



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima Segunda Sala Especializada de Familia

Expediente N° : 00325-2008
Procedencia : Décimo Séptimo Juzgado de Familia
Materia : Impugnación de Paternidad
Demandante : ██████████ Morales Yalles
Demandados : ██████████ Figueroa y otra

SENTENCIA

Resolución Número: SEIS
Lima, catorce de junio de dos mil dieciséis.-

VISTOS; con los cuadernos de excepciones, de auxilio judicial y de apelación derivados del Principal; así como del Expediente N° 4476-2009 sobre tenencia y cuaderno cautelar tramitados ante el 4° Juzgado de Familia de Lima Norte; interviniendo como Juez Superior ponente el señor **Plasencia Cruz**; de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Superior de Familia, en su dictamen de folios 827/833 y de folios 860/861.

I. MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO:

Es materia de consulta la resolución N° 63 (sentencia) de fecha 25 de mayo de 2015 (folios 787/801), que declara **fundada en parte** la demanda interpuesta por don ██████████ Morales Yalles contra doña ██████████ Santos Vela y ██████████ Chin Figueroa sobre Impugnación de Paternidad respecto de la menor de iniciales P.N.C.S., en consecuencia se declara que: **a)** la niña de iniciales P.N.C.S.¹, es

¹ En aplicación de las Reglas 83 y 84 con el objetivo de proteger la identidad de los menores de edad, que conforman las "100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad", aprobadas en la Declaración de Brasilia por los Presidentes de las Cortes Supremas de Justicia y otras autoridades judiciales de los países de Iberoamérica al término de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada los días 4, 5 y 6 de marzo 2008 en Brasil, a los cuales se adhirió el Poder Judicial Peruano mediante Resolución Administrativa N° 266-2010-CE/PJ de fecha 26 de julio de 2010.

hija biológica de [REDACTED] Morales Yalles, asistiéndole todos los derechos que conforme a ley le correspondan; b) no es hija biológica de [REDACTED] Chin Figueroa y c) se dispone conforme a los precedentes considerandos, que la menor conserve el apellido **CHIN** en razón de su derecho a la identidad dinámica, permaneciendo identificada en su partida de nacimiento como P.N.C.S., sin que ello implique entroncamiento ni filiación alguna respecto del codemandado [REDACTED] Chin Figueroa, con lo demás que contiene.

II. ANTECEDENTES:

2.1. De folios 12/16, obra el escrito de demanda de fecha **17 de abril de 2008** interpuesta por don [REDACTED] Morales Yalles contra [REDACTED] Elizabeth Santos Vela y [REDACTED] Chin Figueroa, sobre impugnación y declaración de paternidad de su menor hija de iniciales P.N.C.S.

2.2. Por resolución N° 01 (folios 17) se admitió a trámite la demanda, corriéndose traslado de la misma a la parte demandada doña [REDACTED] Santos Vela y [REDACTED] Chin Figueroa; de folios 47/51 doña [REDACTED] Santos Vela comparece al proceso quien no contradice y solicita se declare fundada la demanda; de folios 110/113, el demandado [REDACTED] Chin Figueroa, contesta la demanda, allanándose a la misma, siendo que el Juzgado mediante resolución N° 10 de fecha 31 de julio de 2008 (folio 114), declara improcedente el allanamiento y por contestada la demanda; de folios 121/124, el curador procesal contesta la demanda de folios 470/473; a folios 476 se declara saneado el proceso.

2.3. Por resolución N° 40 de fecha 03 de enero de 2012 (folio 506) se procede a fijar los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios y dispone señalar fecha para la audiencia de pruebas, la misma que se lleva a cabo de folios 617/618, continuada de folios 621/630 y de folios 712/713; la audiencia especial de ratificación del Informe Pericial se verificó de folios 712 y de folios 725.

2.4. Con fecha 25 de mayo de 2015 (folios 787/801) se emite sentencia declarando *fundada en parte* la demanda interpuesta por don [REDACTED] Morales Yalles contra doña [REDACTED] Santos Vela y [REDACTED] Chin Figueroa sobre Impugnación de Paternidad respecto de la menor de iniciales P.N.C.S., en consecuencia se declara que: a) la niña de iniciales P.N.C.S., es hija biológica de [REDACTED] Morales Yalles, asistiéndole todos los derechos que conforme a ley le correspondan; b) no es hija biológica de [REDACTED] Chin Figueroa y c) se dispone conforme a los precedentes considerandos, que la menor conserve el apellido **CHIN** en razón de su derecho a la identidad dinámica, permaneciendo identificada en su partida de nacimiento como P.N.C.S., sin que ello implique entroncamiento ni filiación alguna respecto del codemandado [REDACTED] Chin Figueroa, con lo demás que contiene; disponiéndose en la parte in fine de la misma, que los autos sean elevados en consulta de no ser apelada.

III. CONSIDERANDOS:

3.1. Constituye principio de orden procesal el derecho que tiene toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses con sujeción a un debido proceso conforme al inciso 3º del artículo 139º de la Constitución Política del Estado, concordado con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que *“el derecho de acceso a la justicia –que forma parte del contenido del derecho de tutela judicial efectiva- no se agota en prever mecanismos de tutela en abstracto, sino que supone posibilitar al justiciable la obtención de un resultado óptimo con una mínima actividad procesal, con la intención de permitirle acceder de modo real al servicio de justicia y obtenerla en el menor tiempo y al menor costo posible²”*.

3.2. Conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia *“La consulta es una institución procesal de orden público, que viene impuesta por 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 este de efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior³”*, siendo que en el caso de autos conforme a lo dispuesto por el inciso 3) del artículo 408º del Código Procesal Civil, este Colegiado conoce la consulta.

3.3. Nuestro ordenamiento jurídico brinda protección al derecho a la identidad consagrado en el artículo 2º inciso 1) de la Constitución Política del Estado, el cual comprende diversos aspectos que distinguen a una persona de otra; siendo que la identidad está formada por uno de sus elementos más importantes, como es el nombre, el cual está compuesto por el pre-nombre o nombre de pila y los apellidos que facilitan los progenitores, a través de acto de reconocimiento.

3.4. Entonces, en el caso de hijos extramatrimoniales, como ocurre en el presente caso, el hijo puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por solo uno de ellos, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 388º del Código Civil; habiéndose dispuesto el plazo y la forma para negar el reconocimiento conforme a los artículos 399º y 400º del acotado Código Civil.

3.5. Efectuando un control de legalidad de lo actuado, particularmente de lo que motiva la consulta, esto es el haber preferido la A quo la norma constitucional contenida en el artículo 2º inciso 1 de la Constitución Política de 1993 referido al derecho de toda persona a su identidad, particularmente del *“derecho de identidad de una menor de edad”*, para el caso a la identidad dinámica, norma que es preferente respecto a las normas infraconstitucionales contenidas en los artículos 20º y 400º del Código Civil, los que se inaplican en lo concerniente a que al hijo le corresponde llevar

² EXP. N° 3072-2006-PA/TC. LIMA. SIXTO GUILLERMO LUDEÑA LUQUE.

³ Casación N° 104-Puno – 30 de marzo del 2007. Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema.

el primer apellido del padre y la previsión de un plazo para impugnar la paternidad, respectivamente; plazo que a la fecha de interposición de demanda habría vencido en exceso, preservando el derecho fundamental de identidad, reconocido en el artículo 2° inciso 1) de la Constitución Política, coincidiendo el Colegiado con tal apreciación.

3.6. En el caso que nos ocupa, don ██████████ Morales Yalles interpone demanda contra doña ██████████ Santos Vela y don ██████████ Chin Figueroa sobre Impugnación de Paternidad respecto de la menor de iniciales P.N.C.S., indicando es su hija biológica, nacida en 1998, fruto de la relación convivencial con la codemandada, alega sin embargo, que no la reconoció debido a que durante los primeros meses de gestación, viajó al interior del país por la situación económica que atravesaba y por algunos problemas familiares, procediendo la demandada a mudarse del lugar donde vivieron, por lo que perdió comunicación con ella, ubicándola después de 08 años, procediendo a retomar su antigua relación, conviviendo desde el año 2006 hasta la fecha. Agrega, que su menor hija fue registrada con el apellido de una anterior pareja de la madre, el codemandado ██████████ Chin Figueroa, el cual la reconoció como suya, solicitando se determine judicialmente la filiación entre ambos, a través de la prueba genética de ADN.

Por su lado, doña ██████████ Santos Vela contesta la demanda a folios 47/51, no contradice los fundamentos de hecho del demandante, solicitando se declare fundada la demanda. De otro lado, don ██████████ Chin Figueroa contestó la demanda allanándose a la pretensión, indicando que si bien reconoció a la menor, fue porque la codemandada le hizo creer que era su hija, habiendo tomado conocimiento que no era el padre biológico, mediante el resultado de una prueba de ADN practicada en el contexto de un proceso sobre tenencia, en el que era contraparte con aquella, por la custodia de la niña.

3.7. En el proceso, se actuaron diversos medios probatorios en la audiencia respectiva de 05 de setiembre de 2012, entre ellos, la **declaración del codemandado don ██████████ Chin Figueroa (folios 621/622)**, quien preguntado para que diga, teniendo en cuenta la naturaleza de este proceso y la prueba de ADN, ¿cuál es la expectativa suya en caso se confirmara la paternidad del demandante?, dijo: *“No cambiaría nada, siempre va a ser mi hija, desde que nació siempre ha sido mi hija. Mi deseo es continuar siendo su padre como es el deseo de ella...”*; asimismo la **declaración de la codemandada ██████████ Santos Vela (folios 623)**, quien al ser preguntada ¿qué expectativas tiene respecto de este proceso?, dijo: *“lo que más pediría es que lleguen a un acuerdo, se eviten pleitos de que no digan lo veas tú o lo veo yo, así yo también estaría tranquila con mis hijas. Yo pienso que ella debe estar con su mamá y su papá”*. De la **declaración del demandante ██████████ Morales Yalles (folios 625)**, quien al ser preguntado ¿a qué edad la menor conoció que es su papá?, dijo: *“A a los ocho años ... yo no quiero desentenderme de una obligación que me pertenece, porque es una obligación como padre hacia mi hija”*.

Finalmente, se procedió a la **entrevista de la menor de de iniciales P.N.C.S.**, entonces de 13 años, quién preguntada para que diga si conoce al señor [REDACTED] Morales, dijo: *que sí*. Para que diga quién es?, dijo: *“ yo lo conocí desde chiquita lo conocía siendo mi tío, ya de grande me dijeron que era mi papá biológico, pero yo no le puedo decir papá, porque le digo papá a mi papá [REDACTED]”* (folios 628).

Asimismo, de folios 690/691 obra el Informe Pericial que señala *no se ha encontrado exclusión de paternidad. El índice de paternidad acumulado asciende a 32,733942,490, que corresponde a una probabilidad de paternidad de 99,999999996945%. estas cifras corresponden a una certeza de paternidad para la prueba, por lo tanto, la paternidad biológica del Sr. [REDACTED] Morales Yalles, sobre la niña de iniciales P.N.C.S., es demostrada por el análisis realizado”*. Y se advierte del Informe Pericial obrante de folios 692/693, que: *“Según las normas internacionales sobre Prueba del ADN para determinación de paternidad tres o más alelos que no coinciden entre el niño y el supuesto padre son demostración de exclusión de paternidad. El Sr. [REDACTED] Chin Figueroa, NO ES PADRE BIOLOGICO de la niña de iniciales P.N.C.S.”*, siendo que los peritos biólogos [REDACTED] Arévalo Zelada e [REDACTED] Montoya Piedra, se ratificaron del contenido y firma de los informes periciales (folios 712 y 725).

3.8. De otro lado en el extremo del fallo, la A quo dispuso que la adolescente, conservará el apellido “Chin”, a fin de garantizar su derecho a la identidad.

Al respecto en cuanto a la tenencia de la hija de iniciales P.N.C.S., a **folios 483/500 del Expediente acompañado 4476-2009 sobre Tenencia**, la Jueza a cargo de dicho proceso con fecha 12 de mayo de 2011, falló declarando fundada la demanda y concedió la tenencia de la menor a su padre don [REDACTED] Chin Figueroa, fijando un régimen de visitas amplio a favor de la madre; decisión que fue CONFIRMADA por sentencia de vista de fecha 24 de octubre de 2011 por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (ver folios 559/562 del acompañado) .

Es por ello que la Juzgadora ha ameritado tanto la opinión de la menor como la evaluación psicológica practicada y determinó sobre lo más conveniente de permanecer en compañía de don [REDACTED] Chin Figueroa, quien a pesar de reconocer que no era el padre biológico, señaló que la quería y la trataba como su hija. En efecto, a **folios 429/431 del referido expediente acompañado** obra el Informe Psicológico 1191-10-PSI-CSJLN-PJ de fecha 27 de setiembre de 2010, practicado a la menor de iniciales P.N.C.S., de 11 años de edad a dicha fecha, en el cual el psicólogo indicó que *“se evidencia cariño y afecto por su padre [REDACTED] (padre legal), que ha compartido vivencias agradables y lo siente cariñoso y amable, de adecuada relación” (sic)*. Asimismo, en la Audiencia Única de 23 de setiembre de 2010 (folios 412/414 del expediente acompañado), la menor refirió que estaba de acuerdo con vivir con su padre legal don [REDACTED] Chin Figueroa, y con su hermana de iniciales K.C.S., señalando además que a [REDACTED] Morales Yalles (progenitor biológico) no lo quiere como padre.

Lo indicado en el Expediente acompañado, **coincide con lo afirmado por la menor** en la fecha en que fue entrevistada en la Audiencia de Pruebas (05 de setiembre de 2012) cuando contaba con 13 años (folios 627/630), señalando que conoció al ahora demandante [REDACTED] Morales Yalles cuando tenía 08 años de edad y que su mamá se lo presentó como su tío; sin embargo, ella le reveló más adelante que era su padre biológico, circunstancia que en la actualidad le impide decirle “papá”, e indicó además que vive con su papá Juan y su hermana, con quienes se siente bien, no deseando vivir con su madre, ni que su padre biológico la visite y que no le gustaría llevar el apellido “Morales”, pues para ella su padre es el señor [REDACTED] Chin Figueroa.

3.9. En cuanto a la disposición de mantener para la adolescente como apellido paterno, el del codemandado “Chin”, y no el que correspondería ordenar sea inscrito, como es el de su padre biológico y demandante, es necesario acotar que si bien la evidencia científica ha contribuido al esclarecimiento del origen cierto de la adolescente, sin embargo existen factores psicológicos y emocionales que preservar, salvaguardando la estabilidad afectiva de la adolescente, quien ejerciendo su derecho de opinión, tal como ha precisado la A quo en la elevación en consulta, ha manifestado expresamente su deseo de mantener el apellido del “padre afectivo” con quien se ha criado y con el que tiene lazos enraizados –entrevista folios 627/630-; pues no desea mantener ninguno con el padre biológico, dado que para ella la imagen, consideración y afecto es a quien siempre ha considerado como su padre el codemandado, tal como se refleja en la evaluación psicológica de la adolescente en el Expediente acompañado N° 4476-2009 sobre tenencia –folios 429/431-, y que se considera prueba asimilada con arreglo al artículo 221° del Código Procesal Civil.

3.10. Al respecto es relevante tener en cuenta la postura que el profesor Varsi Rospigliosi, destaca como posición nacional: *“ En una definición contemporánea de la filiación no le es aplicable contenidos biológicos o procreáticos. La filiación, como lazo primero de familia, está sustentada en el afecto existente entre el hijo y su padre del cual se derivan las responsabilidades y la denominada relación jurídica paterno filial. Debemos tender a lo social más que a lo biológico. Si ambos coinciden en enhorabuena”*⁴ (negrita nuestro).

Por tales consideraciones, la sentencia debe **aprobarse** en todos sus extremos, y dado que este Colegiado está prefiriendo la disposición constitucional contenida en el artículo 2° inciso 1) de la Constitución Política salvaguardando “el derecho de toda persona a su identidad” e inaplica los artículos 20° y 400° del Código Civil en lo concerniente a *que al hijo le corresponde llevar el primer apellido del padre –biológico- y la previsión de un plazo de 90 días para impugnar la paternidad, respectivamente*; tal decisión será elevada en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, **aún cuando contra ésta no corresponde recurso de casación**, conforme al artículo 14° segundo párrafo del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁴ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Tratado de Derecho de Familia. Tomo IV. Ed. Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2013, p. 70.

IV. DECISIÓN:

APROBAR la sentencia emitida mediante resolución N° 63 (sentencia) de fecha 25 de mayo de 2015 (folios 787/801), que declara **fundada en parte** la demanda interpuesta por don [REDACTED] Morales Yalles contra doña [REDACTED] Santos Vela y [REDACTED] Chin Figueroa sobre Impugnación de Paternidad respecto de la menor de iniciales P.N.C.S.⁵, en consecuencia se declara que: **a)** la menor de iniciales P.N.C.S. es hija biológica de [REDACTED] Morales Yalles, asistiéndole todos los derechos que conforme a ley le correspondan; **b)** no es hija biológica de [REDACTED] [REDACTED] Chin Figueroa y **c)** se dispone conforme a los precedentes considerandos que la menor conserve el apellido **CHIN** en razón de su derecho a la identidad dinámica, permaneciendo identificada en su partida de nacimiento como P.N.C.S., sin que ello implique entroncamiento ni filiación alguna respecto del codemandado [REDACTED] Chin Figueroa, con lo demás que contiene; teniéndose en consideración lo dispuesto en los considerandos 3.9 y 3.10. Interviniendo la Magistrada Sánchez Tapia acorde con el artículo 149° del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Notifíquese a las partes **y elévese en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema** como así está ordenado.-

S.S.

ÁLVAREZ OLAZÁBAL

PLASENCIA CRUZ

SÁNCHEZ TAPIA

JAPC/cmb
Exp. N° 00325-2008

⁵ En aplicación de las Reglas 83 y 84 con el objetivo de proteger la identidad de los menores de edad, que conforman las "100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad", aprobadas en la Declaración de Brasilia por los Presidentes de las Cortes Supremas de Justicia y otras autoridades judiciales de los países de Iberoamérica al término de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada los días 4, 5 y 6 de marzo 2008 en Brasil, a los cuales se adhirió el Poder Judicial Peruano mediante Resolución Administrativa N° 266-2010-CE/PJ de fecha 26 de julio de 2010.

