



Sumilla: El estado constante de familia afirma la filiación, siendo ello así, resulta procedente declarar inaplicables los artículos 396 y 404 del Código Civil, a fin de garantizar el derecho a la identidad, lo que se justifica por el principio del interés superior del niño y del adolescente.

Lima, diecisiete de julio
de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número dos mil setecientos veintiséis - dos mil doce, en audiencia pública de la fecha, producida la votación con arreglo a ley, y de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Civil, emite la siguiente sentencia.-----

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por [REDACTED], que obra a folios doscientos treinta y ocho contra la sentencia de vista que obra a fojas doscientos once, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, que revoca la sentencia de primera instancia de folios ciento dos, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, que declaró fundada la demanda, y reformándola la declararon improcedente.-----

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El presente recurso de casación, mediante resolución emitida el dos de agosto de dos mil doce por esta Sala Suprema, obrante a folios treinta y tres del cuadernillo de casación, ha sido declarado procedente por la causal de **Infracción normativa de derecho material del artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado;** alegando, que se ha vulnerado el dispositivo denunciado que consagra el derecho que tiene toda persona a su identidad; y en el caso de autos, la recurrida ha establecido que quien debe hacer valer su derecho de impugnación a la paternidad es la menor [REDACTED] a través de su representante legal, y no el actor; sin embargo la citada sentencia se olvida que obra como medio probatorio



IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

acompañado, el Expediente número 202-2007 sobre demanda de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial promovido por [REDACTED] en calidad de madre y representante legal de la menor antes aludida en contra de [REDACTED] y otro; el mismo que fue rechazado liminarmente por el Juzgado Mixto de Huarmey al declarar improcedente la demanda. Del mismo modo se ha inobservado los parámetros establecidos en la sentencia casatoria de este mismo expediente, de fecha siete de octubre del año dos mil once, señalando que en el presente caso se encuentran inmersos los derechos de una menor, no sólo de identidad, sino de varios derechos conexos que merecen un mayor análisis en observancia del principio superior del niño. Finalmente refiere, que es a través de esta acción judicial que busca otorgar la verdadera identidad a la menor, quien conoce perfectamente de la realidad y considera al recurrente como su padre, ya que viven juntos con toda su familia.-----

CONSIDERANDO: PRIMERO.- Que, examinado el presente proceso para efectos de determinar si al emitirse la incurrida se ha incurrido en una infracción normativa material en los términos denunciados, es necesario realizar las precisiones que a continuación se detallan.-----

SEGUNDO.- Que, a fojas nueve [REDACTED] interpone demanda sobre impugnación de reconocimiento de paternidad contra [REDACTED], solicitando como pretensión principal impugnar el reconocimiento de paternidad efectuado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de [REDACTED] como pretensiones accesorias peticiona, primero: se deje sin efecto el reconocimiento efectuado por [REDACTED] y segundo: se declare la paternidad de la menor indicada a favor del recurrente en calidad de padre biológico, ordenándose su inscripción en la correspondiente Partida de Nacimiento, alegando que producto de una relación extramatrimonial existente entre el recurrente y la codemandada [REDACTED], procrearon a la menor de [REDACTED] quien nació el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y

nueve, siendo reconocida por el codemandado [REDACTED], cónyuge en ese entonces de la codemandada. Practicada la prueba de ADN se concluye en un 99.999999845% que el recurrente es el padre biológico, siendo necesario que la menor de [REDACTED] goce del derecho de su verdadera filiación e identidad, derechos consagrados en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ya que lo contrario importaría una grave afectación de los derechos sustanciales de la menor.-----

TERCERO.- Que, a fojas treinta y cuatro [REDACTED] contesta la demanda señalando que con fecha veintidós de enero de mil novecientos noventa y cuatro contrajo matrimonio civil con la demandada [REDACTED]; fruto de su unión conyugal nació su menor hija [REDACTED] el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, y dentro del plazo legal se hizo el reconocimiento, refiere que no es cierto lo que infiere el demandante respecto a que su persona tenía pleno conocimiento que la menor no era su hija a la fecha del reconocimiento, que la prueba de ADN fue practicada sin su consentimiento y solicitada por la madre de su hija, es decir, no fue ordenado por ningún órgano jurisdiccional. Sostiene que su hija nació durante el matrimonio y vivieron en el domicilio conyugal junto a la demandada y su menor hija hasta el dos mil tres, fecha en que por mutuo acuerdo iniciaron el proceso de separación convencional y divorcio ulterior, en el mismo que acordaron la tenencia, alimento y régimen de visitas, culminado el proceso se declaró disuelto el vínculo matrimonial, refiere que salía a pasear con la menor los fines de semana, y la llevaba a la casa donde habita con sus padres y hermanos, e incluso cuando su hija enfermaba salían al médico, concluyendo que la menor ha sido reconocida dentro de la unión conyugal y nunca a negado ser padre de la menor.-----

CUARTO.- Que, tramitada la demanda según su naturaleza, mediante sentencia de folios ciento dos, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, el A quo ha declarado fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad, en consecuencia se declara inaplicable para el proceso lo previsto en los artículos 396 y 404 del Código Civil, por lo dispuesto

en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, se deja sin efecto el reconocimiento realizado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de [REDACTED], y declara la paternidad de [REDACTED] a favor de la menor indicada, ordenando a la Municipalidad Provincial de Huarmey extender nueva partida de nacimiento en sustitución de la anterior. Como fundamentos de su decisión el A quo ha considerado que, como es verse a fojas treinta y dos del expediente principal, los demandados contrajeron matrimonio el día veintidós de enero de mil novecientos noventa y cuatro, inscribiéndose la disolución de su vínculo matrimonial el día veintisiete de julio de dos mil cinco; y, la menor [REDACTED] nació el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, como consta en la partida de nacimiento a folios dos; es decir, nació dentro del matrimonio de los demandados. Que, la presunción de paternidad para los hijos nacidos dentro del matrimonio es una regla de carácter imperativo, aplicándose a la generalidad de los casos, más su fuerza no es absoluta, admitiéndose prueba en contrario. Señala que el presupuesto de la previa negación de paternidad para la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, en el caso de hijos nacidos dentro del matrimonio, limita el derecho no solo del padre biológico sino contraviene el derecho fundamental a la identidad del menor a quien por ley y mandato constitucional el Estado está en la obligación de proteger. En base al principio de la jerarquía normativa resulta inaplicable al caso de autos, sin afectar su vigencia, lo previsto en los artículos 369 y 404 del Código Civil, prevaleciendo el derecho a la investigación de la paternidad de la menor [REDACTED]; en el presente caso, el demandante [REDACTED] impugna el reconocimiento realizado por [REDACTED] de la menor de [REDACTED] en mérito a los resultados de la prueba de ADN (obrante a fojas cuatro) en el que se consigna como probabilidad de paternidad el 99.9999999845% de él con respecto a la menor indicada; siendo así resulta fundada la demanda.-----

QUINTO.- Que, elevados los actuados a la Instancia Superior, en mérito al recurso de apelación de folios ciento dieciocho interpuesto por el demandado

declara improcedente la demanda, considerando que quién postula la demanda de Impugnación de Paternidad no es su hija [REDACTED] representante legal podría invocar su legítimo derecho a la identidad, basada en el nuevo sistema constitucional de filiación, y obviamente en el interés superior del niño y adolescente, sino [REDACTED], el presunto padre biológico, sustentando básicamente su demanda en los resultados de la prueba de ADN a la que se ha sometido voluntariamente; asimismo, considera el Colegiado Superior que respecto a esta persona los artículos 397 y 404 del Código Civil no afectan, ni limitan, ni vulneran ningún derecho constitucional; en otras palabras se trata de normas válidas que no le reconocen interés para obrar al Demandante para entablar una acción contestatoria de paternidad, por lo tanto la demanda deviene en improcedente.-----

OCTAVO.- Que, entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, el cual comprende el derecho a un nombre, a conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia Número 02432-2005-PH/TC. Al respecto la Sentencia Número 02273-2005-PH/TC, precisa que el derecho a la identidad es entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).-----

NOVENO.- Que, el derecho a la identidad, debe protegerse de modo preferente, atendiendo a que *“la vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar como esenciales entre los esenciales, por ello, merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica”*

[Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la identidad personal, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, página 22].-----

DÉCIMO.- Que, tal como se ha reseñado anteriormente, en el caso de autos, se ha incoado demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad; en tal sentido, cabe precisar, que la filiación forma parte del derecho a la identidad, que es “una forma de estado de familia”. De allí que se diga que la filiación implica un triple estado: *estado jurídico*, asignado por la Ley a una persona, deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra; *estado social*, en cuanto se tiene respecto a otra u otras personas; *estado civil*, implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad” [Varsi Rospigliosi, Enrique. Divorcio, filiación y patria potestad. Grijley, Lima, 2004, página 89].-----

DÉCIMO PRIMERO.- Que, el concepto de identidad personal, presupone dos supuestos fundamentales: la identidad genética de una persona y su identidad filiatoria. La primera, se conforma con el patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos; y la identidad filiatoria, es en cambio, un concepto jurídico, que resulta del emplazamiento de una persona de un determinado estado de familia, en relación a quiénes aparecen jurídicamente como sus padres, está habitualmente en concordancia con la identidad genética, pero puede no estarlo. [Ferrer,, Identidad y fecundación asistida, en Libro de Ponencias, página 189, citado por Zannoni Eduardo A. Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aries, 2002, página 326] .-----

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, en el caso de autos, en mérito a los resultados de la prueba de ADN practicada por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, de folios cuatro, que no fue tachado por los demandados, se precisa la probabilidad de paternidad del 99,999999845% de [REDACTED]

DÉCIMO TERCERO.- Que, al resolver la apelación interpuesta en autos, el Ad quem sustenta su decisión en que quién postula la demanda de Impugnación de Paternidad no es [REDACTED] C., quien por medio de su representante podría invocar su legítimo derecho a la identidad; sino [REDACTED], el presunto padre biológico, sin embargo, debe tenerse en

cuenta que en toda medida concerniente al niño y al adolescente, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos, conforme lo establece el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, principio que se desarrolla en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone “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 niños” (el subrayado es nuestro). Además, para determinar la prevalencia del interés superior del niño y materializar la adopción de atenciones, cuidados y medidas especiales de protección, a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es preciso “ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño” [CORTE IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párrafo 59].----

DÉCIMO CUARTO.- Que, en tal sentido, se verifica que la menor [REDACTED] y el demandante [REDACTED], vienen desarrollando un tratamiento de padre e hija, incluso hacen vida familiar con la madre biológica, así fluye del expediente acompañado sobre anulabilidad y reconocimiento de paternidad de menor, conforme a la declaración asimilada de [REDACTED] a folios diez, en la cual manifiesta que desde abril de dos mil tres, se encuentra conviviendo con [REDACTED] en compañía de [REDACTED], versión que no ha sido desvirtuada por el demandado, asimismo obra a folios ciento noventa y seis del expediente principal el informe psicológico practicado a la menor en cuyos resultados se señala que la niña se identifica con su familia, incluye dentro de la dinámica al padre que vive con ella, a la figura paterna lo refleja como protector y cariñoso, todo lo cual determina el estado constante de familia de la niña con el demandante, lo que afirma su filiación, siendo ello así, resulta procedente **declarar inaplicable**, para el presente caso y sin afectar su vigencia, lo



previsto en los artículos 396 y 404 del Código Civil, de conformidad con el derecho a la identidad consagrado en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ello se justifica acorde al principio del interés superior del niño y adolescente, en la afirmación de la identidad filiatoria concordante con su realidad familiar y biológica de la menor [REDACTED], en esas circunstancias la justicia mediante el control difuso posibilita que la realidad filiatoria y vivencia familiar encuentre su legitimación legal.-----

Por los fundamentos expuestos, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por [REDACTED], de fojas doscientos treinta y ocho; **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia **NULA** la resolución de vista obrante a folios doscientos once, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa; **y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la resolución apelada contenida en la resolución número once de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, que declara fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad interpuesta por [REDACTED] contra [REDACTED] **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED] sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad; y los devolvieron. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.-

S.S.

RODRÍGUEZ MENDOZA

VALCÁRCEL SALDAÑA

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI

Nur/Nso3