida Castro Muñoz...”* adjuntando, entre otros documentos, el acta de entrega provisional de menor con firma legalizada ante Notario (ver folios veintidós) donde consta que los demandados entregan a la menor a los demandantes precisándose *“con el fin que a partir de la fecha la señora Dina Felicitas Palomino Quicaño y su esposo Giovanni Sansone se constituyan en los padres adoptivos de la menor Vittoria Palomino Castro”*; y luego de haber reiterado su consentimiento de dar en adopción a su menor hija, en la audiencia única de fecha veintidós de agosto del año dos mil siete (ver folios ciento cuarenta y siete) la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz, mediante escrito de fecha diecinueve de junio de dos mil ocho (ver folios doscientos veintiuno) reiterado a fojas doscientos cincuenta y cuatro, trescientos cuarenta y nueve y quinientos sesenta y dos respectivamente, precisa que hasta antes de mostrar su desacuerdo con el presente proceso, tuvo en todo momento la voluntad de dar a su hija Vittoria en adopción al ser este el "acuerdo" asumido con los accionantes; refiriendo: "(...) todos los actores en la acción de adopción habíamos efectuado hechos fraudulentos con el fin de obtener provecho en perjuicio de mi menor hija..." (fojas doscientos cincuenta y cinco), "me desisto de todos los actos procesales en los que en forma personal he manifestado mi voluntad de dar en adopción a mi menor hija Vittoria Palomino Castro a favor de los esposos Giovanni Sanssone y Dina Felicitas Palomino Quincano (...) en contubernio con ellos cometí una serie de actos ilegales, sorprendiendo al Juzgado en agravio de mi menor hija" (fojas trescientos cuarenta y nueve); " (...) he manifestado, manifiesto y reitero que la presente acción de adopción-caso de excepción (...) es una acción fraudulenta,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. Nº 563-2011  
LIMA**

originada desde antes de la misma, en un contrato verbal e irregular y manipulado por los demandantes (...) con el fin de procrear mediante inseminación asistida en mi vientre un hijo con el semen de don Giovanni Sansone (...)” (fojas quinientos sesenta y dos). Aunado a ello se tiene de las copias certificadas del proceso penal Nº 42961-2009 que obra de fojas mil setecientos cincuenta y dos a fojas mil ochocientos ochenta y ocho, se advierte **que paralelamente al proceso que nos ocupa, el veintiocho de setiembre del año dos mil nueve**, el Ministerio Público formalizó denuncia penal contra los demandados, por los delitos de Extorsión y Alteración del Estado Civil de un menor, habiéndose iniciado proceso penal mediante auto de apertura de instrucción de fecha veintiuno de octubre del dos mil nueve (ver folios mil setecientos noventa y tres), proceso en el que el hecho incriminado consiste en que, los demandados habrían planeado desde un inicio ofrecer su “vientre en alquiler” y practicarse una inseminación artificial con el semen del esposo de la denunciante Dina Felicitas Palomino Quicaño y a partir de ello habrían extorsionado a los ahora demandantes con cuantiosas sumas de dinero a fin de que la Demandada Isabel Zenaida no aborte el producto, extorsión que incluso se habría prolongado después del nacimiento de la menor que responde al nombre de Vittoria con la amenaza de frustrar la demanda de adopción que interpuso la parte agraviada (los demandantes) teniéndose que los denunciados habría recibido un total de diecinueve mil ochocientos dólares americanos; asimismo se advierte de dichas copias, que con fecha quince de abril de dos mil diez se realizó la diligencia de confrontación entre Isabel Zenaida Castro Muñoz y Dina Felicitas Palomino Quicaño de la cual trasciende que la segunda de las nombradas, entregó diversas sumas de dinero a la primera, manifestando cada una diferentes montos y motivos respecto de dichas entregas. Así, mientras la preadoptante señaló que lo hizo por cuanto la demandada la amenazó con abortar, esta última indica que recibió el dinero como ayuda económica. Igualmente, al ser preguntada Isabel Castro sobre los motivos de la inseminación, respondió: *“debo manifestar que fueron por dos*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. Nº 563-2011  
LIMA**

*motivos, uno por el vínculo familiar que existía, así también acepté con la intención de **mejorar mi situación y viajar a Italia con mi familia**”.*-----

**DUODÉCIMO**.- Que, en suma, la materia de litis ha sido correctamente resuelta no habiéndose infringido norma alguna, pues debe primar el Interés Superior de la Niña, quien se encuentra viviendo con los pre adoptantes desde que contaba con nueve días de nacida, habiéndose acreditado con los informes psicológicos y sociales que la menor se encuentra viviendo en un adecuado ambiente familiar recibiendo el amor de madre de la demandante, quien pese a no tener vínculos consanguíneos con la misma le prodiga todo lo necesario para su desarrollo integral, y el amor de padre por parte del demandante quien sí es padre biológico de la menor, por lo que la carencia moral de los demandantes que alega la recurrente, no es tal justificándose el accionar de los mismos por los imperiosos deseos de ser padres, conducta que no puede ser reprochada dada la conducta que han demostrado al interior del proceso y fuera de éste con la menor; aunado a ello que la carencia moral que alegan no ha sido advertida por el equipo multidisciplinario ni la Asistente Social del Poder Judicial, quienes a fojas mil veintinueve y quinientos setenta y siete respectivamente han emitido informes favorables a la demandante; por lo que dicho argumento también carece de sustento. Teniéndose además, que los demandados han demostrado el poco valor que le dan a la vida y la deplorable manipulación que han intentado hacer con la vida de un ser indefenso que merece toda la protección de sus progenitores y la Ley; debiéndose resaltar además que ha quedado evidenciado el beneficio económico de los demandados con la aceptación de los mismos, pues en ningún momento han negado haber recibido dinero por parte de los demandados, y si bien ha precisado que entregarían a la menor para luego viajar a Italia con su familia y que recibieron dinero por ayuda económica, ante las circunstancias de los hechos dichas alegaciones carecen de coherencia y sustento. Por otro lado, estando a que la menor se encuentra viviendo con los demandantes desde que contaba con nueve días de vida en un ambiente adecuado recibiendo cuidados y amor por parte de éstos, debe primar que los

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. Nº 563-2011  
LIMA**

identifica como sus padres y arrancarla de su seno familiar a su corta edad resultaría gravemente perjudicial para su vida, además de la descalificación de los padres para ejercer su patria potestad sobre la misma, siendo además la adopción una medida de protección a la luz de los hechos detallados; por lo que en atención al Interés Superior del Niño y el Adolescente consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de las que somos Estado parte; debe declararse infundado el recurso.-----

**4.- DECISIÓN:**

Por tales consideraciones expuestas y estando a la facultad conferida por artículo 397 del Código Procesal Civil; declararon:

**a) INFUNDADO** el recurso de casación de fojas mil novecientos noventa y siete, interpuesto por Isabel Zenaida Castro Muñoz; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas mil ochocientos noventa dos su fecha treinta de noviembre del dos mil diez que declara fundada la demanda.

**b) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Dina Felicitas Palomino Quicaño y Giovanni Sansone con Isabel Zenaida Castro Muñoz y otro, sobre adopción de menor; intervino como ponente, el Juez Supremo señor Ponce De Mier.-

**SS.**

**DE VALDIVIA CANO**

**HUAMANI LLAMAS**

**PONCE DE MIER**

**VINATEA MEDINA**

**CASTAÑEDA SERRANO**