

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N.º 00825-2007-0-1801-JR-FC-20, E-2275, SOBRE DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD MATRIMONIAL, INTERPUESTA POR B. Y. G. C CONTRA S. N. G. L. Y SU HIJO.

Trabajo de Suficiencia Profesional para obtener el Título de Abogada que presenta:

Claudia Isabel Saavedra Tay

Revisor:
Erika Irene Zuta Vidal

Lima, 2024

INFORME DE SIMILITUD

Yo **Erika Irene Zuta Vidal**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/ el trabajo de investigación titulado:

INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA 00825-2007-0-1801-JR-FC-20, E-2275, SOBRE DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD MATRIMONIAL, INTERPUESTA POR B. Y. G. C CONTRA S. N. G. L. Y SU HIJO.

del/ de la autor (a)/ de los(as) autores(as)

Claudia Isabel Saavedra Tay

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **32%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **24/05/2024**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 21 de junio de 2024**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Zuta Vidal, Erika Irene	
DNI: 10283807	Firma 
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8706-9446	

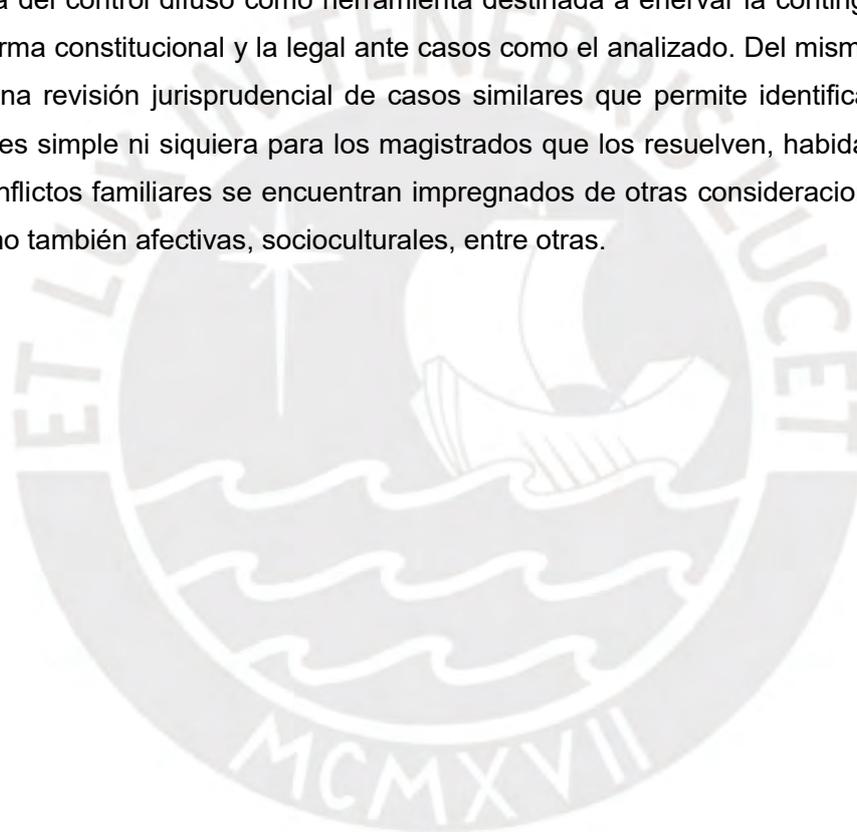
Para mis padres y abuela.

HCA.



RESUMEN:

El presente informe jurídico tiene como finalidad analizar la figura de la impugnación de paternidad matrimonial y su impacto en el goce del derecho a la identidad a la luz del interés superior del niño como parámetro destinado a la obtención de la mejor decisión judicial que permita garantizar el desarrollo integral del niño involucrado. En la evaluación del caso concreto se llega a la conclusión de que la decisión adoptada por ambas instancias judiciales es la correcta, considerando la particular realidad familiar del niño involucrado, más allá del estado del vínculo matrimonial entre su madre y su padre legal (cónyuge). Para ello, se desarrollan los fundamentos teóricos de la filiación, de la impugnación de paternidad matrimonial, del derecho a la identidad, del interés superior del niño y se analiza la importancia del control difuso como herramienta destinada a enervar la contingencia legal entre la norma constitucional y la legal ante casos como el analizado. Del mismo modo, se presenta una revisión jurisprudencial de casos similares que permite identificar que este asunto no es simple ni siquiera para los magistrados que los resuelven, habida cuenta de que los conflictos familiares se encuentran impregnados de otras consideraciones no sólo legales, sino también afectivas, socioculturales, entre otras.



ÍNDICE:

Introducción	3
I. Hechos importantes del expediente	4
II. Identificación de temas relevantes	10
III. Posición de la estudiante	10
IV. Análisis y desarrollo de posición	12
IV.1 Sobre la presunción pater is est	12
Contenido normativo	12
Presunción relativa	13
Fundamentación	14
Modificaciones normativas	15
IV.2 Sobre la impugnación de paternidad	17
Procedencia	17
Plazo de caducidad	19
El nacimiento como hecho vital	19
La prueba de ADN	20
IV.3 La filiación matrimonial	22
Presupuestos	22
Procreación	23
Relación paterno filial	23
IV.4 El derecho a la identidad	25
Normatividad	25
Concepto de identidad y elementos	26
El derecho al nombre	26
Modificación normativa	28
Verdad biológica	29
Identidad dinámica	30
El derecho a la identidad y los jueces	32
Complementariedad	35
IV.5 El interés superior del niño	36
Normatividad	36
Concepto	38
Bienestar	39
IV.6 Control difuso	40
Contingencia normativa	41
Características	42
Presunción de constitucionalidad e interpretación conforme	44
Criterios	44
Consulta	45
IV.7 Sobre la resolución de segunda instancia	46
V. Conclusiones	61
VI. Bibliografía	63
VII. Anexos	65

INTRODUCCIÓN:

El presente informe tiene como finalidad abordar un asunto suscitado dentro de un particular núcleo familiar en el cual el Derecho de Familia adquiere actualidad y dinamismo; y es que -si bien esta familia nace formalmente para las leyes en el año 2005, fecha en la cual contraen matrimonio el demandante y la demandada¹, los hechos indicados en la demanda interpuesta por el supuesto padre ocurren en los años posteriores y la demanda es admitida a trámite en el año 2008, es decir, hace quince años- el asunto no deja de tener vigencia habida cuenta de que las familias continúan formando relaciones familiares y sociales muy diversas unas de otras que generan contingencias también disímiles. Ello, pues nos encontramos no sólo ante situaciones importantes para el Derecho, sino también ante situaciones humanas complejas que involucran aspectos sociológicos, psicológicos, económicos, emocionales, entre otros.

Así, teniendo en cuenta que el cuerpo normativo que regula principal -pero no exclusivamente- las relaciones de familia es el Código Civil y no obstante las modificaciones que éste ha tenido a la fecha, sucede que los artículos que rigen la impugnación de paternidad matrimonial no han sufrido una modificación sustancial ni sistematizada que brinde a los operadores de justicia dispositivos que les permitan aplicarlos de manera directa a los casos que se presentan para su decisión y, con ello, que les permitan tutelar de manera efectiva el derecho a la identidad del niño involucrado, por el cual se garantizaría su interés superior.

Como se mencionó previamente, cada núcleo familiar presenta al Derecho un particular universo de situaciones, pero de manera transversal a todas y cada una de estas realidades se presenta la obligación de salvaguardar el interés superior del niño, como vehículo por el cual se protegen derechos como a la identidad, a la protección de las relaciones familiares, a la igualdad, al nombre, entre otros.

Ante esto, la labor jurisdiccional acude a herramientas de interpretación y a facultades de inaplicación normativa con la finalidad de resolver de manera justa dentro de este tipo de procesos. La necesidad de una verdadera renovación normativa radica en que, a la luz de la presencia de la prueba de ADN, como instrumento técnico idóneo que permite acreditar con rigor científico si existe o no vínculo biológico entre dos personas (supuesto padre y supuesto hijo), que puede realizarse en cualquier momento de la existencia de estas dos

¹ Los nombres de las partes procesales no serán dispuestos de manera expresa en este informe, en observancia de las normas que rigen la protección de datos personales (Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales, y su reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS); empero, sí serán desglosadas en la parte pertinente del informe en donde se anexarán las piezas más importantes del expediente, a fin de no alterar su contenido para una mejor lectura de las piezas.

personas, artículos como -por ejemplo- el que dispone un plazo para impugnar la paternidad matrimonial han dejado de ser aplicados en sede jurisdiccional, optando por la tutela del derecho a la identidad del niño, antes que por la aplicación indeclinable de la norma que dispone un periodo corto de tiempo dentro del cual es posible contestar la paternidad.

No obstante, no puede dejarse de anotar que la apuesta por la identidad biológica, como única verdad que sustenta la filiación, viene siendo evaluada por los jueces -en ciertos casos- en contraposición con la identidad dinámica, pues consideran que el vínculo biológico no satisface el interés superior del niño si es que éste último ha entablado, en los hechos, una relación paterno filial con aquel que no es su progenitor pero que le procuró los cuidados como si sí lo fuera.

Como podrá apreciarse, los procesos de filiación no tienen una respuesta única, pues los resultados dependerán de las particulares situaciones puestas en conocimiento del juzgador quien, además, al momento de resolver deberá tener cuenta que el proceso en el cual se encuentre involucrado un niño es un problema humano, como lo señala el artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Como veremos a raíz del presente caso materia de estudio, el derecho a la identidad del niño es importante, pues de éste se desprende la protección a otros derechos, como el derecho al nombre, a la nacionalidad, a las relaciones familiares, a conocer a los padres -el origen biológico- e incluso, a la salud. Esto, pues el niño es un sujeto de derecho, cuya dignidad debe respetarse con mayor fuerza en razón de la protección especial que requiere. Así, debe procurarse su protección en tanto ser humano en sí mismo considerado.

I. HECHOS IMPORTANTES DEL EXPEDIENTE:

1. El 30 de octubre del 2007 el señor B. Y. G. C. interpuso una demanda de impugnación de paternidad en contra de su cónyuge S. N. G. L ante el 20vo Juzgado de Familia de Lima.
 - 1.1. Precisó que (fundamentos de hecho): con fecha 11 de enero del 2005 contrajo matrimonio con la demandada en la Municipalidad de Miraflores. El 18 de agosto del 2006 nació el niño A. Y. G. L. según consta en el acta de nacimiento emitida por la Municipalidad de Bellavista. Precisó que, creyendo que era su hijo lo firmó, cuidó, y le brindó el cariño y protección que cualquier padre daría a su hijo.

En el mes de junio² descubrió una conversación vía internet en la cual la demandada se citaba con otro hombre, confesando aquella el acto de adulterio del año anterior, por lo que inmediatamente a pedido del demandante se realizó la prueba de ADN a fin de determinar si era padre del niño.

Con fecha 23 de junio del 2007 se llevó a cabo la prueba de ADN en el Laboratorio Bio Genoma SAC; la prueba antes señalada arrojó que el demandante tiene probabilidad de paternidad = 0%, lo que causó un profundo daño psicológico y moral en el demandante, no teniendo otra opción que romper³ el vínculo matrimonial por el vil acto del que fue víctima.

- 1.2. Fundamentos de derecho: artículo 363.º del Código Civil, inciso 5, artículo 2.º, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, y artículo 6.º del Código de los niños y los adolescentes.
 - 1.3. Medios probatorios ofrecidos: acta de matrimonio entre demandante y su cónyuge, acta de nacimiento del niño cuya paternidad impugnaba e Informe P912 de prueba de paternidad por ADN, emitida por el laboratorio Bio Genómica SAC, que acredita que el niño fue procreado dentro del matrimonio y que el demandante no es el padre biológico del mismo.
2. Mediante Resolución N.º 1, de fecha 7 de noviembre del 2007, la jueza María Elena Coello García (Juzgado Especializado de Familia de Lima) resolvió declarar inadmisibile la demanda, ordenando al demandante, entre otros, emplazar debidamente también al niño cuya filiación se impugnaba (conforme lo dispone el artículo 369.º del Código Civil), que presentara las actas de nacimiento y matrimonio, así como el Informe P912, en original, copia legalizada o certificada y que precisara si la prueba de ADN fue efectuada judicialmente o en forma particular y que, de ser esto último, si concurrieron a la toma de muestras el demandante, su cónyuge y el niño, debiendo adjuntar los medios probatorios que acreditaran ello; caso contrario, le solicitó que precise si ofrecía como medio probatorio la prueba biológica de ADN en las tres personas a fin de esclarecer los hechos. Otorgó un plazo de cinco (5) días para subsanar las omisiones incurridas, bajo apercibimiento de rechazar la demanda.
3. El 21 de enero del 2008, dentro del plazo otorgado en la Resolución N.º 1 el demandante presentó un escrito a fin de subsanar la demanda presentada, cumpliendo con los requerimientos efectuados por la Jueza. Entre otros, precisó que a la toma de muestras para la prueba de ADN asistieron su cónyuge, el niño y él.

² Por la descripción de los hechos y la línea de tiempo generada sobre la base de lo manifestado por el demandante, como por su cónyuge en la contestación de la demanda, puede colegirse que se trata del mes de junio del 2007.

³ De los documentos obrantes en el expediente no puede establecerse si existió un divorcio finalizado o si hubo un proceso de divorcio en trámite al momento de interponer la demanda o si se inició uno durante la tramitación del presente proceso materia del informe.

4. Mediante Resolución N.º 2, de fecha 31 de enero del 2008, la Jueza resolvió admitir a trámite la demanda presentada, nombró curador especial del niño a la abogada Tania Landeo Tamayo, tuvo por ofrecidos los medios probatorios; y, por ende, corrió traslado de la demanda a la parte demandada y al Ministerio Público.

5. El 4 de abril del 2008⁴ la curadora contestó la demanda en nombre del niño y solicitó que sea declarada improcedente y/o infundada.
 - 5.1. Indicó que, conforme al artículo 364.º del Código Civil la acción impugnatoria de paternidad debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa (90) días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar; sin embargo, la acción se ejerció después de más de catorce meses de producido el nacimiento del niño. Por tanto, la acción impugnatoria había caducado, lo que determinaba su improcedencia de conformidad con el artículo 427.º del Código Procesal Civil.

El demandante señaló que, creyendo que el niño era su hijo, lo firmó, cuidó, brindó el cariño y protección correspondiente; por lo que era de aplicación lo dispuesto por el artículo 376.º del Código Civil, sobre la posesión constante de estado de hijo matrimonial.

El demandante alegó un acto de adulterio de parte su cónyuge, lo que motivó la realización de la prueba de ADN; sin embargo, no probó dicho acto de infidelidad. La prueba de ADN presentada por el demandante debía tomarse con las reservas del caso, pues se realizó a solicitud de parte interesada.

Debía primar el interés superior del niño (artículo IX del Título Preliminar del Código de los niños y adolescentes); pues si se amparaba una demanda de esta naturaleza se perjudicaban los intereses del niño; su marginación como hijo matrimonial redundaba negativamente en su desarrollo, incluso en su futuro.
 - 5.2. Fundamentación jurídica: artículos 364.º y 376.º del Código Civil, artículo 427.º, inciso 3, del Código Procesal Civil y artículo IX del Título Preliminar del Código de los niños y adolescentes.
 - 5.3. Medios probatorios ofrecidos: acta de matrimonio entre demandante y su cónyuge, acta de nacimiento del niño cuya paternidad impugnaba, la propia demanda y el escrito de subsanación y la prueba de ADN, precisando que debía por la institución especializada que, en su momento designase el juzgado

⁴ De lo que puede identificarse en los documentos obrantes en el expediente -toda vez que algunas cédulas de notificación y avisos de notificación son ininteligibles-, la curadora fue notificada con la Resolución N.º 2 (por la cual se le nombra con dicho cargo) el 13 de marzo del 2008. Así, presentó un escrito el 18 de marzo aceptando el cargo de curadora, que fue proveído mediante la Resolución N.º 3, que fue notificada recién el 23 de abril del 2008.

6. El 23 de abril del 2008 la cónyuge del demandante, S. N. G. L. -madre del niño- contestó la demanda allanándose a la misma.

6.1. Precisó que, conforme a lo indicado por el demandante, contrajo matrimonio con él el 11 de enero del 2005 en la Municipalidad de Miraflores. Era cierto lo indicado por el demandante en cuanto a que el 18 de agosto del 2006 nació el niño que fue inscrito con su apellido por la presunción de paternidad del cónyuge *pater is est*.

El demandante se apersonó a su domicilio después de que el niño cumpliera 4 meses de nacido, momento en el que le sugirió fijar -por primera vez durante su tiempo de matrimonio- domicilio conyugal, accediendo a trasladarse con él a la villa naval de San Borja.

No era cierto lo señalado por el demandante en cuanto a que había confesado un acto de adulterio y señaló que se reservaba su derecho de descargo sobre este punto en la vía pertinente, por convenir a su interés y al interés superior de su hijo.

Señaló que fue por su propia iniciativa que se realizó la prueba de ADN, en la que estuvo presente. Señaló también que el demandante tuvo una falta de compromiso y voluntad para llevar una vida en común desde la celebración de su matrimonio, por causas que desconocía; sufrió maltrato físico y psicológico, lo que motivó el rompimiento del vínculo matrimonial. Además, indicó que el demandante le solicitó, desde el mes de julio del 2007, que no divulgara su separación a terceros ni que no era el padre biológico del niño y que regresara con él, sometiéndose a sus condiciones, a lo que ella se negó.

6.2. Fundamentos jurídicos: artículo 330.º del Código Procesal Civil, artículo 2.º, inciso 1, de la Constitución Política del Perú y artículo 6.º del Código de los niños y adolescentes.

7. Mediante Resolución N.º 5, de fecha 13 de mayo del 2008, la jueza resuelve declarar improcedente el pedido de allanamiento efectuado por la cónyuge -madre del niño-, por tratarse de un asunto de familia que comprende derechos indisponibles.

8. El 7 de octubre del 2008 se llevó a cabo la audiencia destinada fijar los puntos controvertidos y al saneamiento probatorio. Como punto controvertido se fijó: acreditar si mediaba o no vínculo parental entre el demandante y el niño. Por otro lado, se admitieron todos los medios probatorios presentados tanto por el demandante, como por la curadora, incluida la prueba biológica de ADN solicitada por ésta, precisando que la toma de muestras se realizaría en la audiencia de pruebas respectiva. Cabe anotar que la demandada no estuvo presente al inicio de la audiencia, haciéndose presente casi al término de la misma, de lo que se dejó constancia en el acta respectiva.

9. El 11 de diciembre del 2008 se llevó a cabo la audiencia de pruebas. En dicha audiencia el perito que suscribió el Informe P912 -pericia presentada por el demandante-, luego de examinarlo, se ratificó en su contenido y firma. Acto seguido, contando con la presencia de los peritos nombrados en autos, se dejó constancia de la inasistencia de demandada y del niño, motivo por el cual no fue posible tomar las muestras para la realización de la prueba de ADN solicitada por la curadora. Así, el juez precisó en el acta que procedería a evaluar la conducta procesal de la madre, teniéndose en cuenta además que solicitó allanarse al proceso y que obraba una pericia biológica -de parte- ratificada en dicha audiencia.
10. Mediante documento de fecha 24 de febrero del 2009, la fiscal provincial titular de la Décimo Sexta Fiscalía Provincial de Familia de Lima, Leticia Silva Chávez, emitió dictamen⁵ opinando que se declarara fundada la demanda de impugnación de paternidad.
11. Con fecha 21 de mayo del 2009, la jueza dictó sentencia de primera instancia: (i) declarando fundada la demanda de impugnación de paternidad matrimonial y, por consiguiente, ordenó excluir de la partida de nacimiento del niño los nombres y apellidos del demandante, quien figuraba en ella como su progenitor, disponiendo para ello la notificación respectiva para la anotación marginal en la partida, y (ii) elevando a consulta la sentencia, en caso no mediara recurso de apelación, en aplicación de lo dispuesto en el (entonces vigente)⁶ inciso 2 del artículo 408.º del Código Procesal Civil. Los puntos más resaltantes de la motivación de la sentencia (punto II, titulado: Análisis de la pretensión) se encuentran en los fundamentos sexto, octavo y noveno.
12. El 15 de junio del 2009 la curadora interpuso un recurso de apelación por el cual solicitó la revocatoria de la sentencia. En dicho recurso precisó que la sentencia incurrió en un error de hecho y derecho, pues no se pronunció sobre los hechos expuestos en su escrito de contestación de la demanda, que constituyen los argumentos de defensa del niño; así, no hubo pronunciamiento sobre la caducidad de la acción impugnatoria de paternidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 364.º de Código Civil, ni tampoco sobre la existencia de la posesión constante de estado indicado en el artículo 376.º del mismo código. Además, señaló que no se ha tomado en cuenta el interés superior del niño

⁵ Si bien el dictamen opina por declarar fundada la demanda de impugnación de paternidad considerando que debe prevalecer el derecho a la identidad del niño, éste hace referencia, durante su desarrollo, a los artículos 395.º y 399.º del Código Civil, que forman parte del título sobre filiación extramatrimonial, cayendo con ello en un error sobre la invocación de la norma, pues el presente caso se trata de una filiación matrimonial sobre la cual recae la presunción *pater is est*.

⁶ Mediante el Decreto Legislativo N.º 1384 el inciso 2 del artículo 408.º del Código Procesal Civil fue modificado. Así, antes del cambio normativo el inciso 2 disponía que la consulta procedía ante la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal. Con la modificación, y hasta la actualidad, el inciso 2 precisa que la consulta procede ante la resolución que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador o designación de apoyo.

contenido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los niños y adolescentes, pues al haber amparado la demanda se perjudicaron los intereses del niño, marginándolo como hijo matrimonial.

13. Mediante documento de fecha 2 de septiembre del 2009, el fiscal superior titular de la Primera Fiscalía Superior de Familia de Lima, Walter Rojas Sarapura, emitió dictamen opinando que la sala confirme la sentencia venida en grado
14. El 31 de agosto del 2010 la Primera Sala Especializada⁷ de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima dictó sentencia en segunda instancia, confirmando la sentencia que declaró fundada la demanda de impugnación de paternidad, excluyendo con ello los nombres y apellidos del demandante de la partida de nacimiento del niño, en la cual figuraba como su progenitor. Además, integró la sentencia disponiendo que la exclusión de los nombres y apellidos del demandante no importaba privación alguna del apellido con el que se conoce al niño, quedando como A. I. G. (apellido del demandante) G. Por último, se dispuso elevar a consulta la sentencia a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, pues se inaplicó el artículo 400.⁸ del Código Civil, al amparo de lo dispuesto en el artículo 408.⁹, inciso 3, del Código Procesal Civil, en concordancia con el artículo 14.^o de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los puntos más resaltantes de la motivación de la sentencia se encuentran en los considerandos cuarto al décimo tercero.
15. Mediante consulta de fecha 17 de mayo de 2011, la Sala Constitucional y Social Permanente⁹ de la Corte Suprema de Justicia aprobó la sentencia de vista en el extremo por el cual inaplicó el artículo 364.^o del Código Civil, por incompatibilidad constitucional, sin afectar la vigencia del mismo. Los puntos más resaltantes de la consulta se encuentran en los considerandos sexto al octavo.

II. IDENTIFICACIÓN DE TEMAS RELEVANTES:

Los temas relevantes identificados en el expediente materia de análisis van a ser abordados como preguntas que serán respondidas a través de lo desarrollado en el punto IV de este

⁷ Conformada por los vocales: Capuñay Chávez, Cabello Matamala y Donayre Mavila. Cabe anotar que se produjo discordia al momento del voto -por la jueza Donayre Mávila-, por lo que se llamó como dirimente a la vocal Gonzales Fuentes quien, con su voto, permitió hacer resolución.

⁸ La sentencia incurre en un error material en la parte decisoria; en la parte considerativa de la sentencia se hace mención expresa -de manera correcta- al artículo 364.^o del Código Civil que dispone el plazo para impugnar la paternidad del hijo matrimonial, siendo que en la parte final se indica como inaplicado el artículo 400.^o del Código Civil (que regula el plazo para la impugnación de la paternidad del hijo extramatrimonial). Considero que este error material no incide en la eficacia de la sentencia de segunda instancia. Así también lo considera la Consulta N.^o 4076-2010 Lima, emitida en el presente proceso, la cual a pie de página precisa que se entiende que la consulta se refiere a la inaplicación del artículo 364.^o precitado.

⁹ Conformada por las vocales: Vásquez Cortez, Távora Córdova, Acevedo Mena, Yrivarren Fallaque y Torres Vega.

informe, a la luz de un análisis sustentado tanto en la normatividad pertinente, como en la doctrina relevante. No obstante ello, de manera resumida, postulo lo siguiente:

1. ¿Es factible impugnar la paternidad de un hijo matrimonial aun cuando el plazo establecido para ello ha vencido? Sí, el límite temporal dispuesto en el artículo 364.º del Código Civil no es óbice presentar una demanda de impugnación de paternidad, que será resuelta en atención a las circunstancias de cada caso concreto.
2. ¿Debe primar la protección a la familia antes que el derecho a la identidad del hijo? No, la protección a la familia -como unidad base de la sociedad- no puede significar el desconocimiento de los derechos de los que gozan cada uno de los miembros que la componen, menos aquellos que forman parte de una categoría social especial y que merecen una protección integral destinada a permitir su desarrollo y garantizar su autonomía, así como el crecimiento progresivo de ésta.
3. ¿Qué involucra el derecho a la identidad del niño cuya paternidad se impugna? El derecho a la identidad está conformado por dos esferas: dinámica y estática; la segunda, vinculada a la verdad genética, la primera es aquella representada por facetas cambiantes de la personalidad a lo largo de la vida de una persona; en el caso de los niños y adolescentes, la identidad dinámica se complementa con las relaciones familiares dentro de las cuales se desenvuelve, pues lo impregnan de las particularidades sociales, culturales, afectivas del ambiente que lo rodea.

III. POSICIÓN DE LA ESTUDIANTE:

La posición que planteo en el presente informe está referida a que, en este caso, fue correcta la decisión de ambas instancias de amparar la demanda de impugnación de paternidad (tanto al declararla fundada, como al confirmarse dicha sentencia), lo que encuentra, además, correlato en la consulta por la cual se aprobó la sentencia de segunda instancia. En concreto, considero que existe un desarrollo analítico del asunto materia de controversia más extenso en la sentencia de segunda instancia, evidenciándose mayores elementos sobre el control difuso realizado y, también, se integra la sentencia de primera instancia considerando el derecho al nombre que asiste al niño.

Así, fue ajustado a derecho optar por la defensa -valga la redundancia- del derecho a la identidad del niño involucrado, inaplicándose el artículo 364.º del Código Civil que establece un plazo de caducidad para interponer la demanda de impugnación de paternidad, al amparo de la realización del control difuso por el cual se resolvió el conflicto entre lo dispuesto en el

artículo precitado y el derecho a la identidad, contemplado en el inciso 1 del artículo 2.º de la Constitución Política del Perú.

El niño es un ser humano sujeto de derecho desde su nacimiento. En virtud de ello, goza de los derechos y libertades precisados en nuestra Constitución Política, que deben ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre éstos ratificados por el Perú -como lo establece su Cuarta Disposición Final y Transitoria-, dentro de los que se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño.

Teniendo en cuenta esto, el derecho a la identidad del niño debe ser garantizado por los operadores de justicia y sobre éste no puede establecerse barrera alguna que disponga una limitación para su determinación y goce como lo es aquella que dispone un plazo férreo, inflexible, para el ejercicio de la pretensión impugnatoria por parte de aquel no es su progenitor, quien ha llegado a dicha conclusión no por una simple idea antojadiza, sino a la luz de los resultados de una prueba de ADN realizada entre éste y su supuesto hijo, es decir, tiene un válido sustento científico. Por otro lado, la inobservancia del plazo funcionará también en aquellos casos en los que, por aplicación de la presunción *pater is est*¹⁰, se ha adjudicado una paternidad a quien en los hechos no cumple ese rol siendo que en la realidad el padre biológico es quien, en efecto, cumple el rol parental, pese a que formalmente no tenga dicho reconocimiento. De esta manera, la inaplicación de la norma que rige el plazo apoya a la consolidación de la verdad biológica y la verdad formal o legal.

Debe entenderse que, si bien la impugnación de paternidad matrimonial opera primigeniamente como un mecanismo puesto a disposición del padre destinado a enervar el estado de familia del hijo matrimonial por no existir nexo biológico que los une, debe ser considerado como un mecanismo destinado a preservar la identidad del niño cuya paternidad se impugna, en lo referido a su verdad biológica, es decir, aquella asociada a determinar quiénes son sus progenitores, aquellos que han brindado cada uno la mitad de la carga genética que origina su vida humana.

Los artículos del Código Civil que regulan la filiación matrimonial buscan consolidar y fortalecer a la familia matrimonial, garantizando su protección, fines mencionados en el artículo 233.º del Código, que da inicio al Libro sobre Derecho de Familia. Como plantearé más adelante, la presunción de paternidad matrimonial -basada en la presunción *pater is est*- encuentra fundamento en la preservación de la familia instituida a través del matrimonio

¹⁰ La denominación completa de la presunción es: *pater is est quem nuptiae demonstrant*; sin perjuicio de ello, en adelante, se hará un uso acotado de la misma: *pater is est*.

contraído por los cónyuges, establece un periodo corto de tiempo para romper la unidad familiar y así mantener el *status quo* del núcleo formado entre el padre, la madre y el hijo nacido durante el matrimonio (o durante los trescientos días calendario siguientes a su disolución).

Por ende, es importante resaltar la incongruencia que supone proteger a una colectividad socioafectiva, como lo es la familia, a expensas de la restricción de los derechos que le asisten a cada uno de sus miembros considerados en su individualidad. Antecede, entonces, el deber de proteger y garantizar los derechos de cada uno de sus miembros para que así puedan consolidar y gozar del estado de familia que les corresponde de manera plena.

IV. ANÁLISIS Y DESARROLLO DE POSICIÓN:

IV.1. Sobre la presunción *pater is est*:

Contenido normativo

1. Los artículos 361.º y 362.º del Código Civil¹¹ establecen la presunción de paternidad, por la cual es padre del hijo alumbrado el cónyuge de la madre o aquel que estuvo casado con ésta si el alumbramiento se produce durante los trescientos días calendario siguientes a la disolución del vínculo.
2. Antes de su modificación el artículo 362.º reforzaba la presunción de paternidad indicando que, aun cuando la madre expresara que el padre de su hijo no era su cónyuge o, con mayor contundencia, hubiera sido condenada como adúltera, el hijo se seguía presumiendo matrimonial, por lo que el vínculo jurídico paterno filial continuaba concretado entre el cónyuge de la madre y su hijo.
3. Lo normado en estos dispositivos consiste en una presunción relativa pues, inmediatamente después, el artículo 363.º del mismo Código¹² establece cinco

¹¹ Código Civil:

Antes de la modificación del año 2018, los artículos 361.º y 362.º disponían lo siguiente:

Artículo 361.- El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.

Artículo 362.- El hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera.

¹² Código Civil:

Artículo 363.- El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.

2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintidós días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.

3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.

4. Cuando adolezca de impotencia absoluta.

supuestos por los cuales el cónyuge que no se crea padre del hijo puede contestar o impugnar la paternidad que le ha sido atribuida por aplicación de la presunción *pater is est*. Finalmente, el mismo cuerpo normativo dispone un plazo (artículo 364.º)¹³ para impugnar la paternidad, consistente en noventa días contados desde el día siguiente del parto (si el padre estuvo presente en el lugar) o desde el día siguiente de su regreso (si estuvo ausente).

4. Por otro lado, es importante resaltar que es el cónyuge de la madre el único titular de la acción de impugnación de paternidad matrimonial, como se precisa en el artículo 367.º del Código Civil¹⁴, concordado con los artículos 363.º y 364.º. Tanto el plazo, como los supuestos que amparan la pretensión, sólo pueden ser observados por él.

Presunción relativa

5. La presunción *pater is est* es, en sentido estricto, una conjetura, una suposición, establecida por el legislador al amparo de los deberes que resultan del matrimonio, como el deber de fidelidad, cohabitación, asistencia y respeto mutuo (recogidos en los artículos 288.º y 289.º del Código Civil)¹⁵. Abonando en ello, Vargas (2011), citando a Martínez de Moretín, correctamente señala que “las presunciones (...) resuelven en un razonamiento que hace el legislador o el juez” (p. 142).
6. Como veremos más adelante, si bien la prueba de ADN introdujo un cambio sustancial en los procesos de impugnación de paternidad, dejando obsoletos los demás supuestos del artículo 363.º, para efectos del análisis del presente punto, debe apreciarse que dichos supuestos están asociados a los periodos de la celebración del matrimonio, cohabitación de los cónyuges, concepción y nacimiento del niño.

5. Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimarà las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

¹³ Código Civil:

Artículo 364.- La acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.

¹⁴ Código Civil:

Artículo 367.- La acción para contestar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciarla si él hubiese muerto antes de vencerse el plazo señalado en el artículo 364, y, en todo caso, continuar el juicio si aquél lo hubiese iniciado.

¹⁵ Código Civil:

Artículo 288.- Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.

Artículo 289.- Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.

7. Se entiende que quienes se unen en matrimonio optan -voluntariamente- por cumplir con los deberes asociados con esta institución, dentro de cuyo desarrollo se encuentra el débito conyugal consistente en la exclusividad entre los cónyuges para mantener acceso carnal que puede dar origen a la creación de descendencia, activando de esta forma la institución de la filiación. Tanto ello es así, que -por obvias razones- no existe presunción similar a la *pater is est* en lo que respecta a la filiación extramatrimonial. De dicho modo, la presunción opera en automático ante la preexistencia del matrimonio; instituyendo paternidad y maternidad de manera conjunta.

Fundamentación

8. La presunción de paternidad encuentra su fundamentación en aspectos fácticos - periodos de celebración del matrimonio, la cohabitación, concepción y nacimiento-, habida cuenta de que no puede determinarse la existencia real del vínculo biológico entre el padre y el hijo nacido de su cónyuge. Y es que, el mero hecho de la gestación y el alumbramiento -acreditado por la asistencia en el parto de personal médico, responsable de emitir el certificado de nacido vivo o la constancia de atención del parto- establecen la filiación entre la madre y su hijo, no sucediendo así en el caso del padre.
9. En tanto que la creación de un nuevo ser humano proviene de la unión de la carga genética del padre y de la madre, no puede manifestarse con certeza absoluta o de manera indubitable, para el caso del padre, que el hijo nacido cuenta con su parte de la carga genética, es decir, que es su padre biológico. El legislador, por ende, partiendo de la premisa por la cual los cónyuges cumplen con sus deberes ha estimado oportuno atribuir legalmente la paternidad matrimonial a través de los artículos 361.º y 362º del Código Civil, lo que no significa que dicha atribución tenga correlato en la realidad biológica de las personas en las que se ha instaurado la relación jurídica paterno filial (padre e hijo).
10. Sobre la razón de ser de la presunción *pater is est*, Varsi (2011) recoge lo siguiente: “la atribución de paternidad al marido de la madre no depende de la voluntad de las partes; ocurre por imperio legal, cuando se ha establecido el vínculo de hijo con la mujer casada, no es un acto ni una consecuencia que pertenezca al poder dispositivo de los sujetos” (p. 134).

11. Lo indicado va en línea con la protección a la familia y la promoción¹⁶ del matrimonio. El legislador otorga soluciones normativas frente a situaciones sobre las cuales no existe certeza plena respecto a lo que ocurre en el ámbito más privativo del conocimiento, como lo es el aspecto genético del ser humano. La unión matrimonial -si bien recoge una manifestación que sucede en la realidad social, como lo es la unión de un hombre y una mujer- es causante de la filiación que instaura deberes y derechos necesarios e importantes para el desarrollo de la familia y el de sus miembros, su cumplimiento responde a aspectos morales y éticos que reposan en el orden social y las buenas costumbres.

Modificaciones normativas

12. La presunción apunta a determinar en los hechos aquella verdad que no es evidente a los ojos (como lo es la verdad biológica); no obstante, no puede obviarse que su origen esta aparejado a una visión patriarcal de la familia. Previo a su modificación, el artículo 362.º del Código Civil establecía que, aun cuando la cónyuge hubiera sido condenada como adúltera, el hijo continuaba presumiéndose matrimonial.
13. Antes se dejaba de manera pétreo en manos del cónyuge determinar si impugnaba o no su paternidad, aun cuando tuviera pleno conocimiento de que no era el progenitor del supuesto hijo, desconociendo incluso el aspecto biológico de la filiación. Así, quedaba en su esfera de decisión accionar o no, todo ello, amparado en la noción de poder o dominio -desactualizada y alejada del enfoque de género- que ejercía el cónyuge como padre de familia¹⁷.
14. Es con la aprobación y publicación del Decreto Legislativo N.º 1377¹⁸ que el citado artículo fue modificado, así como también lo fueron otros artículos del Código Civil que regulan la filiación matrimonial y extramatrimonial. El objeto del citado decreto es fortalecer la protección integral de los niños y adolescentes, así como garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la

¹⁶ Como lo dispone el artículo 4.º de la Constitución Política del Perú:

Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

¹⁷ Comentario aparte merece que la Constitución Política del Perú (inciso 2 del artículo 2.º) establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, lo que genera el deber de interpretar y aplicar la ley sin distinción alguna, como el género. De esta manera, el artículo 234.º del Código Civil dispone que el marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales. Este artículo es una concreción del derecho a la igualdad precitado; sin embargo, antes de la entrada en vigencia de los cambios introducidos por el Decreto Legislativo N.º 1377, el mismo Código -contradictoriamente- favorecía una visión vertical de la autoridad dentro de la familia a favor del marido.

¹⁸ Decreto Legislativo N.º 1377, Decreto Legislativo que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes, publicado el 24 de agosto del 2018.

identidad. Trajo consigo un cambio sobre la presunción de paternidad, flexibilizando la misma, pero no suprimiéndola.¹⁹

15. A la fecha, a raíz de este cambio, basta la declaración (voluntaria) de la madre -se entiende, cuando efectúa la inscripción del niño en el registro correspondiente- sobre la verdadera paternidad de su hijo para enervar la presunción de paternidad venida por ley, al indicar que su cónyuge no es el padre sino un tercero.
16. Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que: i) la presunción no ha desaparecido, sigue vigente, tanto es así que el artículo 362.º sigue reforzando lo dispuesto en el artículo 361.º; ii) la madre no está obligada a declarar que el padre de su hijo no es su cónyuge; iii) el único titular de la acción de impugnación de paternidad sigue siendo el cónyuge; y, iv) los supuestos habilitantes para impugnar la paternidad siguen siendo los mismos.
17. Considero que los cambios normativos proveen de una herramienta a la madre -destinada a salvaguardar el derecho a la identidad de su hijo-, por ejemplo, en aquellos casos en los que, existiendo vínculo matrimonial entre la madre y su cónyuge este vínculo, en los hechos, no se evidencia como tal, pues la madre puede estar separada de hecho y tener otra pareja con la cual ha engendrado al hijo y, a fin de preservar el derecho a la identidad del niño, se le permite declarar la identidad del verdadero padre (que no es su cónyuge), con la finalidad de establecer correspondencia entre el padre que figura en el acta de nacimiento y el padre biológico (progenitor). Por otro lado, como se evidenciará más adelante, estos cambios también permiten en la actualidad que la madre casada demande la declaración judicial de paternidad extramatrimonial al verdadero padre de su hijo, lo que antes le estaba prohibido por ley por su estado civil.
18. Es aquí en donde los cambios normativos que ha sufrido la presunción de paternidad demuestran la importancia del derecho a la identidad del niño. Anteriormente no existía la posibilidad a la luz del articulado del Código Civil para que la madre quebrara la presunción, quedando plenamente en manos del supuesto padre la enervación del estado de familia del hijo matrimonial. Ahora, el legislador faculta a la madre -quien históricamente se estima que se encuentra en mejor posición para

¹⁹ Código Civil:

Artículo 361.- El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario. (Subrayado propio)

Artículo 362.- El hijo o hija se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido. (Subrayado propio)

abogar por los derechos de su hijo- para determinar la identidad del niño, con el objeto de que se establezca su verdadera identidad biológica. Esto representa un avance en la defensa del derecho a la identidad de los niños, pues existe una salida -cuyo uso, si bien es cierto, recae sobre la madre- que permite no mantener en el error de considerar como padre a quien no lo es. La presunción, así, empieza a flexibilizarse, permitiendo que emerja con mayor relevancia lo que es genéticamente real.

19. Sin embargo, sigue vigente la posibilidad de que la madre no declare nada al respecto, máxime considerando que las realidades familiares superan en muchas ocasiones a las previsiones establecidas por el legislador y están, además, motivadas por razones de índole económica, afectiva, emocional, sociológica, entre otras. Es posible que la madre, sabiendo que su cónyuge no es el padre del hijo que ha alumbrado, no manifieste expresamente ello, por lo que la presunción opera inmediatamente, estableciendo así el vínculo jurídico paterno filial entre su cónyuge y su hijo.
20. Hasta aquí se ha desarrollado la presunción de paternidad matrimonial, sus fundamentos, sus modificaciones, entre otros aspectos. Si bien la presunción regirá sin ningún inconveniente en donde exista correlato entre el padre que figura en el acta de nacimiento (padre legal) y el padre biológico (progenitor), los problemas empiezan, cómo no, cuando dicho correlato no existe. He indicado previamente que la presunción no es absoluta, sino relativa, siendo que el propio legislador ha establecido supuestos por los cuales quien no se considere padre puede impugnar la paternidad, como veremos en el siguiente punto de este informe.

IV.2. Sobre la impugnación de paternidad matrimonial:

Procedencia

21. Como precisé en el punto 1, la presunción de paternidad no es absoluta, sino relativa. La filiación establecida de manera automática puede ser dejada sin efecto siempre que quien no se considere padre acredite el acontecimiento de alguno de los supuestos del artículo 363.º del Código Civil. El desplazamiento del estado de familia del hijo no opera de manera automática ante dichos supuestos, sino que debe ser declarado en sede jurisdiccional.

22. Los supuestos habilitantes para impugnar la paternidad están aparejados a los periodos de concepción y nacimiento, así como a la fecha de la celebración de matrimonio; puede colegirse de su lectura que los supuestos han sido elaborados en atención a las circunstancias que no se adecuan a lo “convencional”, siendo lo “convencional” aquello asociado al cumplimiento de los deberes conyugales, como el de fidelidad, cohabitación y respeto mutuo. La proximidad entre los cónyuges, la convivencia, el débito conyugal, entre otros, son aspectos tomados en cuenta para establecer en qué situaciones puede invocarse que el hijo, en efecto, no es del cónyuge.

Plazo de caducidad

23. El plazo de caducidad -contenido en el artículo 364.º- presenta uno de los principales problemas en torno a la filiación matrimonial y a la salvaguarda del derecho a la identidad del niño involucrado. Reitero, la contingencia principal no gira en atención a la presunción *pater is est*, pues esta funciona de manera adecuada en aquellos casos en los cuales existe coincidencia entre el padre que figura en el acta de nacimiento (padre legal) y el progenitor del hijo (padre biológico). Además, la propia presunción es relativa y permite probar que el supuesto de hecho que la subyace es otro, originando con ello consecuencias legales diferentes a las inicialmente dispuestas.
24. La decisión del legislador de disponer un plazo corto de tiempo para extinguir la presunción está vinculada a sus fundamentos morales y éticos y es que, como señala Varsi (2018) “el plazo para impugnar la paternidad matrimonial estaba dirigido a proteger los intereses de la prole, la intangibilidad de la paz doméstica, que la paternidad no sea incierta en el tiempo” (p. 51). La incertidumbre causada por la expectativa de que el cónyuge impugne su paternidad no puede ser tolerada por mucho tiempo por la sociedad, por lo que se estima urgente delimitar esa expectativa a través de un plazo corto de tiempo, vencido el cual, la posibilidad contestatoria ya no tiene amparo legal, “en cuanto existe otro interés merecedor de mayor protección” (Ariano, 2014, p. 334). Este interés se centra en la protección de la familia matrimonial, mas no en la del hijo cuya filiación quiere impugnarse; esta precisión es importante, pues la diferencia de los intereses mencionados da paso a que el plazo sea inobservado en la mayoría de casos judiciales, pues impide -al amparo de la protección a la familia- que se determine la identidad del niño.

25. Se evidencia con ello que el establecimiento de un plazo limitado en extensión responde, principalmente, a asegurar el *status quo* familiar, buscando consolidar - por el vencimiento del plazo- las relaciones establecidas a raíz de la aplicación de la presunción *pater is est*. Ello privilegia a la familia antes que a sus miembros, perjudicando los derechos que le asisten en su individualidad a cada uno de éstos. El artículo 2003.º del Código Civil²⁰ dispone que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente, en concordancia con el artículo 364.º del mismo cuerpo normativo, tenemos que -vencido el plazo- el padre no podrá interponer la pretensión impugnatoria destinada a enervar la paternidad que le fue adjudicada por imperio de la ley, quedando esta afianzada.

El nacimiento como hecho vital

26. El nacimiento servirá para la contabilidad de los plazos establecidos en el artículo 363.º precitado. El parto establece la fecha cierta del momento en que el niño nace, sólo eso. Este acto no acredita la verdadera ligazón biológica entre el cónyuge de la madre y el hijo. Con o sin la presencia del cónyuge, el niño nacerá; lo importante no es esta circunstancia, sino que dicho nacimiento represente una correspondencia legal y biológica. Sucre (2017) concluye que “el nacimiento del presunto hijo no activa el derecho del marido de impugnar su paternidad, habida cuenta que mediante el nacimiento el marido no toma conocimiento de la inexistencia del vínculo biológico con el niño alumbrado por su mujer”.

27. Es perjudicial considerar que el plazo de caducidad tiene efectos únicamente hacia el padre por su inactividad al no interponer la demanda de impugnación dentro del plazo. Si bien el plazo está establecido hacia él como titular de la acción, debe resaltarse que esta tiene por finalidad romper un vínculo paterno filial -el de mayor relevancia dentro de la familia- el cual, por su naturaleza, implica un nexo recíproco entre dos personas. La conclusión del plazo -por la inacción del padre- para solicitar que se declare la inexistencia del vínculo paterno filial entre éste y su supuesto hijo, genera efectos no sólo en él, sino también en el derecho del niño a establecer su correcta identidad. La impugnación de paternidad tiene, por ende, dos efectos: i) no atribuir una paternidad a quien no le corresponde y ii) permitir que el hijo determine su correcta identidad, conociendo su verdad biológica; siendo este último el más importante, pues permite concretar el goce del derecho a la identidad, que es un derecho fundamental.

²⁰ Código Civil:

Artículo 2003.- La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.

La prueba de ADN

28. Ahora bien, el análisis efectuado sobre el plazo de caducidad es importante considerando que el legislador ha contemplado en el inciso 5 del artículo 363.º del Código Civil, un supuesto que difiere de los otros cuatro que le anteceden: la prueba del ADN u otra prueba de validez científica con igual o mayor grado de certeza que demuestre que no existe vínculo biológico. La existencia de la prueba del ADN genera tal contundencia que, ante ella, el juez debe desestimar los supuestos previos.
29. La prueba de ADN no ha introducido una flexibilización de los demás supuestos del 363.º del Código Civil, sino su anulación, pues la finalidad de éstos: argüir la imposibilidad de que el padre que figura en los registros sea el biológico, es reemplazada -con un alto grado de certeza científica- por los resultados de dicha prueba. Ofrece un elemento concluyente al operador de justicia dentro del proceso de impugnación de paternidad cuyo objeto, como he indicado en los párrafos previos, es velar por el derecho a la identidad del niño, en el sentido de conocer su verdad biológica. La inferencia -representada en los supuestos del 1 al 4 del artículo 363.º, que responden a circunstancias tales como la fecha del nacimiento, la del matrimonio, el periodo de cohabitación, entre otras- cae ante la contundencia científica de la prueba del ADN²¹.
30. Como toda presunción legal relativa, la admisión de la prueba en contrario sobre el hecho que le sirve de presupuesto viene ligada a la finalidad de los medios probatorios en el proceso, a saber: acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez sobre los hechos controvertidos y motivar sus decisiones (artículo 188.º del Código Procesal Civil²²). En los procesos de impugnación de paternidad matrimonial quien pretende eliminar el vínculo jurídico paterno filial es el beneficiario, probando, él mismo, la inexistencia del nexo sanguíneo mediante los resultados de la prueba de ADN; acredita así su pretensión impugnatoria.
31. No es menos cierto que, como prueba, el ADN es uno -entre otros- de los medios probatorios que se presentan en los procesos de impugnación de paternidad

²¹ De acuerdo con el acuerdo N.º 5 del Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia del año 1999, la prueba de ADN no debe ser considerada una causal de filiación, sino como una prueba, toda vez que aporta evidencia biológica dentro del proceso.

²² Código Procesal Civil:

Artículo 188.- Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

matrimonial, por lo que deberá ser valorada por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, como lo dispone el artículo 197.º del Código Procesal Civil²³; sin perjuicio de ello, el carácter científico de esta la impregna de un alto nivel de fiabilidad sobre lo que pretende acreditar: la inexistencia de consanguinidad entre sus participantes. Esta prueba no obliga al juez, pero lo conduce a una valoración y razonamiento del cual le puede resultar difícil apartarse. Varsi (1999) citando a Egúsqiza precisa que “solo la contundencia técnica acerca de la verdad biológica le confiere a las pruebas biológicas su singular relevancia. Por ello, aun siendo medios probatorios de igual entidad que los demás, su práctica reviste un especial interés y aportan datos insustituibles” (p. 174).

32. El artículo 262.º del Código Civil señala que la pericia -como es tratada a la prueba de ADN- procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga; como parte de su ofrecimiento, la prueba de ADN involucra la participación de otras personas (peritos); es elaborada con intervención humana, por lo que es probable que contenga en su elaboración un porcentaje de error. Esta preocupación por el error humano es ofrecida por Alfaro (2021): “la cuestión aquí es que muchos jueces desconocen esta situación y consideran que la certeza manifestada en el informe pericial involucra todos los parámetros. También en el recojo y remisión de las muestras existe riesgo de errores” (p. 17). Ante esto, el juez deberá valorar la prueba en atención a su calidad a fin de determinar la fiabilidad de los resultados que emergen de esta.
33. Por lo manifestado, es oportuno concluir que las normas que regulan la filiación tienen su basamento en la concepción, salvo en la adopción. Los seres humanos provienen del aporte genético efectuado por el padre y la madre. Esta realidad biológica ha sido trasladada al derecho positivo; el legislador ha optado por atribuir legalmente la paternidad al cónyuge, pues no es posible evidenciar fehacientemente el vínculo biológico entre el padre y el hijo²⁴, lo que sí es manifiesto en el caso de la madre por ser ella quien participa activamente en la gestación y en el parto²⁵. La prueba de ADN permite acreditar científicamente si entre dos personas hay o no consanguinidad, a diferencia de las circunstancias sobre las que se basan los demás

²³ Código Procesal Civil:

Artículo 197.- Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

²⁴ Como se ha indicado antes y como refuerza Rubio (1996): “la presunción *pater is est* no constituye una norma fundada en la consanguinidad sino en un vínculo de carácter jurídico formal” (p. 28).

²⁵ Salvo los supuestos excepcionales de parto supuesto y suplantación de parto, contemplados en el artículo 371.º del Código Civil.

supuestos del artículo 363.º del Código Civil. Aporta, por su naturaleza, el elemento objetivo y certero dentro del proceso de impugnación de paternidad matrimonial, lo que posibilita la eliminación de la filiación erróneamente establecida abriendo paso para que pueda instituirse una filiación correctamente unificada (padre legal-padre biológico).

IV.3. La filiación matrimonial:

Presupuestos

34. El artículo 234.º del Código Civil²⁶ dispone que el matrimonio es la unión voluntaria concertada entre un varón y una mujer -aptos legalmente para ello- a fin de hacer vida en común; esta unión trae consigo la instauración de deberes como el de cohabitación, fidelidad, asistencia, respeto mutuo, entre otros. De este modo, el débito conyugal que emerge de estos deberes genera la expectativa de la generación de descendencia.
35. De acuerdo con la ley, el parentesco tiene tres manifestaciones: el consanguíneo, por afinidad y la adopción. El parentesco consanguíneo, a decir del artículo 236.º del Código Civil²⁷, es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común. Como puede apreciarse, la consanguinidad entraña la existencia de un nexo biológico común.
36. Este parentesco es el invocado en los artículos 361.º y siguientes, que regulan la filiación matrimonial. Debe existir, por ende, relación biológica para que exista el vínculo jurídico paterno filial o, al menos, es esa la situación ideal regulada por el legislador pues, como hemos visto, es posible que esa asociación no se presente en la realidad. Si bien se ha indicado que la filiación implica la existencia del nexo biológico, es necesario precisar que la filiación resultante de la adopción es un supuesto de excepción venido por imperio de la ley, siendo que expresamente se dispone que el adoptado deja de pertenecer a su familia consanguínea e integra la familia del adoptante. En este supuesto, entonces, se reconoce la inexistencia de la

²⁶ Código Civil:

Artículo 234.- El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

²⁷ Código Civil:

Artículo 236.- El parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común.

El grado de parentesco se determina por el número de generaciones.

En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles sólo hasta el cuarto grado.

consanguinidad -que es la regla general-, facultando al adoptado a integrar una familia que biológicamente no es la suya.

Procreación

37. Varsi (2013) anota: “todo ser humano cuenta con una filiación por el solo y único hecho de haber sido engendrado, esta es la denominada filiación biológica (hecho físico o natural) que surge del acto propio de la concepción con relación a los progenitores” (p. 65). Para que exista filiación existe antes procreación. Este hecho natural ha sido recogido por el legislador dando paso a la filiación legal mediante la cual la procreación -llegada a buen término- genera consecuencias legales entre los progenitores y el hijo engendrado.
38. La decisión de normar la filiación se funda en la relevancia de la procreación, esta deja de ser una decisión privada de los progenitores habida cuenta de que genera un sujeto de derecho independiente de éstos al cual la familia y el Estado deben especial protección, sobre todo en los primeros años de existencia en donde se encuentra en un estado de indefensión palpable. De ahí la imposibilidad de pactar en contra de las normas destinadas a instaurar la filiación.

Relación paterno filial

39. La relación entre los padres y el hijo es “la más relevante relación de parentesco existente” (Varsi, 2013, p. 62). La relación jurídica paterno filial es recíproca, se postula en ambos sentidos: padre-hijo/hijo-padre y origina un conjunto de derechos y deberes siendo los más trascendentales aquellos asociados a garantizar la subsistencia y el bienestar del hijo. Su inicio es independiente al ámbito dentro del cual esta se forma; en virtud de ello, la filiación es unitaria, no estando sujeta al estado civil de los progenitores. La filiación surgirá así los progenitores estén unidos o no por vínculo matrimonial, la diferenciación establecida en el Código Civil se sustenta en la oportunidad del reconocimiento o determinación de la filiación.
40. Así, en la filiación matrimonial, la paternidad y la maternidad legal se constituyen de manera simultánea. La presentación del acta de matrimonio contraído por los progenitores es la pieza esencial que permite la activación de la presunción de paternidad del artículo 361.º del Código Civil -salvo que la madre declare expresamente que su hijo no es de su cónyuge-. En la filiación extramatrimonial no hay presunción que opere por lo que dependerá del padre efectuar el

reconocimiento²⁸ del hijo, mediante manifestación de voluntad expresa, salvo que su paternidad sea declarada por mandato judicial, supuesto en el cual se entiende que dicha voluntariedad nunca existió. En la filiación matrimonial -en la cual ha operado la presunción *pater is est*, por no haber existido manifestación en contrario de la madre²⁹- la paternidad se instaura indefectiblemente por imperio de la ley -no requiere mayor voluntariedad- y sólo podrá ser enervada por mandato judicial.

41. Como estado de familia, la filiación genera el estado de hijo, esa es la ubicación o emplazamiento que tiene éste dentro de la familia³⁰; se es hijo dentro de un determinado núcleo familiar, una persona no puede ser hijo en dos familias diferentes; la filiación es, por ende, indivisible. Además, por el derecho a la igualdad ante la ley -inciso 2 del artículo 2.º de la Constitución Política del Perú³¹, concordado con el artículo 6.º³²- todos los hijos tienen iguales deberes y derechos, y se prohíbe revelar el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad, lo que abona en favor de la filiación única o unitaria ya que genera los mismos efectos con prescindencia de si existe o no vínculo matrimonial entre los padres. Por otro lado, la filiación tiene como título de estado el acta de nacimiento en donde se evidencia quién es el padre y la madre del niño, la cual reposa en el registro civil correspondiente. El título es la concreción formal del estado de familia, permite acreditar la filiación; sin perjuicio de ello, su inexistencia no impide que el estado de familia pueda desarrollar todos sus efectos, pues su posesión (goce) es independiente de la presencia del título.

42. La filiación se encuentra indubitadamente aparejada al derecho a la identidad, como será desarrollado en el siguiente punto. Es manifiesto que la impugnación de la paternidad matrimonial tiene por objeto desplazar al hijo del estado de familia que ostenta; estado vinculado intrínsecamente a su derecho a la identidad, la existencia

²⁸ Código Civil:

Artículo 387.- Medios probatorios en filiación extramatrimonial

El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.

Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas.

²⁹ Como se permite desde la modificación de los artículos 361.º y 362.º del Código Civil.

³⁰ Debe considerarse que en los casos de los niños en situación en abandono lo que se procura es brindarles un ambiente familiar.

³¹ Constitución Política del Perú:

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

(...)

³² Constitución Política del Perú:

Artículo 6.- Política Nacional de población. Paternidad y maternidad responsables. Igualdad de los hijos

(...)

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

de un plazo para impugnar la paternidad a fin de consolidar una filiación que no guarda armonía con su elemento esencial -el biológico- restringe el goce del mencionado derecho. Como ejemplo, tenemos que el artículo 373.º del Código Civil³³ dispone que el hijo puede solicitar en cualquier momento que se declare su filiación, siendo esta acción imprescriptible y pasible de ser transmisible a sus herederos; la impugnación de paternidad si bien tiene como titular al supuesto padre tiene las mismas consecuencias que el artículo 373.º, esto es: la determinación de su filiación. El hijo solicita que se declare su verdadera filiación, mientras que el cónyuge busca eliminar el emplazamiento generado a fin de que el hijo pueda establecer posteriormente su correcta filiación. Si la acción no prescribe para el primero, es objetable el plazo establecido para el segundo.

IV.4. El derecho a la identidad:

Normatividad

43. La Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de los niños y adolescentes contemplan el derecho a la identidad de los niños³⁴. Los tres cuerpos normativos contienen el derecho a la identidad, basado en la dignidad de la persona humana. Los dos últimos enfocados en la protección de este derecho en función a los niños y adolescentes, en atención a su condición especial de sujeto de derecho en etapa de formación progresiva la cual durante los primeros años de existencia exige una protección integral y garantista del goce de todos sus derechos y libertades. Como lo señala el artículo II del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica.

³³ Código Civil:

Artículo 373.- El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos.

³⁴ A saber:

- Constitución Política del Perú:

Artículo 2.º.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

(...).

- Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

(...)

- Código de los niños y adolescentes

Artículo 6.- A la identidad

6.1 El niño, niña y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad.

(...)

Concepto de identidad y elementos

44. En este punto, es necesario desglosar qué se entiende por identidad. Para ello, Fernández (2015, p.116) señala que es un conglomerado de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Es lo que garantiza a un ser humano ser uno distinto del otro. Estos atributos y características pueden ser estáticos (invariables, aunque no inmutables en algunos casos) o dinámicos (cambiantes). De este modo, la identidad es la particular forma de ser una persona, tanto en cómo se presenta ante la sociedad y cómo se comporta dentro de esta. Identidad es, así, individualización.
45. El derecho a la identidad es trascendente toda vez que garantiza el desarrollo del ser humano en la sociedad y, principalmente, frente a él mismo permitiéndole asentarse en lo que se denomina su “verdad personal”. El inciso 1 del artículo 2 de la Constitución contiene la referencia a los derechos a la vida, la identidad y el libre desarrollo en el entendido que representan “las tres más importantes características de la existencia humana” (Fernández, 1997, p. 247) Por manifiestas razones, a la identidad subyace la existencia-presencia del sujeto de derecho, implica vida; por otro lado, la identidad necesita de la libertad para asentarse, que se permita ser ese “otro”, diferente a los demás.
46. Como fue indicado previamente, el derecho a la identidad asume dos aspectos: el dinámico y el estático. Sobre este último, que apareja aquella información proveniente del sujeto de derecho cuya particularidad es su invariabilidad en el tiempo, encontramos derechos vinculados, como el derecho al nombre; es preciso indicar que, “el derecho al nombre no es sinónimo de identidad, desde que ésta, aparte del nombre, se compone de otros elementos distintivos” (Salmón, 2006, p. 37). El nombre distingue a una persona, “cumple una función identificadora e individualizadora de la persona humana dentro de la sociedad” (Fernández, 1997, p. 251).

Derecho al nombre

47. El artículo 19.º del Código Civil³⁵ dispone que toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre, el cual incluye los apellidos. Nótese que llevar un nombre es un deber de acuerdo con este cuerpo normativo, esto se debe a que toda persona

³⁵ Código Civil:

Artículo 19.- Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos.

necesita ser individualizada a fin de poder desenvolverse en sociedad y asumir los derechos y obligaciones que se desprenden de ello, lo que sólo puede efectivizarse si es que se le reconoce, es decir, si es que se le puede identificar. De ahí que el artículo 29.³⁶ acertadamente señale que nadie puede modificar su nombre, salvo por motivos justificados, debiendo autorizarlo un juez mediante resolución publicada e inscrita; abonando en esta posición, el deber de llevar un nombre implica, además, que nadie puede usar un nombre que no le corresponde, como precisa artículo 28.³⁷ del mismo Código. La oponibilidad del nombre -es decir, su prueba- emana de la inscripción en los registros de estado civil.

48. El derecho al nombre tiene un desarrollo particular tanto en el Código Civil, el Código de los niños y adolescentes³⁸, la Convención sobre los Derechos del Niño³⁹ y, en específico, en las normas que regulan el registro de identificación y estado civil: Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Ley N.º 2697) y su reglamento de inscripciones (aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 015-98-PCM). Estos cuerpos normativos inciden en la importancia de la inscripción, entendiendo a esta como el asentamiento en los registros civiles destinado a acreditar la existencia del sujeto de derecho-, el cual debe realizarse de manera inmediata al nacimiento. La conclusión para ello es lógica, pues se entiende que la inscripción es la oportunidad precisa para atribuir el nombre al recién nacido, que llevará consigo durante su desarrollo social. La asignación del nombre no puede provenir de él por el estado de incapacidad en el que se encuentra, esta tarea es delegada a los progenitores.
49. El registro es obligatorio y sirve, como ya fue mencionado, para acreditar la existencia del ser humano, darle personalidad jurídica, pero no constituye dicha existencia; no se deja de ser sujeto de derecho si no existe registro alguno, la

³⁶ Código Civil:

Artículo 29.- Nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones, salvo por motivos justificados y mediante autorización judicial, debidamente publicada e inscrita.

El cambio o adición del nombre alcanza, si fuere el caso, al cónyuge y a los hijos menores de edad.

³⁷ Código Civil:

Artículo 28.- Nadie puede usar nombre que no le corresponde. El que es perjudicado por la usurpación de su nombre tiene acción para hacerla cesar y obtener la indemnización que corresponda.

³⁸ Código de los niños y adolescentes:

Artículo 7.- A la inscripción.-

Los niños son inscritos en el Registro del Estado Civil correspondiente por su padre, madre o el responsable de su cuidado, inmediatamente después de su nacimiento. De no hacerlo en el plazo de treinta días, se procederá conforme con lo prescrito en el Título VI de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

(...)

³⁹ Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

(...)

omisión de este acto no implica el desconocimiento del ser humano como titular de derechos y libertades.

50. El acto de inscripción de los nacimientos identifica a los padres -en la mayoría de casos-, establece el nombre⁴⁰ (que incluye los apellidos), determina la nacionalidad, permite colegir la edad de la persona a lo largo de su vida. Adicionalmente, la inscripción genera la emisión del documento nacional de identidad (DNI) que constituye, a decir del artículo 26.º de la Ley Orgánica del RENIEC⁴¹ la única cédula de identidad personal para todos los actos en los que sea necesario identificarse y representa el único título de derecho al sufragio de la persona titular del DNI. Incluso, debe tenerse en cuenta que el DNI servirá para poder acceder a servicios públicos de educación, salud, entre otros.

Modificación normativa

51. Anteriormente, el Código Civil establecía en el artículo 392.º⁴² que cuando cualquiera de los progenitores hiciera el reconocimiento separadamente, no podía revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo. Toda indicación al respecto se tenía por no puesta; disposición similar se encontraba en el artículo 37.º del reglamento de inscripciones del RENIEC⁴³. No fue sino con la entrada en vigencia de la Ley N.º 28720, publicada el 25 abril 2006, que ambos artículos precitados fueron derogados, abriendo camino a la posibilidad para que se declare el nombre del supuesto padre o madre estableciéndose que el hijo llevará el apellido de la madre o padre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, resaltando que ello no establece vínculo de filiación, como se aprecia en el artículo 21.º del Código Civil⁴⁴, modificado a través de esta misma Ley. Previo a dicho cambio, el artículo

⁴⁰ En aquellos supuestos en los que los progenitores son desconocidos opera el artículo 23 del Código Civil, por el cual el recién nacido deberá ser inscrito con el nombre adecuado que le asigne el registrador del estado civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 34.º del reglamento de inscripciones del RENIEC.

⁴¹ Ley Orgánica del RENIEC:

Artículo 26.- El Documento Nacional de Identidad (DNI) es un documento público, personal e intransferible. Constituye la única cédula de Identidad Personal para todos los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales y, en general, para todos aquellos casos en que, por mandato legal, deba ser presentado. Constituye también el único título de derecho al sufragio de la persona a cuyo favor ha sido otorgado.

⁴² Código Civil:

Derogado. Artículo 392.- Cuando el padre o la madre hiciera el reconocimiento separadamente, no puede revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo. Toda indicación al respecto se tiene por no puesta.

Este artículo no rige respecto del padre que reconoce al hijo simplemente concebido.

⁴³ Reglamento de inscripciones del RENIEC:

Derogado. Artículo 37.- Cuando el reconocimiento del hijo extramatrimonial lo hiciera el padre o la madre por separado, no podrá revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo. El Registrador queda impedido de inscribir cualquier indicación al respecto, bajo responsabilidad.

De incumplirse esta disposición, la información consignada se tendrá por no puesta y será suprimida a pedido de parte.

⁴⁴ Código Civil:

Artículo 21.- Inscripción del nacimiento

Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación.

21.º disponía que al hijo extramatrimonial le correspondía los apellidos del progenitor que lo había reconocido, salvo que hubiera sido reconocido por ambos, en cuyo caso llevaba el primer apellido de cada uno de éstos. De este modo, en concreto, el hijo se aparejaba a ser más un “hermano” que un verdadero hijo, pues compartía los mismos apellidos de la madre.

52. Si bien la norma modificada establece una facultad –“se podrá revelar”-, permite que en la actualidad el niño cuente con los apellidos que verdaderamente le pertenecen, sin perjuicio de la acción de filiación que pudiera ejercer. Cabe precisar que, en el caso de la filiación matrimonial, el derecho al nombre tiene una fuerza mayor desde sus inicios, pues el acto de inscripción⁴⁵ otorga directamente apellido paterno y materno y también genera filiación respecto de ambos padres, más allá de que la paternidad pueda luego ser impugnada.

Verdad biológica

53. El derecho a la identidad contiene al derecho al nombre como dato estático, pero no se consuma en éste. Otro elemento del derecho a la identidad lo encontramos en la verdad biológica⁴⁶ que tiene todo ser humano por ser producto del hecho denominado concepción. Somos “ese otro”, también, en atención a la carga genética que nos viene brindada por nuestros progenitores, la unión de dos células que dan lugar a un nuevo sujeto de derecho. Como se ha anotado previamente la filiación está asociada a dicha verdad biológica.
54. El artículo 6.º del Código de los niños y adolescentes, así como el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño señalan que, en la medida de lo posible, los niños tienen derecho a conocer a sus padres. Esto permite que se indague sobre la paternidad de los niños, en el sentido de dirigir acciones destinadas a establecer la filiación de manera correcta de forma que confluyan tanto la biológica, como la legal. Por ejemplo, en el caso de los procesos de impugnación de paternidad matrimonial el desplazamiento del estado de hijo permite que éste, por intermedio

Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con el reglamento.

Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.

⁴⁵ Reglamento de inscripciones del RENIEC:

Artículo 35.- La inscripción del nacimiento hecha por uno o ambos padres, con la presentación del certificado de matrimonio de éstos, prueba la filiación del inscrito. Queda a salvo el derecho de impugnación establecido en el Código Civil.

Artículo 38.- En caso que la inscripción del nacimiento del hijo matrimonial la efectúe la madre, el Registrador quedará obligado a inscribir la paternidad del cónyuge, con la presentación del acta de matrimonio de los padres. Tendrá igual obligación, si el hijo hubiera nacido dentro de los 300 días siguientes a la disolución del vínculo matrimonial.

⁴⁶ En las sentencias recaídas en los expedientes N.º 2273-2005-PHC/TC (fundamento jurídico 21), 04509-2011-PA/TC (fundamento jurídico 9) y N.º 01217-2019-PA/TC (fundamento jurídico 31) se dispone que el derecho a la identidad, en su aspecto estático, contempla la herencia genética, siendo este un rasgo objetivo distintivo.

de su madre, pueda interponer una demanda a fin de que se declare judicialmente la paternidad extramatrimonial respecto de quien es su verdadero padre.

55. El Decreto Legislativo N.º 1377 previamente mencionado, por el cual se flexibilizó la presunción *pater is est* trajo consigo también la modificación del artículo 396.º del Código Civil⁴⁷, permitiendo al verdadero progenitor del hijo de mujer casada el reconocimiento de éste, cuando la madre haya declarado expresamente que no es de su marido; antes de ello, normativamente, el hijo de mujer casada sólo podía ser reconocido si es que el marido impugnaba su paternidad y obtenía sentencia favorable. Dependía de la voluntad de este último eliminar la filiación establecida por ley, para que sólo así pudiera efectuarse la filiación correcta. En lo respectivo a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial el decreto derogó el artículo 404.º del Código Civil⁴⁸ que establecía que no podía admitirse la acción si la madre estaba casada en la época de la concepción, salvo que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable. En el mismo sentido, también fue modificado el inciso 6) del artículo 402.º que contiene los supuestos cuando puede ser declarada judicialmente la paternidad extramatrimonial, eliminándose la indicación que, pese a existir una prueba de ADN que estableciera nexo biológico entre el verdadero padre y el hijo, este supuesto no podía ser invocado si es que el marido de la madre no hubiera contestado su paternidad previamente.
56. Estos cambios normativos apuntan a establecer una correcta filiación, impulsando con ello la protección del derecho a la identidad de los niños. La filiación y el derecho a la identidad son simbióticos en tanto la primera (relación jurídica paterno filial) se fundamenta en un dato objetivo aportado por la segunda (la biología única que sustenta al sujeto de derecho).

Identidad dinámica

57. Por otra parte, no puede dejar de evidenciarse que la identidad contempla también a la filiación en su aspecto vivo, dinámico, que se desenvuelve entre los padres e hijos y entre ellos juntos frente la sociedad. Esto se constata a través de la posesión de estado de hijo, “está vinculada a acciones de la vida diaria que evidencian que

⁴⁷ Código Civil:

Artículo 396.- El hijo o hija de mujer casada puede ser reconocido por su progenitor cuando la madre haya declarado expresamente que no es de su marido. Este reconocimiento se puede realizar durante la inscripción del nacimiento cuando la madre y el progenitor acuden al registro civil, o con posterioridad a la inscripción realizada solo por la madre, cuando esta haya declarado quién es el progenitor.

Procede también cuando el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.

⁴⁸ Código Civil:

Derogado. Artículo 404.- Si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.

un padre sabe quién es su hijo y viceversa, y ello obedece al trato de ambos, y a que los demás conocen dicha situación” (Ramírez, 2018, p. 46). La Convención sobre los Derechos del Niño lo expresa claramente cuando señala que el niño tiene derecho a conocer a sus padres, en la medida de lo posible, y a ser cuidado por estos; y, también, cuando establece que los estados se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar las relaciones familiares, que son las que permiten el desenvolvimiento de la identidad dinámica. Por su parte, el artículo 6.º del Código de los Niños y Adolescentes señala que el niño tiene derecho al desarrollo integral de su personalidad el cual se sostiene en las relaciones familiares que procuran garantizarle el goce de los derechos y libertades que le asisten como sujeto de derecho.

58. Además del vínculo sanguíneo, se encuentra la relación afectiva entre los padres y el hijo, producto de llevar vida de tales en su esfera privada como pública que provee de los elementos necesarios para el desarrollo de la identidad del niño y lo encamina para su independencia una vez adquirida la mayoría de edad. Martínez de Aguirre (2013, pp. 87 y 88), en consonancia con el apunte realizado, acota que la filiación no se agota en el aspecto genético; si bien este es su presupuesto, es decir, que la filiación como institución presupone una verdad biológica (dato inmutable), la filiación psico-social se asienta con el transcurrir del tiempo. El solo tratamiento de una persona como hijo -cuando no existe una filiación legal- no es un mecanismo de filiación formal, pero apoya a la afirmación de la posesión de estado de hijo, lo que favorece o facilita -finalmente- la atribución formal de dicha filiación. Si bien el autor precisa que el tratamiento no decreta la filiación, sí es un dato importante en la vida del hijo y en la determinación de su identidad.
59. A mayor abundamiento, el psicoanalista Montagna (2016) ante la evaluación de las familias actuales, dispone que “la filiación socioafectiva es aquella que resulta, no de la biología, sino del vínculo afectivo. (...) la paternidad psicológica se refiere a una persona que tiene una relación parental con un niño, esté o no ligado a él biológicamente” (p. 225). Como vemos, la identidad dinámica del niño es la que resulta de la amalgama de relaciones y acontecimientos que surgen de la filiación, es por eso que en algunos países como Brasil y Argentina⁴⁹ la filiación está pasando de ser una institución basada netamente en el aspecto biológico a matizarse con la

⁴⁹ A manera de ejemplo, tenemos una sentencia argentina por la cual una jueza permitió que un niño tuviera dos padres (uno legal y uno biológico) y una madre. La sentencia está disponible en el Sistema Argentino de Información Jurídica: http://www.saij.gob.ar/FA21170010?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=jurisprudencia-provincial

noción de socioafectividad que, como hemos visto, puede incluso no tener asociación con el lazo consanguíneo.

El derecho a la identidad y los jueces

60. Es necesario detenerse aquí a fin de exponer cómo los jueces han resuelto casos de impugnación de paternidad -matrimonial y extramatrimonial- en épocas recientes. Luego de revisar una muestra de consultas y casaciones, tenemos lo siguiente:

- a) El plazo de caducidad -contenido en los artículos 364.º y 400.º del Código Civil- ha sido inobservado⁵⁰ para permitir enervar el estado de hijo bajo el argumento de la protección del derecho a la identidad del niño. La identidad resguardada en estos casos, al amparo de las normas que regulan la filiación, es la biológica. En estos casos, se eliminó la paternidad legal, sin precisarse quién ocuparía ese lugar; se eliminó toda referencia al padre legal que hasta el momento de sentenciar aparecía en el acta de nacimiento, dejando expedito el derecho del niño para solicitar posteriormente la declaración judicial de paternidad extramatrimonial.
- b) En otros casos, aun cuando el artículo 395.º del Código Civil precisa que el reconocimiento es irrevocable y no admite modalidad -en el caso de la filiación extramatrimonial-, los jueces han permitido⁵¹ eliminar la filiación establecida; siempre, ante la presencia de la prueba de ADN. Lo que se desprende de este grupo de pronunciamientos judiciales es que, en todos los casos, el derecho a la identidad que se busca salvaguardar está asociado a garantizar que el niño no tenga una identidad biológica que no le corresponde. En estos casos, también se eliminó la paternidad legal, sin precisarse quién ocuparía ese lugar.
- c) Otro grupo de casos en los que resalta aún más la importancia de la identidad biológica está integrado por aquellos en los cuales se ha permitido⁵² al padre biológico impugnar la paternidad del padre legal, habida cuenta de que esta paternidad sólo constaba de manera formal, siendo que el padre biológico junto con la madre y el niño hacían vida de familia o, sin hacer vida común todos ellos,

⁵⁰ Consultas N.º 3038-2011 Ica, N.º 2164-2011 Lambayeque, N.º 1870-2012 Lima Norte, N.º 4666-2012 Lambayeque, N.º 3698-2009 Lambayeque, N.º 608-2010 La Libertad, N.º 2376-2018 Lambayeque, N.º 14677-2016 Ica, N.º 3143-2009 Ancash, N.º 1975-2010 Lima, N.º 2561-2010 Lambayeque, N.º 9079-2014 Piura, N.º 670-2010 Lambayeque, N.º 942-2011 Ica, N.º 1712-2010 Santa, N.º 3873-2014 San Martín, N.º 1897-2012 Lambayeque y Casación N.º 2236-2017 Lambayeque.

⁵¹ Casación N.º 2151-2016 Junín, N.º 2833-2003 Huancavelica, N.º 132-2010 La Libertad, N.º 864-2014 Ica.

⁵² Consulta N.º 16023-2015 Arequipa, N.º 2802-2012 Arequipa, N.º 12854-2014 Lima Norte, N.º 8518-2014 Apurímac y Casación N.º 4278-2017 Huancavelica.

el niño se identificaba con su padre biológico y lo reconocía como tal. En estos casos, los jueces permitieron enervar la paternidad -inexistente en los hechos- a fin de que confluyan correctamente la paternidad biológica con la legal.

- d) No puede dejar de mencionarse que existen sentencias particulares por las cuales los jueces han optado⁵³ por no enervar la paternidad legal con la que contaba el niño en atención a la identidad dinámica de éste, pues había formado una sólida relación socioafectiva con el padre -no biológico- y lo reconocía como tal. Algunos de estos procesos fueron iniciados por el padre biológico quien, ausente en la vida del niño, se presentaba después de algunos años ante éste y su padre legal con la intención de que se le reconozca como verdadero padre; habiendo tomado en cuenta las opiniones de los niños, las circunstancias familiares en las que se desenvolvían y las relaciones de afecto forjadas, se optó por mantener la realidad formal tal y como estaba antes del proceso. En otros casos⁵⁴, los jueces no enervaron el estado de hijo, pues el paso del tiempo -a decir de la judicatura- había consolidado la relación paterno filial entre el padre y el hijo, pese a que fue el primero quien inició el proceso respectivo. En estos casos el factor biológico devino en irrelevante, primando la identidad dinámica en atención a la evaluación efectuada sobre el interés superior del niño.
- e) Por último, llama particularmente la atención el razonamiento y valoración del derecho a la identidad realizado por los jueces en cierto proceso en el cual resolvieron⁵⁵ por no eliminar la filiación a fin de no dejar en un estado de indefensión al niño; esto es, a fin de que el niño no saliera del proceso sin un padre, pues ello perjudicaba el goce de las prestaciones necesarias para su subsistencia y desarrollo. La resolución de este caso encontró fundamento en el interés superior del niño por la identidad dinámica que ésta había formado sobre la base de la convivencia con su supuesto padre; sin embargo, considero que la lógica judicial es contradictoria, pues los jueces también precisaron en la sentencia que no se hubiera afectado dicho interés si se lograba identificar al verdadero padre, pues así éste tenía la posibilidad de suplir el vacío que hubiera dejado aquel que impugnó la filiación; es decir, los jueces establecen un supuesto condicional por el cual hubiesen permitido la enervación de la filiación si es que se identificaba al verdadero padre; como ello no fue posible, se resolvió mantener la paternidad de quien biológicamente no tenía relación con el niño.

⁵³ Casación N.º 1590-2019 Cusco, N.º 950-2016 Arequipa, N.º 2726-2012 Del Santa, N.º 2112-2009 Callao.

⁵⁴ Casación N.º 4430-2015 Huaura, N.º 3797-2012 Arequipa y N.º 3456-2016 Lima.

⁵⁵ Casación N.º 1622-2015 Arequipa.

Entonces, es aquí donde cabe preguntarse -para resaltar la contradicción-: ¿si se lograba ubicar al padre biológico, la identidad dinámica dejaba de existir? Si una de las premisas de las que partió la judicatura era la salvaguarda de la identidad dinámica, ¿cómo puede ir luego en contra de ésta indicando que la identidad del niño no se afectaba si se lograba identificar al padre biológico quien, se deduce, no tenía mayor vínculo con el niño, pues quien desempeñó el rol paterno fue quien, en efecto, impugnó su paternidad?

61. Como muestra adicional a este criterio dual establecido por los jueces tenemos que en el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia del año 2019 se acordó por mayoría que el padre que efectuó el reconocimiento del hijo extramatrimonial está legitimado para impugnar su paternidad, pese a que el artículo 395.º del Código Civil dispone que el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable. El acuerdo plenario precisa que una aplicación literal del citado artículo restringe el derecho a la identidad del niño, por lo que se busca eliminar la discordancia entre el reconocimiento efectuado bajo una premisa errónea si es que se cuenta con una prueba de ADN que elimine dicho error y establezca la verdad biológica. Luego, a través del Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia del año 2022 se acordó por mayoría que la solución de cada proceso de filiación dependerá del grado de afecto generado entre el hijo y el padre de crianza, cuando entren en conflictos las dos caras del derecho a la identidad: dinámica y estática; concluyendo, como es lógico, que la solución dependerá de cada caso. Se observa que en un periodo de tres años la biología comienza a ser “desplazada” por la afectividad.
62. Con esta recopilación pretendo evidenciar que este tema es contingente hasta para los propios jueces y eso no es incorrecto, pues el derecho evoluciona como lo hace la sociedad en la que se aplica, es dinámico; no obstante, considero que sí existe un común denominador en los procesos de filiación el cual, pese a que no es invocado expresamente ni evaluado en su correcta dimensión, está presente en el proceso de motivación de los jueces y es: el interés superior del niño. Cuando se opta por lo biológico, se precisa que el niño tiene el derecho de conocer a sus verdaderos padres a fin de gozar de manera plena el derecho a la identidad que le corresponde; mientras que cuando se opta por no cambiar la filiación con la que cuenta se apunta a preservar su identidad dinámica en el sentido de no menguar su bienestar emocional ni perjudicar el goce de los alimentos. Bien o mal evaluado, el interés superior del niño es lo transversal. Queda en manos de los jueces determinar correctamente cómo se beneficia a cada niño en cada proceso.

Complementariedad

63. Como se ha manifestado, salvo ciertas excepciones y siempre bajo la consideración del interés superior del niño, el dato básico para determinar la filiación es el biológico. Así lo disponen las normas del Código Civil sobre filiación e incluso la Convención sobre los Derechos del Niño, cuando menciona que el niño tiene derecho, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres, lo que significa conocer a sus padres biológicos. Por otro lado, la biología es lo que prima en el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial (que gira en torno a la prueba de ADN como elemento esencial). Además, en atención a los cambios normativos establecidos mediante el Decreto Legislativo N.º 1377, el legislador ha ratificado la importancia de la biología en la filiación, pues ha abierto la puerta para que la mujer casada, a fin de no establecer una paternidad legal incorrecta, permita que al padre biológico que reconozca a su hijo o, de no mediar voluntad para ello, requerirlo judicialmente.
64. Como reflexión es oportuno indicar que el derecho a la identidad es uno solo, complejo y cuyo contenido se va determinando en el tiempo de vida del ser humano. Su constitución no debería centrarse en la contienda entre los aspectos dinámico y estático; ambos están dispuestos para lograr el goce integral del derecho a la identidad. Habrá (i) casos en los que ambos aspectos confluyan en reciprocidad; (ii) en donde no se encuentre ninguno definido, se privilegiará el aspecto estático - biológico- por ser aquel que puede comprobarse con certeza científica; mientras que habrá casos (iii) en los cuales ambos aspectos estén presentes en dos nexos distintos, es en estos supuestos en los que se optará por lo que abone en favor del interés superior del niño, lo que no significa que deba decidirse *ipso facto* por la identidad dinámica. En estos casos deberá ponderarse la opinión del niño⁵⁶, si ha entablado o no relación con su padre biológico, si al menos tiene conocimiento de su existencia, la etapa en la que se encuentra la formación de su personalidad, su madurez, su identificación con el entorno, entre otros aspectos. Lo social no debe competir con lo biológico, sino complementarse dado que provienen de un solo concepto.
65. Por lo expuesto, el derecho a la identidad cobra especial importancia en la filiación; esta última al tener una característica de unidad -existe con prescindencia de mediar o no vínculo matrimonial entre los progenitores- representa la relevancia de anteponer el derecho del niño antes que conservar el *status quo* familiar al que apuntan los plazos para impugnar la paternidad matrimonial o para negar el

⁵⁶ Como lo señala la Observación General N.º 12 (2009), el derecho del niño a ser escuchado.

reconocimiento en los casos de filiación extramatrimonial. Esto tiene basamento en la protección del niño en tanto es considerado un sujeto de derecho frente al cual el Estado debe una especial protección y el desempeño de un rol garantista para el goce de sus derechos y libertades.

IV.5. El interés superior del niño:

Normatividad

66. El Código de los Niños y Adolescentes establece que son sujetos de derecho, libertades y de protección específica. Establece, además, que, ante toda medida concerniente a éstos, adoptada por el Estado y la sociedad, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos⁵⁷. Por último, señala expresamente que debe promoverse la aplicación de los principios, derechos y normas establecidas en dicho Código y en la Convención sobre los Derechos del Niño.
67. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁸ dispone en el párrafo 1 del artículo 3 que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
68. El principio del interés superior del niño es uno en los que se sustenta la doctrina de la protección integral asentada con la Convención sobre los derechos del niño. Para entender esta doctrina es preciso conocer frente a cuál surge, esta es: la doctrina de situación irregular. Esta última identifica al niño como objeto de protección, es decir, elemento sobre el cual recaen las intervenciones del Estado como reacción ante los actos cometidos por los *menores de edad* (según la conceptualización de la época) que impactaban de manera negativa en la sociedad. El menor de edad en situación irregular, aquel desamparado material y moralmente, el abandonado, en situación de peligro y hasta aquel con alguna discapacidad, era importante para el Estado en tanto validaba su intervención destinada a “separarlo” de la sociedad a fin de devolverla a su estado convencional; así, la doctrina de la situación irregular implicó la adopción de normativa

⁵⁷ Código de los Niños y Adolescentes:

Título Preliminar

Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente

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.

⁵⁸ Ratificada por el Perú en el año 1990.

primordialmente de índole penal, represiva, correctora y legitimó la intervención del Estado tanto para aplicar esta normativa y para adoptar medidas de prevención. El niño no era considerado como una categoría social, no existía como elemento de la sociedad en tanto se entendía como un objeto sobre el cual recaía un sentido de propiedad por parte de sus padres, quedando subordinado a su autoridad. (Valencia, 1999, pp. 94 a 96)

69. La doctrina de la protección integral representó un cambio en la consideración del niño, pasó de ser un objeto de protección a ser considerado un sujeto de derecho. Esto, en el sentido de que todo ser humano goza de derechos fundamentales, con independencia del grupo etario en el que se encuentre; los niños, al ser seres humanos, gozan de los mismos derechos que los adultos. Aun así, dado su estado de necesidad natural, necesita de un conjunto de derechos especiales (o específicos), destinados a efectivizar el goce de los mismos, lo que podría considerarse garantías que les son aseguradas en atención a la categoría social en la que se encuentran: la niñez. De esta manera, el niño se convierte en parte integrante de la sociedad, con identidad propia dentro del grupo de actores que interactúan en ésta. El niño se vuelve partícipe en el proceso de su desarrollo, protagonista de su propia historia personal -y social-, por lo que tiene derecho a intervenir (ser oído) en los asuntos que versan sobre él o que, indirectamente, pueden afectarle; el goce de sus derechos no está en duda, en atención a la dignidad que tiene toda persona en su calidad de ser humano y al principio de no discriminación e igualdad; el ejercicio de sus derechos se amplía en función al crecimiento progresivo de su autonomía durante los años de niñez y adolescencia. Esto también permite establecer que, a mayor amplitud en el ejercicio de derechos, mayor es la responsabilidad que el niño o adolescente va adquiriendo en el tiempo; el niño no es un elemento de la sociedad, es un actor cuyo accionar impacta sobre ésta (Barletta, 2018, pp. 20 y 21).
70. La doctrina de la protección integral apunta al goce y ejercicio efectivo de los derechos del niño; es integral pues apela al desarrollo del mismo en todos sus aspectos ontológicos: material, moral, espiritual, religioso, emocional. El niño es una completitud; el niño no es el *no adulto*, es niño como tal y merece desarrollar todo su potencial. De ahí la importancia de garantizarle que será oído, que tiene voz en las decisiones que le incumben por tratarse de su vida. Los principios de esta doctrina se encuentran recogidos en las disposiciones de la Convención sobre los derechos del niño: reconocer al niño como sujeto de derecho, velar por su interés superior y no discriminación (Barletta, 2018, pp. 40 a 60).
71. El primero de estos principios apunta a identificar al niño como sujeto de derecho, no hay duda de que goza de todos los derechos del ser humano en su calidad de tal, siendo que el ejercicio de los mismos se le faculta en tanto vaya adquiriendo autonomía. El

acompañamiento en esta progresividad esta normado por garantías que le (i) permiten ejercitar sus derechos directamente o a través de sus padres siempre que ello no afecte su desarrollo integral y se (ii) constituyen como un límite al accionar de éstos últimos y del Estado.

72. El principio de no discriminación es un principio rector de las normas sobre derechos humanos. Así, todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, como lo señala la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 1.º), no existe distinción por raza, edad, religión, sexo, entre otros aspectos de la persona en sociedad. La no discriminación no significa la ausencia de diferencias, pues éstas serán válidas en tanto se justifique su goce por parte de un sector de características especiales. Así, este principio no es contrario a la existencia de un cuerpo normativo especializado, como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta se presenta ante la necesidad de implementar derechos especiales a una categoría social y satisfacer así su bienestar de forma integral. Por otro lado, la no discriminación implica no diferenciar a los niños entre ellos, en el entendido que, como categoría social, deben ser atendidos por el Estado en la promoción de sus derechos (pues su intervención no debe ser exclusivamente preventiva). Los niños son titulares de un interés que debe ser tutelado de manera primordial dentro de la lista de actividades gubernamentales. Sobre el interés superior del niño trata la siguiente parte del informe (Cillero, 2016, pp. 105 a 107).

Concepto

73. El interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, “la doctrina acepta la existencia de conceptos con contenido y extensión variable; esto es, reconoce la presencia jurídica de conceptos determinables por medio del razonamiento jurídico que, empero, varían de contenido y extensión según el contexto en que se encuentren o vayan a ser utilizados”⁵⁹. Aunado a ello, este Tribunal señala que, ante la presentación de un concepto jurídico indeterminado, corresponde un “margen de apreciación”⁶⁰. Quizá puede deducirse que concepto e indeterminación son incompatibles; sin embargo, el concepto viene dado por un núcleo inamovible que sustenta su razón de ser, mientras que la indeterminación significa que el núcleo adoptará ciertas características o singularidades en atención al espacio y/o tiempo en el cual el concepto se concrete. Los márgenes del concepto no son precisos, aparecen en la medida que es interpretado en aplicación a un supuesto concreto.

⁵⁹ Sentencia recaída en el expediente N.º 0090-2004-AA/TC (fundamento jurídico 10).

⁶⁰ Sentencias recaídas en los expedientes N.º 01341-2014-PA/TC (fundamento jurídico 21) y N.º 01505-2018-PA/TC (fundamento jurídico 11).

74. La Observación General N.º 14⁶¹ dispone que el interés superior del niño es un concepto de triple acepción: un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento. Esta definición tripartita “tiene por objeto garantizar que los Estado partes en la Convención den efectos al interés superior del niño y lo respeten. Define los requisitos para su debida consideración, en particular en las decisiones judiciales y administrativas”⁶². Como derecho, debe ser una consideración primordial a poner en práctica al momento de adoptar una decisión que impacte frente a un niño; además es, como derecho, un deber del Estado aplicarlo indefectiblemente. Incorpora también un principio interpretativo por el cual deberá elegirse la interpretación de una disposición que satisfaga en mayor medida el interés superior del niño. Por último, la toma de decisiones que afecten a un niño o niños (en concreto o en general) estimará los potenciales efectos que estas pueden tener sobre éste o aquellos. Continúa la Observación General N.º 14 precisando que el interés superior del niño debe ser evaluado y determinado atendiendo a ciertos elementos⁶³ los que deberán ser provistos de contenido -en atención a cada situación concreta- y sopesados en función a los demás. Esta actividad debe realizarse en el marco de un procedimiento dotado de garantías procesales⁶⁴ destinadas a obtener información relevante para la determinación del interés superior del niño en un supuesto específico.
75. Indicado esto, el interés superior del niño “se conecta con la idea de bienestar “en la más amplia acepción del vocablo, y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida”” (Sipán, 2017, p. 207). Este concepto entraña la satisfacción del niño en todos sus aspectos y facetas, procurarle una decisión destinada a su protección integral beneficiosa, máxime cuando se encuentran en un estado de natural de necesidad como ocurre cuando están en los primeros años de vida y dependen otros para protegerse de este.

Bienestar

76. Los primeros años de vida del ser humano son los más contingentes, pues la subsistencia, la continuación de la vida corpórea -que apareja el goce y ejercicio de

⁶¹ Observación General N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3.º párrafo 1). Lo mencionado en este documento ha sido recogido por el Estado peruano a través de la Ley N.º 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño (publicada el 17 de junio del año 2016), reglamentada a través del Decreto Supremo N.º 002-2018-MIMP.

⁶² Punto 10 de la Observación General N.º 14.

⁶³ Tales como: la identidad del niño, su opinión, preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, la seguridad del niño, su cuidado y protección, entre otros, que se encuentran desarrollados en los puntos 42 al 79 de la Observación General N.º 14.

⁶⁴ Tales como: que el niño pueda expresar su opinión, la determinación de los hechos, la percepción del tiempo, entre otros, que se encuentran desarrollados en los puntos 85 al 99 de la Observación General N.º 14.

los demás derechos- proviene no de propia mano, sino que depende de terceros: padres y Estado. Esta situación de desigualdad genera la necesidad de establecer mecanismos de prelación en la satisfacción de los intereses de los diversos sujetos de derechos que se desenvuelven en sociedad, siendo un grupo de éstos el conformado por los niños y adolescentes. En otras palabras, “el interés superior del niño, constituye la herramienta eficaz para otorgar un derecho cuando existe conflicto de intereses de derechos, entre un niño y otra persona o institución” (Sipán, 2017, p. 209). Plácido (2006) concluye que “es aludido como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento (la Convención), cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades” (p. 85).

77. La superioridad no debe ser entendida como discriminación ni afectación de otros intereses, sino más bien como prelación en la escala de valoración de dichos intereses. La Convención sobre los Derechos del Niño contempla lo antes mencionado y dispone expresamente en su artículo 3.º que el interés superior del niño es una “consideración” primordial a la que deberá atenderse, lo que no significa que sea la única. El interés superior del niño será aquel concretizado en cada caso, pues la realidad que emana de cada niño es diversa, como lo es la realidad misma que muchas veces excede a lo contemplado y regulado por el legislador.

IV.6. El control difuso:

78. Completado el desarrollo -en su aspecto teórico y normativo general- sobre la presunción de paternidad y el derecho a la identidad, asociado a la filiación, como al interés superior del niño, queda por exponer de qué manera se conjugan los dispositivos legales sobre estos temas en el ámbito jurisdiccional. Como hemos visto, la impugnación de paternidad matrimonial tiene espacio sólo dentro de un proceso en el cual el actor -no único, pero sí fundamental- es el juez, director de dicho proceso, tal y como lo dispone el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil⁶⁵ y el artículo 5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁶⁶. El juez debe

⁶⁵ Código Procesal Civil:

Título Preliminar

Artículo II.- La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código. El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

⁶⁶ Ley Orgánica del Poder Judicial:

Artículo 5.- Los Magistrados, cualquiera sea su rango, especialidad o denominación ejercen la dirección de los procesos de su competencia y están obligados a impulsarlos de oficio, salvo reserva procesal expresa. Con este objeto tienen autoridad sobre todos los intervinientes en los procesos judiciales de su competencia, quienes les deben el respeto y las consideraciones inherentes a su función.

aplicar el derecho, “hacerlo vivo” en atención a los casos sometidos a su evaluación observando para ello las normas que regulan el debido proceso.

79. Los artículos⁶⁷ en donde se encuentra recogido el control difuso son: artículo 138.º de la Constitución Política del Perú, artículo 14.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitución y el Artículo VII del nuevo Código Procesal Constitucional.

Contingencia normativa

80. Dicho esto, encontramos que en el quehacer judicial pueden presentarse contingencias normativas que inciden en la resolución del caso concreto. Es decir, el juez, en su labor interpretativa de las normas aplicables al caso revisado, puede identificar que entre estas existe una colisión aún cuando son legalmente válidas; dado que es su deber resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica no puede exonerarse de ello, por lo que el propio ordenamiento jurídico - estimando que esta circunstancia es posible- le otorga una herramienta destinada a excluir este conflicto normativo con la finalidad de que pueda cumplir con el deber de administrar justicia. Esta herramienta es denominada: control difuso. Sin embargo, como veremos más adelante, el término herramienta se usará en sentido lato, como técnica dentro de la potestad jurisdiccional, siendo que el control difuso se considera -ciertamente- como un poder-deber de los jueces.

⁶⁷ A saber:

- Constitución Política del Perú:

Artículo 138.- Administración de Justicia. Control difuso

(...)

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

- Ley Orgánica del Poder Judicial:

Artículo 14.- De conformidad con el Art. 236* de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.

(...)

En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

(...)

* Léase artículo 138.º de la Constitución Política del Perú del año 1993.

- Ley Orgánica del Tribunal Constitución

Segunda Disposición Final

Los Jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional.

- Nuevo Código Procesal Constitucional:

Artículo VII. Control difuso e interpretación constitucional

Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

(...)*

* Cabe anotar que idéntica disposición se encontraba en el artículo VI del Título Preliminar del derogado Código Procesal Constitucional.

Características

81. El control difuso tiene amparo constitucional. De la lectura concordada de los artículos precitados se entiende que el control difuso tiene su inicio en la labor interpretativa del juez. Si luego de realizada dicha labor no es posible conciliar la norma legal con la constitucional, el juez deberá preferir la segunda y así resolver el conflicto de intereses o eliminar la incertidumbre jurídica. A diferencia del control de concentrado efectuado por el Tribunal Constitucional -que es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad⁶⁸-, el control difuso tiene dicha denominación, pues es un poder-deber diseminado en todos los jueces de la República y se ejecuta en el ejercicio de su función jurisdiccional. Por otro lado, estos artículos permiten apreciar que el control difuso surte efectos únicamente dentro de un proceso concreto y vincula en exclusiva a las partes que integran la relación jurídico procesal, tiene efectos *inter-partes*; lo que se inaplica es la norma legal que sirve para resolver ese preciso conflicto de intereses o eliminar esa precisa incertidumbre jurídica. La norma inaplicada sigue teniendo vigencia dentro del ordenamiento, no es expulsada de éste.

Presunción de constitucionalidad e interpretación conforme

82. Resalta la importancia de la actividad de interpretación, pues se exige que esta se realice, hasta donde sea posible, en conformidad con el ordenamiento constitucional, bajo el presupuesto de la existencia de concordancia jurídica entre las normas legales y la Constitución. Ante la imposibilidad de arribar a una interpretación conforme al ordenamiento constitucional, la norma legal debe ser inaplicada. El factor interpretativo tiende a ser el más relevante en el control difuso, pues este debe ser la *última ratio* -como señala el Tribunal Constitucional- al resolver un caso concreto, en el entendido de que la inaplicación de una norma legal por incompatibilidad constitucional representa una situación anómala o irregular. Como puede apreciarse, concurren principalmente dos principios: el de presunción de constitucionalidad y el de interpretación conforme.

83. La presunción de constitucionalidad establece que la norma legal ha entrado al ordenamiento jurídico siguiendo el proceso constitucional respectivo; es decir, que la norma ha sido producida por el poder del estado que tiene competencia para ello y que ha sido incorporada formalmente al ordenamiento -a través de los procesos⁶⁹

⁶⁸ Como lo dispone el artículo 1.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

⁶⁹ En amparo de lo dispuesto en los artículos 108.º y 109.º de la Constitución Política del Perú.

de promulgación y publicación respectivos-. No obstante, es necesario anotar que esta presunción es diferente al principio de interpretación conforme. Grández (2022) señala que “puede afirmarse que es, en todo caso, el punto de partida para orientar la actuación del intérprete en busca de una “interpretación de conformidad” (p. 43). Plantear esto es necesario, pues la producción legislativa no deja de ser una actividad política promovida por intereses de diversa índole. De este modo, para Grández (2022, pp. 44 y 45) la presunción de constitucionalidad es una de legitimidad, lo que asegura presuponer que no existe vicio alguno en su emisión; en ese sentido, para declararla inconstitucional se requiere de argumentación objetiva -no política-. Esto quiere decir que la eliminación de la presunción debe fundamentarse en razones jurídicas objetivas.

84. Por su parte, la interpretación conforme debe ser entendida como aquella efectuada teniendo como norma de referencia a la Constitución, la conformidad que se exige proviene de esta, es el parámetro de validez de las normas legales. Postula su supremacía, la que ordena la armonía entre las normas legales. La referencia a la Constitución contiene no sólo la vinculación a lo escrito en esta, sino también a los dispositivos normativos -tratados- habilitados por su cuarta disposición final y transitoria⁷⁰. La interpretación conforme se extiende a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, los cuales, al amparo del artículo 55.º de la carta magna⁷¹, forman parte del derecho nacional.
85. En lo que respecta a los niños y adolescentes, la interpretación conforme comprenderá, sin lugar a dudas, la evaluación de lo contemplado en la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta convención expresamente contempla en el artículo 4.^{o72} el principio de efectividad por el cual los estados que lo han ratificado deben adoptar las medidas administrativas, legislativas, entre otras, para hacer efectivos los derechos reconocidos en éste. En el entendido de que el interés superior del niño contempla su bienestar como fin máximo, el artículo 3.º de la

⁷⁰ Constitución Política del Perú:

Cuarta disposición final y transitoria

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

⁷¹ Constitución Política del Perú:

Artículo 55.- Tratados

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

⁷² Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Convención señala que este concepto será considerado primordialmente en aquellas decisiones a cargo de los tribunales en las que se encuentren involucrados niños. Por último, tenemos que el artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes⁷³ anota que el Estado peruano garantiza la existencia de un sistema de administración de justicia especializado en atención a este grupo etario, siendo que los casos que los involucren serán tratados como problemas humanos. Designar a estos casos como problemas humanos incide en la preservación de los derechos y libertades de las que gozan los niños; la dilucidación de un caso concreto vinculado a -o cuyos efectos impacten en- un niño debe hacerse tomando en consideración la interpretación que mejor satisfaga sus intereses.

86. La interpretación, como tal, no puede ser ajena al devenir del tiempo y al efecto que éste tiene en la sociedad y en los justiciables, por lo que debe llenar de contenido a cada norma en atención al momento en el que es interpretada. El dinamismo de la realidad es un elemento que debe ser tomado en cuenta por el juez al interpretar la norma considerando que en muchas oportunidades dicha realidad excede a lo contemplado por el legislador. La actividad legislativa adopta ciertos supuestos y establece regulación sobre éstos; sin embargo, y si bien la norma legal tiene vocación general y de permanencia en el tiempo, no es menos cierto que estos supuestos cambian en su totalidad, se reducen o se amplían, debiendo el juez evaluar ello, más aún cuando la labor legislativa no se desenvuelve con la misma rapidez con la que lo hace la actividad jurisdiccional. Frente a esta demora queda en manos del juez proveer de actualidad al derecho. En correspondencia con lo manifestado, la interpretación no debe ser semántica, debe apuntar a la finalidad del dispositivo mas no a su literalidad.

Crterios

87. Siendo que el control difuso se encuentra diseminado en los jueces integrantes del Poder Judicial, se ha considerado necesario establecer lineamientos que los apoyen al momento de efectuarlo con la finalidad de que el ejercicio de este poder-deber no sea arbitrario y provea de seguridad jurídica a los justiciables. Atendiendo a ello, el Tribunal Constitucional en su desarrollo jurisprudencial ha procurado establecer

⁷³ Código de los Niños y Adolescentes:

Título Preliminar

Artículo X.- Proceso como problema humano

El Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos.

presupuestos⁷⁴ para el ejercicio del control difuso: i) que el control difuso se realice dentro de un proceso, como parte del ejercicio de la función jurisdiccional; no procede ante casos abstractos; ii) sólo podrá realizarse si la norma cuya validez es dubitada es la necesaria para resolver la controversia; aquella relacionada de manera directa con el caso; iii) la aplicación de la ley dubitada debe causar perjuicio directo, lo que se desprende del hecho de que el control difuso se efectúa dentro de un proceso concreto; y, iv) no puede realizarse sobre normas cuya validez ha sido corroborada por el propio Tribunal Constitucional, como consecuencia del control concentrado del cual es titular.

88. Por su parte, el Poder Judicial -a través de los Jueces de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República- mediante el acuerdo adoptado sobre el segundo tema del Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo⁷⁵, ha establecido pautas vinculantes a fin de orientar a los jueces en oportunidad de la realización del control difuso: fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta, juicio de relevancia, examen de convencionalidad, presunción de constitucionalidad e interpretación conforme.

89. Posteriormente, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia por medio de la Consulta N.º 1618-2016 Lima Norte ha constituido como doctrina jurisprudencial vinculante las siguientes reglas para el control difuso: partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales; efectuar un juicio de relevancia; realizar una labor interpretativa exhaustiva e identificar los derechos fundamentales involucrados para poder aplicar el test de proporcionalidad (que conlleva un examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto).

Consulta

90. El control difuso es, entonces, un poder-deber⁷⁶ propio del juez. Poder, en el sentido de que es una facultad que le asiste -como director- para poder resolver el proceso,

⁷⁴ Estos presupuestos han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional a lo largo de su jurisprudencia -con algunos ajustes-, como se evidencia en las sentencias recaídas en los expedientes: N.º 1679-2005-PA/TC (fundamentos jurídicos del 5 al 9), N.º 1680-2005-PA/TC (fundamentos jurídicos del 5 al 9), N.º 1383-2001-AA/TC (fundamento jurídico 16), N.º 2600-2008-PA/TC (fundamento jurídico 10), N.º 1124-2001-AA/TC (fundamento jurídico 13), N.º 00374-2017-PA/TC (fundamento jurídico 30), N.º 01423-2013-PA/TC (fundamento jurídico 36) y N.º 02132-2008-PA/TC (fundamentos jurídicos 17 al 26).

⁷⁵ Realizado en Lima los días 2 y 10 de diciembre del año 2015.

⁷⁶ Esta consideración ha sido contemplada por el Tribunal Constitucional a lo largo de su jurisprudencia, como se evidencia en las sentencias recaídas en los expedientes: N.º 1679-2005-PA/TC (fundamento jurídico 2), N.º 1680-2005-PA/TC (fundamento jurídico 2), N.º 1383-2001-AA/TC (fundamento jurídico 16), N.º 2600-2008-PA/TC (fundamento

esta facultad le está prescrita sólo a él; y deber, en tanto la función jurisdiccional es irrenunciable e indelegable, por lo que el juez no puede dejar de resolver el proceso, en el entendido que representa el núcleo del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Es por esta razón que el legislador⁷⁷ ha tomado en cuenta que esta facultad puede ser pasible de revisión por el superior jerárquico, si la resolución -en la que se prefiera a la norma constitucional sobre la legal- de primera instancia no fuera apelada; y, también en contra de las resoluciones de segunda instancia donde se aplique el control difuso que no sean recurridas en casación, en ambos casos será competente para efectuar la revisión la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. Esta elevación no es un recurso impugnatorio, sino una instancia revisora de la legalidad del ejercicio de esta facultad a fin de procurar la seguridad jurídica que debe emanar de una interpretación uniforme -en la medida de lo posible- de las normas constitucionales, las cuales son privilegiadas frente a las legales en un caso concreto.

91. Es de resaltar que existe independencia en el ejercicio de la labor jurisdiccional, la presencia de la consulta no interfiere en ella, pues está destinada -en el caso del control difuso- a evaluar únicamente el extremo de la resolución en la cual se evidencia el proceso lógico jurídico empleado por el juez o la sala por el cual se prefirió la norma constitucional a la norma legal, es decir, evalúa la inaplicación del dispositivo legal en el caso concreto. De considerarse que dicha inaplicación ha sido efectuada de manera correcta, se aprobará la resolución y, con ello, se entiende que se llegó a la conclusión de que el juez o la sala no pudieron arribar a una interpretación conforme a la norma constitucional, por lo que no quedó otra alternativa para resolver el caso que inaplicar la norma legal. Si se desaprueba la resolución, el juez o la sala deberá emitir un nuevo pronunciamiento a través del cual releve la inaplicación efectuada, aplicando la norma legal al caso concreto, pues se colige que sí es posible efectuar una interpretación conforme a la norma constitucional

IV.7. Sobre la resolución de segunda instancia del expediente de relevancia jurídica:

92. Las particularidades de este caso permiten brindar conformidad sobre la procedencia de la impugnación de paternidad efectuada por el cónyuge de la madre, salvo algunas consideraciones que plantearé más adelante:

jurídico 9), N.º 1124-2001-AA/TC (fundamento jurídico 13), N.º 00374-2017-PA/TC (fundamento jurídico 28) y N.º 01423-2013-PA/TC (fundamento jurídico 34).

⁷⁷ A través del artículo 14.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del 408.º del Código Civil.

- a) Tenemos a una pareja de casados en donde el cónyuge impugnó la paternidad de su hijo venida por imperio de la ley a través de la presunción *pater is est*.
- b) Ofreció como medio probatorio el Informe P912 emitido en atención a la prueba de ADN practicada entre éste y el niño; la madre no participó en la toma de muestras, pero estuvo presente en dicho momento. El resultado de la prueba fue excluyente de paternidad en atención al demandante, esto es: no existía vínculo biológico entre él y el niño
- c) Iniciado el proceso, la jueza nombró curador procesal para el niño, quien al contestar la demanda precisó, entre otros puntos, que el plazo para impugnar la paternidad había caducado y que no era posible impugnar la paternidad pues existió posesión constante de estado de familia. Ofreció como medio probatorio una prueba de ADN a realizarse en la audiencia respectiva.
- d) Por su parte, la madre contestó la demanda y se allanó a la misma. Los periodos temporales que relató son importantes:
- Se casó con su cónyuge el 11 de enero del 2005.
 - El 18 de agosto del 2006 nació el niño.
 - Recién cuatro (4) meses después del nacimiento, entiéndase, en el mes de diciembre del 2006, su cónyuge le sugirió establecer domicilio conyugal. De lo que se colige que no vivieron juntos desde la celebración del matrimonio (año 2005).
 - En el 23 de junio del 2007 se realizó la prueba de ADN (de exclusión de paternidad).
 - El demandante le solicitó en tres oportunidades -desde julio hasta octubre, mes en el que presentó la demanda- que regresara con él, bajo ciertas condiciones y que no divulgara a nadie que el niño no era su hijo. De lo que se colige que no vivían juntos, por lo menos desde julio del 2007.
- e) La prueba solicitada por la curadora procesal no pudo llevarse a cabo por la inasistencia de la madre a la audiencia programada.

- f) La sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda de impugnación de paternidad y dispuso la exclusión del nombre y apellidos del demandante de la partida de nacimiento del niño, que figuraban en esta como su progenitor.
- g) La curadora procesal apeló la sentencia solicitando que el fallo sea revocado. Precisó, entre otros puntos, que no se había tomado en cuenta que el plazo para demandar la impugnación de paternidad había caducado y que se afectaba el interés superior del niño al excluirle su estado de hijo matrimonial.
- h) La sentencia de segunda instancia confirmó el fallo e integró la misma disponiendo que la exclusión de los nombres y apellidos del demandante no importaba privación alguna del apellido (paterno) con el que se conocía al niño. Se efectuó control difuso por lo que la sentencia fue elevada en consulta. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema aprobó la inaplicación del artículo 364.º del Código Civil.

93. Resumidos los hechos, algunas observaciones procesales:

- a) Sobre el plazo de caducidad alegado por la curadora procesal en la contestación de la demanda, debe tenerse en cuenta que esta defensa fue planteada luego de vencido el plazo para interponer excepciones (diez días contados desde la notificación de la demanda). Ahora bien, es también cierto que el juez, al advertir la caducidad, puede declararla de oficio, lo que trae como consecuencia la conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo.

Si bien las normas del Código Procesal Civil son vinculantes y no pueden ser inobservadas, en los procesos en los que se involucren a niños es de aplicación principal lo establecido en el Código de los Niños y Adolescentes que señala expresamente que estos procesos deben ser tratados como problemas humanos. Este tratamiento implica que ciertos principios y reglas procesales sean evaluadas y aplicadas de manera flexible a fin de no anteponer las formalidades estrictas en procesos en los cuales está de por medio la satisfacción del interés superior del niño, destinado su protección integral.

Siendo que la caducidad supone que la finalidad del proceso no se lleve a cabo, pues no permite una declaración sobre el fondo sino una abstención del juez por el vencimiento del plazo respectivo, en los procesos de impugnación de paternidad se encuentra en controversia la identidad de un niño, nada menos

que eso: un derecho fundamental, frente al cual no puede hacerse valer con mayor peso una regla procesal. Así, el juez, en su calidad de director del proceso, y considerando que este en particular es un problema humano, tiene la facultad de permitir la continuación del mismo a fin de obtener la mayor cantidad de medios probatorios que le permitan valorar los hechos y que le generen mayor convicción sobre la cuestión litigiosa; en ese sentido, fue adecuada la decisión de la jueza de continuar la tramitación de este proceso.

- b) Considero que la jueza no debió designar un curador procesal al niño involucrado. Este pudo ser representado directamente por su madre. La incorporación de sus actos procesales ocupó tiempo en el decurso del proceso que generó su dilación. Sin éstos la decisión pudo haberse obtenido antes, sin haber mantenido al niño en un estado de incertidumbre respecto a lo que se estaba dilucidando: su identidad. Abona en favor de esta objeción que la propia curadora, al contestar la demanda, tomó como ciertas algunas expresiones del demandante y las invocó -en lo referido a que existía posesión de estado pues crió, cuidó, brindó cariño y protegió al niño- siendo que, posteriormente, estas declaraciones fueron negadas por la madre (quién mejor que ella para confirmar o contradecir lo manifestado por su cónyuge). Además, incurrió en un error al manifestar en el punto tercero de la contestación de la demanda que el demandante no había probado el acto de infidelidad de su cónyuge y solicitó al juez que tuviera este punto en cuenta al momento de resolver. Olvidó la curadora que no se encontraba en un proceso de divorcio o separación de cuerpos, sino en uno de impugnación de paternidad por el cual se objeta el vínculo paterno filial no el cumplimiento del deber de fidelidad entre los cónyuges.

Por otro lado, es resaltante cómo la curadora procesal manifestó que la acción había caducado y que existió estado de hijo matrimonial, pero ofreció como medio probatorio la prueba de ADN. Así, es manifiesta la contradicción, máxime cuando la propia curadora podía presumir que esta segunda prueba podía confirmar los resultados de la primera obtenida fuera del proceso -en especial, por que la madre había sido testigo de la toma de muestras, lo que daba la apariencia de haber sido realizada de buena fe y sin que hubiera mediado engaño, suplantación u otra defraudación-; si su estrategia de defensa era que la demanda no procediera, no se entiende la razón por la cual aporta un medio probatorio que va en contra de lo que pretendía.

Finalmente, y a mayor ejemplo, en el punto sexto de la contestación de la demanda señala expresamente: “*La suscrita como curadora procesal del menor no está en capacidad de proporcionar mayor información sobre el fondo de la litis ni aportar otros medios probatorios (...)*”. Siendo esto así, es válido objetar su participación pues no contribuyó con la finalidad del proceso. Desde la admisión de la demanda, hasta la emisión de la consulta, pasaron tres años y cuatro meses.

- c) La conducta procesal de la madre fue tomada en cuenta al momento de resolver en primera instancia habida cuenta de que se allanó al proceso presentando sendos escritos para ello, incluso para justificar su inasistencia a la audiencia de pruebas en donde se iba a realizar la toma de muestras para la realización de la prueba de ADN ofrecida por la curadora procesal; si bien considero que la conducta de la madre no puede ser observada en detrimento de la posición del hijo y la salvaguarda de sus intereses -esto es, no puede perjudicársele por los actos de ésta-, debe precisarse que el allanamiento a la demanda efectuado por la madre fue declarado improcedente por la jueza por involucrar derechos indisponibles del niño, como el derecho a la identidad; sin perjuicio de esto, la jueza al momento de sentenciar consideró -oportunamente- que la madre no había objetado la prueba de ADN presentada por su cónyuge y que había reconocido la realización de dicha prueba, en la cual estuvo presente, aunque no formó parte del análisis en la toma de muestras.

Si bien el artículo 282.º del Código Procesal Civil dispone que el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes, en este proceso concreto la voluntad que subyacía la conducta de la madre estaba destinada a pronta culminación, favoreciendo la pretensión de su cónyuge y, con ello, el sinceramiento de la verdad biológica de su hijo.

94. La jueza de primera instancia -de conformidad con el dictamen fiscal- declaró fundada la demanda al amparo del derecho a la identidad del niño. Apelada la sentencia, fue confirmada -también de conformidad con el dictamen fiscal- por la Sala Especializada de Familia. Al respecto y en síntesis:

- a) La Sala expresó en el considerando 4 de la sentencia que, pese a existir una norma que dispone un plazo para impugnar la paternidad matrimonial -artículo 364.º del Código Civil-, resultaba imprescindible que en sede jurisdiccional se dilucidara el vínculo paterno filial del niño en atención al eventual perjuicio que

podía efectuarse sobre su derecho a la identidad, así como al nombre, a la nacionalidad, gozar del estado de familia que le corresponde por su origen biológico, entre otros, contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código de los Niños y Adolescentes y la Constitución Política del Perú.

- b) Manifestó la Sala que las normas del Derecho de Familia debían ser interpretadas y aplicadas a la luz de las normas constitucionales y sobre derechos humanos, siendo que una actuación en concordancia con ello conllevaba a eliminar la fuerza legal de una situación controvertida como la que se presenta en la imposición de un plazo de noventa días para impugnar la paternidad matrimonial que afecta los derechos de un niño (considerando 9). Así, atendiendo a la jerarquía normativa, la Constitución prevalece sobre cualquier norma legal -como el artículo 364.º del Código Civil- por lo que determinó que sí era procedente dilucidar el estado familiar del niño cuya filiación se cuestionaba.
 - c) Es importante resaltar que el considerando 7 la Sala precisó que la identidad del niño se va consolidando a lo largo del tiempo dentro del entorno familiar y cultural en el que vive, por lo que la definición de su paternidad debía ser realizada lo más pronto posible en su etapa de desarrollo vital, a efectos de no provocar una afectación mayor con una segunda privación de identidad.
 - d) La Sala estimó que la demanda sí debió ser amparada, toda vez que existía una prueba de ADN actuada en el proceso por la que se concluyó que el demandante no era el padre biológico del niño.
 - e) Finalmente, la Sala integró la resolución venida en grado precisando que la eliminación del nombre del demandante (prenombres y apellidos consignados en el acta de nacimiento) no importaba que el niño se quedara sin el apellido paterno con el cual se le conocía, al amparo del derecho al nombre contemplado en el artículo 19.º del Código Civil, el cual es un atributo de la personalidad del niño. Así, dispuso que el nombre del niño sea inalterado.
95. Es de apreciar que tanto la Jueza, como la Sala, estimaron oportuno superar la barrera temporal -plazo- establecida en el artículo 364.º del Código Civil a fin de que la relación paterno filial del niño sea esclarecida. De esta manera, como fue indicado previamente, la judicatura si bien pudo declarar la caducidad de oficio, no lo hizo y, por consiguiente, permitió la continuación del proceso considerando que lo que

estaba en juego era la determinación de la identidad del niño involucrado. La sentencia de segunda instancia incide más en el tema del plazo de caducidad y precisa que no es comprensible dar fuerza legal a una situación controvertida que afecta los derechos de un niño. Se entiende que la situación controvertida a la que alude la Sala es aquella que dispone un plazo breve para impugnar la paternidad, máxime cuando esta pretensión está intrínsecamente asociada al derecho a la identidad y a los derechos conexos a esta: nacionalidad, nombre, gozar del estado de familia que corresponde a cada niño, entre otros.

96. Surge la pregunta: ¿lo decidido en este caso favorece a la identidad del niño? La respuesta es positiva. De acuerdo con las fechas reseñadas en el punto 92.d) de este informe se tiene que, al momento de interponer la demanda, el niño tenía catorce meses de nacido. Según lo indicado por la madre, recién a los cuatro meses de nacido (diciembre del 2006), el cónyuge solicitó asentar un domicilio conyugal con ésta; además, puede inferirse que no vivían juntos, por lo menos, desde el mes de julio del 2007, dos meses antes de la presentación de la demanda. Es oportuno señalar que presumo esto pues la madre precisó en el escrito de contestación de la demanda que el demandante le solicitó regresar con él en el mes de julio del 2007 - se entiende a vivir como una familia- a lo que ella se negó. De esta manera, tenemos que, de los catorce meses de vida del niño, restando los periodos antes mencionados, sólo seis meses -aproximadamente- estuvo dentro del hogar conformado por él y sus padres. La sentencia de primera instancia (de fecha 21 de mayo del 2009) fue expedida cuando este tenía tres años y cuatro meses cumplidos, pero ya no vivía con su padre, supuestamente, desde el mes de julio del 2007, como indiqué previamente.
97. Así las cosas, y habiéndose revelado la inexistencia de vínculo biológico entre el demandante y el niño, sí fue oportuno enervar la paternidad establecida entre éstos. El niño se encontraba en una etapa inicial de desarrollo de su personalidad y, si tomamos en cuenta lo mencionado por la madre, es muy probable que no hubiera forjado una vinculación profunda con su padre legal, por lo que era el momento oportuno para dejar expedita la vía para que, llegado el momento, pueda ser reconocido por su verdadero padre y generar un vínculo socioafectivo con éste.
98. En tanto que el recurso de apelación interpuesto por la curadora procesal suspendió la ejecución de la sentencia apelada, considero que sí fue oportuno que la Sala - integrando la sentencia de primera instancia- dispusiera no modificar el apellido paterno del niño, a fin de no trastocar su nombre siendo éste un atributo de su

personalidad. La sentencia fue expedida por la Sala cuando el niño tenía cuatro años recién cumplidos. Si bien era un infante, no es menos cierto que en el estado de su vida en el que se encontraba tenía la capacidad para asimilar, por lo menos, su nombre completo en sus relaciones más cercanas. Debe tenerse en cuenta que, de no haber existido integración, el niño hubiera tenido los apellidos de la madre, salvo que, posteriormente, hubiera reconocido por su verdadero padre. Como para la judicatura no era posible determinar si el reconocimiento del verdadero padre se realizaría -en un futuro cercano- o no, consideró necesario mantener la identificación nominal del niño, a fin de no perturbar aún más la posición en la que se encontraba al término del proceso.

99. El control difuso realizado por la Sala -que fue aprobado posteriormente por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, en la consulta- fue postulado en atención a la norma legal que establece un plazo de noventa días para impugnar la paternidad matrimonial -artículo 364.º del Código Civil- y a la norma constitucional que contiene el derecho fundamental a la identidad -inciso 1 del artículo 2.º de la Constitución Política del Perú. Es oportuno evaluar los detalles de este conflicto normativo resuelto a través del control difuso:

- a) El control difuso fue realizado dentro de un proceso, no se ha realizado ante un supuesto abstracto. Así, tenemos que el proceso era aquel instaurado por la demanda de impugnación de paternidad matrimonial interpuesta por B. Y. G. C contra S. N. G. L. y su hijo.
- b) La norma cuya validez constitucional se dubitaba era la contenida en el artículo 364.º del Código Civil, relacionada directamente al caso pues establecía un plazo determinado para que el demandante -cuya titularidad de la acción le venía proveída en exclusividad por el artículo 367.º del código precitado- impugnara la paternidad, el cual había sido largamente superado.
- c) La aplicación del artículo 364.º del Código Civil generaba un perjuicio dentro del caso concreto, pues su aplicación implicaba desconocer el derecho a la identidad del niño involucrado.
- d) El artículo precitado no había sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional, tampoco su validez había sido corroborada por el mismo ente; simplemente se encontraba vigente formando parte del ordenamiento jurídico.

- e) Por otro lado, resultaba evidente que al artículo 364.º del Código Civil le asistía una presunción de legitimidad y constitucionalidad al emanar de un cuerpo normativo producido en cumplimiento del proceso legislativo constitucional.
- f) El derecho a la identidad se encuentra recogido en el inciso 1 del artículo 2.º de la Constitución Política del Perú y en el Código de los Niños y Adolescentes; además, se encuentra dentro de un tratado ratificado por el Perú en el año 1990 -vigente durante la tramitación del proceso- como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 7 y 8. De acuerdo con la Constitución Política del Perú, los tratados ratificados por el país forman parte del derecho nacional; en concordancia, la Cuarta Disposición Final y Transitoria establece que las normas relativas a los derechos constitucionalmente reconocidos deben interpretarse de conformidad, entre otros, con los tratados sobre esta materia ratificados por el Perú.
- g) Dicho esto, es manifiesta la incompatibilidad entre la norma legal y constitucional.

100. Como se ha mencionado, el control difuso requiere de una actividad interpretativa exhaustiva destinada a eliminar el conflicto normativo y, luego de agotados los esfuerzos y obtenida una respuesta negativa para la conciliación de las normas, permitir que la de naturaleza legal ceda ante la constitucional. De esta manera:

- a) Tenemos que el artículo 364.º del Código Civil, al contener una norma que establece un plazo determinado para interponer una pretensión, no admite otra interpretación más allá de la destinada a establecer un límite temporal, una condición que debe cumplir el demandante para que su pretensión pueda ser atendida en sede jurisdiccional, esto es: interponer la demanda dentro del plazo.
- b) El plazo de caducidad está destinado a mantener el *status quo* familiar, esto es, busca consolidar el estado de familia entre los padres y el hijo. Como puede verse, lo que se pretende es proteger a la familia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4.º de la Constitución Política del Perú. El artículo 364.º del Código Civil se presenta como una garantía fundada en el orden público y social otorgada por el legislador para proteger a la familia como núcleo de la sociedad -en general- y como espacio dentro del cual se desarrollan sus miembros -en lo particular-. Evita dejar la filiación de los hijos matrimoniales en un estado perenne de incertidumbre. La protección a la familia es un fin constitucional.

Además, debe tenerse en cuenta que el Código Civil de 1984 fue aprobado durante la vigencia de la Constitución del año 1979, la cual, en su artículo 5.º establecía que el Estado protegía tanto a la familia como el matrimonio. Cambio importante es aquel introducido en la Constitución del año 1993, en el cual se dispuso que el Estado protege a la familia y promueve el matrimonio. En la primera carta magna citada (1979) la protección era integral en el sentido que se asumía que la familia protegida era aquella constituida sobre las bases de la institución matrimonial. El matrimonio, como productor de la familia, era una figura merecedora de protección por lo que las normas dirigidas a efectuar tal defensa o resguardo apuntaban a normar las relaciones familiares, a fin de no alterar la familia que se ha conformado por el matrimonio. Por ejemplo, hasta hace poco, así la mujer hubiese sido declarada adúltera, el verdadero padre del niño que engendró no podía reconocerlo. El cambio traído por la Constitución de 1993, no desconoce la importancia del matrimonio, ni se priva de regular las relaciones familiares que se generan a raíz de éste, sino que establece que la familia puede ser creada no solo en virtud de esta figura. El Estado, ahora, promueve -mas no protege- el matrimonio; es decir, busca que se lleve a cabo y que se sostenga en el tiempo.

- c) Por otro lado, tenemos el derecho a la identidad que encuentra fundamento en el derecho a la vida y el derecho a la libertad de las personas pues gracias a éstos los sujetos pueden desarrollar su personalidad tanto en su aspecto estático, como dinámico. La filiación es basamento para la identidad pues es a través de esta que el sujeto conoce su procedencia biológica y puede reconocerse dentro del ámbito familiar que le corresponde gozando del estado de familia respectivo -que tiene sus propias características culturales, sociales, religiosas, ideológicas, políticas, entre otras-. Al ser un derecho fundamental no debe admitir límite para su goce o titularidad, es inalienable, perpetuo y oponible *erga omnes*.
- d) Ubicado el fin constitucional y el derecho fundamental en contienda, prosigamos con el test de proporcionalidad para este caso concreto:
- Idoneidad: Ciertamente el artículo 364.º del Código Civil responde positivamente para lograr el fin constitucional de protección a la familia. La consolidación del *status quo* familiar se alcanza al permitir, por un plazo breve de tiempo, que el estado de familia sea alterado. Lo efímero del plazo, que se cuenta desde el nacimiento del niño o desde que el padre regresó si

estuvo ausente durante el nacimiento, permite que la familia continúe desarrollándose con “normalidad” o dentro de lo “convencional” transcurrido este.

Vale la pena indicar que podría inferirse que el plazo de caducidad está destinado, más bien, a proteger la identidad del hijo matrimonial. Considero que este argumento no es del todo contundente pues en el tiempo en el cual se ventiló este asunto materia de examen (entre los años 2008 y 2011) las normas que regían la filiación matrimonial estaban dispuestas para no alterar la unidad familiar.

Por ejemplo, la redacción previa del modificado artículo 362.º del Código Civil (vigente entre los años 2008 y 2011) precisaba que el hijo de mujer casada se presumía del marido así ella hubiera declarado que no es de él o aunque haya sido declarada como adúltera. Pese a lo impactante que pudiera haber sido considerado que la cónyuge declare que el padre de su hijo no es su marido o que propiamente se haya declarado la comisión del adulterio por parte de ella, la norma dejaba en manos del marido el ejercicio de la acción impugnatoria, sólo él podía quebrar la unidad familiar. En la acción de impugnación de paternidad subyace el incumplimiento de los deberes conyugales (de cohabitación y fidelidad) por parte de la madre, lo que es socialmente reprochable y genera impacto en la relación conyugal y familiar. El plazo apunta a zanjar una cuestión controvertida gracias el paso del tiempo y la inacción del cónyuge; vencido éste la filiación queda instituida.

- Necesidad: La norma contenida en el artículo 364.º del Código Civil es necesaria toda vez que no es posible determinar otro medio para alcanzar el fin constitucional de protección a la familia. Una medida alternativa hubiera sido una que haga inmutable de la filiación matrimonial venida por ley; sin embargo, hubiera dejado desatendidos casos especiales como los que pretenden ampararse con la posibilidad de impugnar la paternidad en un plazo corto de tiempo. Debe precisarse aquí que la evaluación que se realiza en este punto está destinada a evidenciar si el medio utilizado es necesario para lograr el fin o si existe otro alternativo.

En esta parte de la evaluación el enfoque está en el fin constitucional de protección a la familia; precisado esto considero oportuno resaltar que no puede estimarse como medio alternativo permitir que el plazo de noventa

días sea contabilizado desde que se toma conocimiento de la inexistencia del vínculo biológico -se entiende luego obtenidos el resultado de la prueba de ADN- pues la protección a la familia a la que se postula se vería perjudicada, cayendo en una contradicción. Un ejemplo permitirá apreciar mejor lo manifestado: si *A* -padre legal por aplicación de la presunción *pater is est*- toma conocimiento a través de una prueba de ADN que *B* no es su hijo biológico cuando éste tiene 8 años, permitirle que impugne su paternidad dentro del plazo de noventa días de conocido el resultado en nada abonará a la consolidación de la familia, pues esta se trastocará a través del desplazamiento de la filiación. Se concluye que la consolidación familiar se salvaguarda a través de (i) un plazo corto de tiempo o de (ii) la eliminación de la posibilidad de impugnar siquiera la paternidad. La evaluación es entre medios para lograr el fin, en este punto no se evalúa aun el impacto -proporcionalidad en sentido estricto- del artículo 364.º del Código Civil en el derecho a la identidad.

- Ponderación o proporcionalidad en sentido estricto: Superados los niveles previos, en el sentido de que el plazo de noventa días es idóneo y necesario para lograr el fin constitucional de protección a la familia, tenemos que este plazo incide en el derecho a la identidad pues limita la posibilidad de corregir la paternidad venida por imperio de la ley. Como se ha manifestado, el derecho a la identidad es un derecho fundamental que le asiste a cada ser humano -con independencia de encontrarse o no dentro del seno de una familia nuclear constituida por papá, mamá e hijos-; como es evidente, todo ser humano lo es por efecto del hecho natural de la procreación, de lo que se desprende que a cada ser humano le corresponde un padre y una madre: sus progenitores. Se ha dejado manifestado que la identidad a la que se postula en los cuerpos normativos que regulan el derecho a la identidad está aparejada a la verdad biológica, salvo ciertas excepciones que operarán en atención a la casuística respectiva.

El goce del derecho a la identidad no puede ser obstaculizado por una norma procesal aun cuando esta tenga por objeto la consecución de un fin constitucional como lo es la protección a la familia. Con esto no se quiere decir que la familia no deba ser objeto de protección en sí misma, sino que no debe substraerse de la evaluación de su protección el hecho de que está formada por un grupo de individuos a los que les asiste un conjunto de derechos y libertades individuales. Es decir, cada individuo confluye -o debe

confluir- a la unidad conocida como familia premunido de dicho conjunto de derechos y libertades que les permita desarrollar su estado familiar de manera plena. No se puede proteger a la familia en detrimento de quienes la conforman. Como resalta Rodríguez (2018) “la familia tiene también una fundamental carga ética. En su centro está la persona humana y su realización” (p. 19).

Dicho esto, es imprescindible precisar que en el presente caso es de aplicación, además, el interés superior del niño. Al ser éste una consideración primordial destinada a satisfacer el bienestar del niño garantizando el goce pleno de sus derechos y libertades, cualquier afectación a la determinación de su identidad debe ser entendida como grave. No puede dejar de resaltarse que el artículo 4.º de la Constitución Política del Perú también señala expresamente que el Estado *protege especialmente al niño*, luego de lo cual menciona a la familia. Considero que este orden de prelación no es un mero capricho de redacción, sino que importa una obligación de primordial cumplimiento por parte del Estado.

Luego de esta evaluación, al momento de decidir en el proceso, el derecho a la identidad había cobrado un mayor peso y relevancia por lo que se concluyó la aplicación de la norma procesal estaba injustificada, prefiriéndose la norma constitucional que contempla el derecho a la identidad.

101. Si bien mi posición es a favor de lo resuelto en este caso, no puedo dejar de identificar algunos puntos que pueden ser materia de objeción en mi evaluación y, por ende, merecen una observación, teniendo como referencia al niño como centro sobre el cual no solo gira la controversia, sino que su solución debe apuntar a garantizar su bienestar integral por la condición especial que tiene:

- a) La doctrina de la protección integral tiene como uno de sus principios rectores el interés superior del niño; este principio, como desarrollé previamente, tiene una configuración tripartita, destinada a (i) optar por la mejor solución en los casos judiciales, entendiéndose como la mejor aquella que satisfaga el bienestar del niño de manera holística y que (ii) dentro del proceso el juez disponga toda su actividad cognoscitiva para la evaluación de los elementos del caso concreto y de las circunstancias que acompañan al niño en cuestión.

- b) ¿Qué es lo mejor para este niño? Es la pregunta sobre la cual gira todo proceso que ostenta un enfoque de niñez. El niño es la pieza fundamental. Los procesos de impugnación de paternidad no deben ser utilizados por los padres en contra de sus parejas, en tanto lo que entra en controversia no es la relación sentimental entre éstos, sino más bien otro ser humano que se encuentra en un estado de necesidad natural. Es cierto que enervar la paternidad que ostenta un niño puede considerarse una sanción a éste y un triunfo del (ex)padre que ganó el proceso. A todas luces una situación de esta índole representa un impacto emocional y moral en el niño, así como también en la satisfacción de sus requerimientos contenidos en el derecho alimentario que le corresponde.
- c) Todo niño debe contar con dos filiaciones: paterna y materna. Es la situación ideal y es a la que apuntan las normas que regulan la filiación. En el presente caso, el niño entró al proceso con dos filiaciones y salió con una sola, indiscutiblemente una situación anómala. La filiación, como desarrollé, permite al niño contar con lo que le es necesario para desarrollarse de manera integral; los padres asisten a los niños en su sustento (vestido, habitación, alimentos, salud) pero, más importante aún, los guían en su proceso formativo, el acompañamiento socioafectivo es vital para su desarrollo, Los padres no son meros proveedores, son referentes en el desarrollo de sus hijos.
- d) El niño del presente caso salió del proceso quedándose únicamente con su madre, ¿cómo pudo haberse salvado esta situación? Bajo el interés superior del niño debe identificarse la mejor solución al caso concreto, teniendo la particularidad de que dicha solución no solo debe estimarse en el momento en la que se adopta, sino también cómo impactará a futuro en el niño. Esta proyección es vital en tanto el niño es un ser potencial, que adquiere más autonomía con el paso del tiempo y, por ende, sus necesidades cambian. Si, como he manifestado, contar con una sola filiación es una situación anómala, es objetable que la jueza no haya requerido a la madre para que manifestara el nombre del verdadero padre, a fin de incorporarlo al proceso. Así, el niño podía contar con las dos filiaciones constituidas al término del mismo. Del escrito de la demanda se desprende que su cónyuge descubrió unas conversaciones de la madre con el que presuntamente era el verdadero padre del niño, por lo que su identidad no era del todo desconocida. Ni la jueza, ni la Sala, decidieron al respecto para que se resuelva la impugnación de paternidad pero, además, se coloque el reemplazo de la paternidad impugnada por aquella que le correspondía al niño (entiéndase, la de su verdadero padre biológico).

Recordemos que el interés superior del niño es una norma de procedimiento que debe ser observada por los operadores de justicia y se constituye como una garantía destinada para la obtención de la mejor decisión en los casos que involucren a niños y adolescentes. Esto es importante ya que facilitar la concreción de las dos filiaciones garantiza que el niño goce del derecho alimentario que le corresponde, por ejemplo; es decir, no se le deja en un estado “precario”, como lo estaría si sólo goza de los cuidados provistos por su madre. La decisión en ambas instancias estuvo enfocada en decidir sobre la correcta identidad biológica del niño, pero no estimó que la enervación de la paternidad afectaba el desarrollo del niño al privarlo del derecho alimentario proveniente de su padre.

- e) Además, enervar la paternidad de un niño afecta su desarrollo emocional habida cuenta de que lo priva de contar con el sostenimiento que representa la figura paterna. Los niños deben gozar de sus relaciones familiares y preservarlas sin perjuicio de las circunstancias que los rodeen. Es por ello que, como se ha indicado líneas arriba, la judicatura estima que los procesos en los cuales la situación controvertida gire en torno a la paternidad y su exclusión o no respecto de un niño o adolescente debe evaluarse la identidad no sólo desde su faceta estática, sino también la dinámica, por lo que las decisiones variarán dependiendo del caso en concreto.
- f) En virtud de lo expresado en los literales previos, las críticas a la decisión adoptada en este caso con válidas; sin embargo, considero que en el caso concreto, más allá de no haber incorporado al verdadero padre al proceso -y, por ende, el niño terminó teniendo solo una filiación-, la solución fue correcta, por las circunstancias en las que se encontraba. Si enfocamos el argumento de no privarlo de la filiación paterna a fin de no perjudicar el goce de su derecho alimentario, tenemos que la figura paterna se estaría reduciendo a una cuya función es exclusivamente proveedora. Mantener ambas filiaciones para que el niño no vea perjudicada la prestación alimentaria tácitamente postula que el padre es un mero proveedor, cuando ello no es así; el padre es una figura referencial en el desarrollo holístico del niño. Por otro lado, si se enfoca desde el punto de vista socioafectivo, debe tenerse presente -por la información que obra en el expediente- que el padre convivió con el menor durante poco tiempo durante su incipiente vida; estuvo prácticamente ausente en la vida del niño por lo que puede presumirse que no tenía un vínculo consolidado con él (independientemente de su edad biológica). Entonces, no es correcto afirmar que el sostenimiento de la paternidad, en este caso particular, era la mejor

solución, toda vez que se hubiera mantenido al niño en una relación meramente asistencialista, en donde el padre hubiera fungido de proveedor económico, pues no los unía un vínculo socioafectivo sólido. Mantener la paternidad por una motivación prestacional, priva al niño de gozar de la completitud de la figura paterna; nada garantiza que contar con un padre proveedor servirá para el desarrollo emocional, psicológico y afectivo del niño. En este caso, más allá de la relación conyugal -que a todas luces se encontraba resquebrajada-, era manifiesto que el demandante no tenía voluntad de mantener una relación con el niño, máxime cuando no estaban unidos por factores biológicos; así, ¿qué haría pensar que, en caso se hubiese declarado infundada su demanda, se hubiese consolidado una relación paterno filial entre el demandante y el niño?, es más que claro que el entorno familiar y la dinámica entre sus miembros no era el adecuado para su bienestar y desarrollo. Forzar una relación en donde no existía una significaba perjudicar al niño manteniéndolo en el supuesto de tener un padre legal, no biológico, que no tiene voluntad de crear un vínculo afectivo con él (pues de no ser así no hubiese impugnado su paternidad) y que sólo representa en su vida un rol de proveedor. Distinto hubiera sido el caso si es el niño tenía un estado de familia consolidado, supuesto en el cual, como ha sido acotado previamente, debía estimarse la identidad dinámica del niño representada por las relaciones familiares de las que formaba parte.

CONCLUSIONES:

- Las normas del Código Civil sobre filiación matrimonial tienen como base la preexistencia de la base biológica a fin de que la figura del padre legal recaiga sobre aquel que, en efecto, es el progenitor del niño correspondiente; dado que no es posible conocer con certeza que esta correspondencia existe en la realidad matrimonial, la legislación funda la paternidad del marido en atención a la presunción *pater is est*, habida cuenta del respeto que deben los cónyuges a los deberes provenientes del vínculo matrimonial.
- Las modificaciones legislativas permiten en la actualidad que la presunción *pater is est* sea eliminada por efecto de la declaración de la madre. Dichos cambios se presentaron teniendo como justificación garantizar el correcto goce del derecho a la identidad de los niños. La presunción, debe entenderse, no es errónea *per se*, sino que encuentra disonancia en aquellos supuestos en los cuales se aplica sin distinguir en las realidades sociales familiares particulares, generando con ello discordancia entre la figura del padre legal y el progenitor.

- La judicatura ha procurado dar solución a la aplicación de la presunción *pater is est*, principalmente, permitiendo la inobservancia del plazo de caducidad del artículo 364.º del Código Civil, pues varios casos judiciales fueron incoados luego del vencimiento del mismo, a fin de permitir que exista una correspondencia entre la paternidad legal y la biológica, haciendo uso del poder-deber denominado control difuso. De esta manera, los jueces han optado por hacer prevalecer del derecho fundamental a la identidad, contemplado en la norma constitucional, sobre la norma precitada del Código Civil. No obstante, es cierto también que recientemente se postula que la identidad biológica debe ser ponderada junto con la identidad dinámica en aquellos casos de impugnación de paternidad, atendiendo a las particularidades de cada caso concreto. Todo ello, sobre la base del interés superior del niño y la preservación de los lazos socioafectivos que se hubieran generado entre el padre legal y el niño respectivo.
- Es deber de la familia y del Estado fomentar espacios garantes que permitan el desarrollo integral de los niños y adolescentes, este desarrollo integral los contempla en toda su potencialidad y reconoce su evolución progresiva para lo cual es esencial permitirles no sólo gozar de los derechos que le asisten como sujetos de derecho, sino también que los ejerciten -con las condiciones pertinentes- a fin de concretar el goce efectivos de estos derechos, es decir, incorporarlos en su persona y en el entorno en el cual se desenvuelven. El niño es protagonista de su vida y tiene el derecho de intervenir en aquellas decisiones que le afectan directa o indirectamente, pues repercuten en el desarrollo de su personalidad y, consecuentemente, en su libertad. Así, el rol garantista antes mencionado está íntimamente aparejado al bienestar de los niños y adolescentes.
- La familia sea matrimonial o no matrimonial debe procurar ser un ámbito armonioso, solidario y formativo para todos sus miembros, con especial énfasis para aquellos que se encuentran en desarrollo. La preservación del núcleo familiar, en el sentido de mantener el *status quo* originado, no debe ser justificación para perjudicar el goce de los derechos de sus miembros individualmente considerados. Si bien la norma constitucional señala que el Estado protege a la familia, no es menos cierto que ésta es un grupo social formado por individuos sujetos de derechos cuyo respeto a su dignidad es uno de los fines supremos de la sociedad y del Estado. De dicho modo, en aquellos casos en los cuales la presunción *pater is est* desafía el correcto goce del derecho a la identidad, es deber de los jueces permitir que este goce se produzca de manera efectiva.
- De esta manera, en el caso analizado, el accionar de los jueces fue oportuno en el sentido de permitir enervar la paternidad del niño involucrado dadas las características familiares en las que se encontraba inmerso. Más allá del estado del vínculo matrimonial de la madre del niño y su cónyuge -el padre legal-, la relación paterno filial no era tal pues, de

lo que se desprende del expediente, el padre estuvo ausente en gran parte de la vida del niño. Por otro lado, la enervación permite dejar la vía expedita para que el niño pueda requerir a quien corresponda su reconocimiento voluntario o mediante proceso judicial. Finalmente, considero oportuno precisar que en este caso no puede anteponerse el goce de los derechos y deberes provenientes de la filiación, como los alimentos, a la constitución correcta de la filiación. Éstos no solo tienen una carga económica, sino que deben fundarse en otros aspectos como los afectivos, sociales, culturales, de responsabilidad parental, etc. Los padres -en general- en estos casos no deben ser considerados meros proveedores, sino figuras guía para el desarrollo de los hijos.

V. BIBLIOGRAFÍA:

1. Alfaro Valverde, L. (2021). Repensando la prueba de ADN en el proceso de filiación. Una prueba pericial no exenta de error. *Derecho & Sociedad*, (57), 1-24. <https://doi.org/10.18800/dys.202102.005>
2. Ariano Deho, E. (2014). Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del Código Civil. *THEMIS Revista de Derecho*, (66), 329-336 <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12703>
3. Barletta Villarán, C. (2018). *Derecho de la niñez y adolescencia*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
4. Cillero Bruñol, M. (2016). La convención internacional sobre los derechos del niño: Introducción a su origen, estructura y contenido normativo. En Martínez García, C. *Tratado del menor : la protección jurídica a la infancia y la adolescencia*, 85 a 122. Editorial Aranzadi.
5. Fernández Sessarego, C. (1997). Daño a la identidad personal. *THEMIS Revista de Derecho*, (36), 245-272. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11743>
6. Fernández Sessarego, C. (2015). *Derecho a la identidad personal*. Instituto Pacífico, 2015.
7. Grández Castro, P. (2022). *El control constitucional difuso y el control convencional: algunos problemas de articulación*. Fondo Editorial del Poder Judicial. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fondoeditorial/s_fondoe/as_colecciones/as

cuadernosinvestigacion/el+control+constitucional+difuso+y+el+control+convencional
+algunos+problemas+de+articulacion

8. Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2013). La filiación, entre Biología y Derecho. *Prudentia Iuris*. (76), 79-106. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/3166>
9. Montagna, P. (2016). Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales. *Derecho PUCP*, (77), 219-233. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201602.010>
10. Salmón Gárate, E; Plácido Vilcachagua, A; Eguiguren Praeli, F. (2006). *El derecho al nombre e identidad: 3 estudios*. Oxfam.
11. Ramírez Zapata, R. (2018). *La intangibilidad del derecho a la identidad. Dos caras de la misma moneda: impugnación de paternidad y declaración de paternidad en el hijo de mujer casada* [Tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de la PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/12252>
12. Rodríguez Iturri, R. (2018). *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
13. Rubio Correa, M. (1996). *Las reglas del amor en probetas de Laboratorio*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
14. Sipán López, M. (2017). El Derecho a la identidad y la contestación de la paternidad. *Persona y Familia*, Vol. 1 (6), 203–213. <https://doi.org/10.33539/peryfa.2017.n6.477>
15. Sucre Sáenz, S. (20 de noviembre del 2017). *Impugnación de Paternidad y Filiación Matrimonial – PARTE II*. Recuperado el 18 de julio del 2019, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/sergiossaenz/2017/11/20/impugnacion-de-paternidad-y-filiacion-matrimonial-parte-ii/>
16. Valencia Corominas, J. (1999). *Derechos humanos del niño en el marco de la doctrina de la protección integral*. Rädä Barnen.
17. Vargas Morales, R. (2011). *El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est alcances, límites y necesidad de cambio en el código civil de 1984* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio de la UNMSM. <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/1194>.

18. Varsi Rospigliosi, E. (1999). *Filiación, derecho y genética : aproximaciones a la teoría de la filiación biológica*. Fondo de Cultura Económica.
19. Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Tratado de derecho de familia: Derecho de filiación* (t. 4). Gaceta Jurídica. <https://hdl.handle.net/20.500.12724/5257>
20. Varsi Rospigliosi, E. (2019). Las acciones filiatorias. En M. Torres (Dir.), *Derecho Procesal de Familia*, pp. 7-78. Gaceta Jurídica. <https://hdl.handle.net/20.500.12724/8333>

VI. ANEXOS:

1. Demanda interpuesta por B. Y. G. C. contra S. N. G. L. y su hijo.
2. Subsanación de demanda (considerando solo el anexo C).
3. Contestación de la demanda por parte de la curadora procesal.
4. Contestación de la demanda por la madre del niño (S. N. G. L.).
5. Audiencia de fijación de puntos controvertidos.
6. Audiencia de pruebas.
7. Dictamen fiscal de primera instancia.
8. Sentencia de primera instancia (N.º 204-2009-20JFL).
9. Recurso de apelación presentado por la curadora procesal.
10. Auto de concesión y elevación del recurso de apelación (Resolución Número 18).
11. Dictamen fiscal de segunda instancia (N.º 326-2010-MP-FN-1ºFSF), asociado al dictamen previamente emitido en segunda instancia N.º 513-2009, que también se adjunta.
12. Sentencia de segunda instancia (Resolución Número Cinco).
13. Consulta N.º 4076-2010-LIMA.

ANEXO 1

Secretario
Expediente
Cuaderno : Principal
Escrito : N° 1

AL JUZGADO DE FAMILIA DE LIMA

BORIS YVAN GARCIA CORTEZ, identificado con documento nacional de identidad número 09450890, con dirección domiciliaria y procesal en Jirón Matier 321, departamento 102, San Borja, Departamento de Lima; atentamente, digo:

I. VIA PROCEDIMENTAL Y PETITORIO:

Que, en VIA DE PROCESO DE CONOCIMIENTO, interpongo impugnación de paternidad, contra mi cónyuge Silvia Natalia Gordillo Lazarte, identificada con documento nacional de identidad N° 40109380, con domicilio en Calle Arica 546 Departamento K, Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima, por el menor Alejandro Ivan García Gordillo.

II. COMPETENCIA:

Es competente el Juzgado de Familia de Lima.

Porque, ello se desprende del artículo 14 del Código Procesal Civil, según el cual, cuando se demanda a una persona natural es competente el Juez del lugar de su domicilio (y la demandada domicilia dentro de la competencia territorial del Juzgado).

III. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1.- Que con fecha 11 de enero del 2005, el demandante y la demandada contrajeron matrimonio en la Municipalidad Distrital de Miraflores, según consta en la copia del acta, que adjuntamos al presente escrito.

2.- Que, con fecha 18 de agosto del 2006, nació el menor Alejandro Ivan García Gordillo, según consta en el Acta de Nacimiento emitida por la Municipalidad Distrital de Bellavista, el cual el demandante creyendo que era su hijo firmo y cuido brindándole el cariño y protección que cualquier padre brindaría para con su hijo.

3.- Que, en el mes de Junio el demandante descubrió una conversación vía Internet en la cual se citaba con otro hombre confesando la demandada el acto de adulterio del año anterior, por lo que inmediatamente a pedido del demandante se realizó la prueba de ADN a fin de determinar si es que el hijo era realmente de él.

30
Freita

4.- Que, con fecha 23 de junio del 2007, se llevo acabo la prueba de ADN, en el laboratorio "Bio Genoma S.A.C", la mencionada prueba se encuentra firmada por el Dr. Ernesto Bustamante, quien es el Director Científico de dicho centro y cuyos registros se podrán apreciar en el documento adjunto a la presente demanda; la prueba antes señalada arrojo que el demandante tiene "PROBABILIDAD DE PATERNIDAD = 0%" lo cual causo un profundo daño psicológico y moral en el demandante, no teniendo otra opción que romper el vinculo matrimonial por el acto vil del que fue victima.

5.- Que, en consecuencia ante los hechos descritos precedentemente, que resultan demás intolerables es que debe declararse fundada la presente demanda impugnación de paternidad.

IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

Mi petitorio se ampara en las siguientes normas legales:

Artículo 363° del Código Civil, en cuyo inciso 5), se indica que "*cuando se demuestra a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vinculo parental. El Juez desestimara las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza*".

Artículo 2, inciso 1. de la Constitución Política del Perú, en la cual se consagra, el derecho a la identidad en forma expresa, se debe entender que contiene a su vez al derecho a conocer el verdadero origen genético y biológico, y como derecho humano fundamental, el mismo que no está sujeto a caducidad.

Asimismo en el Artículo 6 del código de los niños y los adolescentes, se indica que los niños tienen derecho a conocer sus verdaderos orígenes biológicos.

V. MEDIOS PROBATORIOS:

Ofrezco en merito los siguientes medios probatorios:

Acta de matrimonio, expedida por la unidad de registros civiles de la Municipalidad de Miraflores, con la cual acredito que el demandante contrajo matrimonio con la demandada el día 11 de enero del 2005.

Acta de nacimiento del menor Alejandro Ivan García Gordillo, suscrito por la oficina de registros civiles de la Municipalidad Distrital de Bellavista, con lo cual acredito que firmé al menor, pensando que se trataba de un hijo natural.

Informe P912 de Prueba de paternidad por ADN, emitida por el laboratorio Bio Genómica S.A.C., debidamente suscrita por el responsable de dicha prueba, con la cual se puede acreditar que el niño fue procreado dentro del matrimonio y que no soy el padre del mismo debido al resultado fehaciente arrojado por dicha prueba.

*Infantes***POR TANTO:**

Al juzgado, solicito se sirva tener por interpuesta la presente demanda y darle el trámite que a su naturaleza corresponde, conforme a mi derecho y de acuerdo a ley.

PRIMER OTROSI DIGO: Que, en razón de disponer el artículo 481 del Código Procesal Civil la intervención del Ministerio Público en esta clase de procesos, solicito al Juzgado se sirva notificar de la presente demanda al respectivo representante de dicho organismo del Estado, para lo cual se acompañan copias de la misma y de sus anexos.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Que, adjunto los siguientes anexos:

- 1.A. Tasa judicial por concepto de ofrecimiento de pruebas.
- 1.B. Fotocopia del documento nacional del demandante.
- 1.C. Acta de matrimonio, expedida por la unidad de registros civiles de la Municipalidad de Miraflores, con fecha 11 de enero del 2005.
- 1.D. Acta de nacimiento del menor Alejandro Ivan García Gordillo, suscrito por la oficina de registros civiles de la Municipalidad Distrital de Bellavista.
- 1.E. Informe P912 de Prueba de paternidad por ADN, emitida por el laboratorio Bio Genómica S.A.C., debidamente suscrita por el responsable de dicha prueba.

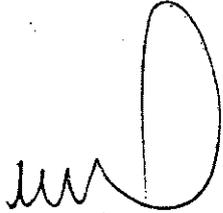
TERCER OTROSI DIGO: Que delego las facultades generales de representación, a que se refiere al Art. 80 del Código Procesal Civil, al Doctor Carlos Enrique Rodríguez Infantes con registro del Colegio de Abogados de Lima número 26852, y declaro estar instruido acerca de sus alcances. En cuanto al domicilio del representado, requisito para la representación judicial por abogado, señalo que se encuentra indicado en la parte introductoria de la presente demanda.

CUARTO OTROSI DIGO: Que autorizo a los señores Manuel Eugenio Castillo Peralta identificado con documento nacional de identidad número 07566491 y Giancarlo Jorge

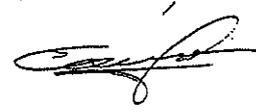
Jueces

Giraldo Agurto, identificado con documento nacional de identidad número 41189958, para realizar los actos de procuraduría que sean pertinentes en este proceso como son el revisar el expediente, sacar copias, copias certificadas, gestionar y recoger oficios, notificaciones, recoger anexos, entre otros.

Lima, 29 de octubre del 2007



CARLOS E. RODRIGUEZ INFANTES
ABOGADO
C.A.L. 26852





REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACION Y ESTADO CIVIL
ACTA DE MATRIMONIO

00816483

CIENA REGISTRAL Año: 10/1/2005 Depto: Lima Distrito: Miraflores	14 CODIGO Provincia: Lima Centro poblado / Comunidad Nativa o Campesina	01 CODIGO
CIENOS DEL CONTRAYENTE Apellido: Garcia Nombre: Boris Ivan Departamento: Cajamarca	034 Edad Estado Civil: 1 Soltero 2 Divorciado 3 Viudo Doc. Ident.: 1 DNI 2 LMBR. 3 CE 4 Otro 09450890 Provincia: Cajamarca Centro poblado / Comunidad Nativa o Campesina	01 CODIGO Peruana / Extranj. / Nacionalidad
CIENOS DEL CONTRAYENTE Apellido: Gordillo Nombre: Silvia Natalia Departamento: Lima	029 Edad Estado Civil: 1 Soltero 2 Divorciado 3 Viudo Doc. Ident.: 1 DNI 2 LMBR. 3 CE 4 Otro 40109380 Provincia: Lima Centro poblado / Comunidad Nativa o Campesina	01 CODIGO Peruana / Extranj. / Nacionalidad
CIENOS DEL CONTRAYENTE Apellido: Delgado Nombre: Carmen Juliana Departamento: Lima	023 Edad Doc. Ident.: 1 DNI 2 LMBR. 3 CE 4 Otro 08256575 Provincia: Lima Centro poblado / Comunidad Nativa o Campesina	01 CODIGO Peruana / Extranj. / Nacionalidad
CIENOS DEL CONTRAYENTE Apellido: Rojas Nombre: Ursula Marina Departamento: Cajamarca	027 Edad Doc. Ident.: 1 DNI 2 LMBR. 3 CE 4 Otro 40032911 Provincia: Cajamarca Centro poblado / Comunidad Nativa o Campesina	01 CODIGO Peruana / Extranj. / Nacionalidad
CIENOS DEL CONTRAYENTE Apellido: Canabria Nombre: Guadalupe Wilson Antonio Departamento: Lima	09149214 Doc. Ident.: DNI	01 CODIGO

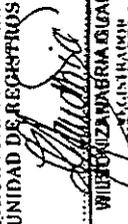
El/los del expediente N° 443 que declara la capacidad de los pretendientes, el presente matrimonio fue celebrado por la Dra. Roxana Calderón Chávez
 en el día de Sub. Gte. de RR.CC. 17:00 a horas once de enero de 2005

FIRMA DEL CONTRAYENTE

 Índice derecho

FIRMA DE LA CONTRAYENTE

 Índice derecho

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
 UNIDAD DE REGISTROS CIVILES

 WILSON CANABRIA (GUADALUPE)
 FIRMA Y SELLO

Informe P912 de Prueba de Paternidad por ADN

Madre	Hijo	Padre Presunto	Índice de Paternidad	
no muestreada	GARCÍA GORDILLO ALEJANDRO IVÁN 18 agosto 2006 Partida de nacimiento Callao 23 junio 2007 912P-13	GARCÍA CORTEZ BORIS YVÁN 28 mayo 1970 DNI 09450890 23 junio 2007 912P-11		
Locus STR	Madre	Hijo	Padre Presunto	Índice de Paternidad
D8S1179 8		13 14	13 14	
D21S11 21		27 31.2	30 32.2	0
D7S820 7q11		11 12	10 12	
HUMCSFIPO 5q33.3-q34		12 12	12 13	
D3S1358 3p		16 18	15 18	
HUMTH01 11p15.5		9 9	6 7	0
D13S317 13q22-q31		8 12	12 13	
D16S539 16q24		10 11	9 12	0
D2S1338		22 23	19 24	0
D19S433		12 16.2	13 14.2	0
vWA 12p13.3		15 19	16 18	0
UMTPOX 2p25-p24		11 12	8 8	0
D18S51 18q21.3		15 20	14 16	0
D5S818 5q21-q31		13 12	11 12	0
FGA		19 21	23 26	0
AMELOGENINA		X Y	Y X	IPC = 0

El padre presunto, **BORIS YVAN GARCÍA CORTEZ**, ha sido excluido hasta en 9 diferentes sistemas genéticos (de 16 examinados) como el padre biológico del niño **ALEJANDRO IVÁN GARCÍA GORDILLO**, y en consecuencia, con certeza absoluta (100% de probabilidad), **NO ES** su verdadero padre biológico, toda vez que el padre presunto debió contribuir al hijo uno de sus dos alelos en *cada* sistema genético si fuera el padre biológico. **Probabilidad de Paternidad = 0%. El sexo genético del hijo es masculino.**

La AABB estipula que basta con más de un locus donde no haya alelos comunes para descartar la paternidad. Los resultados se basan en análisis independientes en 16 loci genéticos distintos (incluido amelogenina) utilizando la técnica de análisis de los STR (short tandem repeats) de ADN previamente amplificado vía PCR (polymerase chain reaction). La probabilidad de paternidad se calculó utilizando una probabilidad inicial previa de 0.50. El infrascrito, profesional de las ciencias biomédicas graduado en la Universidad Peruana Cayetano Heredia, con post grado de doctor (Ph.D.) en Bioquímica y en Biología Molecular, otorgado por la Escuela de Medicina de la Universidad Johns Hopkins (Baltimore, Maryland, EE.UU.), y miembro colegiado en el Perú (CBP 0492 y CQP 0161), y miembro inscrito por concurso público en el Registro de Peritos Judiciales (REPEJ) del Poder Judicial del Perú, certifica que la interpretación de los resultados de este informe es correcta y que los análisis fueron conducidos bajo su responsabilidad y de Representaciones Genómicas SA (Lima) por el Laboratorio BioGenómica (Chapel Hill, North Carolina) en colaboración con Genex Corporation de Seattle, Washington, EEUU de acuerdo a las normativas estipuladas para la determinación de paternidad por ADN por la Asociación Americana de Bancos de Sangre (AABB), dando fe además de una cerrada cadena de custodia de las muestras. Hubo identificación del padre presunto, madre e hijo presunto obrando en nuestro laboratorio las pruebas fotográficas, dactilares y documentarias correspondientes. Las muestras fueron de sangre capilar y de epitelio bucal. El padre presunto y la madre (Sra. Silvia Natalia Gordillo Lazarte, DNI 40109380) quien fue testigo más no se tomó muestras, firmaron un documento expresando que asumen toda responsabilidad legal al someterse a la prueba de ADN, relevando así expresamente a Representaciones Genómicas de responsabilidad. Las muestras se tomaron en un solo acto en nuestras instalaciones de la ciudad de Lima.

Ernesto Bustamante
Ernesto Bustamante
Presidente General, DNI 10065786
Lima, 13 de julio de 2007

Ernesto Bustamante
Dr. Ernesto Bustamante
Director Científico

CBP 0492, CQP 0161, DNI 08232920; MINSA 2010, Perito Judicial REPEJ

0113791
07
10
07



RENIEC

I. CERTIFICADO DEL NACIDO VIVO

El (la): MEDICO OBSTETRIZ OTRO PERSONAL DE SALUD QUE SUSCRIBE

CERTIFICA HABER: ATENDIDO que doña: GORDILLO LAZARTE SILVIA NATALIA

Edad: 27 (Años cumplidos) Identificada con ONI N° 40109380 (DNI, L.E., L.M., C.Ext., Part. Nac.) dió a luz un nacido HOMBRE MUJER

El día: Dieciocho del mes de AGOSTO del 2006 a las 1645 horas, en el

Establecimiento de Salud CENTRO MEDICO NAVAL (tipo / nombre)

Domicilio BELLAVISTA (Calle, Jr. Av., etc.) Localidad / Centro Poblado CALLAO LIMA

Distrito Provincia Departamento

Nombres y Apellidos de la Persona que Certifica: RENE PRIETO FERREYRA

N° Colegio Profesional: 15637 Lugar y Fecha de Certificación: BELLAVISTA 21 DE AGOSTO DE 2006

Firma y Sello: Capitán de Corbeta RN. Méd. Asistente de Gineco-Obstetricia René PRIETO Ferrayra OIP. 05839129 CMP. 15637



BUCCION GRATUITA

II. INFORME ESTADISTICO DEL NACIDO VIVO

EN LOS LUGARES DONDE NO HAY PERSONAL DE SALUD, EL INFORME ESTADISTICO DEL NACIDO VIVO SERA LLENADO POR EL REGISTRADOR CIVIL

1. SEXO (Circule el código) Hombre <input checked="" type="radio"/> 1 Mujer <input type="radio"/> 2	2. FECHA DE NACIMIENTO DIA <u>18</u> MES <u>08</u> AÑO <u>2006</u>	3. LUGAR DE NACIMIENTO Departamento <u>LIMA</u> Provincia <u>CALLAO</u> Distrito <u>BELLAVISTA</u> Localidad _____ (Centro Poblado/Comunidad)	4. PESO AL NACER <u>3980</u> (en gramos) No se pesó 1
5. SITIO DE OCURRENCIA (Circule el código) Hospital o Clínica 1 Centro de Salud 2 Puesto de Salud 3 Consultorio 4 Domicilio 5 Otro 6 (Especifique)	6. ATENDIO EL PARTO (Circule el código) Médico 1 Promotor de Salud 6 Obstetrix 2 Partera Empírica / Comadrona 7 Enfermera(o) 3 Familiar 8 Interno (a) 4 Otro 9 Técnico o Auxiliar de Salud 5 Nadie (Autoayuda) 10	7. TIPO DE PARTO (Circule el código) Unico 1 Doble 2 Triple 3 Más de Tres 4	8. CONDICION DEL PARTO (Circule el código) Espontáneo 1 Instrumentado 2 Cesárea 3 Otro 4 Ignorado 5
9. DURACION DEL EMBARAZO (Anoto número de semanas completas) <u>38</u> (Semanas)			

10. GORDILLO LAZARTE SILVIA NATALIA
Primer Apellido Segundo Apellido Nombres

11. EDAD <u>27</u> Años Cumplidos	12. SABE LEER Y ESCRIBIR SI 1 NO 2	14. RESIDENCIA HABITUAL Departamento: <u>LIMA</u> Provincia: <u>LIMA</u> Distrito: <u>MIRAFLORES</u> Localidad: _____	15. LUGAR DE NACIMIENTO Departamento: <u>LIMA</u> Provincia: <u>LIMA</u> Distrito: <u>LIMA</u> Si es extranjera: _____ País: _____
13. NIVEL DE INSTRUCCION (Circule el Código) Ningún Nivel / iletrado 0 Inicial / Pre- Escolar 1 Primaria Incompleta 2 Primaria Completa 3 Secundaria Incompleta 4 Secundaria Completa 5 Superior No universitaria Incompleta 6 Superior No universitaria Completa 7 Superior Universitaria Incompleta 8 Superior Universitaria Completa 9			

ANEXO 2

Secretario :
Expediente : 183520-2007-00825
Cuaderno : Principal
Escrito : N° 02
Sumilla : Subsana Demanda

SEÑOR JUEZ DEL VIGESIMO JUZGADO DE FAMILIA DE LIMA

BORIS YVAN GARCIA CORTEZ, identificado con documento nacional de identidad número 09450890, con dirección domiciliaria en Jirón Matier 321 departamento 102, San Borja, Provincia y Departamento de Lima, señalando domicilio procesal en Av. Javier Prado N° 6057 La Molina, en los seguidos con Silvia Natalia Gordillo Lazarte, sobre impugnación de paternidad en vía de conocimiento; a usted atentamente, digo:

Que, habiendo sido notificado con la Resolución N° 01, de fecha 07 de noviembre de 2007, en la cual se concede el plazo de cinco días para que se subsane las omisiones incurridas, respecto a los siguiente puntos:

- 1ero. Emplazamiento que deberé realizar al menor Alejandro Iván García Gordillo,
- 2do. Presentación de los documentos adjuntos a la demanda, en anexos 1-C, 1-D, 1-E, en originales, copia certificada o copia legalizada.
- 3ero. Precisar si la prueba de ADN ha sido efectuada judicialmente o de forma particular, de ser así, si concurrieron a la toma de muestra el demandante, la demandada y el niño codemandado, cuya filiación se impugna, adjuntando los medios probatorios que acrediten tal hecho, caso contrario ofrecer como medio probatorio la prueba biológica del ADN, en las tres personas.
- 4to. Precisar a título de que hecho se adjuntan los estados de cuenta del Banco de la Nación, por no figurar como medio probatorio.

Para estos efectos, y a fin de que se declare la admisibilidad de la demanda interpuesta, señalo lo siguiente:



Genómica

Al primer punto, que en los seguidos sobre impugnación de paternidad, en contra de mi cónyuge Silvia Natalia Gordillo Lazarte; emplazo en calidad de codemandado al menor ALEJANDRO IVAN GARCÍA GORDILLO, con domicilio ubicado en Calle Arica 546 Departamento K, Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima, para cuyo efecto, usted Señor Juez deberá disponer se nombre curador especial que lo represente en este proceso.

Al segundo punto, indico que adjunto a la presente los siguientes documentos:

- Copia Legalizada del acta de matrimonio, expedida por la unidad de registros civiles de la Municipalidad de Miraflores, con fecha 11 de enero del 2005.
- Copia legalizada del acta de nacimiento del menor Alejandro Ivan García Gordillo, suscrito por la oficina de registros civiles de la Municipalidad Distrital de Bellavista.
- Copia legalizada del Informe P912 de Prueba de Paternidad por ADN, emitida por el laboratorio Bio Genómica S.A.C., debidamente suscrita por el responsable de dicha prueba.

Al tercer punto, señalo que a la prueba de ADN, llevada a cabo en el Laboratorio "Bio Genoma S.A.C.", autorizada por el Director Científico del Centro, Dr. Ernesto Bustamante, asistieron las siguientes personas:

- El demandante Boris García Cortez
- La demandada Silvia Natalia Gordillo Lazarte, y
- El menor Codemandado Alejandro Ivan García Gordillo

Al cuarto punto, señalo que si bien se adjunto los estados de cuenta del Banco de la Nación, este hecho se debe a un error en la presentación de documentos, lo cuales corresponden a documentos de interés particular e irrelevante para el presente proceso.

Para cuyo efecto ofrezco el mérito probatorio del Informe P912 de Prueba de Paternidad por ADN, emitida por el Laboratorio Bio Genómica S.A.C.



49
Averbinave

POR TANTO:

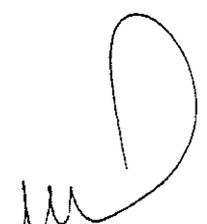
Solicito a usted Señor Juez, se sirva tener presente lo expuesto y por subsanada la demanda de acuerdo a ley.

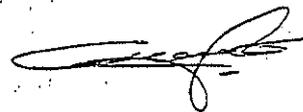
PRIMER OTROSI DIGO: Que, en razón de disponer el artículo 481 del Código Procesal Civil la intervención del Ministerio Público en esta clase de procesos, solicito al Juzgado se sirva notificar de la presente al respectivo representante de dicho organismo del Estado, para lo cual se acompañan copias de la misma y de sus anexos.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Que, en calidad de anexos, adjunto los siguientes documentos:

- 1.A. Copia Legalizada del acta de matrimonio, expedida por la unidad de registros civiles de la Municipalidad de Miraflores, con fecha 11 de enero del 2005.
- 1.B. Copia legalizada del acta de nacimiento del menor Alejandro Ivan García Gordillo, suscrito por la oficina de registros civiles de la Municipalidad Distrital de Bellavista.
- 1.C. Copia legalizada del Informe P912 de Prueba de paternidad por ADN, emitida por el laboratorio Bio Genómica S.A.C., debidamente suscrita por el responsable de dicha prueba.

Limá, 17 de Enero de 2008


CARLOS E. RODRIGUEZ INFANTES
ABOGADO
C.A.L. 26852



44
Aurelio

ANEXO 1 - C

BioGenómica S.A.C

Laboratorio Clínico
www.biogenomica.com

043.

El Test de Paternidad
Preciso

EL CENTRO DEL ADN

Caso Número
Valor Legal: Sí No

DOCUMENTO DE CONSENTIMIENTO

NOTARIA WALTER PINEDO ORRILLO
DE LOS CEIBOS 283 - URB. CAMACHO
LA MOLINA - LIMA 12 - PERÚ
TELEFONO: 436-6626 TELEFAX: 436-1652
Email: notariapinedo@notariapinedo.com

AUTORIZACIÓN

MADRE

Por el presente documento, yo Silvia NATALIA GORDILLO LAZARTE
con DNI 42169382, domicilio en ARICA 546, K,
PURULLA

declaro bajo juramento y expreso que solicito el presente examen en
mi calidad de Madre de la menor ALEJANDRO IVAN GARCIA

GORDILLO con fecha de nacimiento
18 Agosto 2006, CAJAMA, para determinar si existe

ò no, vínculo de Paternidad entre mi menor hijo (a) y el sr. DORIS
IVAN GARCIA CORTES DNI 09450892

Siendo yo la persona a quien corresponde autorizar esta Prueba de
ADN, siendo esta orden de mi exclusiva responsabilidad.

Lima, 23 de junio del 2007

Firma [Firma] 40105080

Huella Dactilar [Huella]

LEGALIZACION A LA VUELTA...

WALTER PINEDO ORRILLO
ABOGADO - NOTARIO DE LIMA

BioGenómica S.A.C

laboratorio Clínico
www.biogenomica.com

041 43

El Test de Paternidad
Preciso

EL CENTRO DEL ADN

Caso Número 8912

Valor Legal: Sí No

DOCUMENTO DE CONSENTIMIENTO

NOTARIA WALTER PINEDO ORRILLO
CALLE LOS CEIBOS 283 - URB. CAMACHO
LA MOLINA - LIMA 12 - PERÚ
TELF.S.: 436-6626 TELEFAX: 436-1652
Email notariapinedo@notariapinedo.com

AUTORIZACION

PRESUNTO PADRE

Por el presente documento yo, Boris Ivan Garcia Cortez

con DNI 09450890, domicilio en Av. San Luis 2513 - Villa Naval

Edificio 3, Dpto 102

expreso mi voluntad, en mi calidad de Presunto Padre, de someterme a los procedimientos de la Prueba de Paternidad por ADN, para determinar si existe o no relación de Paternidad entre mi persona y el (la) menor Alejandro Ivan

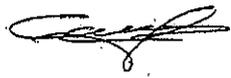
Garcia Gordillo

con fecha de nacimiento 18 Agosto 2007

Asi mismo, certifico bajo juramento que los datos proporcionados son ciertos, que estoy de acuerdo con las condiciones que implican esta Prueba de Paternidad, y declaro expresamente que soy la persona a quien le corresponde autorizar esta prueba, siendo esta orden de mi exclusiva responsabilidad.

WALTER PINEDO ORRILLO
ABGADO - NOTARIO DE LIMA

Lima 23 de Junio del 2007

Firma y Huella Dactilar 

DNI 09450890

LEGALIZACION A LA VUELTA...

BioGenómica

Laboratorio Clínico
www.biogenomica.com

NOTARIA WALTER PINEDO ORRILLO
CALLE LOS CEIBOS 283 - URB. CAMACHO
LA MOLINA - LIMA 12 - PERÚ
TELF.: 436-6626 TELEFAX: 436-1652
E-mail notariapinedo@notariapinedo.com

046
45

El Test de Paternidad
Preciso

EL CENTRO DEL ADN

Caso Número
Valor Legal: Sí No

PRUEBA ADN DE PATERNIDAD

Documentación de la Cadena de Custodia

FORMULARIO DE IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE Y DE CONSENTIMIENTO
Cada persona examinada o tutor/custodio deberá llenar y firmar uno de estos formularios

Parentesco del Caso: Madre Presunto Hermano(a) Presunto Hijo(a) (menor) Hijo(a) (mayor de 18) Padre Presunto Abuelo(a) Otro

Nombre: BORIS YUAN GARCIA CORTES Lugar/fecha de nacimiento: CASAPURCA 28 MAR 1990

Raza: Negra Caucásica Hispánica Oriental Indoamericana Otra

Documento de Identidad: Tipo y Número: DNI 09450895 Otro:

Transfusión de Sangre (últimos 3 meses) Sí No Cuándo:
Transplante de Médula Ósea Sí No Cuándo:
Prueba de Paternidad Previa Sí No Cuándo: Dónde:

Se enviará los resultados a:

Nombre:
Dirección:
Ciudad, País:
Teléfono de referencia:



HUELLA DACTILAR

Yo, el suscrito, certifico bajo juramento que los datos proporcionados son ciertos, que he leído, comprendo y que estoy de acuerdo con las condiciones que implican esta prueba de paternidad declarando expresamente que soy la persona autorizada y a quien corresponde autorizar esta prueba, siendo esta orden de mi exclusiva responsabilidad, relevando así a *Representaciones Genómicas SAC* y a sus representantes de cualquier responsabilidad.

Nota: Las personas alfabetizadas menores de 18 años deben firmar JUNTO con un tutor o custodio.

Firma del Examinado y del Tutor o Custodio

COLECTOR O BIOANALISTA (Favor firmar esta sección para la cadena de Custodia):

Yo, por la presente afirmo que he identificado positivamente a cada individuo examinado y que he colectado la muestra marcando el sobre correspondiente en presencia de las personas examinadas. La muestra está debidamente identificada con el nombre del examinado y la fecha de colección. El examinado (o tutor/custodio) firmó este formulario para corroborar que él (ella) ha sido testigo de la identificación correcta de las muestras. No se dejaron nunca las muestras sin vigilancia. Las muestras serán debidamente empaquetadas para el embarque correspondiente, de acuerdo a mi responsabilidad.

Firma del Colector o Bioanalista:
Lugar de Colección:
Dirección:
Fecha y Hora: Junio 23 - 2008



Av. Javier Prado Este 5193 C.C. Plaza Camacho - La Molina - Of. N° 1-A - Telf/Fax: 435-9682

LEGALIZACION A LA VUELTA...

WALTER PINEDO ORRILLO
ABOGADO - NOTARIO DE LIMA

JESSICA MARIA DE VETTORI GONZALEZ
 Av. Aviación 3340 San. Borja - Lima
 Telfs. 225-1380 - 224-8432

047

Handwritten signature and initials

El Test de Paternidad
 Preciso

EL CENTRO DEL ADN

Laboratorio Clínico
 www.biogenomica.com

Informe P912 de Prueba de Paternidad por ADN

P912 GN 4368698	Madre	Hijo	Padre Presunto
	no muestreada	GARCÍA GORDILLO ALEJANDRO IVÁN 18 agosto 2006 Partida de nacimiento Callao 23 junio 2007	GARCÍA CORTEZ BORIS YVÁN 28 mayo 1970 DNI 09450890 23 junio 2007
		912P-13	912P-11

Locus STR	Madre	Hijo	Padre Presunto	Índice de Paternidad
D8S1179 8		13 14	13 14	
D21S11 21		27 31.2	30 32.2	0
D7S820 7q11		11 12	10 12	
HUMCSF1PO 5q33.3-q34		12 12	12 13	
D3S1358 3p		16 18	15 18	
HUMTH01 11p15.5		9 9	6 7	0
D13S317 13q22-q31		8 12	12 13	
D16S539 16q24		10 11	9 12	0
D2S1338		22 23	19 24	0
D19S433		12 16.2	13 14.2	0
vWA 12p13.3		15 19	16 18	0
HUMTPOX 2p25-p24		11 12	8 8	0
D18S51 18q21.3		15 20	14 16	0
D5S818 5q21-q31		13 12	11 12	
FGA		19 21	23 26	0
AMELOGENINA		X Y	Y X	IPC = 0

El padre presunto, **BORIS YVAN GARCÍA CORTEZ**, ha sido excluido hasta en 9 diferentes sistemas genéticos (de 16 examinados) como el padre biológico del niño **ALEJANDRO IVÁN GARCÍA GORDILLO**, y en consecuencia, con certeza absoluta (100% de probabilidad), **NO ES su verdadero padre biológico, toda vez que el padre presunto debió contribuir al hijo uno de sus dos alelos en cada sistema genético si fuera el padre biológico. Probabilidad de Paternidad = 0%. El sexo genético del hijo es masculino.**

La AABB estipula que basta con más de un locus donde no haya alelos comunes para descartar la paternidad.)

Los resultados se basan en análisis independientes en 16 loci genéticos distintos (incluido amelogenina) utilizando la técnica de análisis de los STR (short tandem repeats) de ADN previamente amplificado vía PCR (polimerase chain reaction). La probabilidad de paternidad se calculó utilizando una probabilidad referencial previa de 0.50. El infrascrito, profesional de las ciencias biomédicas graduado en la Universidad Peruana Cayetano Heredia, con post grado de doctor (Ph.D.) en Bioquímica y en Biología Molecular, otorgado por la Escuela de Medicina de la Universidad Johns Hopkins (Baltimore, Maryland, EE.UU.), debidamente colegiado en el Perú (CBP 0492 y CQP 0161), y miembro inscrito por concurso público en el Registro de Peritos Judiciales (REPEJ) del Poder Judicial del Perú, certifica que la interpretación de los resultados de este informe es correcta y que los análisis fueron conducidos bajo su responsabilidad y de Representaciones Genómicas SA (Lima) por el Laboratorio BioGenómica (Chapel Hill, North Carolina) en colaboración con Genex Corporation de Seattle, Washington, EEUU de acuerdo a las normativas estipuladas para la determinación de paternidad por ADN por la Asociación Americana de Bancos de Sangre (AABB), dando fe además de una cerrada cadena de custodia de las muestras. Hubo identificación del padre presunto, madre e hijo presunto obrando en nuestro archivo las pruebas fotográficas, dactilares y documentarias correspondientes. Las muestras fueron de sangre capilar y de epitelio bucal. El padre presunto y la madre (Sra. Silvia Natalia Gordillo Lazarte, DNI 40109380) quien fue testigo más no se tomó muestras), firmaron un documento expresando que asumen toda responsabilidad legal al someterse a la prueba de ADN, relevando así expresamente a Representaciones Genómicas de responsabilidad. Las muestras se tomaron en un solo acto en nuestras instalaciones de la ciudad de Lima.

Handwritten signature of Gerente General

Gerente General, DNI 10065786
 Lima, 13 de julio de 2007

Handwritten signature of Director Científico

Dr. Ernesto Bustamante
 Director Científico

CBP 0492, CQP 0161, DNI 08232920, MINSAs 2010, Perito Judicial REPEJ

ANEXO 3

63
Jesús



Expediente	183520-2007-00825
Especialista	Dra. Lucy Olivares
Escrito	Nro. 02
Sumilla	CONTESTACIÓN DE
DEMANDA	

SEÑORA JUEZ DEL VIGÉSIMO JUZGADO ESPECIALIZADO EN FAMILIA DE LIMA

TANIA DEL CARMEN LANDEO

TAMAYO, Curadora Procesal del menor Alejandro Ivan Garcia Gordillo, en los seguidos por Boris Garcia Cortez con Silvia Gordillo Lazarte sobre Impugnación de paternidad; a ud. respetuosamente digo:

Que en nombre de mi representado contesto la demanda, la misma que niego en todos sus extremos, solicitando que en su oportunidad se declara **IMPROCEDENTE Y/O INFUNDADA**, de conformidad con las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Conforme al art. 364 del Código Civil, la acción impugnatoria de paternidad debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de 90 días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar; en el caso sub litis, la acción ha sido ejercitada después de más de 14 meses de producido el nacimiento del menor Alejandro Iván García Gordillo, que tuvo lugar el 18 de agosto del 2006 conforme a la partida que se acompaña, el demandante estuvo presente en el lugar, lo cual se desprende de la partida de nacimiento que se acompaña; el demandante estuvo presente en el lugar, lo cual se desprende de la propia partida del menor quien lo declaró como su hijo. Por tanto la acción impugnatoria ha caducado conforme a la norma legal citada, lo cual determina su improcedencia de

64
Reservado

conformidad con el art. 427 inciso tercero del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- El demandante en el segundo punto de la demanda expresa que el menor Alejandro Iván García Gordillo nació el 18 de agosto del 2006 conforme a la partida de nacimiento otorgada por el Municipio de Bellavista, y creyendo que era su hijo lo firmó, cuidó, brindó el cariño y protección correspondiente; en este caso es de aplicación lo dispuesto por el artículo 376 del Código Civil en el sentido de que : "cuando se reúnan a favor de la filiación matrimonial la posesión constante del estado y el título que den las partidas de matrimonio y nacimiento, no puede ser contestada por ninguno de los padres, ni por el mismo hijo"; en consecuencia la acción contestatoria de paternidad deviene Improcedente. (S)

TERCERO.- El demandante expresa en el tercer punto de su demanda, que en el mes de Junio descubrió una conversación vía Internet, en la cual su cónyuge se citaba con otro hombre confesando ésta el acto de adulterio del año anterior, por lo que inmediatamente solicitó la prueba de ADN a fin de determinar si era padre del menor antes nombrado. Al margen de la imprecisión en cuanto a la fecha de los supuestos hechos, el demandante no ha probado en forma alguna el acto de infidelidad que atribuye a su cónyuge, lo cual debe tomarse en consideración por su Judicatura al tiempo de resolver. (S)

CUARTO .- El demandante aporta como único medio la prueba de ADN practicada a pedido de parte por el Laboratorio "Bio Genoma SCA" con fecha 23 de Junio del 2007, el cual aparece arrojando como resultado que el demandante tiene "Probabilidad de paternidad = 0%"; esta prueba debe tomarse con las reservas del caso, pues se ha realizado a

solicitud de la parte interesada; para que esta prueba adquiera seriedad plena y veracidad científica, debe ser practicada por la Institución Especializada que su Juzgado tenga bien designar, con las seguridades que el caso requiere.

QUINTO .- Al margen de lo señalado en los puntos precedentes, en este caso debe primar EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO a que se refiere el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; amparar una demanda de esta naturaleza, sería definitivamente perjudicial a los intereses del menor Alejandro Iván ; su marginación como hijo matrimonial redundaría negativamente en su desarrollo incluso en su futuro, lo cual debería evitarse; por eso cuando existe la posesión constante del estado de hijo matrimonial, como en el caso de mi representado; no es procedente la acción impugnatoria por ninguno de los padres (art. 376 del Código Civil).

SEXTO.- La suscrita como Curadora Procesal del menor Alejandro Ivan Garcia Gordillo, no está en capacidad de proporcionar mayor información sobre el fondo de la litis, ni aportar otros medios probatorios por lo que corresponde al demandante acreditar los hechos que configuran su pretensión de conformidad con el art. 196 del Código Procesal Civil.

FUNDAMENTACION JURÍDICA

Habiéndose interpuesto la demanda impugnatoria de paternidad fuera del plazo a que se refiere el art. 364 del Código Civil, la acción promovida ha caducado, como se precisa en el primer punto de esta absolución; en consecuencia dicha demanda debe declararse improcedente conforme al art. 427 inciso 3ro. Del Código Procesal Civil. Asimismo se invoca lo dispuesto por el art. 3376 del Código Civil, pues se ha dado el

caso de la posesión constante del estado de hijo matrimonial, como el propio demandante lo admite expresamente en el segundo punto de su demanda, lo cual igualmente determina su improcedencia. Finalmente se cita el art. IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes ya comentado, que debe considerarse al tiempo de resolver.

MEDIOS PROBATORIOS

Ofrezco como medios probatorios lo siguiente:

- 1.- La Partida de nacimiento del menor Alejandro Iván García Gordillo, otorgada por la Municipalidad de Bellavista.
- 2.- La Partida de Matrimonio del demandante con doña Silvia Natalia Gordillo Lazarte, otorgada por la Municipalidad de Miraflores.
- 3.- La propia demanda de octubre del 2007 y su escrito de subsanación del 17 de enero del 2008.
- 4.- La Prueba de ADN que deberá realizarse por la Institución especializada que su Juzgado tenga a bien designar, a fin de determinar si don Boris Iván García Cortez es o no el padre biológico del menor Alejandro Iván García Gordillo habido con su cónyuge Silvia Natalia Gordillo Lazarte.

Los documentos referidos en el primer y segundo puntos obran como anexos de la demanda.

POR TANTO:

A Usted Señora Juez, solicito tener por contestada la demanda en los términos expuestos y proveer conforme a ley.

*67
Asunto
Hoy*

PRIMER OTROSI DIGO.- En mi condición de Curadora Procesal no estoy obligada de presentar Tasa Judicial por Ofrecimiento de Pruebas.

SEGUNDO OTROSI DIGO.- Solicito a su Despacho se sirva fijar el monto de los Honorarios Profesionales que me deberá abonar la demandante por el ejercicio de la Curaduría Procesal encomendada y el plazo dentro del cual deberá cumplir con dicha obligación pecuniaria.

Lima, 04 de Abril de 2008:

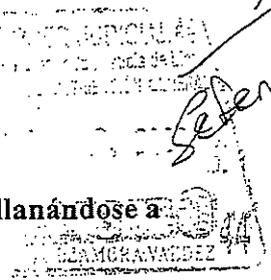
Tania Landeo Tamayo
TANIA LANDEO TAMAYO
ABOGADO
Reg. C.A.L. 16337

ANEXO 4

78
Señen hecho

Especialista: Olivares
Expediente: 825-2007
Cuaderno: Principal
Escrito: N° 01

Contesta demanda allanándose a la misma



SEÑOR DEL VIGÉSIMO JUZGADO CIVIL DE LIMA

SILVIA NATALIA GORDILLO LAZARTE, identificada con DNI N° 40109380, con dirección domiciliaria y procesal en Calle Arica 546, Interior K, Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima, en los seguidos por Boris Iván García Cortez, sobre Impugnación de Paternidad, atentamente, digo:

Que, dentro del plazo de ley formulo Contestación de la Demanda, allanándome a la misma en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que, de conformidad con lo indicado por el demandante en el punto uno de los fundamentos de hecho de su demanda, contrajimos matrimonio civil el 11 de Enero de 2005 en la Municipalidad Distrital de Miraflores. ✓

2. Que, es cierto lo indicado por el demandante en el punto dos de los fundamentos de hecho de su demanda, en cuanto a que el 18 de agosto del 2006, nació el menor Alejandro Iván García Gordillo, que fuera inscrito con dicho apellido por la presunción de paternidad del cónyuge "pater is est". ✓

En el mismo punto, el demandante afirma que "creyendo que era su hijo firmo y cuido brindándole el cariño y protección que cualquier padre brindaría para con su hijo". Al respecto, debo señalar que el demandante se apersonó a mi domicilio después de que mi menor hijo cumpliera 4 meses de nacido, sugiriéndome fijar por primera vez durante nuestro tiempo de matrimonio domicilio conyugal, accediendo a trasladarme con el a la Villa Naval de San Borja. ✓

3. Que, no es cierto, lo señalado por el demandante en el punto tres de los fundamentos de hecho de su demanda, en cuanto que mi persona habría confesado un acto de adulterio por los hechos que ahí se señalan por lo que me reservo el derecho de descargo sobre este punto en la vía pertinente, estrictamente por convenir a mi interés y al interés superior de mi menor hijo. ✓

4. Que, respecto del punto cuatro de los fundamentos de hecho de la demanda, debo señalar que fue por iniciativa propia que el demandante realizó la prueba de ADN a mi menor hijo, en la que estuve presente. ✓

Asimismo, debo señalar que respecto del daño psicológico y moral al que hace referencia el demandante, no es mas que un argumento legal esgrimido por su defensa, toda vez que fue primero su falta de compromiso y voluntad para llevar una vida en común desde la celebración de nuestro matrimonio, por motivos que

Señen hecho

hasta ahora desconozco; y segundo los maltratos físicos y psicológicos que venía sufriendo por parte del demandante; los que motivaron el rompimiento del vínculo matrimonial.

Además, debo señalar que desde el mes de junio de 2007 hasta la fecha de interposición de la presente demanda, el demandante me pidió hasta en tres oportunidades que:

- a. No divulgara nuestra separación a familiares y amigos. ✓
 - b. No divulgara que el demandante no era el padre biológico de mi menor hijo en reuniones sociales a las que asistíamos.
 - c. Que, regresara con él sometiéndome a sus condiciones. Sin embargo me negué, toda vez que había soportado durante los dos años de matrimonio mantener las apariencias de un matrimonio en hecho inexistente.
5. Que, sobre el punto cinco de los fundamentos de hecho, en cuanto a que los hechos descritos en la demanda resultan intolerables, me ratifico en mi deseo de reservarme el derecho de defensa para la vía pertinente, sin mencionar los hechos intolerables de los que yo fui víctima, por resultar irrelevantes en el presente proceso judicial.
6. Que, conforme a lo señalado los puntos anteriores, y por convenir estrictamente a mis intereses y a los de mi menor hijo es que formulo allanamiento a la demanda respecto de la pretensión del actor en ella contenida.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Sustento mi contestación de demanda en la que formulo allanamiento a esta en el artículo 330 del Código Procesal Civil, según el cual el demandado puede expresamente allanarse a la demanda aceptando la pretensión dirigida contra el.

Artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Perú, en la cual se consagra, el derecho a la identidad.

Artículo 6 del Código de los Niños y los Adolescentes, que indica que los niños tiene derecho a conocer sus verdaderos orígenes biológicos.

POR TANTO: Al Juzgado, solicito se sirva tener por formulada la presente contestación de demanda en la que me allano a la misma, y darle el trámite que a su naturaleza corresponde, conforme a mi derecho y de acuerdo a ley.

PRIMER OTROSI DIGO: Que, a efecto del presente allanamiento a la demanda y de conformidad con el artículo 330 del Código Procesal Civil cumplo con legalizar mi firma ante el auxiliar jurisdiccional.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Que, de acuerdo a lo normado en el último párrafo del artículo 413 del Código Procesal Civil, solicito al Juzgado se sirva declarar la respectiva exoneración de costas y costos.

081

JS
[Signature]

TERCER OTROSI DIGO: Que adjunto los siguientes anexos:

- A. Tasa Judicial por concepto de forma especial de conclusión del proceso (allanamiento)
- B. Fotocopia del DNI de la recurrente.

Lima 21 de Abril de 2008.

[Signature]
Dra. Sandra Rossi Ramirez
Reg. CAL 37083

[Signature]
Natalia Gindler
4010938

ANEXO 5

111
Corte
Orde

TANIA LANDEO TAMAYO
ABOGADO
Reg. C.A.L. 18337

Exp. Nro.183520 -2007-00825

AUDIENCIA

En Lima, a los siete días del mes de octubre del dos mil ocho a horas diez con treinta de la mañana ante el Vigésimo Juzgado de Familia, que despacha la doctora Maria Elena Coello García, compareció el demandante don BORIS YVAN GARCIA CORTEZ con DNI numero 09450890 asesorado por su abogada la doctora Lady Paola Pinedo Haquehua con registro CAL numero 42752; se deja constancia de la inasistencia de la parte demandada; también concurre LA CURADORA PROCESAL que representa al niño ALEJANDRO IVAN GARCIA GORDILLO, doctora TANIA DEL CARMEN LANDEO TAMAYO con DNI numero 06999944 y registro CAL numero 18337; por otro lado, concurre la señorita Representante del Ministerio Público, llevándose a cabo la audiencia con el siguiente resultado:

En este acto tratándose de un derecho indisponible se procede a:

FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

RESPECTO A LA IMPUGNACION DE PATERNIDAD:

a) Acreditar si media o no el vinculo parental entre el niño ALEJANDRO IVAN GARCIA GORDILLO y el demandante BORIS YVAN GARCIA CORTEZ con la actuación de la pericia biológica del ADN.

ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS:

A.- MEDIOS PROBATORIOS DE LA PARTE DEMANDANTE.-

Admitase los siguientes medios probatorios:

- 1.- Documentos de fojas treinta y ocho, cuarenta y de fojas cuarenta y dos a cuarenta y cinco.
- 2.- Pericia de parte de fojas cuarenta y seis, pudiendo el Perito de parte ratificarse en la audiencia de pruebas respectiva.

B.- MEDIOS PROBATORIOS DE LA CURADORA PROCESAL que representa al niño ALEJANDRO IVAN GARCIA GORDILLO

Admitase los siguientes medios probatorios:

- 1.- Documentos de fojas treinta y ocho, cuarenta, y de fojas veintinueve a treinta y dos.
- 2.- La prueba biológica del ADN a llevarse a cabo entre el demandante, la demandada y el niño cuya impugnación se solicita

En este acto se ordena a la parte demandante CUMPLIR con señalar el Instituto encargado de practicar la Prueba del ADN, debiendo adjuntar el Contrato respectivo, para efectos de oficiarse a dicha institución, y puedan proporcionar el nombre de dos Peritos Biólogos que efectúen la prueba fin de nombrárseles como Peritos en autos y que luego éstos cumplan con aceptar el cargo ha encomendarse y juramentar el mismo; todo ello deberá realizarse antes de la audiencia de pruebas.

Renata A. Escobar
Reg. C.A.L. 18337

Dña. María Lúcia del Robio Rodríguez Fernández,
Fiscal Provincial de Familia
20ª Fiscalía Provincial de Familia de Lima

PODER JUDICIAL
MARIA ELENA COELLO GARCIA
JUEZ
Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima

PODER JUDICIAL
Nelly Peche Echevarria
Asistente de Juez

112

100
doce

En este acto se hace presente la demandada doña SILVIA NATALIA GORDILLO LAZARTE con DNI numero 40109380 concurre con su abogada la doctora Renata Anahi Bregaglio Lazarte con registro CAL numero 45323; por lo que continuando con la audiencia se continua con la misma:

C.- MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDADA

Habiéndose declarado improcedente su allanamiento conforme se aprecia del a resolución numero cinco de fojas ochenta y uno, no existe medios probatorios que admitir de dicha parte.

Habiéndose admitido los medios probatorios **se procede a fijar fecha para la audiencia de pruebas para el día ONCE DE DICIEMBRE DEL DOS MIL OCHO A HORAS DOCE Y DIEZ MINUTOS DEL MEDIO DIA** por las recargadas labores del Juzgado, quedando notificadas las partes intervinientes en el presente acto; debiendo la demandada concurrir personalmente para la toma de muestras respectivas y conducir al niño cuya impugnación se solicita.- Con lo que concluyó la presente audiencia firmando los comparecientes luego que lo hiciera la señora Juez, DE LO QUE DOY FE.

100 ✓

PODER JUDICIAL

[Signature]
MARIA EXERA COELLO
JUEZ
Juzgado Especializado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

[Signature]
Dra. Maria Luisa del Rocio Rodriguez Fernandez
Fiscal Provincial de Familia
20ª Fiscalía Provincial de Familia de Lima

[Signature]
Renata A. Bregaglio Lazarte
Reg. CAL 45323

252252

[Signature]
TANIA LANDEO TAMAYO
ABOGADO
Reg. C.A.L. 18337

[Signature]

PODER JUDICIAL

[Signature]
Nelly Peché Echevarría
Asistente de Juez
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

ANEXO 6

136
Cien
Presente

Exp. Nro.183520 -2007-00825

AUDIENCIA DE PRUEBAS

En Lima, a los once días del mes de diciembre del dos mil ocho a horas doce con diez minutos de la mañana ante el Vigésimo Juzgado de Familia, que despacha la doctora Maria Elena Coello García, compareció el demandante don BORIS YVAN GARCIA CORTEZ con DNI numero 09450890 asesorado por su abogado el doctor CARLOS ENRIQUE RODRIGUEZ INFANTES con registro CAL numero 26852; se deja constancia de la inasistencia de la parte demandada; también concurre LA CURADORA PROCESAL que representa al niño ALEJANDRO IVAN GARCIA GORDILLO, doctora TANIA DEL CARMEN LANDEO TAMAYO con registro CAL numero 18337; asimismo concurre el Perito Biólogo doctor Guy Arthur Tintaya Miñan con registro CBP numero 5780; y el la Perito Biólogo doctor Carlos Ernesto Bustamante Donayre con registro CBP numero 492; por otro lado concurre la señorita Representante del Ministerio Público, llevándose a cabo la audiencia con el siguiente resultado:

Conforme al articulo 202 del Código Procesal Civil se da a conocer que esta audiencia se lleva cabo bajo juramento:

ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS:

A.- MEDIOS PROBATORIOS DE LA PARTE DEMANDANTE.-

Incorpórese los siguientes medios probatorios:

- 1.- Documentos de fojas treinta y ocho, cuarenta y de fojas cuarenta y dos a cuarenta y cinco.
- 2.- Pericia de parte de fojas cuarenta y seis, cuya ratificación se lleva a cabo en este acto; puesto a la vista la pericia de Biogenómica de fojas cuarenta y seis, el Perito Biólogo doctor Carlos Ernesto Bustamante Donayre; luego de examinarlo refiere que se ratifica en su contenido y firma de la misma con la cual se excluye al cien por ciento de certeza como padre biológico del niño Alejandro Iván García Gordillo al demandante.

B.- MEDIOS PROBATORIOS DE LA CURADORA PROCESAL que representa al niño ALEJANDRO IVAN GARCIA GORDILLO

Incorpórese los siguientes medios probatorios:

- 1.- Documentos de fojas treinta y ocho, cuarenta, y de fojas veintinueve a treinta y dos.
- 2.- La prueba biológica del ADN a llevarse a cabo entre el demandante, la demandada y el niño cuya impugnación se solicita

En este acto se hace presente que se encuentran los dos peritos nombrados en autos así como la parte demandante para la toma de muestra; empero no han concurrido la parte demandada ni el niño; por lo que se procede a evaluar la conducta procesal de la demandada conforme el articulo 282° del código Procesal Civil, teniéndose en cuenta además que la misma se ha allanado al proceso y que obra una pericia biológica de parte en autos, ya ratificada en esta audiencia.

Prosiguiendo con la audiencia, se continua a actuar los demás medios probatorios:

C.- MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDADA

Habiéndose declarado improcedente su allanamiento conforme se aprecia del a resolución numero cinco de fojas ochenta y uno, no existe medios probatorios que admitir de dicha parte.

PODER JUDICIAL

GUY A. TINTAYA MIÑAN
BIOLOGO
C.B.P. 5780

JESSICA BOLAÑOS SORIANO
Asistente de Juez
20° Juzgado de Familia Lima

Fiscal Provincial de Familia de Lima
20° Juzgado de Familia Lima
Cien
Presente

En este estado se hace presente a las partes que la causa se encuentra en el estado de presentar sus alegatos de ley; y con o sin la presentación de los alegatos de ley vencido el termino FECHO REMITANSE LOS AUTOS PARA VISTA FISCAL, y recibido el dictamen respectivo fecho ingresaran los autos a despacho para sentenciar; Debiendo notificarse con copia de esta acta a la parte demandada. Con lo que concluyó la presente audiencia firmando los comparecientes luego que lo hiciera la señora Juez, DE LO QUE DOY FE.

137
 punto
 fecho siete
 (A)

PODER JUDICIAL

MANO EZEIZA OSELLO GARCIA
 JUEZ
 Juzgado especializado de Familia de Lima
 Corte Superior de Justicia de Lima

Dra. María Luisa del Rocio Rodríguez Fernández
 Fiscal Provincial de Familia
 20ª Fiscalía Provincial de Familia de Lima

Dr. Ernesto Bustamante
 CBP 0492, CQP 0161

CAL 268T

TANIA LANDEO TAMAYO
 ABOGADA
 Reg. C.A.L. 18337

BOYA A. Tintaya Merino
 BIOLOGO
 C.B.P. 5788

PODER JUDICIAL

JESSICA BOLANOS SORIANO
 Asistente de Juez
 20º Juzgado de Familia Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

ANEXO 7



140
Cuento
Selección
⊗

Expediente: 2007-00825-
Especialista: Lucy Olivares Laveriano.
IMPUGNACION DE PATERNIDAD
Dictamen :

SEÑORA JUEZ DEL VIGESIMO JUZGADO DE FAMILIA:

Viene para Dictamen a este Despacho Fiscal a fojas 168, la causa seguida por don BORIS YVAN GARCIA CORTEZ contra doña SILVIA NATALIA GORDILLO LAZARTE y en calidad de codemandado al menor ALEJANDRO IVAN GARCIA GORDILLO, sobre Impugnación de Paternidad, para el pronunciamiento de ley.

Que, el recurrente interpone demanda de impugnación de paternidad sobre el menor Alejandro Ivan García Gordillo de 02 años de edad a la fecha, refiriendo que producto de sus relaciones matrimoniales con la demandada Silvia Natalia Gordillo Lazarte, supuestamente procrearon al menor antes citado habiéndosele imputado su paternidad; que sin embargo, en el mes de Junio del 2007 descubrió una conversación vía Internet, que la emplazada se citaba con otro hombre, confesando el acto de adulterio del año anterior, razón por la que, procedió a realizarse la prueba del ADN el 23 de Junio del 2007 ante el Laboratorio "Bio Genoma S.A.C", en donde dio como resultado 0% de probabilidad de Paternidad por parte del recurrente.

⊗ ✓
⊗ ✓

[Signature]
LETICIA MERCY SILVA CHAVEZ
Fiscal Provincial Titular
Sexta Fiscalía Provincial
de Familia de Lima

Admitida a trámite la demanda mediante resolución de fecha treinta y uno de Enero del dos mil ocho, obrante a fojas 50, se corre traslado a los co demandados, nombrándose curador especial a favor del menor, contestando la curadora a fojas 63, señalando que la acción impugnatoria de paternidad debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de 90 días, conforme lo establece el art. 364 del Código Civil, siendo que en el presente caso ha sido ejercida después de catorce meses de producido el nacimiento del menor, por lo que, dicha acción ha caducado, por otro lado, es de aplicación el art. 376° del mismo cuerpo de leyes, aunado a ello, el demandante no ha probado el acto de infidelidad que atribuye a su cónyuge, y que la prueba de ADN se debe tomarse con la reserva del caso, pues se ha realizado a solicitud de la parte

⊗ ✓

⊗ ✓

interesada y no por una institución especializada; por otro lado, la demandada contesta y se allana a la demanda conforme se aprecia a fojas 78; sin embargo, al versar sobre derechos indisponibles, se declara improcedente el allanamiento mediante Resolución de fojas 81, señalándose mediante documento de fojas 85 día y hora para la audiencia de ley, la que se llevó acabo en los términos que se aprecia a fojas 111, siendo que, después del saneamiento correspondiente, se fijaron los puntos controvertido y se admitieron los medios probatorios de las partes, a excepción de la demandada a quien se le declaró improcedente su allanamiento, mientras que la audiencia de pruebas se llevo acabo a fojas 136/137 con la inasistencia de doña Silvia Natalia Gordillo Lazarte.

Del estudio, análisis lógico jurídico de lo actuado y Atendiendo:

Primero: Que, mediante la presente acción el demandante pretende la Impugnación de Paternidad de su menor hijo Alejandro Ivan García Gordillo, petición que encuentra su fuente en el derecho a la identidad de toda persona, lo que implica tener un nombre, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, conforme lo establece el artículo 7.1 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, concordante con el numeral 1) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes.

Segundo: Que, de conformidad al artículo 399° de la norma sustantiva acotada, señala que el reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él; y que si bien es cierto el artículo 395° señala que el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable, por lo que, en el presente caso, conforme se observa de la partida de nacimiento obrante a fojas 8, el reconociente al intervenir en el reconocimiento del citado menor en forma voluntaria, ya no puede recovar el reconocimiento practicado; sin embargo, ello no impide que pueda ejercer las acciones pertinentes, para demandar en sede judicial con pruebas idóneas la Impugnación de Paternidad, conforme se ha establecido por Ejecutoria Suprema en el Exp. N° 2092-2003 - Huaral - Sala Civil Transitoria Permanente de la Corte Suprema, Lima 18 de mayo. (Dialogo con la Jurisprudencia N° 74, Lima 2004 p. 128).

Tercero.- Que, el punto controvertido del presente proceso, fijado en la Audiencia Única obrante a folios 111 es: A) Acreditar si media o no el vínculo parental ente el niño

171
Corte
Setiembre

(X) (X)

(X) (X)

(X) (X) (X)

142
García
Sánchez

Alejandro Iván García Gordillo y el demandado Boris Yvan García Cortez, con la actuación de la pericia biológica del ADN.

Cuarto.- Que, en la doctrina del Derecho Procesal Civil existen tres corrientes doctrinales respecto de los criterios de valoración de los medios probatorios, entre otros, la apreciación conjunta y razonada, recogida por el Código Procesal Civil Peruano, en donde si bien el ordenamiento jurídico brinda algunas pautas de criterio de valoración, principalmente permite al juzgador realizar una valoración conjunta global de los medios probatorios que existan en un proceso judicial.

Quinto.- Que, en cuanto al punto controvertido señalado en el tercer punto, se deberá tener presente que se llegó a admitir como prueba el resultado de la Prueba de ADN de fecha 23 de Junio del 2007, en donde se concluye que don Boris Yvan García Cortez, no es padre biológico del menor Alejandro Iván García Gordillo, hecho que fue ratificado por el perito interviniente, mediante diligencia de fojas 136; y al tener dicha prueba un carácter elevadísimo de certeza, resulta ser más que suficiente para establecer a ciencia cierta, la paternidad o no, pues permite disipar toda duda respecto de la existencia del vínculo de filiación biológica; más aún si en dicha audiencia la demandante no se hizo presente en compañía de su menor hijo a fin de que se proceda a la toma de muestra del ADN de las partes, por lo que, se tiene en cuenta su conducta procesal conforme lo establece el art. 282° del Código Procesal Civil

Sexto.- Que, por otro lado, la verdad biológica se refiere a que cada ser humano, por el hecho de haber sido engendrado, le corresponde una filiación. Este hecho físico y natural surge del acto propio de concepción en relación con los progenitores. Por lo tanto, no es una creación del Derecho sino una asimilación. Que, por otro lado, el derecho a la identidad es un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad"; a partir de ello, establece que los derechos humanos fundamentales son inherentes a la naturaleza humana y cataloga al derecho a la identidad del menor como un interés jurídico superior que prevalece sobre los intereses jurídicos de otros - que pueden ser los padres, terceros o el Estado. Esa superioridad fue instituida justamente en favor del desarrollo de la personalidad y protección a la dignidad del menor como ser humano

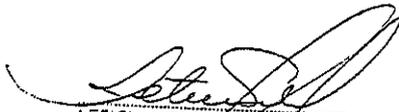
173
Cuenta
Setiembre

Por las razones expuesta, y al amparo de lo dispuesto por el artículo 399° del Código Civil, artículo 196° del Código Procesal Civil y al artículo 141° del Código de los Niño y Adolescente, esta Fiscalía **OPINA** que se declare FUNDADA la demanda de Impugnación de Paternidad interpuesta por don BORYS YVAN GARCIA CORTEZ contra SILVIA NATALIA GORDILLO LAZARTE, sobre el menor ALEJANDRO IVAN GARCIA GORDILLO.

④④

OTROSI DIGO.- La suscrita se avoca al conocimiento de la presente causa por encargatura de Despacho.-----

Lima, 24 de Febrero del 2009


LETICIA MERCY SILVA CHAVEZ
Fiscal Provincial Titular
Décima Sexta Fiscalía Provincial
de Familia de Lima

ANEXO 8

193
Corte
Navarro

EXPEDIENTE NRO : 183520 - 2007- 00825 - 0
Demandante : BORIS YVAN GARCÍA CORTÉZ
Demandado : SILVIA NATALIA GORDILLO LAZARTE
Materia : IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

SENTENCIA NRO 204 - 2009 - 20JFL

Lima, veintiuno de mayo
del dos mil nueve.-

HC
30/05/09

I.- EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS:

VISTOS, Resulta de autos que por recurso de fojas veintinueve a treinta y dos de fecha treinta de octubre del dos mil siete, don **BORIS YVAN GARCÍA CORTÉZ**, interpone demanda de Impugnación de Paternidad del niño Alejandro Ivan García Gordillo; dirigiéndola contra su cónyuge doña **SILVIA NATALIA GORDILLO LAZARTE** y el niño, a fin de que por mandato judicial se Impugne la Filiación matrimonial del Niño; funda su pretensión en el hecho de que el once de enero del dos mil cinco contrajo matrimonio con la incoada ante la Municipalidad Distrital de Miraflores, que con fecha dieciocho de Agosto del año dos mil seis nace el niño cuya filiación se Impugna y que creyendo que el niño Alejandro Ivan García Gordillo era su hijo lo firmó como suyo ante los registros de la Municipalidad Distrital de Bellavista, brindándole el cariño, protección y cuidado que cualquier padre le brindaría a su hijo; indica además que en el mes de junio el demandante descubrió una conversación vía Internet en la cual la demandada se citaba con otro hombre confesando aquella el acto de adulterio del año anterior, por lo que a pedido del recurrente se realizaron la prueba de ADN a fin de determinar si el niño era realmente de aquel; lo cual se efectúa el veintitrés de junio del dos mil siete, en el laboratorio "Bio Genoma S.A.C." arrojando el examen que el demandante no era padre del niño Alejandro Ivan García Gordillo, lo cual causó un profundo daño psicológico y moral en el demandante, no teniendo otra opción que romper el vínculo matrimonial por el vil acto del que señala fue víctima; por lo que ofreciendo como medio Probatorio dicha Pericia de parte; solicita se declare fundada la demanda.

ASISTENTE DE JUEZ
20º Juzgado de Familia Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

MARIA ELIZABETH GARCIA
JUEZ
20º Juzgado Especializado de Familia de Lima

ADMITIDA A TRAMITE por resolución numero dos de fecha treinta y uno de enero del dos mil ocho obrante a fojas cincuenta, nombrándose curador procesal al niño cuya identidad se discute, se confiere traslado a la demandada, y a la curadora Procesal nombrada en autos, quien acepta el cargo y contesta la demanda como se puede apreciar a fojas sesenta

185
194
Corte
Paseño

y tres a sesenta y siete, quien solicita se declare Improcedente y/o Infundada la demanda, indicando que el plazo de la acción impugnatoria de acuerdo al artículo 364 del Código Civil ha caducado, asimismo señala que en cuanto a la fecha del supuesto acto de adulterio es impreciso y que el actor no ha probado acto de infidelidad, agrega que la prueba de ADN practicada a pedido de parte por el Laboratorio Bio Genoma SCA de fecha veintitrés de Junio del año dos mil siete en la cual aparece como resultado que el demandante tiene 0% de Probabilidad de Paternidad, esta prueba debe de tomarse con las reservas del caso ya que para que adquiera la seriedad plena y veracidad científica debe de ser practicada por la Institución Especializada que el Juzgado designe y agrega además que debe de primar el Interés Superior del Niño; asimismo la incoada madre del niño contesta la demanda a fojas setenta y ocho a ochenta indicando que el demandante se apersonó a su domicilio después de que el niño cumplió cuatro meses de nacido para sugerirle por primera vez fijar domicilio conyugal, accediendo aquella a trasladarse a con él a Villa Naval de San Borja; indica que no es cierto que la demandada haya confesado un acto de adulterio por lo que se reserva el derecho de descargo, por convenir al interés de su hijo y el propio; agrega que fue por iniciativa propia que el demandante realizó la prueba de ADN al niño y que estuvo presente; asimismo señala que respecto al daño moral y psicológico al que hace referencia el demandante no es mas que un argumento legal esgrimido por su defensa ya que fue primero su falta de compromiso y voluntad para llevar una vida en común desde la celebración de su matrimonio por motivos que hasta ahora desconoce, y segundo los maltratos físicos y psicológicos que venía sufriendo por parte del actor las causas que motivaron el rompimiento del vínculo matrimonial; además indica que en el mes de julio del año dos mil siete hasta la fecha de interposición de la demanda, el actor le pidió hasta en tres oportunidades que no divulgara la separación a familiares y amigos, que no divulgara que no era el padre biológico de su hijo y que regresara con él sometiéndose a sus condiciones, a las cuales la incoada no accedió pues ésta había soportado durante los dos años de matrimonio mantener apariencias de algo inexistente; señala que por ello se allana a la demanda respecto a la pretensión del actor; pedido que es declarado Improcedente el allanamiento por resolución cinco de fojas ochenta y uno, por tratarse de Derechos Indisponibles; como es el hecho humano a la identidad de una persona; Dándose por contestada la demanda, se sana el proceso y se señala fecha para Audiencia mediante resolución seis obrante a fojas ochenta y cinco, la cual se lleva a cabo el siete de octubre del dos mil ocho de fojas ciento once a ciento doce a la que asiste la parte demandante y la curadora procesal del niño Alejandro Ivan y no asiste la demandada; a fojas ciento treinta y seis a ciento treinta y siete obra la

ASISTENTE DE JUEZ
20º Juzgado de Familia Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

MARTHA ESCOBAR COELLO GARCIA
JULIO 2007
Magistrado de Familia Civil
Corte Superior de Justicia de Lima

195
Año
Noviembre

Audiencia de Pruebas de fecha once de diciembre del dos mil ocho a la que solo concurren la parte demandante, la curadora procesal, los peritos biólogo doctor Carlos Ernesto Bustamante Donayre y Guy Arthur Tintaya Miñan, quienes se ratifican en la prueba pericial de parte dejándose constancia de la inasistencia de la parte demandada conforme el artículo 282 del Código Procesal Civil; y a fojas ciento setenta y ciento setenta y tres obra el Dictamen Fiscal; actuadas las pruebas y recibidos los alegatos de la parte demandante corresponde prolarse sentencia.

II.- ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN:

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que conforme consagra el Artículo 139, Inciso 3ro de la Constitución Política del Estado, constituye una garantía de la Administración de Justicia, la Tutela Jurisdiccional efectiva con sujeción a un debido proceso; el cual comprende entre otros principios la observancia de la Legalidad, es decir lo dispuesto en el ordenamiento positivo.

SEGUNDO.- Que, estando a los Principios de Vinculación y Formalidad previstos en el Artículo IX del Título Preliminar del Código Adjetivo Civil, las normas contenidas en dicho cuerpo legal son de cumplimiento obligatorio, salvo regulación permisiva en contrario.

TERCERO.- Que, el Artículo III del Título Preliminar del Código Adjetivo Civil, dispone que el Juzgador al dirimir una controversia o eliminar una incertidumbre con relevancia Jurídica, debe atender no solo a la finalidad concreta del proceso, sino debe atender también a la finalidad abstracta del mismo cual es la de contribuir a la paz social en justicia, haciendo efectivos los derechos sustanciales de las partes, otorgando a cada cual lo que le corresponde.

CUARTO.- Que, el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil prescribe toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

QUINTO.- Que, como prescriben los Artículos 196 y 200 del Código Procesal Civil, la carga de la prueba corresponde a quién afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice, alegando nuevos hechos y de no probarse los hechos que se afirman, la demanda será declarada infundada, por improbad.

SEXTO.- Que, el Derecho Humano a la Identidad, regulado en los artículos 7.1, 8.1 y 8.2 de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo sexto del Código de los Niños y Adolescentes, es uno por el cual todo niño tiene derecho a conocer a su padres y a ser cuidados por ellos y en la medida de lo posible a relacionarse con ellos.

SÉTIMO.- Que, de autos fluye que el demandante solicita la Impugnación de Reconocimiento de Paternidad del niño Alejandro Ivan García Gordillo; funda su pretensión en el hecho de que el once de enero del dos mil cinco contrajo matrimonio con la incoada ante la Municipalidad Distrital de Miraflores, que con fecha dieciocho de Agosto del año dos mil seis

ASISTENTE DE JUEZ
209 Juzgado de Familia Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
GARCIA
Juzgado Especializado de Familia de Lima



196
Corte
Noviembre 197

nace el niño cuya filiación se Impugna y que creyendo que el niño Alejandro Ivan García Gordillo era su hijo lo firmó como suyo ante los registros de la Municipalidad Distrital de Bellavista, brindándole el cariño, protección y cuidado que cualquier padre le brindaría a su hijo; indica además que en el mes de junio el demandante descubrió una conversación vía Internet en la cual la demandada se citaba con otro hombre confesando aquella el acto de adulterio del año anterior, por lo que a pedido del recurrente se realizaron la prueba de ADN a fin de determinar si el niño era realmente de aquel; lo cual se efectúa el veintitrés de junio del dos mil siete, en el laboratorio "Bio Genoma S.A.C." arrojando el examen que el demandante no era padre del niño Alejandro Ivan García Gordillo, lo cual causó un profundo daño psicológico y moral en el demandante, no teniendo otra opción que romper el vínculo matrimonial por el vil acto del que señala fue víctima; por lo que ofreciendo como medio Probatorio dicha Pericia de parte; solicita se declare fundada la demanda.-----

OCTAVO.- Que, la demandada, madre del niño cuya filiación matrimonial se impugna, se ha allanado a la demanda, reconociendo haberse efectuado la Prueba Pericial biológica de ADN antes de interponer la demanda, lo cual es reiterado a fojas ciento cuarenta y tres, ciento cincuenta y ocho, ciento sesenta y dos y ciento sesenta y siete a fin de justificar las inasistencias al Juzgado lo cual es tomado en cuenta; en este acto.

NOVENO.- Que, la filiación matrimonial del niño Alejandro Ivan García Gordillo; que lo amparaba conforme la presunción Pater is regulada en los artículos trescientos sesenta y uno y trescientos sesenta y dos del Código Sustantivo Civil, ha sido enervada en autos con el mérito de la Pericia Biológica del ADN de parte de fojas nueve y de fojas cuarenta y cuatro; documentos de consentimiento legalizados notarialmente y que obran de fojas cuarenta y dos a cuarenta y cinco, pericia no tachada ni impugnada y ratificada en la Audiencia de Pruebas de fojas ciento once a ciento doce; por lo que siendo así, y habiéndose establecido palmariamente que en efecto el niño no es hijo biológico del accionante, consiguientemente debe ampararse la demanda instada, al no poderse mantener al niño en el error y la creencia que es hijo biológico de quien en la realidad no lo es; vulnerándose así su derecho humano a conocer su verdadera identidad biológica conforme el artículo 2 de la Constitución del Estado y la Convención de los Derechos del Niño.-----

III. - DECISIÓN:

Por lo expuesto precedentemente y de conformidad con el Dictamen Fiscal de fojas ciento sesenta y tres, valorando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia de la Constitución consagra, administrando Justicia a nombre de la Nación;-----

FALLO:

PRIMERO.- Declarando **FUNDADA** la demanda instada por don **BORIS YVAN GARCÍA CORTÉZ**, contra doña **SILVIA NATALIA GORDILLO LAZARTE** y el niño **Alejandro Ivan García Gordillo** sobre Impugnación de Filiación Matrimonial; consiguientemente exclúyase de la Partida de Nacimiento del referido niño los nombres y apellidos del demandante **BORIS YVAN GARCÍA CORTÉZ**, quien figuraba en ella como su progenitor; ejecutoriada que sea la presente sentencia; **Cúrsese** los partes

CORINARIAN SUAREZ
ASISTENTE DE JUEZ
20º JUZGADO de Familia Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

MARIA ELENA COELLO GARCIA
J U E Z
Juzgado Especializado de Familia Civil
Corte Superior de Justicia de Lima

(2)
(2)
(2)

(2)

197
ciento
noventa y siete

respectivos en su oportunidad para la anotación marginal en dicha partida. Sin costas ni costos
atendiendo a la naturaleza del proceso. -----

SEGUNDO.- Elévese en consulta la presente sentencia en caso no medie recurso impugnatorio
de apelación; en aplicación de lo preceptuado en el artículo 408 inciso 2 del Código Procesal
Civil; con costas, y costos.- **Notificándose.**-----

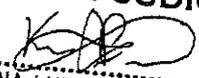
PODER JUDICIAL



MARIA ELENA COELLO GARCIA
J U E Z

7º Juzgado Especializado de Familia de Lima
MINISTERIO DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL



KARINA LUISITA PAUCAR GARAY
ASISTENTE DE JUZG
20º Juzgado de Familia Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

ANEXO 9



Expediente 183520-2007-00825
 Especialista Dra. Milagros Meza Girao
 Escrito Nro. 02
 Sumilla APELACION DE SENTENCIA

2004
Meza Girao
Amhe

**SEÑORA JUEZ DEL VIGÉSIMO JUZGADO ESPECIALIZADO
 EN FAMILIA DE LIMA**

TANIA DEL CARMEN LANDEO TAMAYO, Curadora Procesal del menor Alejandro Iván García Gordillo, en los seguidos por Boris García Cortez con Silvia Gordillo Lazarte sobre Impugnación de paternidad; a ud. respetuosamente digo:

Que no encontrando arreglada a ley la **SENTENCIA** expedida con fecha 21 de Mayo del año en curso, que declara **FUNDADA** la demanda, interpongo contra la misma Recurso Impugnatorio de **APELACIÓN** ante el Superior, donde espero alcanzar su **REVOCATORIA**. Fundamento el recurso en las siguientes consideraciones:

PRIMERO .- La Sentencia incurre en ERROR DE HECHO Y DE DERECHO, al no haberse pronunciado sobre los hechos expuestos en mi escrito de contestación a la demanda, que constituyen LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA de mi representado; contraviniendo lo expresamente previsto por el artículo 121 última parte del Código Procesal Civil, en el sentido de que, "mediante la Sentencia el Juez pone fin a la Instancia, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la CUESTIÓN CONTROVERTIDA";

En efecto, no existe pronunciamiento alguno respecto de lo argumentado en la contestación de la demanda, en el sentido de que de acuerdo a lo previsto por el art.

205
papeles
Caso

364 del Código Civil, la acción impugnatoria de paternidad debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de 90 días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar.

En el presente caso se tiene que la demanda ha sido ejercitada después de más de 14 meses de producido el nacimiento de mi representado, el menor Alejandro Iván García Gordillo, ocurrido el 18 de agosto del 2006; siendo además que el demandante estuvo presente en el lugar, lo cual se desprende de la partida de nacimiento que obra en los actuados, habiéndolo declarado como su hijo. En tal virtud la acción impugnatoria a la interposición de la demanda había caducado conforme a la norma legal citada.

SEGUNDO.- La sentencia solo se limita a detallar los fundamentos de hecho de las partes, tal como se desprende del considerando sétimo; no existiendo pronunciamiento legal respecto a lo argumentado en la contestación de la demanda- en representación del menor; en el sentido de que al afirmar el demandante que creyendo que era su hijo lo firmó, cuidó, brindó el cariño y protección correspondiente; en este caso resultaba de aplicación lo dispuesto por el artículo 376 del Código Civil en el sentido de que : "cuando se reúnan a favor de la filiación matrimonial la posesión constante del estado y el título que den las partidas de matrimonio y nacimiento, no puede ser contestada por ninguno de los padres, ni por el mismo hijo".

TERCERO.- En la sentencia no se ha tomado en cuenta EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO contenido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; ya que el haber amparado la demanda perjudica los intereses de mi representado, el menor Alejandro Iván García Gordillo, dado que establece una marginación como

206
document
fech

hijo matrimonial, lo que redundo negativamente en su desarrollo emocional, incluso en su vida futura, lo cual debió de evitarse; más aún, si se encuentra probado por declaración asimilada del propio demandante, que ha existido la posesión constante del estado de hijo matrimonial,

Ⓢ

CUARTO.- De otro lado, en la sentencia no hay congruencia en lo determinado en el fallo, en cuanto a los costas del proceso (puntos primero y segundo); ya que el artículo 410 del Código Procesal Civil, establece que las costas están constituidas entre otros, por los honorarios de los órganos de auxilio judicial; debiéndose señalar expresamente que la parte demandante está en obligación de cumplir con el pago de mis honorarios profesionales, en virtud de lo previsto por el artículo 632 del Código Procesal Civil; máxime aún si se tiene en cuenta que la resolución que determinó dicha obligación pecuniaria quedó consentida.

ERROR DE DERECHO

✓

Los ERRORES DE DERECHO incurridos en la sentencia los he precisado en los puntos anteriores; de otro lado dicha resolución **CAUSA AGRAVIO** al menor Alejandro Iván García Gordillo, mi representado, al haberse amparado una acción caduca, más aún si se ha demostrado en el presente caso la posesión constante del estado de hijo matrimonial del mencionado menor; por lo que mi pretensión impugnatoria es que se **REVOQUE** la sentencia apelada. Dejo así cumplido con lo dispuesto por los artículos 366 y 367 del Código Procesal Civil.

Ⓢ

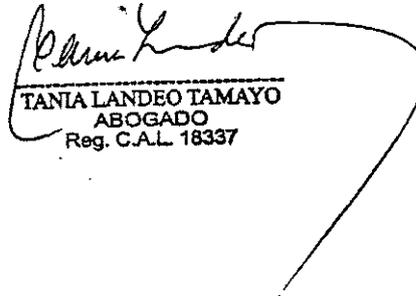
207
aceites
Geste

POR TANTO:

A Usted Señora Juez, solicito conceder la Apelación interpuesta y elevar el proceso al Superior conforme a ley.

PRIMER OTROSI DIGO.- En mi condición de Curadora Procesal, no estoy obligada a presentar Tasa Judicial por concepto de Apelación.

Lima, 11 de Junio de 2009.


TANIA LANDEO TAMAYO
ABOGADO
Reg. C.A.L. 18337

ANEXO 10



238
doscientos treinta y ocho
238

**RAZÓN:
SEÑORA JUEZ**

Doy cuenta Usted que con fecha 25-01-2010 la Primera Sala de Familia de Lima nos remite el expediente 183520-2007-00825 con resolución de fecha 29-10-2009 en la cual se Declara Nula la resolución número 17, su fecha 18-06-2009; así como nulo el acto de elevación contenido mediante oficio de fojas doscientos diez ; debiendo el A-QUO calificar nuevamente el recurso de apelación de la Curadora Procesal.

Que el presente proceso es uno sobre impugnación de paternidad; que mediante res. 204.2009 de fecha 21-05-2009 se dicta sentencia declarando fundada la demanda interpuesta Boris Yvan García Cortéz contra Silvia Natalia Gordillo Lazarte y el niño Alejandro Ivan García Gordillo sobre impugnación de filiación matrimonial , que mediante escrito de fecha 15-06-2009 que obra a fojas 204 a 207 la Curadora Procesal del niño del presente proceso apela la sentencia y que con fecha 18-06-2009 mediante res. 17 la anterior Especialista Legal provee dicho recurso con un decreto *Estése* ; y que conforme al artículo 121° del Código Procesal Civil dicho recurso debió proveerse con un Auto y no un decreto como lo hizo la anterior Especialista Legal; por lo que conforme a lo establecido por el Superior Jerárquico debe calificarse el recurso de fecha 15-06-2009 . Lo que informo a Usted para los fines pertinentes.

Lima 26 de enero de 2010

PODER JUDICIAL

.....
Graciela M. Tocunaga Ore
Especialista Legal del 20° Juzgado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

EXP NRO.: 183520-2007- 00825
ESP.: Milagros Tocunaga Oré

RESOLUCION NUMERO 18
Lima, 26 de enero de 2010

231/10
4

Estando a la razón que antecede; téngase presente y proveyendo el escrito de fecha 15-06-2009 **AUTOS Y VISTOS; Y, CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, conforme consagra el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Estado, constituye una garantía de la administración de justicia, la tutela jurisdiccional efectiva, con sujeción aun debido proceso.

SEGUNDO: Que, estando al principio de vinculación y formalidad previstos en el artículo IX° del Título Preliminar del Código Procesal Civil, las normas contenidas en dicho cuerpo legal son de observancia obligatoria, salvo regulación permisiva en contrario.

PODER JUDICIAL

PODER JUDICIAL

Edificio Alzamora Valdez, / Av. Abancay con Nicolás de Piérola, Lima 01
Dña. LUCILA MARRQU GARCÉS
JUEZ SUPERNUMERARIA
Juzgado Especializado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



Corte Superior de Justicia de Lima.
Vigésimo Juzgado de Familia - Civil
Piso 04.

239
abscu 210
trinita

TERCERO: Que, el artículo 364° del Código Procesal Civil, la apelación El recurso de apelación tiene por objeto que el Órgano Jurisdiccional Superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

CUARTO: Que, por otro lado el artículo 367° del Código adjetivo en comento precisa que la apelación se interpone dentro del plazo legal ante el Juez que expidió la resolución impugnada, acompañando el recibo de la tasa judicial respectiva cuando esta fuera exigible. La apelación o adhesión que no acompañen el recibo de la tasa, se interpongan fuera del plazo, que no tengan fundamento o no precisen el agravio, serán de plano declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso.

QUINTO: Que, mediante recurso de fecha 15-06-2009 la Curadora procesal del presente proceso interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos su fecha veintiuno de mayo del dos mil nueve, conforme a los fundamentos ahí expuestos.; Que, la parte apelante ha cumplido con interponer su recurso de apelación dentro del término de ley, y cumplido con lo regulado en el artículo 366° del Código Adjetivo en comento, por lo que a mérito de lo dispuesto en el artículo 371° del Cuerpo legal acotado y en virtud al Principio de Pluralidad de Instancias consagrado en el artículo X del Título Preliminar del citado Código, debe concederse la apelación que se formula, al primer otrosí; del escrito de apelación téngase presente; por lo que siendo así; **SE RESUELVE: CONCEDER APELACIÓN CON EFECTO SUSPENSIVO** contra la **SENTENCIA** dictada en autos, debiendo **ELEVARSE LOS AUTOS AL SUPERIOR JERÁRQUICO** una vez que sean devuelto los cargos de notificación de la presente resolución; **AVOCÁNDOSE** al conocimiento del presente proceso la Juez que suscribe por **SUPLENCIA** de la Juez titular Notificándose.-

PODER JUDICIAL
Dra. LUCILA A. MARRÓN GARMES
JUEZ SUPLENTERIA
Juzgado Especializado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
Cristiela M. Tocónaga Ore
Especialista Legal del 20º Juzgado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

ANEXO 11



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN
PRIMERA FISCALÍA SUPERIOR DE FAMILIA

MESA DE PARTES
SECRETARIA
Primera Sala Especializada
de Familia
25 MAYO 2010
INGRESO

*256
descuella
en carpeta*

PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA
RELATORIA
25 MAYO 2010
INGRESO

Dictamen N° 326 - 2010-MP-FN-1°FSF
Expediente No. 393 - 2010.
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD
Apelación.
Primera Sala Especializada de Familia.

(6)

SEÑORA PRESIDENTA.

Se remite a este Despacho Superior a fojas 251, el expediente principal de la causa seguida sobre Impugnación de Paternidad, al haberse elevado en apelación la sentencia de fecha veintiuno de mayo de dos mil nueve, obrante a fojas 193/197, que declara FUNDADA la demanda instada por don BORIS YVAN GARCÍA CORTEZ, contra doña SILVIA NATALIA GORDILLO LAZARTE y el niño Alejandro Ivan Garcia Gordillo sobre Impugnación de Filiación Matrimonial; consiguientemente exclúyase de la Partida de Nacimiento del referido niño los nombres y apellidos del demandante BORIS YVAN GARCIA CORTÉZ, quien figuraba en ella como su progenitor.

WALTER RIVERO ROSAS SARAPURA
Fiscal Apodado Titular de la Primera Fiscalía
Superior de Familia de Lima

PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA
RELATORIA
25 MAYO 2010
INGRESO

Antecedentes.

A fojas 204/207 doña Tania Del Carmen Landeo Tamayo, interpone recurso de apelación contra la citada sentencia, con el argumento:

- 1) Que no se ha pronunciado sobre los hechos expuestos en su escrito de contestación de la demanda, que de acuerdo al artículo 364° del Código Civil, la acción impugnatoria de paternidad debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de 90 días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar; sin embargo, la acción ha sido ejercitada después de más de 14 meses.
- 2) Que se debe de aplicar lo dispuesto en el artículo 376° del Código Civil.
- 3) No se ha tomado en cuenta el interés superior del niño contenido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.
- 4) En la sentencia no existe congruencia en lo determinado en el fallo en cuanto a las costas del proceso; debiéndose señalar expresamente que la parte demandante está en obligación de cumplir con el pago de sus honorarios profesionales en virtud de lo previsto por el artículo 632 del Código Procesal Civil.

Análisis de los hechos y del derecho.

Primero. De la revisión de autos se aprecia que esta Fiscalía Superior

257
dosuena
C/ noviembre

mediante Dictamen N° 513-2009, con fecha 2 de setiembre de 2009, obrante a fojas 217/219, emitió pronunciamiento sobre el fondo del recurso de apelación interpuesta por la curadora procesal del menor Alejandro Iván García Gordillo, contra la sentencia de fecha veintiuno de mayo de dos mil nueve, obrante a fojas 193/197; si bien la Sala de su Presidencia mediante resolución de vista, con fecha veintinueve de octubre de dos mil nueve, fojas 229/230, declara Nula la resolución diecisiete, de fecha 18 de junio de 2009, fojas 208, así como nulo el acta de elevación contenido en el oficio de fojas 210, ordenado que el A- quo califique nuevamente el recurso de apelación; y una vez cumplido el mandato como se observa de la resolución de fecha 26 de enero de 2010, fojas 238/239, que concede el recurso de apelación y el oficio de fojas 250, se eleva nuevamente el principal; disponiendo mediante resolución de fecha 26 de abril de 2010, que se remita a la Fiscalía Superior.

Segundo. Que los vicios señalados por la Sala se trata sobre la observancia de la forma en el procedimiento, los mismos que han sido subsanados, y considerando que el Dictamen N° 513-2009, emitido con fecha 2 de setiembre de 2009, obrante a fojas 217/219, se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por la curadora procesal del niño Alejandro Iván García Gordillo, consecuentemente, reproduciendo en extenso los fundamentos de hecho y de derecho, contenidos en el citado dictamen, esta Fiscalía Superior OPINA que la Sala de su Presidencia CONFIRME la sentencia elevada en grado.

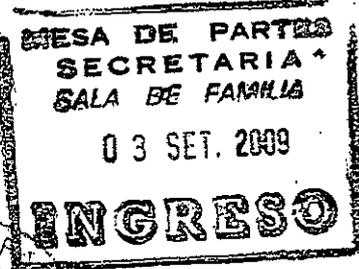
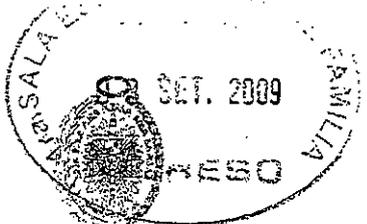
Lima, 25 de mayo de 2010.

WRS/bmer.



[Handwritten signature]
WALTER RICARDO ROJAS SARAPURA
Fiscal Superior Titular de la Primera Fiscalía Superior de Familia de Lima

218
217
descueto
dieciséis



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALIA DE LA NACION
Primera Fiscalía Superior
de Familia de Lima



Dictamen N° 513-2009
Expediente N° 838-2009.
Impugnación de Paternidad
Apelación.
Primera Sala de Familia de Lima.

SEÑORA PRESIDENTA:

Se remite en 211 fojas, para la Vista Fiscal de este Superior Despacho la causa seguida por don Boris Yvan García Cortez contra doña Silvia Natalia Gordillo Lazarte, sobre Impugnación de Paternidad, ante el Vigésimo Juzgado de Familia de Lima.

curadora procesal del menor Alejandro Iván García Gordillo, a fojas 204, interpone recurso de apelación contra la sentencia numero 204-2009-20JFL, de fecha 21 de mayo del año 2009, obrante a fojas 193/197, que declara fundada la demanda instada por don Boris Yvan García Cortez contra doña Silvia Natalia Gordillo Lazarte y el niño Alejandro Iván García Gordillo, sobre impugnación de Filiación Matrimonial; excluyendo de la Partida de Nacimiento del referido niño los nombres y apellidos del demandante quien figuraba como progenitor; alega la apelante que la acción habría caducado conforme al artículo 364 del Código Civil, que resultaba de aplicación del artículo 376 del mismo cuerpo legal, y que no se habría tomado en cuenta el interés superior del niño.

Antecedentes:

Boris Yvan García Cortez, interpone demanda a fojas 29/32, subsanada a fojas 47/49, de impugnación de paternidad contra su cónyuge doña Silvia Natalia Gordillo Lazarte, respecto del niño Alejandro Iván García Gordillo, señalando que contrajo matrimonio con la emplazada el mes de enero del año 2005, que el 18 de agosto del 2006 nació el menor Alejandro Iván García Gordillo, a quien firmo y cuido como padre, creyendo que era su hijo, sin embargo en junio el demandante descubrió una conversación vía Internet, en la cual su cónyuge se citaba con otro hombre confesando un adulterio el año anterior, por lo que se realizo la prueba de ADN, que arrojó como resultado que el demandante tiene "probabilidad de paternidad = 0%".

Análisis y evaluación de los hechos y del derecho:

Primero.- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos, el Juez adecuara la exigencia de las

WALTERICA ROJAS SARRAPURA
Fiscal Superior de Familia de Lima
Fiscal Superior de Familia de Lima

218
los niños
diciendo

normas procesales al logro de los fines del proceso y debe resolver los conflictos de intereses o eliminar las incertidumbres con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales cuya finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia, de conformidad con el segundo párrafo del artículo IX y el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Segundo.- El artículo 188 del Código Procesal Civil señala que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones; la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sin embargo, el artículo 200 del mismo cuerpo legal acotado establece que si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

Tercero.- Que, la demandada doña Silvia Natalia Gordillo Lazarte, a fojas 78/80 contesta la demanda allanándose a la misma señalando que estuvo presente en la prueba biológica de ADN, y si bien niega algunas alegaciones del demandante, por convenir a su derecho y de su hijo formula allanamiento a la pretensión del accionante, que lo reitera a fojas 143. Asimismo, habiendo cumplido el Juzgado con citar a las partes a la audiencia de toma de muestras de la prueba de ADN, a fojas 111/112; sin embargo; la emplazada no concurrió a la diligencia programada para tal efecto, no obstante haber sido notificada oportunamente, evaluándose su conducta procesal, conforme se aprecia a fojas 336.

Cuarto.- En la Audiencia de Pruebas de fojas 136 a 137, el perito biólogo, doctor Carlos Ernesto Bustamante Donayre, declara que se ratifica en el contenido y firma de la pericia de parte de fojas 46, que excluye al 100% de certeza al demandante como padre del niño Alejandro Ivan Garcia Gordillo.

Quinto.- La Convención sobre los Derechos de los Niños establece en sus artículos 7 y 8 el derecho a la identidad que comprende a su vez a los derechos a la inscripción, al nombre, a la nacionalidad, el origen biológico y las relaciones familiares, así como la obligación de los Estados Parte para prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad; dicho derecho también es reconocido por nuestra Carta Magna en el numeral 1) del artículo 2º y en la legislación especial de la materia, contenida en el artículo 6º del Código de los Niños y Adolescentes, que incluye como tal derecho el tener un nombre y en la medida de lo posible conocer a sus padres y llevar sus apellidos.

Sexto.- Que, si bien los artículos 364 y 376 del Código Civil establecen un plazo para la acción contestatoria de la paternidad e Impugnabilidad de la filiación matrimonial por la posesión constante del estado y el título que dan las partidas de matrimonio y nacimiento; sin embargo, en atención a lo referido en el párrafo anterior, estando involucrados derechos de un niño, es de aplicación el Principio del Interés Superior del Niño consagrado en los artículos 2º inciso 1) de la Constitución Política del Estado, 3º de la Convención de los Derechos del Niño, artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; asimismo el Principio del Proceso como Problema Humano, de

WALTER RIVERA ROJAS S. RAPAJA
Fiscalía Superior de la Corte Superior de Justicia de Arequipa



(-1)
(X)

219
dos cuartos
de curso

conformidad con lo dispuesto en el artículo X del Título Preliminar del mismo código citado.

Sétimo- De lo expuesto, se concluye que a la luz de las pruebas y consideraciones expuestas el accionante tiene legítimo derecho a negar la paternidad del hijo de su mujer cuando se demuestre que no exista vinculación biológica, que no obstante ser declarados improcedentes los allanamientos de la emplazada; los escritos y las declaraciones deben ser analizados y valorados en conjunto como medios probatorios directos e indirectos que contribuyen a crear convicción sobre los puntos controvertidos; asimismo, si bien habría vencido el plazo previsto en el artículo 364 del Código Civil, debe primar el derecho a identidad y el Principio del Interés Superior del Niño, no pudiendo imponerse a este último, que tenga por padre a persona distinta a su verdadero progenitor y que ostente la paternidad sobre aquel alguien que no es su verdadero padre biológico, por cuanto se atentaría contra su derecho a la identidad en su condición de niño y persona humana, así como los derechos arriba citados; razón por la cual la pretensión del accionante sobre Impugnación de Paternidad resultaría amparable y devendría en fundada.

Fundamentos de Derecho:

Los artículos III, IX del Título Preliminar, 196, 197 del Código Procesal Civil, artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Opinión:

Por lo expuesto, dentro las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Ministerio Público, esta Primera Fiscalía Superior de Familia es de opinión que la Sala de su Presidencia se sirva **CONFIRMAR** la sentencia venida en grado.

Lima, 2 de setiembre del 2009.

WRS/fit



WALTER RICARDO ROJAS SARAPURA
Fiscal Superior Titular de la Primera Fiscalía Superior de Familia de Lima

ANEXO 12

21
José
Ses

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA

Exp. No 00393-2010
Resolución Número Cinco
Materia: Impugnación de paternidad

Lima, treinta y uno de Agosto del
Año dos mil diez.-

VISTOS; Con la ponencia de la Señora Juez Superior Cabello Matamala; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal Superior; de fojas doscientos diecisiete a doscientos diecinueve, reproducido de fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos cincuenta y siete; **Y CONSIDERANDO:** -----

1.- Que, se ha elevado en apelación la sentencia de folios ciento noventa y uno a ciento noventa y siete, de fecha veintinueve de mayo del dos mil nueve, que declara fundada la demanda incoada por Boris Yván García Cortez contra Silvia Natalia Gordillo Lazarte, en consecuencia excluye de la partida de nacimiento del niño Alejandro Iván García Gordillo, los nombres y apellidos del demandante, quien figuraba en ella como su progenitor-----

2.- Que, la curadora procesal nombra a favor de los intereses del menor Alejandro Iván García Gordillo, interpone recurso de apelación contra la sentencia, alegando que no se ha pronunciado sobre los hechos expuestos en su escrito de contestación de la demanda, que de acuerdo al artículo 364° del Código Civil, la acción impugnatoria de paternidad debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, si embargo, la acción ha sido ejercitada después de más de catorce meses-----

3.- Que, don Boris Yván García Cortez interpone demanda de contestación de paternidad del menor Alejandro Iván García Gordillo, acción que dirige contra su cónyuge doña Silvia Natalia Gordillo Lazarte, refiere en el tenor de su demanda que contrajo matrimonio con la demandada el once de enero del año dos mil cinco y que con fecha dieciocho de agosto del año dos mil seis, nació el menor Alejandro Iván García Gordillo, y creyendo que era su hijo procedió a firmarlo en el acta de nacimiento respectiva, como su hijo, a quien señala cuidado y protegió como lo haría cualquier padre para con su hijo, refiriendo que en el mes de junio del año dos mil siete descubrió una conversación vía Internet en la cual se citaba con otro hombre confesando la demandada el acto de adulterio, por lo que inmediatamente a pedido suyo se realizó la prueba de ADN a fin de determinar si es que el hijo era realmente de él; añadiendo que con fecha veintitrés de junio del dos mil siete, se llevó a cabo la

17 AGO 2010
CARRON NOTOS

00393-2010

prueba de ADN en el laboratorio Bio Genoma S.A.C., la prueba arrojó que él tiene la probabilidad de paternidad de 0%, lo cual refiere le causó un profundo daño psicológico y moral, no teniendo otra opción que romper el vínculo matrimonial-----

4.- Que, si bien el artículo 364° del Código Civil establece que el plazo para interponer la acción de negación, señalado que debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días, también lo es que alegándose la verdad biológica de la filiación en atención a los derechos fundamentales que se afectan, resulta imprescindible que ante el Órgano Jurisdiccional se dilucide y establezca el vínculo paterno filial-----

5.- Que, el artículo 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Asimismo conceptúa que cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad-----

6.- Que, el artículo 6° del Código del Niño y Adolescente dispone que el niño y adolescente tienen derecho a un nombre, adquirir una nacionalidad y, en la medida de la posibilidad de conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Es obligación de Estado preservar la inscripción e identidad de los niños-----

7.- Que, la identidad de un niño no es sólo una cuestión de filiación y de origen cultural. El niño al crecer va asimilando la identidad de la familia y cultura en que vive, por lo que la decisión en torno a la definición de su paternidad por su propio interés deben ser tomadas lo más pronto posible en su etapa de desarrollo vital, a efectos de no provocar una afectación mayor con una segunda privación de identidad, lesionando su propia biografía y singularidad-----

8.- Que, las normas legales reguladoras del derecho de familia deben interpretarse y aplicarse a la luz de una perspectiva constitucional y de derechos humanos que desde ésta no es comprensible dar fuerza legal a una situación controvertida que afecta los derechos de un niño, que como a todos le corresponde, ser cuidado por sus padres, no ser separado de éstos contra la voluntad de aquellos-----

9.- Que, por tanto descritos los hechos sub-materia, no resulta de aplicación el plazo dispuesto por el artículo 364° del Código Civil, por cuanto una interpretación extensiva del mismo, que incorpore este supuesto, importaría la afectación de derechos sustanciales del menor Alejandro Iván García Gordillo, como es el derecho a la filiación, el nombre y la identidad, la posibilidad de pertenecer a una familia, y gozar del estado de familia que de acuerdo con su origen biológico le corresponda así como el derecho del padre y de la madre a que se le reconozca y ejerza su paternidad. Derechos contemplados en nuestra norma constitucional en el inciso primero, artículo segundo de la Constitución Política del Perú; así como en instrumentos internacionales

267
Sese

de Derechos Humanos tales como el Pacto Civil de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y particularmente la Convención sobre los derechos del Niño.

10.- Que, por tanto atendiendo a la jerarquía normativa, la Constitucional prevalece sobre cualquier otra norma de orden procesal o sustantiva, determinándose en consecuencia que se dilucide el estado familiar del niño cuya filiación se cuestiona-----

11.- Que, sin perjuicio de ello, en el caso de autos, debe ponderarse el estado del proceso, instaurado en el mes de abril del dos mil ocho, siendo ello así, por celeridad procesal y sobretodo a efectos que no recortar el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional, previsto en el numeral 139° inciso 3° de la Norma Suprema, la A-quo debe resolver la controversia jurídica de autos-----

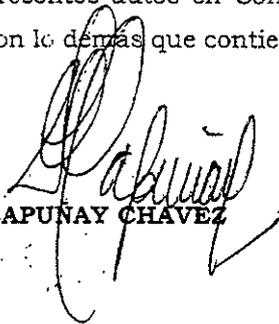
12.- Que, conforme se desprende de la prueba biológica del ADN actuada, que obra de folios cuarenta y cuatro a cuarenta y seis, la misma ha concluido que el demandante no es el padre biológico del niño *Alejandro Iván García Gordillo* (nacido el dieciocho de agosto del dos mil seis), habiendo quedado acreditado que éste practicó el acto jurídico de reconocimiento del referido menor en la creencia que era el progenitor, conforme lo ha reconocido la demandada; por cuyas razones debe ampararse la demanda incoada.

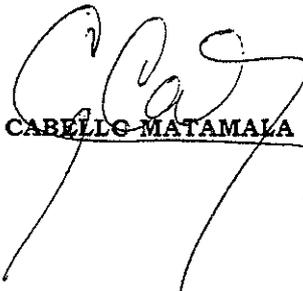
13.- Que, la Casación Número 2833-2003- Huancavelica, de fecha veinticinco de noviembre del dos mil cuatro, publicado en el diario Oficial El Peruano el treinta de marzo del dos mil cinco, establece: "la exclusión de nombre de una persona que figura como padre en la partida de nacimiento no importa privación alguna del apellido con el que se le conoce a su titular, del menor en el presente caso, pues, además de que el nombre de una persona es un atributo de su personalidad conforme al artículo 19° del Código Civil, toda persona tiene derecho y el deber de llevar un nombre", que dicha Casación establece además el siguiente criterio jurisprudencial "Al hijo extramatrimonial le corresponden los apellidos de quien lo haya engendrado. No correspondiéndole, por tanto, los apellidos de quien no lo haya procreado. La vía procesal para suprimir los datos de quien figura como padre, no obstante no ser progenitor del titular de la partida de nacimiento, es la exclusión de nombre", determinándose la vía judicial pertinente para su discusión, siendo ello así al amparo del artículo 172° del Código Procesal Civil, corresponde integrar la presente sentencia, disponiéndose que la exclusión de los nombres y apellidos del demandante, no importa privación alguna del apellido con el que se le conoce a su titular, quedando como Alejandro Iván García Gordillo; fundamentos por los cuales **CONFIRMARON** la sentencia de folios ciento noventa y tres a ciento noventa y siete, de fecha veintiuno de mayo del dos mil nueve, que declara Fundada la demanda incoada por Boris Yván García Cortez contra Silvia Natalia Gordillo Lazarte, en consecuencia excluye de la partida de nacimiento del niño Alejandro Iván García Gordillo, los nombres y apellidos del demandante, quien figuraba en ella como su progenitor; e **INTÉGRESE** la sentencia, disponiéndose que la exclusión de los nombres y apellidos del demandante,

267
Documento
Sesentósset

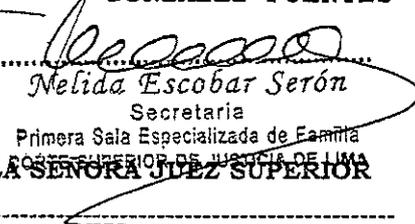
14 SEP 2010

no importa privación alguna del apellido con el que se le conoce a su titular, quedando como Alejandro Iván García Gordillo; **ORDENARON** Que teniendo en cuenta las precedentes consideraciones y, habiéndose dejado de aplicar el artículo 400° del Código Civil, por lo argumentado en los considerandos precedentes y de conformidad a lo dispuesto por los artículos 408° inciso 3 del Código Procesal Civil concordante con el artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; **DISPUSIERON**; se eleve los presentes autos en Consulta a la Sala Social y Constitucional de la Corte Suprema; con lo demás que contiene y los devolvieron -


CAPUNAY CHAVEZ


CABELLO MATAMALA


GONZALEZ FUENTES


Melida Escobar Serón

Secretaria

Primera Sala Especializada de Familia

CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE LIMA

**LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO EN MINORIA DE LA SEÑORA JUEZ SUPERIOR
DONAYRE MAVILA: ES EL SIGUIENTE**-----

Primero: Que, es materia de apelación la sentencia de fojas ciento noventa y tres a cientos noventa y siete, su fecha veintiuno de Mayo del presente año, en cuanto declara fundada la demanda de Impugnación de Paternidad, interpuesta por don BORIS YVAN GARCIA CORTEZ con doña SILVIA NATALIA GORDILLO LAZARTE, en consecuencia excluye de la partida de nacimiento del niño Alejandro Iván García Gordillo, los nombres y apellidos del demandante, quien figuraba en ella como su progenitor-----

Segundo: Que, la Curadora Procesal del menor materia de autos, formuló recurso impugnatorio de apelación, alegando : -----

1.- Que no se ha pronunciado sobre los hechos expuestos en su escrito de contestación de la demanda, que de acuerdo al artículo 364 del Código Civil, la acción impugnatoria de paternidad debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguientes del parto, si estuvo presente en el lugar; sin embargo, la acción ha sido ejercitada después de mas de catorce meses. 2.-Que se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 376 del Código Civil. 3.-Que no se ha tomado en cuenta el interés superior del niño contenido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes-----

4.-Que, en la sentencia no existe congruencia en lo determinado en el fallo en cuanto a las costas del proceso; debiéndose señalar expresamente que la parte demandante está en obligación de cumplir con el pago de sus honorarios profesionales en virtud de lo previsto por el artículo 632 del Código Procesal Civil-----

Tercero: Que, es principio de lógica procesal que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando

14 SEP 2010

hechos nuevos según lo señala el artículo 196 del Código Procesal Civil, siendo que el artículo 188 del citado Cuerpo Normativo expresa que la finalidad de los medios probatorios es acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juez-----

Cuarto: Que, la presente versa sobre impugnación de paternidad a mérito del Inciso 5° del artículo 363 del Código Civil, el marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo, cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental, así mismo..."La filiación derivada del simple estado matrimonial se constituye sobre la base de la presunción pater is est quem nuptiae demonstrant, según el cual el hijo tenido por mujer casada se reputa como hijo del marido. Esta presunción, sin embargo, no es absoluta o juris et de jure, sino que se trata de una presunción legal relativa o juris tantum, de tal forma que la misma puede ser contestada o impugnada -entre otros- por el marido a quien se le atribuye la paternidad por imperio de la ley, siempre que acredite con prueba idónea, y dentro de un proceso judicial, que se ha configurado cualquiera de los supuestos normados en el artículo trescientos sesenta y tres del Código Civil..."-----

Quinto: Que, así de la evaluación conjunta y razonada de las pruebas actuadas en autos, se tiene que el actor ha acreditado fehacientemente los fundamentos de hecho expuestos en la demanda, tal es así que a fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y seis, obra en copia legalizada Notarialmente el certificado de Filiación que contiene la prueba de ADN realizada entre el demandante y el menor Alejandro Iván García Gordillo, en el que se concluye que el supuesto padre BORIS YVAN GARCIA CORTEZ, es excluido de ser el padre biológico del niño Alejandro Iván García Gordillo, pruebas que además ha sido ratificada por el Perito Biólogo Doctor Carlos Ernesto Bustamante Donayre del Laboratorio "Bio Genoma S.A.C"., en la audiencia de pruebas de fojas ciento treinta y seis a ciento treinta y siete-----

Sexto: Que, respecto a las alegaciones formuladas por la curadora procesal, en su escrito de apelación de fojas doscientos cuatro a doscientos siete, cabe señalar al respecto que la Constitución Política del Estado en su artículo 138, 2° párrafo, reconoce la supremacía de la Carta Magna sobre cualquier otra norma, permitiendo a los jueces la aplicación del control difuso, por medio del cual convierte a los Órganos Jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad solo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el que debe discernirse la compatibilidad o incompatibilidad constitucional de una norma inferior -----

¹ CAS. No 1182-04 / JUNIN. SALA CIVIL TRANSITORIA. Corte Suprema, pub. El Peruano 30.11.2005, ps. 14981-14982.

14 SEP 2010

269
 Doscientos
 Sesenta y tres

Sétimo: Que, el artículo 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño o preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Asimismo conceptúa que cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes, deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad-----

Octavo: Que, de igual modo el artículo 6° del Código del Niño y del Adolescente dispone que el niño y el adolescente tiene derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, ha adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad. Es obligación del estado preservar la inscripción e identidad de los Niños y Adolescentes-----

Noveno: Que, en consecuencia descritos los hechos sub materia, no resulta de aplicación el plazo dispuesto por el artículo 364 del Código Civil, por cuanto una interpretación extensiva del mismo que incorpore este supuesto, importaría la afectación de derechos sustanciales del menor Alejandro Iván García Gordillo, como es el derecho a la filiación, el nombre y la identidad, la posibilidad de pertenecer a una familia y gozar el estado de familia que de acuerdo con su origen biológico le corresponda, sí como el derecho del padre y de la madre a que se les reconozca y ejerza su paternidad. Derechos contemplados en nuestra norma constitucional en el inciso primer del artículo 2° de la Constitución Política del Estado que establece que toda persona tiene derecho a su identidad, que comprende uno de los derechos elementales, merecedores de protección y en ella encuadra a la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, e incluso el derecho a conocer la realidad biológica; que de igual modo el artículo 19 del Código Civil, que prevé que toda persona tiene derecho a llevar un nombre, el que incluye los apellidos; asimismo en atención al Interés Superior del Niño, principio que se encuentra recogido en el Código de los Niños y Adolescentes y en la Convención de los derechos del Niño-----

Décimo: Que, en cuanto a lo expuesto por la curadora procesal en su escrito de impugnación respecto a las costas del proceso, cabe señalar que conforme lo dispone el artículo 55 del Código Procesal Civil, el Curador Procesal es un auxilio judicial la retribución por dicho cargo lo cubre el responsable de su pago (demandante), con cargo a la liquidación final en la forma prevista en el artículo 632 del Código antes aludido, resaltando que mediante resolución número tres-fojas cincuenta y cuatro-, se ordenó que los honorarios fijados a la curadora serán abonados al concluir su patrocinio, fundamentos por los que **MI VOTO** es porque se **CONFIRME** la sentencia apelada de fojas ciento noventa y tres a ciento noventa y siete, su fecha veintiuno de Mayo del presente año, que declara **FUNDADA** la demanda de impugnación de paternidad,

270
 ascensos
 Se canta

271
Alascerentes
Solentius

interpuesta por don **BORIS YVAN GARCIA CORTEZ** contra doña **SILVIA NATALIA GORDILLO LAZARTE**, en consecuencia excluye de la partida de nacimiento del niño Alejandro Iván García Gordillo, los nombres y apellidos del demandante, quien figuraba en ella como su progenitor; se confirma con lo demás que contiene; notificándose y los devolvieron.-

Donayre
DONAYRE MAVILA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA DE FAMILIA
Resolución # 808-S
Fecha: 14 SEP 2010

Nelida Escobar Serón
Secretaría
Primera Sala Especializada de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

30 SET. 2010

01
10 qc

ANEXO 13

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA N° 4076 - 2010 -
LIMA

Lima, diecisiete de Mayo
de dos mil once.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Viene en consulta la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y cinco, su fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, en el extremo que inaplica el artículo 364¹ del Código Civil por incompatibilidad constitucional, sin afectar su vigencia; en los seguidos por don Boris Iván García Cortéz contra doña Silvia Natalia Gordillo Lazarte y otro, sobre impugnación de paternidad.

SEGUNDO.- En principio, la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

TERCERO.- En tal sentido tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, entre una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; así las sentencias en las que se haya efectuado el control difuso deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

¹ En el fallo se indica al artículo 400 del Código Civil, sin embargo, en la parte considerativa, fundamentos cuatro y nueve, se desarrolla lo previsto en el artículo 364 del citado Código, por lo que debe entenderse que la sentencia materia de consulta se refiere exclusivamente al artículo 364 del Código Civil.

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

CONSULTA N° 4076 - 2010

LIMA

CUARTO.- Con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por ende esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que esta decisión implica, el Juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el "iter legislativo", están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por esta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

QUINTO.- Hecha la anterior precisión, para dilucidar el tema que es materia de la consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable en torno a la impugnación de paternidad; en principio, el artículo 363 del Código Civil establece que el marido que no se crea padre del hijo de su mujer podrá negarlo; en tal sentido, el artículo 364 del Código Sustantivo ha previsto que la acción contestatoria deberá ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.

SEXTO.- De otro lado, con relación al tema del derecho a la identidad, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú prevé que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral,

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

CONSULTA N° 4076 - 2010

LIMA

psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar; en tanto que, el artículo 1 del Código Civil prevé que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento; por su parte con relación a los derechos de los niños el artículo 1 de la "Convención Sobre los Derechos del Niño" adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, suscrita por el Perú; el veintiséis de enero de mil novecientos noventa; aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 25278 del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y ratificada el catorce de agosto del mismo año, ha previsto que para los efectos de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad; y por tanto según sus artículos 7 y 8 el niño deberá ser inscrito inmediatamente después de nacido y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, comprometiéndose los Estados parte a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley.

SÉTIMO.- Con relación al tema que motiva la consulta, debe tenerse en cuenta que, el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; en este sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y el dinámico, que es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cual es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto;

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA N° 4076 - 2010
LIMA

el conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás.

OCTAVO.- En consecuencia, el derecho que tiene todo niño a conocer quienes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal, derecho que está reconocido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú, como un derecho fundamental de la persona, derecho que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible *erga omnes*, por tanto no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

NOVENO.- En el presente proceso, se ha establecido que la demanda de impugnación de paternidad promovida por el actor contra doña Silvia Natalia Gordillo Lazarte y otro, se ha interpuesto fuera del plazo establecido en el artículo 364 del Código Civil.

DÉCIMO.- Por tanto, esta Sala de Derecho Constitucional y Social, advierte que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas, de un lado la norma constitucional (artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política) que reconoce como derecho fundamental de la persona al derecho a la identidad, y de otro la norma legal (artículo 364 del Código Civil) que prescribe que la acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente; sin que de su interpretación conjunta sea factible obtener una conforme a la Constitución; siendo así, toda vez que, la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la primera y aplicarse preferentemente la segunda; pues no existe razón objetiva y razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días la acción contestatoria por el marido;

zal

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

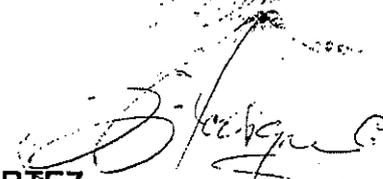
CONSULTA N° 4076 - 2010

LIMA

razón por la cual corresponde **aprobar** la sentencia del treinta y uno de agosto de dos mil diez, en el extremo materia de consulta.

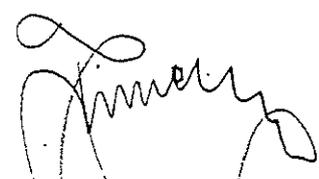
Por tales fundamentos: **APROBARON** la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y cinco, su fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, en el extremo que **INAPLICA** el artículo 364 del Código Civil, por incompatibilidad constitucional, sin afectar su vigencia; en los seguidos por don Boris Yvan García Cortez contra doña Silvia Natalia Gordillo Lazarte y otro sobre Impugnación de Paternidad; y, los devolvieron.- Vocal Ponente Torres Vega.-

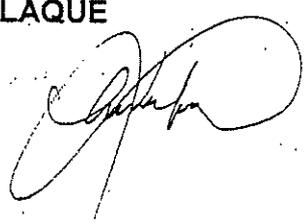
S.S.


VASQUEZ CORTEZ


TAVARA CORDOVA


ACEVEDO MENA


YRIVARREN FALLAQUE


TORRES VEGA

Se Publica Conforme a Ley

*Carmen Rosa Díaz Acevedo
Secretaria
De la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema*

Erh/Ws.

21 IIII . 2011

21 IIII . 2011