



FACULTAD DE DERECHO

UNIDAD DE POSGRADO

**LA AFECTACION DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS
NIÑOS POR LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE
COMPLACENCIA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA
PROVINCIA DE BARRANCA**

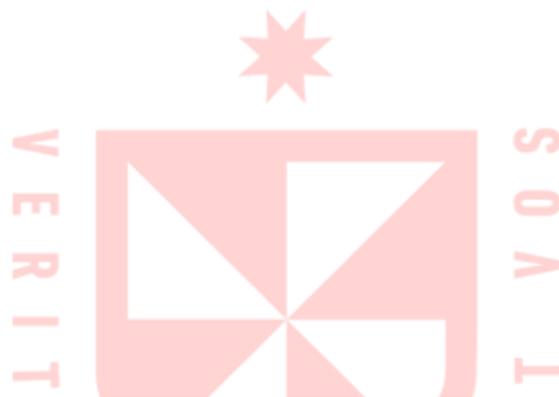
**PRESENTADA POR
JORGE VLADIMIR MARAVI ZAVALA**

**ASESORA
MONICA CAROLINA RIVERA MAGUIÑA**

TESIS

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO DE FAMILIA

**LIMA – PERÚ
2021**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO**

**LA AFECTACION DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS
NIÑOS POR LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE
COMPLACENCIA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA
PROVINCIA DE BARRANCA**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRO EN
DERECHO DE FAMILIA**

Presentada por:

JORGE VLADIMIR MARAVI ZAVALA

ASESORA:

DRA. MONICA CAROLINA RIVERA MAGUIÑA

Lima –Perú

2021

**LA AFECTACION DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS POR
LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA EN LA
JURISPRUDENCIA DE LA PROVINCIA DE BARRANCA**

Si el derecho quiere acercarse al
amor, debe abandonar toda pretensión de dominio sobre él.

Stefano Rodotà.

Derecho de amor.

Si los niños pueden concebir
a los adultos como adultos, los
adultos, en cambio, sólo pueden
concebir a los niños como
adultos.

William Faulkner

Luz de agosto

Yo soy el que soy.

Exodo 3:14 - La Biblia

DEDICATORIA

A mis cuatro amores

AGRADECIMIENTO

A mi asesora de tesis, Dra. Mónica Carolina Rivera Maguñia, y a la paciencia de quienes esperaron y me ayudaron con la elaboración de la presente tesis, pese a las adversidades que se presentaron durante el camino, especialmente a mi padre quien siempre insistió a que culminara la tesis.

INDICE GENERAL

Dedicatoria.....	IV
Agradecimiento.....	V
Índice General.....	VI
Índice de gráficos.....	XII
Índice de tablas.....	XII
Introducción.....	XIII
Resumen	XVII
Abstract.....	XVIII
CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	
1. Planteamiento del problema de la investigación.....	01
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	01
1.2. Formulación del problema	05
1.3. Objetivos de la investigación	06
1.3.1. Objetivo General	06
1.3.2. Objetivos específicos.	06
1.4. Justificación de la investigación.....	07
1.5. Delimitación de la investigación.....	09
1.6. Viabilidad de la investigación	10
1.7. Limitaciones de la investigación	10
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.	
2. Marco Teórico.....	11
2.1. Antecedentes de la Investigación	11
2.2. Bases Teóricas.....	14
2.3. Definición de términos básico	17

3. Hipótesis y variables.	21
--------------------------------	----

CAPÍTULO III. METODOLOGIA.

4. Metodología.	23
-----------------------------	-----------

4.1. Diseño metodológico: Experimental	23
--	----

4.2. Diseño muestral	23
----------------------------	----

4.3. Técnicas para recolección de datos.....	26
--	----

4.4. Técnicas para procesamiento de datos.....	28
--	----

4.5. Aspectos éticos.....	28
---------------------------	----

CAPÍTULO IV. EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y LA FILIACIÓN.

5. Configuración del derecho a la identidad desde el interés superior del niño.....	31
--	-----------

5.1. El interés superior del niño a la luz de la Convención sobre los derechos del niño y su recepción en nuestro ordenamiento jurídico	31
---	----

5.1.1. Recepción e interpretación jurisprudencial	36
---	----

5.1.2. Leyes que la han regulado	38
--	----

5.2. El derecho a la identidad: Comprensión a la luz de la actual dinámica social y los avances científicos	41
---	----

5.2.1. El derecho a la identidad y la verdad biológica: Necesarios y afine	43
--	----

5.2.2. El derecho a la identidad y la posesión de estado.....	46
---	----

5.3. La Filiación conforme a la Familia - Institución y conforme a la Familia – Comunidad.....	50
--	----

5.3.1. La Familia como institución y como comunidad: Aparente contradicción.....	51
--	----

5.3.2. Los quiebres en la concepción tradicional de la Filiación.....	52
---	----

5.4. Las nuevas estructuras familiares y su impacto en la identidad del niño,	
---	--

niña y adolescente	54
5.4.1. La dinámica social como factor de configuración de nuevas estructuras familiares.....	56
5.4.1.1. Tipología familiar y su relación con la identidad del niño, niña y adolescente.....	57
5.4.1.2. Las formas de constitución de las nuevas estructuras familiares.....	59
5.5. Re-comprendiendo la filiación y la identidad.....	60

CAPÍTULO V. ANÁLISIS DEL ACTO JURÍDICO DEL RECONOCIMIENTO.

6. El acto jurídico del reconocimiento: Análisis estructural y funcional.....62

6.1. Ubicación dentro de la clasificación del acto jurídico	63
6.2. Elementos subjetivos y objetivos.....	64
6.3. Principios jurídicos que lo sustentan	66
6.3.1. Principio de autonomía privada	66
6.3.2. Principio de presunción de veracidad biológica	68
6.4. Falencias de nuestro sistema de reconocimiento	71
6.4.1. El reconocimiento presunto: la presunción paterna.....	71
6.4.2. El reconocimiento frente a la adopción.....	74

CAPÍTULO VI. ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.

7. Principios Jurídicos inherentes en el acto del reconocimiento de complacencia.....77

7.1. Principio de Veracidad: ¿Presunción jure et de jure o juris tantum?.....	77
7.1.1. Oposición entre la verdad biológica y la verdad legal: ¿Aparente o real?.....	79
7.1.2. Criterios de prevalencia entre la verdad biológica y la verdad legal.	80

7.2. Principio de Autonomía Privada: Límites ante el derecho a la identidad del hijo	81
7.2.1. Crisis de los presupuestos clásicos de la autonomía privada y su reformulación en el Siglo XXI	83
7.2.2. Conjunción de la autonomía privada del reconocente y la posesión de estado del hijo	85
8. Estructura y Análisis del reconocimiento de complacencia: Motivos, Sujetos y Efectos	87
8.1. Definición del reconocimiento de complacencia	87
8.2. Identificación de motivaciones tras el reconocimiento de complacencia	91
8.2.1. Los móviles lícitos (motivación predominantemente intrínseca)	91
8.2.2. Los móviles ilícitos (motivación predominantemente extrínseca)	92
8.2.3. Relevancia de la identificación de uno u otro móvil	93
8.3. Sujetos involucrados en el reconocimiento de complacencia	94
8.4. Principales derechos fundamentales afectados	96
8.4.1. El derecho a la identidad del hijo	97
8.4.2. El derecho a fundar una familia	101
8.4.3. La protección de la familia	104
8.5. Consecuencias jurídicas por el reconocimiento de complacencia	105
8.5.1. La responsabilidad penal en el reconocimiento de complacencia	105
8.5.2. La responsabilidad civil en el reconocimiento de complacencia	107
8.5.2.1. El resarcimiento del daño	110
CAPÍTULO VII. IMPUGNACION DE PATERNIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.	

9. Impugnación de paternidad e invalidez del reconocimient	115
9.1. Nociones previas.....	115
9.2. Análisis crítico.....	118
9.2.1. Causales.....	118
9.2.2. Plazos.....	120
9.2.3. Legitimación.....	122
9.2.4. Alimentos.....	125
10. Reconocimiento de complacencia en el derecho comparado... 126	
10.1. Colombia.....	127
10.2. Argentina.....	129
10.3. Chile	134
10.4. Ecuador.....	138
10.5. España	140
10.6. Jurisprudencia Supranacional.....	144
10.6.1. Corte Interamericana de derechos humanos.....	144
10.6.2. Tribunal Europeo de derechos humanos.....	148
 CAPÍTULO VIII. EL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.	
11. Criterios utilizados en la jurisprudencia de la última década en el Juzgado de Familia de Barranca	154
12. Criterios utilizados en la jurisprudencia nacional.....	173
13. Criterios comunes y contrapuestos entre la jurisprudencia de Barranca y la Nacional.....	192

CAPÍTULO IX. PRINCIPIOS Y REGLAS DE APLICACION.

14. Principios y reglas a aplicarse para resolver casos de impugnación de paternidad en reconocimiento de complacencia.....	195
14.1 Principios.....	196
14.1.2. La teoría de los actos propios y el reconocimiento de complacencia.....	201
14.2. Reglas.....	207
14.3. Propuesta de reforma de la regulación del reconocimiento de paternidad extramatrimonial.....	214
Conclusiones	218
Fuentes de información	
Fuentes Bibliográficas.....	221
Tesis.....	231
Fuentes hemerográficas.....	233
Fuentes electrónicas.....	236
Jurisprudencia	246
Anexos	

INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1. Aceptación del Reconocimiento de Complacencia	164
Gráfico N° 2. Razones para aceptar el Reconocimiento de Complacencia.....	165
GráficoN° 3. Hijos reconocidos de complacencia	167
Gráfico N° 4. Legalidad e Ilegalidad del Reconocimiento de Complacencia	168
Gráfico N° 5. Afectación a la Identidad en el Reconocimiento de Complacencia	169
Gráfico N° 6. Hijos reconocidos en la partida de nacimiento	170
Gráfico N° 7. Hijos reconocidos por su padre biológico.....	171
Gráfico N° 8. Edades de las encuestadas.	172
Gráfico N° 9. Estado civil de las encuestadas.....	173

INDICE DE TABLAS.

Tabla Nro 1. Jurisprudencia – Provincia de Barranca	155-157
Tabla Nro. 2 Jurisprudencia Nacional	174-176

INTRODUCCIÓN

La familia es la comunidad de afectos de dos o más personas para hacer vida en común, constituyéndose el afecto, el amor, como el componente primordial en las relaciones familiares, sin embargo suceden casos en que tal afecto desaparece y se considera que todo lo que ello implicó se puede deshacer como simples papeles, más aun cuando se sabe de la disonancia entre la verdad biológica y la verdad legal respecto de los hijos.

Si yo soy yo y no otro, qué sucede cuando me dicen que soy ninguno, que fui su hijo y que ahora no lo soy, que en realidad nunca lo fui y que ahora no sé hijo de quien soy. Esta situación dramática sucede sobre todo en los casos de impugnación de paternidad de reconocimiento de complacencia que es cuando una persona reconoce como hijo suyo a alguien a sabiendas que no lo es biológicamente. Pero qué principios y reglas pueden orientar a

resolver estos casos a fin de no afectar, o afectar lo menos posible, el derecho a la identidad del hijo.

Por ello el objetivo de la presente investigación es determinar tales principios y reglas a aplicarse en los casos de impugnación de paternidad extramatrimonial en reconocimiento de complacencia y en tal sentido verificar como se afecta el derecho a la identidad de los niños y los criterios de resolución que se han venido dando en el Juzgado de Familia de la provincia de Barranca y, de ser el caso, si es necesario una modificación legislativa del Código Civil en las normas pertinentes del reconocimiento extramatrimonial.

Todo niño tiene derecho a una familia pero no toda familia tiene derecho a un niño, por eso al adscribir un hijo a una determinada familia debe considerarse su identidad estática y dinámica, siendo lo ideal que ambas coincidan y solo en caso de disonancia se deberán adoptar las medidas necesarias e idóneas para superar dicho conflicto, pues es obligación del Estado proteger a la familia y, por lo tanto, se deben elaborar las garantías necesarias para que la identidad del niño no sea alterada irrestrictamente por el solo capricho de una persona, teniendo como norte el interés superior del niño.

Los hijos no se pueden ganar por prescripción, de ahí que las medidas que se adopten, además de ser adecuadas deben ser céleres a fin de restablecer rápidamente su identidad conforme lo invoca el artículo 8 de la Convención sobre los derechos del niño.

La elaboración de tales garantías no pueden originarse solo en un escritorio sino que debe nutrirse de la realidad que lo circunda, por ello es necesario a tal fin saber como es el comportamiento de las personas y el estudio de la jurisprudencia, siendo una muestra de ello la que acontece en la provincia de Barranca, a todo lo cual va orientado la presente investigación.

En el presente trabajo abordaremos en el primer capítulo el derecho a la identidad y la filiación a fin de comprenderlas a la actualidad conforme a las transformaciones sociales y en función a principios rectores que deben ser el sustrato de las generación de las mismas, por ello será importante estudiar qué entendemos por familia ,interés superior del niño y la relación entre derecho a la identidad y filiación.

En el segundo capítulo se estudiará el acto jurídico de reconocimiento de paternidad de hijo extramatrimonial, en función no solo a un análisis estructural sino también de los principios que trasuntan al mismo y de las falencias que existen en el mismo y que pueden generar situaciones como el reconocimiento de complacencia. Por ello se analizará el principio de autonomía privada y de presunción de veracidad biológica.

En el tercer capítulo se analizará lo que es el reconocimiento de complacencia, tanto en su estructura que implica comprender los móviles, sujetos y efectos, como en los principios que están detrás de ello, que lo hacen posible, y los principales derechos fundamentales afectados.

Finalmente en el cuarto capítulo se tratará concretamente la impugnación de paternidad de reconocimiento de complacencia en hijos extramatrimoniales, por lo que se analizará de forma crítica las causales, legitimación, plazos y efectos del mismo, con el estudio del derecho comparado y de la jurisprudencia nacional y, sobre todo, el análisis de dicho tema en la provincia de Barranca, de todo lo cual se extraerán principios y reglas a aplicarse en tales casos.

Se espera que al final de la investigación se comprenda el reconocimiento de complacencia en sus reales dimensiones y se determinen criterios para resolver los mismos en base a la legislación actual y proponer modificaciones legales en caso sean necesarias.

RESUMEN

La jurisprudencia de la provincia de Barranca ejemplifica como la disonancia entre identidad biológica y legal es cada vez más frecuente, sobre todo debido a reconocimientos de complacencia. El reconocimiento de complacencia es cuando se reconoce como hijo suyo a alguien a sabiendas que no lo es biológicamente, siendo posteriormente impugnado, debiendo cada caso ser analizado de forma particular y concreta sin embargo se hace necesario tener a la vista principios y reglas para resolver de forma óptima tales conflictos.

Palabras Claves: Reconocimiento complacencia, identidad, filiación.

ABSTRACT

The jurisprudence of the province of Barranca exemplifies how the dissonance between biological and legal identity is increasingly frequent, mainly due to acknowledgments of complacency. The recognition of complacency is when someone knowingly is not biologically recognized as his son, being later challenged, each case having to be analyzed in a particular and concrete way, however it is necessary to have principles and rules in view to resolve accordingly. optimally such conflicts.

Keywords: Recognition of complacency, identity, filiation.

PAPER NAME

2da TESIS MARAVI ZAVALA.docx

AUTHOR

JORGE MARAVI ZAVALA

WORD COUNT

95608 Words

CHARACTER COUNT

507520 Characters

PAGE COUNT

346 Pages

FILE SIZE

350.5KB

SUBMISSION DATE

Dec 13, 2021 12:00 PM GMT-5

REPORT DATE

Dec 13, 2021 12:40 PM GMT-5

● 11% Overall Similarity

The combined total of all matches, including overlapping sources, for each database.

- 10% Internet database
- 3% Publications database
- Crossref database
- Crossref Posted Content database
- 4% Submitted Works database

● Excluded from Similarity Report

- Bibliographic material
- Quoted material
- Cited material
- Small Matches (Less than 8 words)



Fernando Varela Bohórquez
Coordinador Académico de las Maestrías en Derecho
Posgrado USMP

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1. Planteamiento del problema de la investigación.

1.1. Descripción de la realidad problemática.

La identidad de las personas se funda, entre otros, en la filiación que es determinada a través del acto de reconocimiento que hacen el padre y la madre al momento de inscribir en registros civiles al hijo. Al asignarnos una filiación determinada nos dan una identidad sobre todo en su faz estática, la que posteriormente iremos desarrollando y desenvolviendo en nuestras relaciones sociales, esto es en la faz dinámica.

Por lo tanto, se debe entender que la filiación no se agota solo en el dato biológico (que la ley presupone cierto siempre) sino que también es crianza, voluntad procreativa. En consecuencia a fin de determinar la filiación

se debe estimar no solo el hecho sino también el valor. Al adscribir un hijo a una determinada familia debe considerarse su identidad estática y dinámica, siendo lo ideal que ambas coincidan y solo en caso de disonancia se deberán adoptar las medidas necesarias e idóneas para superar dichos impases.

Sin embargo el acto jurídico de reconocimiento presenta falencias en su forma de realizarse que pueden posteriormente perjudicar, por sobre todo, al hijo. Efectivamente para reconocer voluntariamente a un hijo, especialmente el padre, se basa en la presunción de veracidad biológica y en la autonomía privada de las partes. No se exige de modo alguno prueba biológica.

Ello no implicaría, en principio, mayor problema sino hasta que dicha relación sentimental se resquebraje y, sobre todo, se demande alimentos, pues en caso dicho reconocimiento se haya realizado a sabiendas que no existía vínculo biológico podría ser invalidado con el consabido argumento de que recién se entera que no es su hijo. Es decir, el reconocimiento de complacencia se convierte en problemático al momento de resolver la impugnación de paternidad o invalidez del reconocimiento de paternidad extramatrimonial pretendida.

En este sentido cuando se habla de reconocimiento de complacencia se trata del acto de reconocimiento del hijo a sabiendas que no es hijo biológico, lo que trastoca su identidad pues se constituye una filiación que no corresponde con lo que la norma pretende, cuestiona la filiación por

naturaleza y la hace evidente como una voluntad de la persona que reconoce a un hijo a sabiendas que no es suyo ni por naturaleza ni por adopción; este acto encierra en sí un serio cuestionamiento al sistema cómo se establece la filiación, un sistema que no es confiable, pero además también cuestiona la forma de impugnar la filiación si esta se basa en un puro determinismo biológico.

En el reconocimiento de complacencia se aprecia cómo es que las teorías de antaño sufren un serio trastoque y la forma de adoptar soluciones deben ser orientadas conforme al interés superior del niño, velando por su identidad, pues este es un supuesto donde se adiciona a una identidad un dato que es falso biológicamente pero en base al cual se puede desarrollar la vida misma de una persona determinada.

Por eso llegados a este punto se advierte que estaríamos ante un acto jurídico como es el reconocimiento de la filiación a un menor de edad y la divergencia entre la identidad biológica y legal del mismo, es decir éste menor no tendría certidumbre sobre su identidad biológica, habida cuenta que si bien está expresamente reconocido por una persona, podría tratarse de un reconocimiento de complacencia y estaría al capricho del mismo de impugnarlo, o no, lo que nos lleva a los siguientes cuestionamientos:

- ¿Se debe preferir una identidad legal o biológica?
- ¿La identidad del menor debe ser construida desde ficciones legales o a través de pruebas científicas?

- ¿Debe prevalecer la posesión de estado de familia?
- ¿El padre biológico que no ha reconocido al menor podría impugnar dicho reconocimiento de complacencia?

La respuesta a tales interrogantes no siempre ha de ser uniforme, pues como bien enseña Varsi Rospigliosi (2013, T. IV. Pág. 111) existe el derecho a no saber por lo que debe ser analizado caso por caso conforme al caudal probatorio con que se cuente, y en todo caso se debe propugnar lo más beneficioso para el menor, es decir, garantizando una maximización de sus derechos fundamentales en aplicación del principio del interés superior del niño relacionado a su identidad dinámica. No perdamos de vista que los niños, niñas y adolescentes por su condición de tal no deciden sobre dichos aspectos fundamentales sino que son los adultos que disponen sobre su identidad y, por tanto, se deben implementar mecanismos idóneos y razonables que hagan factible su participación en actos que los afectan necesariamente.

Todo lo expuesto, adquiere mayor realce al constatarse que en la doctrina nacional no hay investigación o producción dogmática al respecto, excepto una tesis reciente que lo aborda pero esencialmente desde una óptica netamente civil, pese a que ya se viene produciendo cierta jurisprudencia nacional, lo que no hace sino reflejar un tema latente en la vida cotidiana habida cuenta de las nuevas estructuras familiares y que alentados por la cultura de la informalidad toman decisiones contrarias a la ley sin prever las consecuencias que ello puede generar en terceras personas.

De ahí que el reconocimiento de complacencia ocasiona diversas afectaciones en los menores, que pueden repercutir desde su identidad hasta sus alimentos, siendo que liminarmente entendemos que tales situaciones deberían resolverse recurriendo a la posesión del estado de familia en tanto situación jurídica por la que se le da una pertenencia a una persona en una familia que jurídicamente le corresponde (Varsi, 2013, T.I. Págs. 333 y 336), institución que ha sido relevante para resolver casos controvertidos donde se ha hecho primar las relaciones afectivas antes que los datos meramente biológicos como en la Sentencia N° 134/2012 del 12.11.2013 del Tribunal Supremo Sala de los Civil de España, así como el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 2165-2002-HC. Todas las cuestiones arriba planteadas componen la realidad problemática en la que se circunscribe la presente investigación.

1.2. Formulación del problema.

Problema Principal: Lo indicado anteriormente nos conduce a formular la siguiente interrogante de investigación: *¿Qué principios y reglas aplicar ante la impugnación de paternidad extramatrimonial o invalidez de reconocimiento de paternidad extramatrimonial en casos de reconocimiento de complacencia de niños, niñas, y adolescentes?*

Problemas secundarios.

¿Existe afectación al derecho a la identidad derivado del reconocimiento de complacencia?

¿Qué otros derechos se afectan con un reconocimiento de complacencia?

¿Cuáles son los criterios de resolución en la última década en el Juzgado de

Familia de Barranca en casos de impugnación de paternidad o invalidez de reconocimiento que han contenido reconocimiento de complacencia?

¿Es necesaria la modificación del Código Civil y del Código de los Niños y Adolescentes a fin de regular el reconocimiento de complacencia?

1.3. Objetivos de la investigación.

1.3.1. Objetivo General: Determinar los principios y reglas a aplicar en caso de impugnación de paternidad extramatrimonial o invalidez de reconocimiento de paternidad extramatrimonial en reconocimiento de complacencia de los niños, niñas y adolescentes.

1.3.2. Objetivos específicos:

1.3.2.1. Verificar la existencia de reconocimiento de complacencia en la ciudad de Barranca.

1.3.2.2. Establecer si existe afectación al derecho a la identidad derivado del reconocimiento de complacencia.

1.3.2.3. Determinar los criterios de resolución en el Juzgado de Familia de Barranca en casos de impugnación de paternidad o invalidez de reconocimiento que han contenido reconocimiento de complacencia en la última década.

1.3.2.4. Establecer si la ausencia de regulación relacionado al reconocimiento de complacencia dificulta la resolución del mismo.

1.3.2.5. Determinar una regulación que establezca principios y reglas para resolver casos de impugnación de paternidad o invalidez de

reconocimiento en reconocimiento de complacencia.

1.4. Justificación de la investigación.

El reconocimiento de complacencia constituye una filiación que no se soporta sobre la correspondencia biológica entre el padre e hijo, y que al realizarse falta a la verdad, puesto que no se trata de una adopción; estos elementos una vez conocidos a través de un proceso judicial son lo que han de plantear diversos problemas a resolver, no solo calificando la conducta dolosa del que realiza el acto de reconocimiento sino también sobre los efectos que tendrá sobre los afectados por dicha conducta, planteando un debate sobre el derecho a la identidad del hijo y la vulneración del derecho a fundar una familia del padre biológico desplazado.

Los efectos son diversos, pudiéndose distinguir entre efectos directos e indirectos. Son directamente afectados el padre biológico desplazado así como el hijo, dado que ambos son los que o bien no constituirán una relación paterno filial o la constituirán de forma falsa, respectivamente. Los que son afectados de manera indirecta pueden ser diversas personas, así por ejemplo los herederos, dado que los mismos se verán mermados en su alícuota hereditaria respectiva, así los herederos del padre complaciente tendrán un heredero más que o bien los puede desplazar o les puede disminuir su alícuota hereditaria, en tanto los herederos del hijo participarán de manera equivocada, de ser el caso, en una masa hereditaria que no les corresponde, así también el hijo puede ser rechazado de la participación hereditaria que le correspondería de su padre biológico, y los herederos de éste último serían

beneficiados o bien al no ser desplazados o al no ver disminuida su alícuota hereditaria.

Asimismo, a los acreedores alimentarios se les afectaría por cuanto el hijo reconocido de complacencia mermaría la capacidad económica del obligado a prestar alimentos, lo que se constituye como una afectación patrimonial a los demás; así también el empleador si por tal hijo paga a su trabajador la asignación familiar. Incluso el Estado en el caso que el reconocimiento de complacencia sea de un hijo que no es nacional del respectivo Estado se constituye en un tercero afectado.

Por todos estos matices el reconocimiento de complacencia se constituye en una figura distinta a las tradicionalmente estudiadas y que plantea retos que resolver, dado que involucra en primer término la identidad de las personas pero que repercute en otros aspectos como el derecho sucesorio y de alimentos, además que puede constituir en delito de alteración de la filiación de menor previsto en el artículo 145 del Código Penal.

Si bien existe ausencia de doctrina nacional sobre dicho tema, ello no obsta a que en la realidad se presenten casos, conforme se verifica de la encuesta realizada, así como que algunos de estos casos repercutan en la judicatura nacional, tanto a nivel supremo, como son las Casaciones N° 1831-2010-Lima Norte; N° 1230-96-Huaura; y N° 4956-2007-Moquegua (Gutierrez, 2013, Pag. 89 – 95), o como de primera instancia, en los cuales no se ha reconocido el tema central sino que se ha abordado el mismo desde otra

óptica, no dándosele la relevancia debida al tema central: La identidad del hijo reconocido de complacencia.

Esta situación de casos que se presentan en la realidad y la ausencia de un estudio del mismo, evidencia la necesidad de realizar un análisis integral sobre las implicancias del mismo sobre todo en el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes.

Son las situaciones expuestas que motivan y justifican el desarrollo de la presente investigación, y con ésta a su vez pretende establecer principios y reglas a fin de proponer un tratamiento al reconocimiento de complacencia, así como para prevenir el reconocimiento de complacencia.

1.5. Delimitación de la investigación.

Para delimitar el ámbito de nuestra investigación en primer lugar nos circunscribimos a la jurisprudencia emitida en la provincia de Barranca, y así también respecto de la encuesta realizada a la población femenina de dicha provincia en la edad entre 18 a 59 años del distrito de Barranca conforme al último censo de la Municipalidad Provincial de Barranca, la que debió calcularse aproximativamente dado que se carecía de dicha información de forma precisa, extrapolándose el porcentaje de población femenina general a la correspondiente total de la población de entre 18 a 59 años de edad. Así tenemos que de una población total de 66,345, la población femenina (35,018) equivalía al 52.7%; tal porcentaje se comprendió como el total de la población de 18 a 59 años de edad (38,601), de lo cual resultó que la población femenina

de 18-59 años del Distrito de Barranca es de 20,342.

Respecto del aspecto temporal abarcará jurisprudencia emitida por el Juzgado de Familia de la provincia de Barranca en la última década, muchas de las cuales ha implicado pronunciamiento de segunda instancia.

1.6. Viabilidad de la investigación.

Esta investigación resulta viable porque se tiene acceso a la opinión de la población femenina del distrito de Barranca, así como a las sentencias pertinentes, con lo que se podrá elaborar de manera eficiente un análisis del reconocimiento de complacencia.

1.7. Limitaciones de la investigación.

Si bien se tiene acceso a las resoluciones judiciales que se analizarán en el presente estudio y, asimismo, se ha elaborado una encuesta, sobre esta última se debe precisar que los datos recolectados con la misma solo son aproximativos y está referida a la población femenina.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO.

2. Marco Teórico.

2.1. Antecedentes de la Investigación.

De la búsqueda vía internet en los repositorios bibliográficos de la Universidad de Lima ¹, Universidad Nacional Mayor de San Marcos ², Universidad de San Martín de Porres³, Pontificia Universidad Católica del Perú⁴, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo⁵, Universidad Católica

¹ <http://repositorio.ulima.edu.pe/> (Revisado el 20.01.2020).

²<http://cybertesis.unmsm.edu.pe/> (Revisado el 20.01.2020).

³<http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/handle/usmp/689> (Revisado el 20.01.2020).

⁴<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/discover> (Revisado el 20.01.2020).

⁵<http://tesis.usat.edu.pe/simple-search> (Revisado el 20.01.2020).

San Pablo⁶, no se ha identificado tesis similar a la que nos hemos propuesto realizar, salvo las excepciones que más adelante detallamos.

Respecto de tesis en español en universidades extranjeras se ha revisado los repositorios de tesis correspondientes a la Universidad de Salamanca de España⁷, Pontificia Universidad Javeriana⁸ y Universidad Externado de Colombia⁹, Universidad Nacional Autónoma de México¹⁰, Universidad de Buenos Aires de Argentina¹¹, y Universidad de Chile¹², en las cuales no se ha registrado tesis alguna con temática similar a la que realizaremos.

De lo cual se ha de concluir que solo se ha identificado una sola tesis a nivel nacional con unidad de análisis similar, así como otras dos tesis nacionales con una unidad de análisis distinta, a saber:

2.1.1. "El reconocimiento de complacencia y la contravención a las normas imperativas del acto jurídico en el Perú" Tesis de Carlos Enrique Fernández Ayala¹³.

Es un trabajo de suficiencia profesional para obtener el título

6<http://repositorio.ucsp.edu.pe/handle/UCSP/6> (Revisado el 20.01.2020).

7<https://gredos.usal.es/handle/10366/4746/browse> (Revisado el 20.01.2020).

8<https://repositorio.javeriana.edu.co/> (Revisado el 20.01.2020).

9<https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/225> (Revisado el 20.01.2020).

10<http://oreon.dgbiblio.unam.mx/F?RN=815114308> (Revisado el 20.01.2020).

11<http://repositorioub.sisbi.uba.ar/gsdll/cgi-bin/library.cgi> (Revisado el 20.01.2020).

12<http://repositorio.uchile.cl/> (Revisado el 20.01.2020).

13 http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/1207/1/Carlos%20Fernandez_Tra-bajo%20de%20Suficiencia%20Profesional_Titulo%20Profesional_2018.pdf (Revisado el 20.01.2020).

profesional de Abogado por la Universidad Tecnológica del Perú del año 2018. Si bien tendría misma unidad de análisis sin embargo el énfasis de la misma está relacionada a su estudio dentro del marco teórico del acto jurídico y no relacionado al derecho a la identidad y el interés superior del niño, lo que sí acontece en nuestro caso.

2.1.2. "Los Negocios Jurídicos Familiares: 'El Reconocimiento del hijo'. Perfiles dogmáticos y jurisprudenciales" Tesis de Tatiana Gutierrez Enriquez¹⁴.

Es una tesis de postgrado para obtener el grado de Magister en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú del año 2013. La tesis analiza el reconocimiento del hijo como negocio jurídico, dedicándose dos ítems al reconocimiento de complacencia¹⁵, sin embargo no lo aborda desde la afectación que ello genera al derecho a la identidad del hijo o de la afectación al derecho a fundar una familia del padre biológico desplazado. No obstante es relevante tal tesis por ser la primera que tenemos conocimiento en la doctrina nacional que se ocupó aunque tangencialmente del tema que abordamos, siendo relevante su análisis jurisprudencial.

14 file:///C:/Users/usuario/Downloads/GUTIERREZ_ENRIQUEZ_TATIANA_NEGOCIOS_JURIDICOS.pdf (Revisado el 20.01.2020).

15Capítulo II. El Reconocimiento desde la perspectiva del Negocio Jurídico: Perfiles Dogmáticos. 2. Aplicación práctica del reconocimiento como negocio jurídico. 2.2. Segundo caso: "conocimiento de la inexistencia del vínculo consanguíneo. "reconocimiento de complacencia". Páginas 84 a 109.

Capítulo III Remedios Jurídicos aplicables al reconocimiento de Hijo. 2. Remedios jurídicos en el ordenamiento jurídico del Perú. 2.4. Remedio legal en los reconocimientos de complacencia. Páginas 133 a 137.

2.1.3. "La invalidez del reconocimiento de hijo extramatrimonial frente al artículo 395 del Código Civil y la conveniencia de su procedencia en relación al interés superior del niño y la verdad biológica" Tesis de Claudia María Ochoa Medina¹⁶.

Es una tesis de pregrado para obtener el título profesional de Abogado por la Universidad Católica San Pablo del año 2018. La tesis analiza la acción de invalidez en el reconocimiento de hijo extramatrimonial, si bien no le dedica un acápite al reconocimiento de complacencia, sin embargo también se ocupa tangencialmente de la misma.

2.2. Bases Teóricas.

Las bases teóricas sobre las cuales se sostiene la presente investigación son básicamente los siguientes:

2.2.1. Principio del Interés Superior del Niño.

El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 14 del 2013 ha referido que el Interés Superior del Niño es un concepto triple en tanto es un principio jurídico interpretativo fundamental, un derecho sustantivo y una norma de procedimiento, indicando que "El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño"

¹⁶ http://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/15725/1/OCHOA_ME-DINA_CLA_INV.pdf
(Revisado el 20.01.2020).

(Págs. 3-4).

2.2.2. Principio de Autonomía Privada.

Se define a la autonomía privada como “un poder jurídico normativo cuyo ejercicio corresponde a los particulares en sus relaciones privadas” (Pájaro, 2006, Pág. 63). Su fundamento es tanto económico como filosófico, liberalismo e individualismo, y tradicionalmente como contrapuesto al poder de regulación estatal y más bien como una manifestación de la libertad individual y la responsabilidad personal. De este modo la autonomía privada como poder de autorregulación de los intereses propios no solo es un límite al poder estatal sino una preclara manifestación de la libertad (Lalaguna, 1972, Págs. 884-885).

2.2.3. Principio de Igualdad de Filiaciones.

Dicho principio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo su primer pronunciamiento a través de la sentencia expedida en el caso *Marckx Vs. Bélgica* del 13.06.1979; en tanto en nuestro medio fue comprendida primigeniamente en la Constitución de 1979 que enfáticamente estipuló que todos los hijos tienen iguales derechos y reafirmada, luego, en la Constitución de 1993. El valor, principio y derecho a la igualdad comprende dos facetas: La igualdad ante la ley y la igualdad en la ley, específicamente

dicho principio significa que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes frente a sus padres, independientemente del origen de su filiación. La distinción de las filiaciones entre biológicas (matrimoniales y extramatrimoniales) y adoptivas, debe ser eminentemente procesal, más no sustantiva, es decir tendrá utilidad para determinar la filiación y la impugnación de la misma, más no deberá generar derechos u obligaciones distintas. La consecuencia esencial de tal principio es que se debe suprimir categorías que distingan la filiación por su origen que impliquen distintos derechos con carácter discriminatorio.

2.2.4. Principio de Presunción de Veracidad Biológica.

Derivado del principio de presunción de veracidad o de buena fe del Derecho Administrativo y mediante la cual en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Ella se encuentra regulada en el artículo 42 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO D.S. 006-2017-JUS)

Tal principio contiene dos presunciones (Morón, 2009, Pág. 259), el de presumir que ha sido verificada la veracidad de la información que se consigna o documentos que se presentan, y el de presumir que tales documentos y declaraciones son veraces; ambas presunciones son relevantes, pues para el caso de estudio, por la primera el sujeto que realiza el reconocimiento no

podrá posteriormente desconocer su propia declaración voluntaria y en todo caso abarca un ámbito subjetivo, en tanto por la segunda se presumirá que tal información y documentación es cierta pero se admitirá prueba en contrario, configurándose un principio de buena fe a través del cual la Administración Pública presume que los administrados actúan verazmente (Morón, 2009, Pág. 259), implicando un ámbito objetivo donde en el reconocimiento del hijo el registro civil no exige una prueba biológica para que se realice tal acto.

2.2.5. Doctrina de la Protección Integral.

Se contraponen a la denominada Doctrina de la Situación Irregular, siendo el giro más relevante que el niño, niña o adolescente es sujeto, ya no objeto, de derecho y, en consecuencia, ejerce sus derechos. En la anterior doctrina se partía de satisfacer necesidades sin embargo ahora no es solo eso sino más bien ejercer derechos. Se reconoce así a tal población derechos fundamentales que se caracterizaran por su especificidad e interés superior.

2.3. Definición de términos básicos.

Se citarán las definiciones básicas que amplíen nuestros conocimientos básicos sobre el reconocimiento, los derechos fundamentales que ello implica: derecho a los alimentos, derecho a la identidad.

2.3.1. Derecho a fundar una familia.

El derecho a fundar una familia es la aptitud que toda persona en edad apta y conforme al marco normativo específico puede decidir libremente en constituir un grupo familiar.

2.3.2. Derecho a la identidad.

La identidad personal "es todo aquello que hace que cada cual sea "uno mismo" y "no otro"" (Fernández, 1990, Pág. 174). En doctrina se habla de identidad estática y dinámica (Fernández, 1990, Pág. 174), siendo la primera la relacionada a nuestra condición física (incluso genética) y también del nombre, rasgos estables de identificación por el resto; sin embargo esta puede verse afectada en algunos aspectos por la segunda dimensión que contiene el patrimonio ideológico-cultural de la personalidad.

2.3.3. Filiación.

La Filiación se basa en tres principios, Favor legitimitatis, Favor veritatis, y Favor filii, los cuales sustentan la filiación matrimonial, la extramatrimonial y el interés superior del niño correspondientemente; asimismo la filiación puede ser entendida en sentido estricto o en sentido amplio, la primera es la relación que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes, en tanto la otra es el vínculo de los hijos con sus padres (Varsi, 2013, T. IV. Pág. 62). De tal vínculo natural se despliega un vínculo jurídico del cual se generan derechos y obligaciones para el hijo y para el padre pero también para los ascendientes y descendientes, e incluso parientes colaterales. La filiación

puede ser biológica o adoptiva, la primera de ellas matrimonial y extramatrimonial.

2.3.4. Acto Jurídico de Reconocimiento.

El reconocimiento es un acto jurídico solemne, personalísimo, unilateral y no recepticio. Este acto jurídico es a través del cual se instituye formalmente la filiación entre padres e hijo. Tal acto es necesario en los hijos extramatrimoniales por cuanto sin ello, carecerían de padre; a diferencia de los hijos matrimoniales quienes con presentación de la partida de matrimonio ya se entenderán como hijos del cónyuge.

2.3.5. Posesión de Estado de Familia.

El Estado de Familia es la posición que ocupa una persona en un grupo familiar, mediante la cual se da pertenencia a una persona en una familia, generándose una relación jurídico familiar de la cual surgen derechos y deberes (Varsi, 2013, T. I. Págs. 334-336). Se encuentra regulado en los artículos 375 y 402 de nuestro Código Civil respecto de la filiación matrimonial y extramatrimonial, respectivamente. Sus elementos son el trato, el nombre y la fama (*nomen, tractatus y reputatio*); el trato es la conducta de padre a hijo que se realiza tanto dentro como fuera de la familia, el nombre es el uso del apellido no necesariamente documentalmente, y la fama es cuando ante la comunidad lo reconoce, es una legitimación social. La relación que tiene la posesión de estado con las pruebas genéticas de filiación deviene en tres

posturas, la que le dan predominancia a la prueba genética, la que dan predominancia a la posesión de estado, y la que indica que corresponde al juez valorar la eficacia probatoria de la posesión de estado (Plácido, 2003, Págs, 227-233).

2.3.6. Derecho fundamental a los alimentos.

La doctrina dominante se ha puesto de acuerdo al expresar que el derecho alimentario, desde sus bases teleológicas, tiene su fundamento en el derecho a la vida misma, y que éste no puede entenderse en sentido reducido, destinado a garantizar la tutela de la vida biológica. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado en cuanto al derecho a la pensión alimentaria que éste no se fundamenta en cuestiones pecuniarias o materiales, sino en el derecho a la dignidad de la persona humana, la vida, la salud y la integridad física y psicológica del alimentista (Exp. N° 9068-2005-PHC/TC).

2.3.7. Derecho a conocer el origen biológico.

Es el derecho a ejercitar las averiguaciones pertinentes para conocer los orígenes biológicos de determinada persona, lo cual implica no solo un alcance inmediato de saber quiénes son sus progenitores sino que también puede ejercitarse para saber la ascendencia más remota, e incluso la descendencia como en el caso de las Abuelas de Plaza de Mayo en Argentina a quienes se les reconoció el derecho de buscar a sus nietos de sus padres desaparecidos.

3. Hipótesis y variables.

Hipótesis: La determinación de principios y reglas para resolver casos de impugnación de paternidad e invalidez de reconocimiento en reconocimiento de complacencia minimizará la afectación del derecho a la identidad y conexos de los niños, niñas, y adolescentes.

Variables:

Independientes (Vx):

VX₁ La regulación legal del reconocimiento de complacencia.

Indicador: Análisis de las normas del Código Civil y proyectos de ley que pretendan regular el reconocimiento de complacencia

Dependientes (Vy):

Vy₁. La afectación del derecho a la identidad por el reconocimiento de complacencia.

Indicador: Percepción de las madres respecto si el reconocimiento de complacencia afecta el derecho a la identidad de sus hijos.

Vy₂. La existencia de reconocimiento de complacencia en la provincia de Barranca.

Indicador: Encuesta realizada en la provincia de Barranca.

Resoluciones judiciales donde se indica la existencia del reconocimiento de complacencia.

Vy₃. Criterios de resolución en el Juzgado de Familia de Barranca en

casos de impugnación de paternidad e invalidez de reconocimiento que han contenido reconocimiento de complacencia durante la última década.

Indicador: Análisis de resoluciones judiciales donde exista reconocimiento de complacencia.

CAPÍTULO III. METODOLOGIA.

4. Metodología.

4.1. Diseño metodológico: Experimental.

Tipo de Investigación: Exploratoria - Explicativa.

4.2. Diseño muestral.

Encuesta 2014

Determinación de la Población	Distrito	Barranca	Determinación de la Muestra.
	Pobl. Femenina	de 18-59 años del Distrito de Barranca: 20,342	

Fuente	Cálculo propio en base a estadística de la Municipalidad Provincial de Barranca según su página web http://munibarranca.gob.pe/web/2/Nuestra-Provincia/54/Estadisticas-de-nuestra-Provincia (revisada el 17.10.2014)	<p>N = 20.342</p> <p>Z = 1,96 ~ 2 (95% confiabilidad)</p> <p>e = 5% = 0,05</p> <p>p = 50% = 0,5</p> <p>q = 50% = 0,5</p> <p>n = ?</p> $n = \frac{20.342 \times (1,96)^2 \times 0,5 \times 0,5}{(20.342-1) \times (0,05)^2 + (1,96)^2 \times 0,5 \times 0,5}$ <p>n = 377 (aproximadamente)</p>
---------------	--	---

Encuesta 2021

Determinación de la Pobl.	Distrito	Barranca	Determinación de la Muestra.
	Población	de 18-59 años del Distrito de Barranca: 73,645	
Fuente	Censo nacional de Población y vivienda 2017 - INEI		<p>N = 73645</p> <p>Z = 1,96 ~ 2 (95% confiabilidad)</p> <p>e = 5% = 0,05</p> <p>p = 50% = 0,5</p> <p>q = 50% = 0,5</p> <p>n = ?</p> $n = \frac{73645 \times (1,96)^2 \times 0,5 \times 0,5}{(73645-1) \times (0,05)^2 + (1,96)^2 \times 0,5 \times 0,5}$ <p>n = 382 (aproximadamente)</p>

Leyenda

N = Población Total

e = Margen de error

Z = nivel de confianza

p = probabilidad de éxito

q = probabilidad de fracaso

n = Muestra

POBLACIÓN						
ASPECTO CLAVE		INFORMACIÓN				
		N1	N2	N3	N4	N5
Población	Cara- rísticas	Sentencia Judicial de Impugnación de Paternidad (Población finita)	Sentencia Judicial de Cese de Alimentos (Población finita)	Sentencia Judicial de Segunda Instancia sobre Impugnación de Paternidad (Población finita).	Población femenina del distrito de Barranca (Población infinita)	Población del distrito de Barranca (Población infinita)
	Tamaño	08	02	02	20,345	73,645
	Fuente de Información	Juzgado de Familia de Barranca.	Juzgado de Paz Letrado de Barranca. Juzgado de Familia de Barranca	Juzgado de Familia de Barranca.	Cálculo propio en base a estadística de la Municipalidad Provincial de Barranca según su página web	Censo nacional de Población y vivienda 2017 - INEI

Criterios de inclusión y exclusión.	1. Inclusión: Criterios del juzgador para resolver impugnación de paternidad con reconocimiento de complacencia. 2. Exclusión: Criterios del juzgador no relacionados a lo anterior.	1. Inclusión: Criterios del juzgador para resolver cese de alimentos con reconocimiento de complacencia. 2. Exclusión: Criterios del Juzgador no relacionados al anterior.	1. Inclusión: Criterios del juzgador para resolver impugnación de paternidad con reconocimiento de complacencia. 2. Exclusión: Criterios del Juzgador no relacionados al anterior.	1. Inclusión: Mujeres madres con edad entre 18 a 59 años. 2. Exclusión: Mujeres que no sean madres y con edad inferior a 18 o mayor a 59 años.	1. Inclusión: Personas con edad entre 18 a 59 años. 2. Exclusión: Personas con edad inferior a 18 o mayor a 59 años.
Tipo de Muestreo	No probabilístico – Intencional.	No probabilístico – Intencional.	No probabilístico – Intencional.	Probabilístico	Probabilístico
Tamaño de la muestra.	1. Inicial calculada: 08 2. Final empleada: 08.	1. Inicial calculada: 02. 2. Final empleada: 02.	1. Inicial calculada: 02. 2. Final empleada: 02.	1. Inicial calculada: 20,342. 2. Final empleada: 377.	1. Inicial calculada: 73,645. 2. Final empleada: 382.
Marco Muestral	08	02	02	95% Confiabilidad	95% Confiabilidad

4.3. Técnicas para recolección de datos.

4.3.1. Descripción de los instrumentos: Se detalla en el siguiente cuadro

de instrumentos:

ASPECTO	INSTRUMENTO	

CLAVE					
Instrumento	N1	N2	N3	N4	N5
a) Nombre	Análisis de Caso. Sentencia Judicial sobre Impugnación de Paternidad.	Análisis de Caso. Sentencia Judicial sobre Cese de Alimentos	Análisis de Caso. Sentencia Judicial de Segunda Instancia sobre Impugnación de Paternidad.	Encuesta de población femenina de Barranca.	Encuesta de población femenina de Barranca.
b) Objetivo	Determinar los criterios del Juzgador al resolver la impugnación de paternidad con reconocimiento de complacencia.	Determinar los criterios del Juzgador al resolver el cese de alimentos con reconocimiento de complacencia	Determinar los criterios del Juzgador al resolver la impugnación de paternidad con reconocimiento de complacencia.	Determinar si las madres estarían dispuestas a que su actual o un posible futuro conviviente reconozca a su hijo de padre biológico distinto o si preferirían someterse al trámite de adopción.	Determinar si las personas estarían dispuestas a que persona distinta al padre biológico reconozca como suyo a su hijo o si preferirían someterse al trámite de adopción.
c) Fuente de procedencia	Juzgado de Familia de Barranca.	Juzgado de Paz Letrado y Juzgado de Familia de Barranca	Juzgado de Familia de Barranca.	Encuesta de población femenina de Barranca.	Encuesta de población de Barranca.

Contenido					
a) Tipo de Instrumento	Análisis de caso	Análisis de caso	Análisis de caso	Encuesta	Encuesta
b) Fiabilidad y Validez	100%	100%	100%	95%	95%
Muestra de Aplicación	08	02	02	377	382

4.4. Técnicas para procesamiento de datos.

Para procesar la información obtenida en el trabajo de campo que consistió en la aplicación de encuestas, se trabajó en una base de datos de Excel, lo que luego se plasmó como texto en Word.

4.5. Aspectos éticos.

La redacción de la tesis, así como la recolección de datos ha sido elaborado conforme a las guías metodológicas establecidas, no manipulándose ni adulterándose de modo alguno los resultados obtenidos del trabajo de campo; así también se ha respetado las ideas ajenas citándolas de forma debida.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y LA FILIACIÓN.

Se dice que la filiación forma parte del derecho a la identidad, (Aguilar, 2013, Pag. 13) pero realmente entendemos que entre ellas hay una relación de causa y efecto respectivamente, en principio, la primera determina a la segunda, la funda en sus elementos básicos, en aquello que las más de las veces no elegimos, es decir nuestra naturaleza, nuestros padres, hermanos, tíos, abuelos, nacionalidad, domicilio; efectivamente, al asignarnos una filiación determinada nos dan una identidad sobre todo en su faz estática, la que posteriormente iremos desarrollando y desenvolviendo en nuestras relaciones sociales, esto es en la faz dinámica.

En tal sentido en el presente capítulo importa determinar la relación que existe entre familia, identidad y filiación, y cómo comprenderlas en esta época actual de diversidad compositiva familiar.

Así la filiación es las más de las veces una identidad dada, no elegida, por desarrollar, tradicionalmente ha estado asociada a la naturaleza, uno tiene la identidad que nos es dada por la naturaleza, sin embargo, conforme a la ciencia de entonces, dado que ello no podía ser acreditado con fehaciencia, pese a que tal filiación debiera obedecer a la naturaleza en realidad esta se lograba a través de diversas presunciones que se derivaban de la familia matrimonial, porque solo se entendía a la familia como derivada del matrimonio existiendo entre ellos una relación de identidad, tal modelo de familia era la que tenía los componentes básicos que se buscaba en la familia: constitución pública y solemne, estabilidad y seguridad en sus relaciones, protección y sanción ante su disolución.

Es decir, que se sucedía una paradoja pues si bien se entendía que en la filiación debiera mandar la naturaleza sin embargo en la práctica se generaron normativas que no necesariamente se encuadraban en ella y que, más aún, limitaban la investigación de la paternidad, es decir, se restringía las acciones de filiación y, peor aún, la ley otorgó un trato diferenciado a una y otra filiación que devino en discriminación, esto es la filiación matrimonial como la panacea, lo ideal, frente a la filiación extramatrimonial como opuesto a ello, como sospechoso, como apartado de lo ideal.

Es así que tal filiación, la de antaño, que nos daba identidad se basaba sobre todo en presunciones, dado que devenía de la familia matrimonial, la cual considerada como una institución debía pervivir a pesar de sus integrantes; la idea de trasfondo de tal concepción es la idea de la familia como institución, donde sus integrantes no se pertenecen a sí mismo sino a un ente distinto y superior, la institución de la familia avasallaba de alguna forma la autonomía de sus integrantes.

5. Configuración del derecho a la identidad desde el interés superior del niño.

El interés superior del niño es la maximización de sus derechos específicos, es decir, que todo derecho relacionado al niño, niña o adolescente debe no solo ejercerse regularmente sino de manera totalmente satisfactoria. De esta forma el interés superior del niño sirve como pauta metodológica para evaluar un derecho en relación con otro y la forma como maximizarlo. Por ello si el derecho a la identidad implica ser quien yo soy, ello relacionado a los niños importara ser ellos mismos pero, además, ser ellos con sus padres.

5.1. El interés superior del niño a la luz de la Convención sobre los derechos del niño y su recepción en nuestro ordenamiento jurídico.

La Convención sobre los derechos del Niño no es el primer documento que recoge el término "Interés Superior del niño", ya antes la Declaración

sobre los Derechos del Niño de 1959 en sus Principios II y VII hacía referencia a tal término pero restringido al ámbito legislativo y educativo:

Principio II.- El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio VII.- (...) El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

Sin embargo, es la Convención sobre los derechos del Niño de 1989 la que lo regula de forma autónoma y transversal a todo el Estado y la Sociedad, dándole entidad propia, a lo que se aúna el alto número de adhesiones y ratificaciones a dicha Convención. Su artículo 3.1 estipula:

"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".

Sin embargo, en tal término desde un enfoque netamente lingüístico se advierten dos características resaltantes, a saber:

- γ Concepto jurídicamente indeterminado.
- γ Traducción de la palabra "*best*".

Efectivamente decir interés superior del niño se constituye en un término vago, por lo que tal principio no puede operar sólo sino necesariamente relacionado a un derecho en particular, es decir, no tiene un contenido en particular hasta que es relacionado con un derecho específico, de esa manera se supera tal indeterminación y es tal característica que lo vuelve dúctil y, por tanto, presente en todos los asuntos que impliquen a niños, niñas y adolescentes. En nuestro medio Aliaga (2013) refiere que:

"la determinación del interés superior del niño está generalmente hecha al considerar un número de factores relacionados a las circunstancias de niño, las circunstancias y capacidad de la persona que potencialmente pueda hacerse cargo del niño, teniendo en cuenta la seguridad y el bienestar del niño como preocupación primordial (Pág. 224)"

Si bien es cierto que es casi improbable que toda traducción refleje de manera total al original (Espezúa, s.f. Pág. 3; Borges, 1932, Pág. 239) –de ahí la expresión *traduttore tradittore*– debido a que hay elementos que trascienden al proceso lingüístico, dado que el acto de traducir implica no solo

un cambio de reglas gramaticales sino culturales; lo que es patente en el tema que nos ocupa. En nuestro medio Plácido (2006, Pags. 31-32) ha resaltado dicho problema debido a que la redacción original es en inglés donde se enuncia "*the best interests of the child*", lo que traducido textualmente es "los mejores intereses del niño", y que de manera idéntica sucede en la redacción original de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, lo que está en sintonía con doctrina bioética donde se refiere al principio del mejor interés (Buchanan y Brock, 2009, Pág. 132 y ss), sin embargo se debe tener en cuenta que la traducción al español no es una traducción sino una versión oficial.

En todo caso se ha criticado fundamentalmente el superlativo "superior" que vendría de la primera acepción de la palabra mejor (DRAE) y cuyo riesgo es que se entienda por tal que ningún otro interés (de los padres o el Estado) es prioritario cuando se adopten decisiones relacionadas y que afecten a niños, niñas y adolescentes (Bácares, 2012, Pag. 106).

En todo caso entendemos que tal principio rector en el derecho de familia y, específicamente, en los temas referidos a niños, niñas y adolescentes parte desde dichos sujetos y se enfoca en sus intereses actuales y futuros a efectos de maximizar sus derechos. Aunque referido a cuestiones médicas es relevante lo afirmado por Buchanan y Brock: "El principio del mejor interés está a todas luces centrado en el paciente, pues se enfoca sobre todo en los intereses actuales y futuros del individuo incapaz.

Como tal, debe tomar en cuenta juicios sobre la calidad de vida" (2009, Pág. 133).

Al margen de dichas disquisiciones que importan para comprender cabalmente el interés superior del niño, lo cierto es que el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 14 del 2013 ha referido que el Interés Superior del Niño es un concepto triple en tanto es un principio jurídico interpretativo fundamental, un derecho sustantivo y una norma de procedimiento, indicando que "El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño" (Págs. 3-4). De modo similar el maestro chileno Cillero enseña que: "Desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas del "interés superior del niño" y es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos" (1998, Pág. 54).

5.1.1. Recepción e interpretación jurisprudencial.

En nuestro medio el análisis del principio del Interés Superior del Niño a nivel de nuestras cortes ha sido de antigua data pero limitado, las más de las veces, a una mención ritualista (TC, Exp. N° 2165-2002-HC), lo que más bien ha ido cambiado a la fecha por pronunciamientos importantes tanto de la

Corte Suprema como del Tribunal Constitucional. La Corte Suprema en la Casación N° 3599-2009-Lima del 20 de abril del 2010 establecía que:

"Tratándose de procesos en los que se discute los intereses de un menor, el ordenamiento jurídico dispone la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, contemplado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el cual privilegia la protección del menor ante intereses en conflicto, mediante el razonamiento lógico jurídico que otorgue certidumbre en resguardo de sus derechos".

Por su parte el Tribunal Constitucional en la sentencia del Exp. N° 0052-2004-AA/TC y referido al derecho de educación indicaba que:

"De esa "consideración especial" que deben tener los jueces y autoridades administrativas cada vez que se encuentre en discusión el ejercicio de determinados derechos del niño, es decir, de observarse siempre una solución que tenga en cuenta ese "interés superior del niño", se desprende que tales funcionarios estatales deben estar dotados de una especial sensibilidad a la hora de resolver los problemas en que pudieran encontrarse envueltos; bien se trate de aspectos que pudieran calificarse de sustantivos, bien de asuntos que pudieran caracterizarse como procesales".

Como se aprecia dicho principio en nuestra jurisprudencia si bien inicialmente solo se limitaba a una mención ritual no vinculándolo a un derecho específico, ha ido cambiando, irradiando diversos temas como el educativo y el de la libertad personal, y también en lo relacionado a la filiación y la identidad dinámica de niños, niñas y adolescentes.

En dicho tema la Corte Suprema es la que ha emitido los fallos más interesantes tanto ejerciendo control difuso, como luego a través de un análisis relacionado a la complejidad de la identidad más allá de un determinismo biológico, resaltando la Casación N° 3797-2012-Arequipa que expresa:

“Cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse sólo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace así mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo” (Fundamento 11).

Relacionado al reconocimiento de complacencia la Corte Suprema si bien ha conocido casos en las Casaciones N° 1831-2010-Lima Norte; N° 1230-96-Huaura; y N° 4956-2007-Moquegua (Gutierrez, 2013, Pag. 89 – 95) sin embargo no se ha pronunciado expresamente para el reconocimiento de complacencia, lo que en todo caso será analizado en mayor detalle más adelante.

5.1.2. Leyes que la han regulado.

En nuestro medio el Código de los Niños y Adolescentes del 2000 lo reguló en el artículo IX de su Título Preliminar pero no definiéndolo sino haciendo referencia a las instituciones que están encargadas de velar por su cumplimiento de manera idéntica a cómo ya lo había hecho su antecedente el primigenio Código de los Niños y Adolescentes de 1992 en su artículo VIII del Título Preliminar, lo que ha variado con la Ley 30466, Ley que establece Parámetros y Garantías Procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, cuyo artículo 2 estipula:

"El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos".

Siempre una definición en el derecho es riesgosa, debido a que puede quedar desfasada conforme al desarrollo evolutivo de las instituciones, sin embargo entendemos que en el caso materia de análisis el legislador peruano se ha inspirado evidentemente en la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, pero lo más valioso es que ha regulado la forma de aplicación del mismo a través de los denominados parámetros como de las garantías procesales.

De tales parámetros y garantías procesales entendemos que lo más destacado es la percepción del tiempo, dado que éste es un aspecto siempre relevante de resaltar por lo pernicioso que resulta en tales procesos, lo que para las partes involucradas siempre ha de implicar una afectación emocional colateral más aun si se trata de un niño, niña o adolescente, por lo que se hace necesario resolverlos de forma pronta, sin afectar el debido proceso. Como lo dice Rivas:

"Pero esta organización nada tiene que ver con la vivencia del tiempo que experimentan los protagonistas de este tipo de juicios, debido a las emociones que ponen en juego (...) observamos la presencia, en estas personas, de fenómenos que podríamos nombrar como perturbaciones en la temporalidad en el orden individual y vincular. Definimos así a las vivencias de ciertos sujetos o familias, que producen desajustes en la sensación del fluir temporal y que se manifiestan a través del estancamiento en episodios del pasado, reactivación permanente de éstos, resentimiento, temor a los cambios, dificultad de proyectarse hacia el futuro, falta de adecuación la propia etapa evolutiva y a la de los hijos y falta de confianza en la eficacia de la intervención de los profesionales y en el accionar de la justicia" (2004, Pág. 239).

La citada Ley lo regula tanto como parámetro como garantía procesal de la siguiente manera:

"Artículo 3. Parámetros de aplicación del interés superior del niño.- Para la consideración primordial del interés superior del niño, de conformidad con la Observación General 14, se toman en cuenta los siguientes parámetros: (...) 5. Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo".

"Artículo 4. Garantías procesales.- Para la consideración primordial del interés superior del niño, de conformidad con la Observación General 14, se toman en cuenta las siguientes garantías procesales: (...) 3. La percepción del tiempo, por cuanto la dilación en los procesos y procedimientos afecta la evolución de los niños".

La percepción del tiempo en los procesos de familia es un tema que aun no es analizado en toda su magnitud por la doctrina aunque sí ha dado muestras de cómo ello afecta a los que intervienen en el mismo, así en el Caso Forneron el tiempo en que se demoró en resolver la situación de su hija influyó en demasía aun en la decisión de la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5.2. El derecho a la identidad: Comprensión a la luz de la actual dinámica social y los avances científicos.

En doctrina se habla de identidad estática y dinámica (Fernández, 1990, Pag. 174), siendo la primera la relacionada a nuestra condición física (incluso

genética) y también del nombre, rasgos estables de identificación por el resto; sin embargo esta puede verse afectada en algunos aspectos por la segunda dimensión que contiene el patrimonio ideológico-cultural de la personalidad. Por tanto, la persona en tanto ser digno debe ser visto integralmente y debe ser protegido de igual manera, esto último implica reconocerle derechos y atribuirle facultades que desarrollen su autonomía privada; la persona es pues una que se va moldeando a través del tiempo tanto como categoría abstracta como también individuo, de ahí que la identidad personal "es todo aquello que hace que cada cual sea "uno mismo" y "no otro"" (Fernández, 1990, Pag. 174). El hombre es, así, un ser evolutivo que no se define "definitivamente" en un momento determinado sino que se va desplegando a través de su biografía, pensar que una persona es la que nace sin más es pensar ahistóricamente.

Por ello la identidad personal debe ser comprendida de un modo amplío, siendo las categorías de identidad dinámica y estática más un recurso metodológico (Hernández; 2010; Pág.361) que algo que incida eficazmente y las escinda de tal forma que no solo las distinga sino que las separe. En una reciente sentencia el Tribunal Constitucional ha comprendido que las categorías inscritas en la identidad dinámica o estática no son pétreas, así respecto de la identidad de género refiere que "el sexo no debe siempre ser determinado en función de la genitalidad" (Exp. N° 06040-2015-PA, Fundamento 13).

En tal sentido la filiación usualmente ha sido comprendida como parte de la denominada identidad estática, por cuanto ello nos es dado; lo que en

caso de niños, niñas y adolescentes se agrava pues de ella se derivará su inscripción en los registros civiles. La Convención sobre los Derechos del Niño estipula en su 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.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

De ahí que Bácares (2012, Pág. 186) entiende que la identidad conforme a la Convención sobre los derechos de niño se define por tres componentes primarios: La nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares.

5.2.1. El derecho a la identidad y la verdad biológica: Necesarios y afines.

El derecho a la verdad biológica se debe distinguir del principio de presunción de veracidad biológica; efectivamente tal derecho es de reciente data y no busca necesariamente el establecimiento de un vínculo jurídico de filiación, pues surge sobre todo como respuesta a la adopción y los avances tecnológicos, es decir, su ámbito de aplicación son los hijos adoptados y los hijos producto de fecundaciones asistidas, pero también tiene un fuerte

contenido político, dado que mucho de ello se desarrolló a razón de los hijos de los desaparecidos durante la última dictadura militar en Argentina (Gil, 2006, Pág. 715).

Se le puede definir como el derecho a ejercitar las averiguaciones pertinentes para conocer los orígenes biológicos de determinada persona, lo cual implica no solo un alcance inmediato de saber quiénes son sus progenitores sino, entiendo, que también puede ejercitarse para saber la ascendencia más remota, e incluso la descendencia como en el caso de las Abuelas de Plaza de Mayo en Argentina a quienes se les reconoció el derecho de buscar a sus nietos de sus padres desaparecidos.

El interés detrás de tal derecho puede ser uno existencial, como uno psicológico a efectos de tratar el denominado *genealogical bewilderment* o estado de confusión e incertidumbre en el cual caen algunas personas obsesionados por sus orígenes (Kemelmajer, 2010, Pág. 86); en todo caso lo que sí la doctrina distingue es entre este dato que implica el conocimiento de un hecho biológico y otro que es el vínculo filial.

Efectivamente, el hecho biológico es un dato que se descubre científicamente a diferencia de la filiación que se nutre de valores que se construyen a diario y que supera al dato biológico, e incluso puede prescindir del mismo, de ahí que no se admite que vía el ejercicio de este derecho y por el solo dato que arroje el mismo se desconozca vínculos filiatorios que se fundan en valores “El conocer el origen personal no implica necesariamente

la mutación del vínculo filiatorio, la relación paterno o materno filial se construye a diario, el vínculo biológico no agota esta relación (Varsi, 2013 T. IV. Pág. 108) En tanto Kemelmajer expresa:

“El concepto de identidad filiatoria no es necesariamente el correlato del dato puramente genético determinado por la procreación; va mucho más allá; por eso, una cosa es tener el derecho a conocer ese dato; otra muy distinta la pretensión de tener vínculos jurídicos fundados en ese dato genético” (2010, Pág. 92).

Es bastante relevante a tales efectos tener en cuenta la voluntad procreativa de quien es progenitor biológicamente en los casos de fecundaciones asistidas, pues si esta es ausente no se debe entender vínculo filial alguno.

Un correlato del derecho a conocer el origen biológico, que es en realidad un derecho a saber, es también el derecho a no saber, por cuanto el saber no es un deber y, por lo tanto, no existe una obligación de averiguar un origen que de saberlo puede causar daños psíquicos en la persona, pensemos en los hijos producto de una violación, o en niños abandonados por sus padres, incluso se habla del derecho al olvido (Quezada; 2015). Tal correlato, u otra cara de la misma moneda, nos demuestran lo íntimo y existencial que es tal derecho, no es uno que busque establecer vínculos filiatorios, que puede hacerlo basándose en él, sino que, al ejercitarlo por sí solo, busca la realización personal.

Finalmente, resta verificar cual sería el sustento positivo de tal derecho en nuestro medio a tal fin y siguiendo la doctrina española podría derivarse el mismo del derecho a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (Varsi, 2013, T. IV. Pág. 109) contenidos en los artículos 1 y 2.1 de nuestra Constitución Política. Un sustento más enfático y que viene de las normas supranacionales lo encontramos en la Convención sobre los Derechos del Niño donde en su artículo 7 se le reconoce al mismo el derecho a conocer a sus padres en la medida de lo posible, el mismo que implica un límite fáctico que puede deberse a cuestiones científicas, no olvidemos que la Convención fue dada el año 1989 en plena efervescencia de la prueba de ADN pero aun no en su consolidación, como a cuestiones personales como que se desconozca rotundamente quienes son los padres como porque la madre se niega a dar a conocer el nombre del padre.

5.2.2. El derecho a la identidad y la posesión de estado.

El Estado de Familia es la posición que ocupa una persona en un grupo familiar, mediante la cual se da pertenencia a una persona en una familia, generándose una relación jurídico familiar de la cual surgen derechos y deberes (Varsi, 2013, T. I. Págs. 334-336). Se encuentra regulado en nuestro Código Civil de 1984 respecto de la filiación matrimonial en el artículo Artículo 375:

“La filiación matrimonial se prueba con las partidas de nacimiento del

hijo y de matrimonio de los padres, o por otro instrumento público en el caso del artículo 366, inciso 2, o por sentencia que desestime la demanda en los casos del artículo 363. A falta de estas pruebas, la filiación matrimonial queda acreditada por sentencia recaída en juicio en que se haya demostrado la posesión constante del estado o por cualquier medio siempre que exista un principio de prueba escrita que provenga de uno de los padres”.

Y de la filiación extramatrimonial en el Artículo 402:

“La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: (...)
2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.

La doctrina entiende que tal instituto equivale a un reconocimiento de hecho (Borda, 2012, Pág. 297). Sus elementos son el trato, el nombre y la fama (*nomen, tractatus y reputatio*); el trato es la conducta de padre a hijo que se realiza tanto dentro como fuera de la familia, el nombre es el uso del apellido no necesariamente documentalmente, y la fama es cuando ante la comunidad lo reconoce, es una legitimación social. La relación que tiene la posesión de estado con las pruebas genéticas de filiación deviene en tres posturas, la que le dan predominancia a la prueba genética, la que dan predominancia a la posesión de estado, y la que indica que corresponde al

juez valorar la eficacia probatoria de la posesión de estado (Plácido, 2003, Págs. 227-233).

En el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 1950 a partir de su artículo 8 que estipula:

“Derecho al respeto a la vida privada y familiar.- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. **2.** No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado a los vínculos familiares de facto como constitutivos de vida familiar y que, por tanto, deben protegerse con la misma consideración que los vínculos legales. Así Sales hace referencia a la sentencia del Caso Moretti y Benedetti contra Italia del 27 de abril del 2010 donde pese a no existir ligámenes de sangre ni relación jurídica de parentesco el Tribunal Europeo prefirió a la familia que había convivido como familia con una bebé desde que tenía un mes de nacida y hasta por dieciocho meses más (2015, Págs. 36 – 39). Tales vínculos *de facto* a que se refieren son equivalentes a la denominada posesión de estado

y encuentran su símil en el artículo 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos cuando estipula que se debe proteger a la familia, en tanto en nuestro medio su sustento constitucional devendría del artículo 4 del Constitución Política.

A diferencia del acto jurídico del reconocimiento o de la presunción de paternidad que se establecen por ley, la posesión de estado es un hecho jurídico que se funda en el transcurso del tiempo pero también en la calidad de ese tiempo transcurrido, en la existencia de afectividad, todo lo que pone de relieve que la filiación en nuestra época actual no es un mero dato biológico sino también sociológica y afectiva, confluyendo la sangre (biológica) y el corazón (sociológica) traduciéndose ambos en la posesión de estado (Gaudemet, 2010, Pág. 31).

Esto es de relevancia a tener en cuenta por cuanto involucra y resalta las relaciones fácticas establecidas, más allá de los meros datos biológicos.

La posesión de estado, actúa así de freno a un determinismo biológico y la redimensiona hasta reducirla como algo relevante respecto del derecho a conocer el origen biológico pero no necesariamente determinante para establecer vínculos de filiación, como lo denomina Varsi en nuestro medio: se pasa de la desbiologización a la axiologización de la paternidad (Varsi, 2013, T. IV. Págs. 602 - 605).

Sin perjuicio de ello se debe reconocer que en la doctrina Argentina,

muy influenciada por las Abuelas de la Plaza de Mayo, se pone como límite que dicha posesión de estado no devenga de un ilícito (Kemelmajer, 2010, Pág. 415).

Sin embargo consideramos que dicha situación debe ser ponderada, en nuestro medio, adecuadamente en el reconocimiento de complacencia, ya que en dicho supuesto de hecho las más de las veces se suscitará el delito de alteración de la filiación de menor previsto en el artículo 145 del Código Penal.

Efectivamente el riesgo que predomine indiscriminadamente la posesión de estado podría tergiversarse hasta pensarse que los niños se pueden adquirir por prescripción, olvidando los orígenes de tales situaciones, sobre todo si se fundan en hechos ilícitos que afectaron a alguna contraparte de forma alevosa. No olvidemos que todos los niños tienen derecho a una familia, pero no toda familia tiene derecho a un niño. En tal sentido, consideramos que en caso por circunstancias extremas se haya causado posesión de estado respecto de un niño cuyo origen es producto de un ilícito grave, se debe establecer siempre la revinculación entre el padre biológico desplazado y el hijo; a tal fin es relevante tener en cuenta lo resuelto en la sentencia del Caso Forneron e Hija Vs. Argentina del 27 de abril del 2012 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como se aprecia, aun ni siquiera tal institución jurídica basta por sí sola,

siempre se deberá tener en cuenta otras aristas de cada caso concreto para establecer una correcta filiación, sobre todo si se trata de niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, tal posesión de estado cumple diversas funciones (González, 2013, Págs. 71 - 75), a saber es un título de acreditación y también un medio de prueba de la filiación, además que influye en la regulación de las acciones de filiación, además que ella persigue dar estabilidad y paz familiar al hijo, así como seguridad jurídica en la filiación

5.3. La Filiación conforme a la Familia - Institución y conforme a la Familia - Comunidad.

La filiación es el vínculo jurídico entre padre o madre e hijo, en cuya configuración influye determinadamente el modelo de familia al que se haya adscrito, así si es una familia matrimonial su filiación se constituirá a través de presunciones legales, distinto si se trata de un hijo adscrito a una familia convivencial donde su filiación será determinada por el mismo acto de reconocimiento.

5.3.1. La Familia como institución y como comunidad: Aparente contradicción.

La familia, como no, es la célula básica de la sociedad, importancia de la que han tomado nota quienes la han analizado, tanto por sus fines

procreativos como por la tradición que a través de la misma se transmite; estos fines tradicionales implicaban entender a la familia como una corporación que se constituía a partir de sus integrantes pero que adquiriría una personalidad distinta.

Denominamos teoría institucionalista de la familia a aquella que ve en ella algo distinta a sus integrantes y la hace depender fundamentalmente de fines sociales, como puede ser la procreación o la legitimidad social. Históricamente ello ha sido lo preponderante, de ahí que se haya distinguido entre hijos legítimos e ilegítimos, otorgándose distintos derechos a uno y otro, y cuando no negándoles toda protección; también sucedió con el veto al divorcio que perseguía que la familia superviva a pesar que el vínculo afectivo estaba deteriorado, y como no con la diferencia entre el hombre y la mujer en la conducción del hogar. En todas ellas está presente la concepción de una familia como superior a sus integrantes y a través de la cual se persiguen fines sociales.

Sin embargo los cambios sociales y sobre todo la misma dinámica de la sociedad influyó en la distinta configuración de las familias que ya no solo respondían al patrón matrimonial sino que se configuraban desde matrimonios fracasados o de personas que no aceptaban casarse por temer a no poder jamás disolver tal vínculo, aunado a la igualdad de las filiaciones y de los géneros, todo ello se fue instalando en la sociedad hasta ser una muestra importante que no pudo ser más ignorada, todo lo cual importó para entender a la familia como un espacio donde las personas también desarrollan

libremente su personalidad conforme a sus proyectos de vida que se hayan trazado, esta dimensión existencial de la familia hace comprenderla como una comunidad de afectos, comunidad donde quienes la integran son considerados sujetos de derechos y que, por tanto, no son instrumentalizados

5.3.2. Los quiebres en la concepción tradicional de la Filiación.

La filiación tradicionalmente ha sido constituida a través de la línea de sangre, es decir matrimonial y biológico; tal determinismo biológico implica pensar a la persona como esclava de su naturaleza, si bien ya no bajo ópticas criminales al estilo de las esbozadas por Cesare Lombroso sin embargo, sí en otros aspectos que van desde el género a la filiación que acá es analizada; en nuestro medio recientemente el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto:

“El sexo no debe siempre ser determinado en función de la genitalidad, pues se estaría cayendo así en un determinismo biológico, que reduciría la naturaleza humana a una mera existencia física y ello obviaría que el humano es un ser también psíquico y social” (Exp. N° 6040-2015-PA/TC, Fundamento 13).

Este debate sobre la naturaleza que nos es dada y la realidad que construimos, se enfrenta desde nuevas ópticas cuando se estudia el reconocimiento de complacencia, dado que ahí la persona se enfrenta a una disyuntiva entre su biología y sus afectos.

La filiación, así también ha sido enmarcada tradicionalmente al matrimonio, de ahí que solo se reconocía a los hijos matrimoniales como legítimos y hasta operaban presunciones a favor de los hijos nacidos dentro del matrimonio, lo que se remonta al Derecho Romano, sin embargo los avances científicos han llevado a replantear dichas presunciones, pues la filiación, se ha demostrado, tampoco se sujeta a presunciones, si es que esta oculta una realidad biológica distinta.

Entender así la filiación es una labor que cohesiona una identidad dinámica y una identidad estática, donde debe predominar la relación filial basada en el afecto que tenga raíces legítimas y siempre en función al interés superior del niño.

5.4. Las nuevas estructuras familiares y su impacto en la identidad del niño, niña y adolescente.

Todo lo antes analizado nos lleva a entender que la familia en la fecha actual ha variado enormemente debido a fenómenos de diverso cuño, de ahí que para entender a la familia en la época actual la defino como la comunidad de afectos de dos o más personas para hacer vida en común. Lo primero que se resalta es el término comunidad que comprendido conforme a las teorías comunitarias de la familia incide en la valoración de sus integrantes en tanto personas con autonomía privada; lo siguiente es el elemento numérico que es connatural, dado que una persona aislada no constituye o puede ser

entendida como familia, es de resaltar que se trata de personas, no podría concebirse como familia la vida que haga una persona solitaria con animales sean como mascotas; tales elementos son los ordinarios y que no le dan la característica como tal a la familia y que, incluso, pueden presentarse en otros casos, como las personas jurídicas, etc. Sin embargo los elementos que le dan sustancia a la familia son dos: La afectividad y la vida en común.

El primero es una afectividad que importa sentimientos hacia otra persona, sea fraternidad o amor, esta clase de afectividad no se basa en intereses materiales sino espirituales, es el elemento que funda la familia, es cierto que históricamente esto no fue siempre así pero en la época actual es lo que se exige, y a falta de tal elemento es que se puede proceder de distintas formas, así si el donante de semen no tiene voluntad procreativa lo que en el trasfondo es que no tiene afectividad hacia el hijo que haya por nacer y por tanto no se le obliga a tener vínculo filiatorio con el mismo, así también si los padres maltratan de forma grave al hijo eso demuestra que tampoco tienen afectividad y por tanto procede que tal hijo sea albergado o se le brinde acogimiento familiar. Tal afecto es un elemento determinante también en la antes analizada posesión de estado y que influye las más de las veces en que se sucedan reconocimientos complacientes.

La vida en común es la finalidad al constituir la familia, la que es a perpetuidad o al menos potencialmente a perpetuidad, no se permite constituir familia de forma anticipada por un tiempo determinado, pero tampoco ello importa a que alguien esté impedido de dejar de formar parte de una familia;

las teorías institucionalistas de la familia impedían ello a través del veto del divorcio. Esta finalidad es la que le da una naturaleza especial por cuanto se distingue de las personas jurídicas que persiguen fines patrimoniales.

Ahora bien dicho esto, es necesario precisar que en dicha definición se prescinde de elementos como la procreación, o la heterosexualidad, para comprender que existe familia. Lo primero implica que no necesariamente una familia será la constituida por padre, madre e hijo, sino que bien pueden ser hermanos solteros o una pareja que decida o esté impedida de tener hijos, considerar a la procreación como un elemento connatural a la familia es convertir a las personas en instrumentos, es evidente que en políticas públicas demográficas la tasa de natalidad es importante y vemos como en algunos países se incentiva o desincentiva ello, pero esto no puede considerarse como algo necesario *per se*, en todo caso la procreación era un elemento de antiguo cuño y que la teoría institucionalista de la familia la tenía muy presente.

Lo último es debatible, aunque la tendencia mundial es ha comprenderlos como una de las tantas formas de familias que se constituyen, desde que la procreación no es un elemento connatural a la familia y se permite que dos personas que no puedan tener hijos constituyan familia, se debiera permitir que tal comunidad de afectos de dos personas del mismo sexo para hacer vida en común se llame familia y tenga las mismas posibilidades de constituirse como las demás familias, a través del matrimonio o la unión de hecho.

5.4.1. La dinámica social como factor de configuración de nuevas estructuras familiares.

Las constituciones al referirse a la familia usualmente las denominan como célula básica de la sociedad y natural de ella, de ahí que no es posible desligar a la familia de la sociedad, siendo que recíprocamente se afectan. Los cambios sociales han afectado decididamente en la aparición de nuevos tipos de familia. Así, el realce del principio de igualdad afectó no solo a hombres y mujeres sino también a los hijos, de igual manera los avances científicos importaron para que las antiguas presunciones filiatorias fueran reexaminadas, en tanto los fenómenos demográficos (globalización, migraciones, etc) han incidido en la formación de familias distintas a las de antaño.

5.4.1.1. Tipología familiar y su relación con la identidad del niño, niña y adolescente.

Nuestra Constitución en los artículos 4 y 5 reconoce a la familia matrimonial y al hogar de hecho, similar como ya lo hacía la Constitución de 1979, sin embargo la diferencia fundamental es que el constituyente de 1993 a diferencia del de 1979 respecto de la familia matrimonial entendió que el rol del Estado no es la protección sino la promoción, y más bien enfatizó que la familia, así a secas, es a la que se protege.

Ello a nuestro entender implica que el constituyente dejó como un

concepto abierto el de familia, ya no necesariamente relacionado al matrimonio, y si bien no reguló más que al hogar de hecho libre de impedimento matrimonial, ello no obsta a que al ser el mandato constitucional de proteger a la familia, este alcance a cualquier tipo de familia que se constituya conforme al devenir de la sociedad. De manera clara el Tribunal Constitucional ha expresado que:

“Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*”.

Nosotros clasificamos a la familia conforme a los siguientes factores:

- γ Por la forma de su constitución: Matrimonial y unión de hecho.
- γ Por el sexo de sus integrantes: Homoparental y heteroparental.
- γ Por la procedencia de sus integrantes: Originaria, ensamblada (reconstituida), y adoptiva.

- γ Por la extensión del vínculo familiar: Nuclear, extensa, monoparental, anaparental, paralela y pluriparental.

Ciertamente la forma de constitución de la familia importa por cuanto ello determinará la regulación de las relaciones familiares a su interior de modo distinto a la de otras familias, advirtiéndose un descenso en los matrimonios, lo que implica que actualmente es la unión de hecho lo más concurrente (El Comercio, 2011; Correo, 2014), justamente esta forma de constitución de la familia entendida heterosexualmente implica que la distinción de la familia por el sexo de sus integrantes opere de forma informal pues no es reconocida actualmente en nuestro país; caso distinto de las familias ensambladas cuyos integrantes provienen de una relación anterior y donde triunfa la esperanza sobre la experiencia (Damenó, s.f. Pág. 4), por último, la extensión del vínculo familiar importa en tanto que muchas familias ya no son las tradicionales nucleares de padre, madre e hijo sino que muchas veces incluyen a los abuelos (extensa) o solo padre o madre (monoparental) o incluso no tienen vínculo alguno (anaparental) o constituyen familias paralelas, hasta el extremo que a la fecha se viene planteado familias pluriparentales donde puede haber dos padres y una madre o viceversa (Ludueña, 2009).

Es de destacar que esta tipología de familias no es cerrada, es decir, no solo la familia es una de ellas y no más sino que pueden ser tránsitos en un devenir, así una familia monoparental puede transformarse en una familia matrimonial ensamblada; también se permite la combinación de factores como

por ejemplo, la madre soltera que vive con sus padres e hijo, será una familia monoparental extensa.

5.4.1.2. Las formas de constitución de las nuevas estructuras familiares.

Un dato a destacar es que estos denominados nuevos tipos de familia son, las más de las veces, producto de una experiencia anterior fallida no necesariamente bien resuelta y cuya consecuencia es que adopten la unión de hecho, por ser la forma de constitución de familia más informal que existe y que les permite libertad en su disolución sin mayor consecuencia como en la anterior experiencia que casi siempre ha significado un divorcio tortuoso, una separación de hecho no resuelta, hijos no reconocidos o por quienes no se responsabiliza la anterior pareja. Varsi (T.1. 2012, Pág. 64) refiere que de la tríada matrimonio sexo y procreación se ha pasado a la tríada convivencia sexo y tranquilidad.

Esta constitución las más de las veces es informal pues al carecer de la solemnidad del matrimonio no se puede fijar una fecha exacta e incontrovertible sobre su constitución, asimismo su disolución puede ser incausada y más aún no se establecen obligaciones filiales en tanto no haya reconocimiento expreso o mandato judicial. Se agrega a ello que no están reconocidas legalmente, de ahí que muchas de ellas han sido reconocidas jurisprudencialmente inicialmente como a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 09332-2006-PA/TC.

5.5. Re-comprendiendo la filiación y la identidad.

La filiación y la identidad se corresponden y emergen a través de diversos factores que la configuran más allá de un determinismo biológico, ya no se puede comprender en la época actual a la familia como una institución superior a sus integrantes y que los avasalla, de igual forma ser considerado hijo o ser padre no se funda solo en la coincidencia genética, el Estado lo sabe, permite y hasta promueve, a través de la adopción o las técnicas humanas de reproducción asistida, está desbiologización hacia una axiologización tiene riesgos que hemos anotado pero resuelve las más de las veces de forma satisfactoria las controversias, sobre todo porque se enfoca en los mejores intereses del niño, niña o adolescente.

Darle prioridad a la denominada identidad dinámica en temas de filiación, es comprender al niño, niña o adolescente como persona en desarrollo y, por tanto, es importante verificar cómo ha ido construyendo su identidad a través de relaciones sociales, institucionales y, principalmente, sentimentales. En nuestro medio Varsi ha expresado relacionado a la paternidad socioafectiva y el estado de filiación:

“El estado de filiación se deriva de la comunión afectiva que se construye entre padres e hijos, independientemente de ser parientes consanguíneos originarios, por lo que no debe confundirse el derecho al conocimiento del origen genético con el derecho a la filiación, sea genética o no” (T. I. 2013, Pág. 595).

Por ello, podemos concluir, para que el niño, niña o adolescente construya su identidad de forma plena el Estado debe propender a que exista una efectiva determinación de la filiación desde su inscripción, la que debe responder originariamente a una correspondencia biológica y solo en defecto de ello deberá coincidir con el afecto que se desarrolle.

CAPÍTULO V.

ANÁLISIS DEL ACTO JURÍDICO DEL RECONOCIMIENTO.

6. El acto jurídico del reconocimiento: Análisis estructural y funcional.

El reconocimiento es un acto jurídico muy especial, por cuanto no versa sobre un hecho cualquiera sino sobre la declaración de un hijo y las consecuencias en derechos, deberes y obligaciones que ello conlleva; es un acto jurídico que afecta necesariamente a otra persona en todo su devenir existencial y que se sustenta en la autonomía privada de quien la realiza y en la presunción de veracidad biológica que el Estado reconoce en dicho acto.

Como se observa en dicho acto jurídico el reconocido, el hijo, las más de las veces niño, niña o adolescente, no dice nada y menos se puede oponer, así si dicho reconocimiento no corresponde a una verdad biológica, como

sucede en el caso del reconocimiento de complacencia, el reconocido no puede oponerse debido a su situación connatural, de ahí que dicho acto jurídico debe ser revalorado conforme a dichas circunstancias y valorado los problemas que se presenten conforme a un nuevo entendimiento del derecho a la identidad inspirado, principalmente, en el interés superior del niño.

En el presente capítulo no discutiremos si el reconocimiento es, o no, acto jurídico, pues consideramos que lo es dado que reúne los requisitos previstos en el artículo 140 de nuestro Código Civil, como lo pasamos a analizar.

6.1. Ubicación dentro de la clasificación del acto jurídico.

El reconocimiento es un acto jurídico solemne, personalísimo, unilateral y no recepticio. Es solemne por cuanto solo se realiza en las formas establecidas por ley, personalísimo por cuanto no puede realizarse por representación, unilateral debido a que se realiza con la manifestación de voluntad de una persona dada, finalmente no es recepticio por cuanto para su eficacia no requiere el consentimiento del hijo, excepto si es mayor de edad.

La realización del mismo consiste en el reconocimiento de paternidad extramatrimonial en la partida de nacimiento del hijo sea través del registro de nacimientos, escritura pública o testamento conforme lo regula el Código Civil de 1984 en su artículo 390: “El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento”. Este acto jurídico es a

través del cual se instituye formalmente la filiación entre padres e hijo, pero no es declarativo, por cuanto el vínculo filial preexiste a dicho acto.

Tal acto es necesario en los hijos extramatrimoniales por cuanto sin ello, carecerían de padre o madre; a diferencia de los hijos matrimoniales quienes con presentación de la partida de matrimonio ya se entenderán como hijos del cónyuge; esta diferencia es criticada en doctrina extranjera (Gaudemet, 2010, Págs. 29-30) por cuanto afecta el principio de igualdad de filiaciones.

Tal acto no puede estar sujeta a condición, plazo o modo, pues es irrevocable, admitiéndose su cuestionamiento si ha existido un vicio de la voluntad, por lo que en dichos casos se recurre a las categorías pertinentes del acto jurídico: dolor, error, y violencia. En este instituto es donde se da realce al papel destacado que tiene la autonomía privada en la determinación de la filiación.

6.2. Elementos subjetivos y objetivos.

El elemento subjetivo corresponde a los sujetos que intervienen en él, así el sujeto activo será el reconocedor, el mismo que puede ser originario (padre o madre) o derivado (abuelo) conforme lo permite el artículo 389 del Código Civil; es de precisar que estos son supuestos cerrados, no admiten otras posibilidades, como el otorgar un poder para que reconozca en su nombre en cuyo caso tal poder constituiría ya en el mismo acto de reconocimiento, tampoco los curadores o tutores pueden realizarlo. Se debe

adelantar que un supuesto como este implica para el reconocimiento de complacencia que se desplaza al verdadero padre biológico.

Respecto del sujeto pasivo es el reconocido quien tiene que carecer de reconocimiento anterior, además el reconocido siempre es en calidad de hijo, no de nieto, sobrino, de ahí no existe otro presupuesto para realizarlo, pues el reconocido puede ser de cualquier edad, incluso estar vivo o muerto, más aun que a la fecha se permite jurisprudencialmente el reconocimiento de hijo de mujer casada.

Los elementos objetivos hacen referencia a que este acto es formal y se expresa por escrito solemnemente, además debe ser un acto de autonomía privada y realizado por un sujeto con capacidad, de ser una persona discapaz se deberá brindar las ayudas necesarias para que lo realice de forma libre y voluntaria conforme a lo regulado en el artículo 23 de la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad, por último tal acto jurídico tiene por efecto establecer una filiación entre padre e hijo y los consecuentes derechos, deberes y obligaciones propias de dicha institución

6.3. Principios jurídicos que lo sustentan.

El acto jurídico del reconocimiento se sustenta sobre todo en los siguientes principios jurídicos:

- γ Principio de Autonomía Privada.

γ Principio de Presunción de Veracidad Biológica.

6.3.1. Principio de Autonomía Privada.

Se define a la autonomía privada como “un poder jurídico normativo cuyo ejercicio corresponde a los particulares en sus relaciones privadas” (Pájaro, 2006, Pág. 63). En tanto Emilio Betti la define como “actividad y potestad de autorregulación de intereses y relaciones propias, desplegada por el mismo titular de ellas”. (2000, Pág 51) y para Luigi Ferri será “el poder, atribuido por la ley a los particulares, de crear derechos, es decir, de establecer normas jurídicas”. (1969, Pág. 42). Su fundamento es tanto económico como filosófico, liberalismo e individualismo, y tradicionalmente como contrapuesto al poder de regulación estatal y más bien como una manifestación de la libertad individual y la responsabilidad personal.

De este modo la autonomía privada como poder de autorregulación de los intereses propios no solo es un límite al poder estatal sino una preclara manifestación de la libertad. Así Lalaguna en línea similar exalta de la autonomía privada no su cualidad de *poder* normativo sino como expresión de *libertad* (1972, Págs. 884-885). Flume en cambio afirma que ella deriva del principio de autodeterminación personal y que se sustenta en unacombinación de libertad y vinculación (1998, Págs. 23 y ss).

Pero esta autonomía privada no es una manifestación vana o vacía de la libertad sino que tiene fines prácticos orientados a satisfacer intereses

personales, los mismos que se dan a través del establecimiento de relaciones jurídicas y, consecuentemente, de la celebración de negocios jurídicos. De ahí que ha dicha autorregulación de intereses privados se le denomina como *lex privata* a fin de denotar su carácter vinculante. Por ello se debe reconocer que la autonomía privada no es solo un poder jurídico simple y arbitrario que se baste asimismo, que actúe sobre el vacío, sino que éste ha de desplegar su alcance, ó se le ha de limitar, en función al fundamento económico, social y filosófico en que se desenvuelva, así Flume lo pone de manifiesto en el caso que se quiera invocar la autonomía privada en un régimen socialista y como esta se re-conceptúa (1998, Pág. 23).

Estableciéndose así, en y para su ejercicio, una relación necesaria con el poder estatal lo que implica determinar en primer lugar si se debe dar, o no, tal intervención, y si se ha de dar, determinar su grado de intervención. Constituyendo el reconocimiento de los derechos fundamentales en las relaciones privadas el tema actual que lo ha vuelto a reconfigurar. En todo caso lo expuesto hasta acá demuestra que el problema de la autonomía privada no está en su reconocimiento, o no, como poder normativo; sino en el establecimiento de límites a su actuación toda vez que ella ha demostrado una ductilidad insospechada que le ha posibilitado pretender imponerse no solo a una de las partes en la relación jurídica sino, además, por sobre las legislaciones nacionales. Se debe reconocer que si se crítica a la autonomía privada no es porque el Estado actualmente ostente sobre su manifestación poderes omnímodos que lo hagan ficticia, todo lo contrario, ella ha incurrido en tales despropósitos que exigen una limitación a la misma.

6.3.2. Principio de Presunción de Veracidad Biológica.

Derivado del principio de presunción de veracidad o de buena fe del Derecho Administrativo y mediante la cual en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Ella se encuentra regulada en el artículo 42 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO D.S. 006-2017-JUS), que prescribe:

Artículo 49.- Presunción de veracidad.

49.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.

49.2 En caso de las traducciones de parte, así como los informes o constancias profesionales o técnicas presentadas como sucedáneos de documentación oficial, dicha responsabilidad alcanza solidariamente a quien los presenta y a los que los hayan expedido.

Tal principio contiene dos presunciones (Morón, 2009, Pág. 259), el de presumir que ha sido verificada la veracidad de la información que se consigna

o documentos que se presentan, y el de presumir que tales documentos y declaraciones son veraces; ambas presunciones son relevantes, pues para el caso de estudio, por la primera el sujeto que realiza el reconocimiento no podrá posteriormente desconocer su propia declaración voluntaria y en todo caso abarca un ámbito subjetivo, en tanto por la segunda se presumirá que tal información y documentación es cierta pero se admitirá prueba en contrario, configurándose un principio de buena fe a través del cual la Administración Pública presume que los administrados actúan verazmente (Morón, 2009, Pág. 259).

Implicando un ámbito objetivo donde en el reconocimiento del hijo el registro civil no exige una prueba biológica para que se realice tal acto, aunque existe en nuestro medio el Proyecto de Ley N° 3899-2014 para crear un registro de perfiles genéticos (Actualidad Civil, 2016).

Es preciso, también, distinguirlo del derecho a la verdad o el derecho a conocer el origen biológico, que se desarrolló en Argentina en atención al despojo de niños, niñas y adolescentes de sus familias de origen durante la dictadura militar de los años 1976 a 1983. (Gil, 2006, Pág. 714), entendido este como "el respeto del Estado a la biografía personal, con sus luces y sombras, con lo que exalta y con lo que degrada" (Kemelmajer, 2010, Pág. 91) (V. Fernández, 2015, Pág. 117), el mismo que corresponde al hijo e importa conocer su propia condición (verdadero status jurídico) y conocer la identidad de sus progenitores (Kemelmajer, 2010, Págs. 86 a 91); por lo que ambos se distinguen por el momento, por las personas, y la finalidad con que se ejercitan.

Si bien ambos principios se fundan en el valor de la verdad, sin embargo se distinguen por el momento en que se aplican, así el principio de presunción de veracidad se aplica al momento de realizar el reconocimiento y es ante la administración pública (registros civiles), en tanto el derecho de conocer el origen biológico debe ser en vía de acción y ante la autoridad judicial; además el primero es ejercitado por quien efectúa el reconocimiento, en tanto el segundo corresponde al hijo; finalmente cada uno persigue fines distintos, así la presunción de veracidad biológica tiene por finalidad declarar una filiación, esto es, dar una identidad; en cambio la segunda cuestiona tal estado de cosas.

Finalmente, se debe precisar que si bien la regulación administrativa del principio de presunción de veracidad, indica que esta admite prueba en contrario, entendemos que si bien el acto del reconocimiento de hijo es un acto jurídico que se realiza administrativamente, sin embargo tal prueba en contrario que implique un cuestionamiento de la identidad biológica de ningún modo se puede actuar en sede administrativa, dado que la investigación filiatoria es eminentemente judicial y no administrativa, por cuanto solo así está en consonancia con el principio de seguridad jurídica, y a su vez con los principios de favor filii y de protección de la familia (González, 2013, Pág. 111).

6.4. Falencias de nuestro sistema de filiación.

Como se ha expuesto antes, se advierte la trascendencia del acto

jurídico del reconocimiento en tanto marca el devenir existencial de una persona y sin embargo tal acto jurídico se funda tradicionalmente en principios que responden más al interés de quien declara y no de quien se reconoce, además la misma estructura del reconocimiento como tal implica una desigualdad frente a la presunción *pater ist* que tiene la filiación matrimonial, y son estas falencias las que vamos a analizar seguidamente.

6.4.1. El reconocimiento presunto: la presunción *pater ist*.

El Digesto estipula que: “*Pater est is quem justae nuptiae demonstrat*” que traducido al español significa: Padre es el que se demuestra con las nupcias (Varsi, T.IV. 2013, Pág. 131) y responde a la tradicional forma de entender a la familia, es decir a la familia matrimonial y que responde a la monogamia propia de la cultura occidental; sin embargo esta forma especial de establecer la filiación obedece más a la teoría de la familia como institución, por lo que incluso la legitimidad de contestación de paternidad solo correspondía al padre en tanto esposo y dueño del útero de su mujer (Varsi, T.IV. 2013, Pág. 284). Específicamente el Código Civil de 1984 en su artículo 367 estipula:

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 aquel lo hubiese iniciado.

Esta presunción implica a nuestro parecer que se legitime reconocimientos de complacencia, por cuanto bien puede suceder, y sucede, que muchas veces los esposos a sabiendas que no es su hijo biológico no accionan la contestación de paternidad, debido algunas veces a que generan lazos afectivos con el hijo o, lamentablemente, también debido a fines subalternos como entorpecer la relación filial del padre biológico con su hijo; pero además dicho principio se opone al principio de igualdad de filiaciones.

El principio de igualdad de filiaciones fue reconocido en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos donde tuvo su primer pronunciamiento a través de la sentencia expedida en el caso *Marckx Vs. Bélgica* del 13.06.1979; en tanto en nuestro medio fue comprendida primigeniamente en la Constitución de 1979 que enfáticamente estipuló que todos los hijos tienen iguales derechos y reafirmada, luego, en la Constitución de 1993, el mismo que tiene su correlato en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política cuando estipula: “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 cualquier otra índole”. Por ello el valor, principio y derecho a la igualdad comprende dos facetas: La igualdad ante la ley y la igualdad en la ley, entendiéndose por la primera como aquella faceta donde la norma debe ser aplicable de la misma manera a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma, en tanto la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en situaciones sustancialmente idénticas (Espinosa, 2010, Pág. 91), en la primera se

cuestiona la idoneidad de la norma en tanto en la segunda se cuestiona la aplicación diferenciada de la misma. De tal principio se concluye que se proscribe la discriminación, entendiéndose ésta como "el trato diferenciado que se da a una persona por determinadas cuestiones, lo que imposibilita su acceso a oportunidades esenciales a las que otros, en su misma condición tienen derecho" (Tribunal Constitucional Exp. N° 0261-2003-AA Fundamento 3.2).

Específicamente dicho principio significa que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes frente a sus padres, independientemente del origen de su filiación. La distinción de las filiaciones entre biológicas (matrimoniales y extramatrimoniales) y adoptivas, debe ser eminentemente procesal, más no sustantiva, es decir tendrá utilidad para determinar la filiación y la impugnación de la misma, más no deberá generar derechos u obligaciones distintas. Si bien Plácido Vilcachagua distingue hasta diez consecuencias (2018, Págs. 93-102) para nosotros la consecuencia esencial de tal principio es que se debe suprimir categorías que distingan la filiación por su origen que impliquen distintos derechos con carácter discriminatorio.

Aun más, se discute si tales distinciones procesales son justificadas y si ellas no encierran algún tufo discriminatorio; así por ejemplo en Francia a razón de una reforma del 2005 a través de la simplificación y uniformización de las normas de la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial se abordó el tema de la igualdad de las filiaciones y se llegó a cuestionar que dicha igualdad no solo debiera ser de los efectos sino también de las

condiciones para su establecimiento (Gaudemet, 2010, Págs. 25-32); todo lo que cuestiona la presunción *pater is est*, sustentado en dos pilares: los avances científicos y la decadencia del matrimonio (Gaudemet, 2010, Pág. 29).

De dicho principio alguna doctrina entiende que en base a él:

"los padres que establezcan una relación estable y estrecha con sus hijos podrán reclamar la paternidad y los derechos que de ella se derivan, sin que prevalega una automaticidad en la filiación paterna natural, eso sí, sin ningún tipo de discriminación y teniendo siempre en cuenta el interés superior del menor" (Sales, 2015, Pág. 170).

6.4.2. El reconocimiento frente a la adopción.

Relacionamos la adopción con el reconocimiento en el presente trabajo debido a que muchas veces el reconocimiento de complacencia responde a una forma de evitar el procedimiento de adopción, sobre todo el tiempo que ello conlleva, el reconocimiento es instantáneo al momento en que se concurre a los registros civiles a realizarlo, en tanto una adopción puede durar entre tres a cuatro años aproximadamente (Correo, 2015; Perú 21, 2014), además de ello se debe agregar los requisitos que se deben cumplir y los exámenes a los cuales se debe aceptar ser sometidos. Por ello:

Hay consenso en cuanto a que en la actualidad, la falta de

transparencia, la demora en los trámites, la hiperregulación sin lógica o clara racionalidad, ha generado una percepción sumamente negativa del procedimiento de adopción en sede administrativa (Sotomarino; 2016; Pág. 32).

La adopción responde a un interés social de niños, niñas o adolescentes que son desatendidos por sus padres o por uno de ellos; es respecto a este último fenómeno que nos ocuparemos, por cuanto el reconocimiento de complacencia se presenta en los casos donde debió operar una adopción integradora, específicamente en los casos de hijos no reconocidos por el padre; situación donde se debiera haber adoptado al hijo extramatrimonial de la conviviente o cónyuge y más bien se le reconoce como suyo aun a sabiendas que no es hijo biológico.

Lo cierto, es que el reconocimiento de complacencia es una salida alternativa que las personas utilizan ante la ineficiencia de la administración en satisfacer sus intereses, que incluso generó un descenso en el número de adopciones entre los años 2007 y 2014 (Sotomarino; 2015; Pág. 72) sin embargo esta denuncia implícita no debe soslayar el trasfondo, proteger o propugnar el mejor interés del niño, niña o adolescente.

CAPÍTULO VI.

ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.

7. Principios Jurídicos inherentes en el acto de reconocimiento de complacencia.

El reconocimiento de complacencia pone en jaque los principios mismos del sistema de filiación, reconfigurándolos conforme a su propia naturaleza y, por lo tanto, hace necesario un re-estudio de los mismos desde su óptica.

7.1. Principio de presunción de veracidad: Presunción jure et de jure o juris tantum?.

Tradicionalmente se ha entendido que la filiación responde a un orden inquebrantable basado, sobre todo, en postulados derivados del matrimonio,

de ahí que antes lo inscrito era, en principio, incuestionable operando por tanto una certeza fáctica, y si bien en el caso del matrimonio se admitía la impugnación de paternidad (negación o impugnación rigurosa) sin embargo esta era para determinados casos estrictos, máxime que nuestros códigos civiles han acogido un sistema restringido de impugnación de paternidad, en tanto respecto de la filiación extramatrimonial aun el vigente código no admite en su parte especial que el propio reconocedor impugne su paternidad quedándole solo la acción de invalidez conforme a las reglas comunes del acto jurídico de ahí que se haya entendido el reconocimiento como un acto irrevocable.

Este sistema pétreo sin embargo posteriormente fue re-enfocado ya no como una certeza (hecho incuestionable) sino como uno falible, pues la prueba de ADN vino a demostrar científicamente con muy alto grado de certeza el sustrato biológico, o no, en las controversias derivadas de la filiación. Por tanto se debe entender que si bien lo ideal es que haya una coincidencia entre lo biológico y lo legal, conforme a lo regulado en el artículo 7 de la Convención sobre los derechos del niño sin embargo conforme al sistema actual de filiación ello no es necesario para establecer el vínculo filiatorio, en todo caso la disonancia solo será tal en caso alguno impugne dicho status.

Ejemplo paradigmático de ello son los casos de reconocimiento de complacencia pues evidencia que el principio de presunción de veracidad solo opera para darle visos de legalidad a una situación que carece del sustrato biológico que el sistema jurídico exige en casos de filiación, es decir, que la

presunción de veracidad que el sistema contempla, en realidad en muchos casos, no opera o se ve defraudado; o desde una perspectiva cínica podría afirmarse que tal principio de presunción de veracidad justamente funciona para “legalizar” tales reconocimientos.

Efectivamente el reconocimiento de complacencia devela que el sistema de filiación de paternidad no resulta veraz jure et de jure y por tanto siempre será, aún en el matrimonial, iuris tantum. No solo eso sino que dicho principio en su faceta de presunción de veracidad de la información vertida da visos de legalidad al acto del reconocedor complaciente, es decir, se cumple así el aspecto formal en el reconocimiento, dándole eficacia al mismo.

Esto se debe no tanto por inexactitud del sistema de filiación sino, sobre todo, por la vulnerabilidad del mismo. Es decir, el sistema como tal no puede impedir tales actos tanto porque no se exige prueba de ADN como porque no se puede saber lo que en el fuero interno piensa el reconocedor complaciente.

7.1.1 Oposición entre la verdad biológica y la verdad legal: ¿aparente o real?

En los casos de reconocimiento de complacencia usualmente es debatido sobre la oposición entre la verdad biológica y la verdad legal sin embargo consideramos que tal oposición solo es aparente por cuánto lo importante no es castigar tal diferencia pues esta siempre la habrá en dichos casos, sino que a partir de tal oposición verificar que es lo más conveniente

para el niño, niña o adolescente así como los fines perseguidos con dicho reconocimiento de complacencia.

Por tanto nosotros partimos de que la oposición entre verdad biológica y verdad legal solo es relevante en cuanto se impugne dicha paternidad, vale decir que si bien la coincidencia entre lo biológico y lo legal es lo deseado, lo óptimo, sin embargo no es necesario para el establecimiento del vínculo filiatorio y este puede subsistir y desarrollarse con normalidad pese a esta disonancia estructural.

La propia Convención sobre los derechos del niño estipula que los niños, niñas y adolescentes en la medida de lo posible conocerán a sus padres, ello atinente a que justamente no siempre coincidirá la verdad biológica con la verdad legal. Por tanto el análisis debe enfocarse no tanto en descubrir tal disonancia, pues esta existe en casos como los del reconocimiento de complacencia sino en determinar los criterios de resolución en tales casos.

7.1.2. Criterios de prevalencia entre la verdad biológica y la verdad legal.

Los principios en la filiación son favor legitimitatis, favor veritatis y favor fili, sin embargo se advierte que la jurisprudencia tiende a dar prevalencia al favor fili en casos diversos donde se constata la disonancia entre lo biológico y lo legal, esto debido a que el hijo, las más de las veces menor de edad cuando sucede el reconocimiento, es la persona vulnerable por excelencia y sobre quien recae los efectos del mismo.

Liminarmente debemos indicar que para determinar cual verdad prevalece se debe optar por verificar los fines perseguidos con el reconocimiento de complacencia, así si son fines ilícitos que afectan a terceros se debe optar por anular dicho reconocimiento sin embargo si los fines son lícitos (reconocimiento de complacencia estricto) donde se busca o se buscó asumir una paternidad como tal, se debe verificar si se ha generado, o no, un vínculo afectivo entre padre e hijo, en lo que importará la edad de este, pues si se trata de un bebé siempre deberá prevalecer la verdad biológica. Distinto sucederá en que se trate de un niño en cuyo caso se debe verificar mediante el informe social y las pericias psicológicas si existe o no identificación padre e hijo, pues en caso esta exista deberá prevalecer la verdad legal. Con mayor detalle se analizará dichos criterios más adelante.

7.2. Principio de autonomía privada: Límites ante el derecho de identidad del hijo.

Conforme a lo analizado es de realzar que la voluntad juega actualmente un papel preponderante en el vínculo filiatorio mucho más que la presunción de veracidad biológica del mismo, pues este último se presenta más como una aspiración que como un hecho inquebrantable, un aspecto formal que el sistema necesita pero que es solo una consecuencia de una manifestación de voluntad libre. Sin embargo esta autonomía privada no debe ser tampoco entendida de modo irrestricta, sino que en su ejercicio sobre todo en un acto jurídico tan existencialmente trascendente como lo es reconocer a

un hijo debe ir a la par con una decisión diligente en consonancia con los fines lícitos perseguidos al establecerse el vínculo de filiación.

La autonomía privada en el ámbito familiar así adopta visos nuevos pues al ser entendida la familia como comunidad y no institución se realiza el libre desarrollo de la personalidad de sus integrantes en su seno. Si bien a través de la autonomía privada se destaca el principio de libertad sin embargo esta debe obedecer a fines que no transgredan los derechos de otros.

Son los padres quienes en una edad tan tierna de los hijos deciden sobre ellos, una de ellas es la elección del prenombre pero también el mismo acto de reconocimiento implica efectos en la vida de otra persona, efectos que serán permanentes y de difícil (o imposible) reversión, por ello es en tal decisión donde se ejerce de forma plena tal autonomía privada y se debe proceder de tal forma que se cautele de forma adecuada los intereses legítimos del hijo.

7.2.1. Crisis de los presupuestos clásicos de la autonomía privada y su reformulación en el siglo XXI.

La autonomía privada parte de los presupuestos de igualdad y libertad en las personas (Spota, 1981). Sobre la igualdad no basta una igualdad formal (jurídica) sino que es necesario propugnar una igualdad más allá de ella. En consecuencia se reconoce que existe una asimetría en las decisiones que adopta cada individuo, asimetría no solo *informativa* sino de *necesidad*. La

primera se da por la posibilidad de adquirir dicha información dada la naturaleza de la misma, las más de las veces intrincada. La segunda hace referencia, en cambio, al sometimiento que algunos aceptan a efectos de satisfacer sus requerimientos vitales.

Sobre la libertad, esta presupone un actuar libre y racional, finalmente somos una sustancia individual de naturaleza racional como ya lo decía Boecio en el siglo VI d.C. sin embargo ello está lejos de ser una afirmación incontrovertible a la fecha.

Efectivamente la neurociencia se encuentra estudiando el cerebro humano a fin de sentar las bases biológicas de la conducta, entre ellos, en lo que importa a la presente investigación, los mecanismos neuronales de la elección (cómo tomamos decisiones), o sobre los mecanismos de la motivación, interesándose así en el libre albedrío y en la racionalidad de las decisiones.

Sobre lo primero Zamora indica que hay dos principios que configuran el libre albedrío, a saber: el principio de existencia de alternativas y el principio de control último (Zamora, 2018, Págs 64-65) y si bien las acciones humanas no se explican solo por causas físicas o biológicas sino por razones dado que esto requiere entender significados, sin embargo conceptos como estos chocan con el principio de causalidad propio de las ciencias naturales, concluyendo este autor que no existe libre albedrío y que si bien no está nada predeterminado sí está condicionado por factores naturales en un momento

determinado.

Respecto de lo segundo se está estudiando que la toma de decisiones no se realiza de forma netamente racional sino con emociones, pues en ella se exhiben errores y sesgos recurrentes (Moreno, 2018, Pág. 39) de ahí que sobre todo se ha venido dejando de lado el paradigma del Homo Economicus, dado que en la toma de decisiones se elige entre futuros simulados mentalmente y en tal proceso no solo se acumula información sino también ruido neuronal que son únicos en cada persona y que hace que nuestra decisión sea impredecible (Moreno, 2018, Pág. 78).

Por tanto entender la autonomía privada con los paradigmas de antes ya no es posible, el derecho debe estar atento a lo antes dicho, efectivamente las personas no actúan siempre en plena libertad y si bien no compartimos la idea de que no exista libre albedrío sí de que en muchas decisiones, sobre todo las económicas, se encuentra seriamente constreñida; añadiéndose a ello la irracionalidad en muchas de nuestras decisiones que se debe a diversos sesgos recurrentes que van desde la confianza hasta nuestro nivel de información que muchas veces se debe a factores sociales como el nivel educativo y otros, incidiendo en ello el tema de la igualdad.

De ahí que la autonomía privada a la fecha no es la pétrea imagen de antes que presumía una persona igual, libre y racional en plenitud al tomar sus decisiones sino que es más terrenal y que decide conforme a los futuros simulados y las motivaciones intrínsecas o extrínsecas que lo impulsan

(Correas, 2018, Pág. 54) en atención a las condiciones ambientales y biológicas particulares de cada uno.

7.2.2. Conjunción de la autonomía privada del reconocente y la posesión de estado del hijo.

En el acto jurídico de reconocimiento de paternidad extramatrimonial el reconocente lo debe realizar por una motivación intrínseca, es la forma como usualmente se asume la paternidad de un hijo, no esperando una recompensa sino por sentido de responsabilidad y, sobre todo, amor. Sin embargo las personas también deciden conforme a motivaciones extrínsecas o a una combinación de ambas.

Correas refiere que la motivación son “los estímulos que mueven a una persona a realizar determinadas acciones dirigidas a la consecuencia de un objetivo” (2018, Pág. 53) distinguiendo entre motivaciones intrínsecas y extrínsecas, las primeras son las propias del individuo como impulso personal sin refuerzo positivo o negativo y son impulsadas por el interés o el placer en la tarea en sí misma; a diferencia de ella la segunda depende de un refuerzo (positivo cuando tal reforzador incrementa la probabilidad de que tal conducta se repita en el futuro y negativo cuando ello ocurre por el cese de un estímulo aversivo) exterior como es la recompensa por la conducta desplegada (Correas, 2018, Pág 54).

Siendo esto así se advierte que en el reconocimiento de complacencia

este acto jurídico depende fundamentalmente de lo que decida el reconocente en tal momento crucial y como hemos visto tal decisión no es del todo racional sino también emotiva y si bien se presume una preponderante motivación intrínseca de asumir la paternidad de un hijo que no lo es biológicamente no se debe soslayar reforzadores positivos que configuran una motivación extrínseca, específicamente la esperanza de afianzar su relación sentimental con la madre del niño, entre otros.

Sin embargo como se ha dicho si todo quedara ahí el sistema no se ocuparía de estos casos pues no podría detectarlos (por la presunción de veracidad) y tampoco podría intervenir en el mismo en tanto alguien con legítimo interés no lo impugne (por la autonomía privada). Justamente sobre ello se debe precisar que el impugnante, las más de las veces el mismo reconocente, ejerce su autonomía privada al tratar de destruir dicho reconocimiento pero es entonces que se genera el conflicto de intereses pues al tratarse de una cuestión de orden público familiar (identidad del hijo) se debate si debe primar su decisión, o no, tal como primó al configurar el reconocimiento al inicio.

Es evidente que en tales casos el ahora impugnante tiene principalmente motivaciones extrínsecas como es la de no asumir los alimentos del hijo debido al fin de la relación sentimental con la madre, sin embargo consideramos que es ahí donde sí interesa un control público sobre la decisión de impugnante dado que puede afectar gravemente el desarrollo integral de un niño y por tanto su autonomía privada no puede ser plena como

sí lo fue cuando asumió una paternidad que biológicamente no existía.

En dicho escenario es donde se debe tener en cuenta la posesión de estado, la que se configurará cuando el reconocimiento de complacencia ha sido con la motivación intrínseca de asumir la paternidad de un hijo, en tales supuestos se deberá verificar la calidad de la misma así como la edad del hijo. De esta manera ambos conceptos deben analizarse conjuntamente para determinar cómo resolver tal impugnación.

8. Estructura y análisis del reconocimiento de complacencia: Motivos, sujetos y efectos.

8.1. Definición del Reconocimiento de Complacencia.

Diversos autores han ensayado distintas definiciones, a saber: Varsi lo define como: “Este tipo de reconocimiento es realizado por quien sabe que no es progenitor de la persona a quien reconoce” (2013, T.IV, Pág. 252). En tanto García indica que “Aquel reconocimiento en el que el reconocedor es consciente, al tiempo de llevarlo a cabo, de que la filiación que va a determinarse en su virtud es falsa, y pese a ello lo efectúa” (2012, Pág. 35). Por su parte Rivero señala que “Reconocimiento por complacencia es, sustancialmente, aquél en que el reconocedor es consciente de la falta de relación biológica con el reconocido” (2005, Pág. 1060). Berrocal refiere que “Los reconocimientos de complacencia, es decir, aquellos que no responden a la existencia efectiva y consciente de una relación biológica de la filiación”

(2013, Pág. 137). Finalmente Gutierrez precisa que:

Se trata en este caso, de un individuo que voluntariamente decide reconocer a una persona como hijo suyo, teniendo pleno conocimiento –con antelación- de que realmente no existe ningún vínculo biológico entre éstos, son los llamados reconocimientos por complacencia, donde el sujeto, toma la libre determinación de querer establecer la relación jurídica paterno filial pese al conocimiento previo de que no le une ningún vínculo consanguíneo con el reconocido (2013, Pág. 13).

En tales definiciones se advierte el carácter volitivo, el conocimiento pleno y antelado, y la motivación predominantemente intrínseca en el mismo, ello en el ámbito subjetivo; en tanto en el ámbito objetivo se verifica la ausencia de la relación biológica de la filiación; por lo que nosotros definimos al reconocimiento complaciente como aquel por el cual una persona reconoce como hijo suyo a uno que sabe que no lo es.

Si bien recibe diversas denominaciones como reconocimiento falso, sin embargo consideramos que la denominación más correcta es la de complaciente, por cuanto el sujeto que lo realiza lo hace para complacer voluntariamente a una tercera persona (madre biológica o hijo), además que lo asocia con fines altruistas que eran los que estaban presentes en los primeros estudios al respecto.

Tal definición ya la distingue de otros vicios relativos al acto jurídico,

tales como la simulación dado que al ser el reconocimiento un acto unilateral no recepticio existe ausencia de acuerdo simulatorio, ni tampoco hay discordancia entre lo declarado externamente y lo internamente querido (García, 2012, Págs. 41 a 42), asimismo también la distingue del reconocimiento erróneo dado que no concurre ninguno de los vicios de la voluntad sea el error, la violencia o el dolo; y, más bien, se enfoca en la conducta dolosa desplegada de quien o quienes realizan tal acción.

Presupuestos que hacen factible tal acto es la presunción de veracidad y la autonomía privada en el acto de reconocimiento; por la primera el registro civil no exige una prueba biológica para que se realice tal acto, aunque existe en nuestro medio el Proyecto de Ley N° 3899-2014 para crear un registro de perfiles genéticos mediante la cual se evitarían problemas en la determinación de la filiación; en tanto por la segunda las personas en uso de su autonomía privada deciden voluntariamente realizar tal acto, es la libertad de decidir asumir la paternidad, dado que, en principio, debe ser un acto voluntario, libre (Mejía, 2016, Pág. 49).

Los motivos por los cuales se realiza tal acto son variados, aunque “ordinariamente se hacen para gozar de un hijo que la naturaleza no ha brindado o por complacer a la madre soltera con quien se piensa contraer matrimonio” (Borda, 1984, Pág. 87), sin embargo de modo estructural podríamos distinguir motivos lícitos de ilícitos, los primeros serían esencialmente afectivos sea hacia la madre o hacia el hijo en cuyo caso se obvia la adopción como mecanismo igualmente satisfactorio; los ilícitos serían

para obtener la asignación familiar por parte de su empleador, una determinada nacionalidad.

Con fines sucesorios mortis causa; impedir una adopción o reconocimiento por persona distinta; o dificultar la acción de reclamación de una filiación; o, en fin, lograr la disminución de la prestación de alimentos a los hijos de un anterior matrimonio, etc (Berrocal, 2013, Pág. 148).

Siendo estos últimos los que podrían implicar una responsabilidad civil mayor a los que realizan tal reconocimiento de complacencia.

Finalmente, debemos indicar que el reconocimiento de complacencia, al que nos referimos es al reconocimiento de paternidad extramatrimonial, dado que el supuesto de reconocimiento de maternidad implicaría otros actos como la prueba del hecho del parto y la identidad del hijo o no suplantación del mismo; en tanto en el reconocimiento de paternidad matrimonial opera la presunción de paternidad por lo que no es necesario que el cónyuge varón realice algún acto. Por ello el enfoque en el presente estudio está referido exclusivamente al reconocimiento de complacencia de paternidad extramatrimonial.

8.2. Identificación de motivaciones tras el reconocimiento de complacencia.

Es importante tener en cuenta cuál es el motivo en el reconocimiento de complacencia, pues dependiendo de uno u otro se podrá develar si estamos ante un caso estricto de reconocimiento de complacencia o un reconocimiento de conveniencia, debiendo ser los efectos distintos en cada caso en particular.

8.2.1. Los móviles lícitos. (motivación predominantemente intrínseca).

Son los móviles tradicionales donde se realiza el reconocimiento de complacencia por afecto hacia la madre o también por dar ventajas al hijo. El común de los casos sucede sobre lo primero donde es el afecto nacido de una relación sentimental el que hace que tal acto se consume pero también es el móvil más frecuente que ocasiona que luego se cuestione tal paternidad, pues tales afectos no duran para siempre y se cree que se puede ser padre solo mientras tanto.

También suceden casos donde el reconocimiento se realiza para que el hijo acceda a un seguro de salud o similar, pues a la fecha los hijos afines de familias ensambladas no reciben el mismo trato que los hijos reconocidos, incluso puede suceder que tal beneficio al hijo esté desligado de una relación sentimental con la madre. Incluso muchas veces sucede tal reconocimiento por el mero hecho que el hijo tenga un padre (de darle el apellido) y esto acontece cuando el padre biológico se desentiende de su obligación paterno-filial.

En tales casos dado la naturaleza del elemento subjetivo se configura una posesión de estado pues el reconocedor asumirá no solo en el papel sino ante la sociedad su rol paterno. Estos supuestos son los de más difícil resolución.

8.2.2. Los móviles ilícitos. (motivación predominantemente extrínseca).

Distinto es el caso cuando con tal acto de reconocimiento se busca perjudicar a un tercero de modo alevoso o dar una ventaja indebida al hijo, por ello en tales casos se habla de reconocimiento de conveniencia, pues en este supuesto no se busca establecer una relación paterno filial sino una mera apariencia.

Puede suceder por intereses personalísimos que solo incumban al hijo que suele suceder por motivos migratorios, pero también puede suceder a fin de perjudicar a terceros, como es cuando se busca afectar la herencia o alimentos de otros.

En tales supuestos hay un reforzador positivo exterior que puede ser un móvil económico (sobre todo en casos migratorios) como un móvil lesivo cuando se trata de perjudicar patrimonialmente a terceros, así se evidencia que no subyace relación paterno filial entre ambos. Tales supuestos merecen un reproche mayor.

Los reconocimientos de conveniencia han sido definidos por el Tribunal

Supremo de España en la Sentencia 494/2016 del 15 de julio del 2016 donde expresa que estos buscan:

crear una mera apariencia de que existe dicha relación de filiación, en orden a conseguir la consecuencia jurídica favorable de una norma (sobre nacionalidad, permisos de residencia, beneficios sociales, etc) cuyo supuesto de hecho la requiere (fundamento segundo).

8.2.3. Relevancia de la identificación de uno u otro móvil.

No siempre se presentarán dichos móviles de forma pura pero en el análisis de caso debe observarse cual predomina, pues como adelantamos en casos donde el móvil sea lícito la resolución del mismo será más compleja dado que existirá con mayor probabilidad un vínculo afectivo entre padre e hijo y en tales supuestos se debe resolver más allá del solo dato biológico.

Distinto es cuando el móvil sea ilícito, pues en tales supuestos las más de las veces no existirá relación afectiva entre padre e hijo por lo que la impugnación de paternidad será más fácil de resolver pero la responsabilidad que derive de ello será más gravosa para los que intervinieron en él, dado que acarreará no solo una responsabilidad civil sino que incluso podría configurar responsabilidad penal.

8.3. Sujetos involucrados en el reconocimiento de complacencia.

El reconocimiento de complacencia involucra a diversas personas en su realización así como en los efectos del mismo. La realización consiste en el reconocimiento de paternidad de hijo extramatrimonial en la partida de nacimiento del hijo sea través del registro de nacimientos, escritura pública o testamento conforme lo regula el artículo 390 del Código Civil; en tanto los efectos son diversos, ya sea en la identidad, los derechos hereditarios, los alimentos, la nacionalidad, etc; los mismos que desplegaran sus efectos en cada ámbito de diversa forma.

Los sujetos involucrados en su realización sería principalmente el padre complaciente quien efectúa el reconocimiento de forma voluntaria y con conocimiento de la discordancia entre la verdad biológica y su reconocimiento; concurre en tal acto, usualmente, la madre biológica quien actúa por omisión dado que no cuestiona la realización de dicho acto y, aun en algunos supuestos puede alentar la realización del mismo, al respecto es importante precisar que el reconocimiento se puede producir “en un solo acto (reconocimiento conjunto), en un acto aislado o independiente (reconocimiento separado por uno solo de ellos) o en actos sucesivos (reconocimiento separado por uno de ellos y posterior reconocimiento por parte del otro)” (Plácido, 2003, Pág. 146). En caso de hijos que no son bebés puede haber participación de los mismos, lo que está asociado en otras latitudes a la inmigración ilegal, e incluso podría especularse en la participación del propio padre biológico, todo lo cual podría configurar otros delitos.

En relación a los sujetos involucrados por sus efectos se deben distinguir a los que tales efectos recae directamente o indirectamente. Lo son directamente el padre biológico desplazado así como el hijo, dado que ambos son los que o bien no constituirán una relación paterno filial o la constituirán de forma falsa, respectivamente, sin embargo su participación es distinta, así el primero ignora la existencia de un hijo suyo, vive en la ignorancia, en tanto el hijo vive en la mentira, pues se le hará creer que es su padre una persona que biológicamente no lo es, tal diferencia es relevante, por cuanto, el daño podrá valorarse de forma distinta por tales circunstancias.

Los que son afectados de manera indirecta pueden ser diversas personas, así por ejemplo los herederos, dado que los mismos se verán mermados en su alícuota hereditaria respectiva, así los herederos del padre complaciente tendrán un heredero más que o bien los puede desplazar o les puede disminuir su alícuota hereditaria, en tanto los herederos del hijo participaran de manera equivocada, de ser el caso, en una masa hereditaria que no les corresponde, así también el hijo mismo se verá rechazado de la participación hereditaria que le correspondería de su padre biológico, y los herederos de éste último se verán beneficiados o bien al no ser desplazados o al no ver disminuida su alícuota hereditaria.

También los acreedores alimentarios podrían verse afectados por cuanto el hijo reconocido de complacencia mermaría la capacidad económica del obligado a prestar alimentos, lo que perjudicaría patrimonialmente a los demás; así también el empleador si por tal hijo paga a su trabajador la

asignación familiar. Incluso el Estado podría configurarse como un tercero afectado en tanto que si el reconocimiento de complacencia es de un hijo que no es nacional del respectivo Estado.

8.4. Principales derechos fundamentales afectados.

Es evidente que el principal derecho fundamental afectado es la identidad del hijo pero no se debe perder de vista al padre biológico desplazado en su derecho a fundar una familia, ambos son las personas directamente afectadas con las consecuencias que emanan de dicho acto pero también se debe tener en cuenta la garantía constitucional de protección a la familia. Todos estos derechos fundamentales son seriamente afectados con este proceder, de ahí que es importante analizar estos casos no solo desde el aspecto legal sino constitucional.

8.4.1. El derecho a la identidad del hijo.

Es la identidad del hijo evidentemente el principal derecho fundamental afectado y esto lo es necesariamente por cuanto será hijo de alguien de quien no lo es biológicamente ni tampoco por adopción.

Bauman enseña que en la modernidad líquida la identidad también lo es, es decir, es variable, flexible y, por tanto, frágil y provisional, ella debiera dar seguridad frente a la ansiedad que sucede cuando se carece de ella (2010, Pág. 41), en consecuencia, es labor del derecho elaborar las garantías

necesarias para que esta tienda a la perpetuidad pues solo así el ser humano tendrá una base segura, un último reducto donde enfrentar los cambios. Por ello la identidad se forma con constructos nucleares que dan continuidad y unidad a nuestras vidas y nos hacen sentir únicos (Feixas, 2018, Pág 43) y entre tales está la familia y específicamente la filiación.

En la teoría de los constructos personales de George Alexander Kelly se le define a estos como la representación que surge de la actividad mental y, por lo tanto, es subjetivo y no está determinado por la realidad externa, cuyo objetivo es organizar el flujo de experiencia para que el mundo sea comprensible (Giardini, 2017, Pág. 65); se distingue los constructos nucleares de los constructos periféricos, siendo los primeros los que determinan la identidad de una persona y los últimos están subordinados a estos.

Si soy yo y no otro, qué sucede cuando me dicen que soy ninguno, que fui su hijo y ahora no lo soy, que en realidad nunca lo fui y que ahora no sé hijo de quien soy. Se pierde sentido de uno mismo y de la realidad con un sufrimiento emocional alto, en tal situación el sistema tiende a proteger de la invalidación a los constructos nucleares y solo cuando esto es inevitable se genera un vacío existencial (Feixas, 2018, Pág. 118), pues bien es labor del derecho no hacer tan fácil la salida como fue la entrada, si resulta tan sencillo reconocer un hijo a sabiendas de que no lo es biológicamente, el negarlo no debe ser tan fácil, pues una disponibilidad así solo hará más precaria la identidad y será un obstáculo para su consolidación.

La importancia de la estabilidad de tales constructos nucleares y, por tanto, de la identidad es tal pues así la persona podrá prever y controlar la dirección de su vida (Giardini, 2017, Pág. 120), lo que se relaciona sobre todo en los primeros años de vida con el apego que se puede definir como el “comportamiento que se manifiesta en una persona que obtiene o mantiene cercanía de otra persona que considera capaz de enfrentarse al mundo de manera adecuada” (Baiardini, 2017, Pág. 54).

El apego es algo que estará presente en toda nuestra vida pero que se establece en nuestros primeros años de vida, y hace referencia a una vinculación necesaria y natural entre el niño y su cuidador, pudiendo ser la calidad de este vínculo variable conforme a las características con que se establezca (Sroufe, 2018, Págs. 23 y ss.); en todo caso lo que nos interesa es resaltar que el hijo usualmente establecerá un apego con la madre pero también con el padre, capaz no en la misma intensidad pero sí de la misma naturaleza, relación afectiva y emocional que influirá en su devenir personal y, por tanto, este afianzamiento formará parte de su identidad, destruir tal vínculo afectivo y emocional de forma caprichosa evidentemente restará esa base segura al niño ante situaciones extrañas.

Finalmente no menos importante es que esta identidad construida relacionamente desde la infancia no se hace sobre el vacío sino inserto en una familia, constituyendo un ramaje de parentesco que se alimenta no solo de lo biogenético sino también de lo sociocultural. Por todo lo expuesto se debe concluir que uno no puede construir su identidad experimentando

imparablemente, pues esta es proyectarse al futuro y si carezco de ella no tengo futuro o lo tengo tan incierto que apenas y podré proyectarme.

Tal vez el factor clave es el afecto o más coloquialmente hablando sea el amor, ese que impulsa a aceptar como hijo a sabiendas que no lo es biológicamente, como dice Rodota: “si el derecho quiere acercarse al amor, debe abandonar toda pretensión de dominio sobre él y transformarse técnicamente en un discurso abierto, capaz de captar y aceptar la contingencia, la variabilidad y hasta la irracionalidad” (2019, Pág. 10).

Ya hemos visto la relación entre identidad y filiación y como esta ultima trasciende al mero dato biológico. La parte *in fine* del artículo 7.1 de la Convención de los Derechos del Niño estipula que los niños conocerán y serán cuidados por sus padres en la medida de lo posible, respondiendo así a la pregunta de dónde vengo (Bácares, 2012, Pág. 186) que tiene connotación biológica, pues esta es la que se privilegia, sin embargo la expresión “en la medida de lo posible” hace hincapié en el aspecto fáctico que podría imposibilitarlo (por que la madre no da el nombre del padre, desconocimiento de quienes son los padres, etc) como también en una ponderación de intereses con el de los niños cuando tal conocimiento le puede ser perjudicial (si es que son hijos productos de una violación, incesto, etc), distinguiéndose entre si se busca determinar filiación o solo conocer el origen biológico.

Seguidamente el artículo 8 de la citada Convención estipula que se

debe respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluido las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas; a diferencia del anterior artículo el término identidad no tiene necesariamente una connotación biológica pues al referirse a preservar las relaciones familiares y utilizar más adelante el término “rápidamente” está haciendo referencia a que la identidad es una que el niño va asimilando del entorno socio-afectivo en que se va desarrollando y ella también, conforme al estudio de cada concreto, podría ser pasible de ser preservada aun si está en contradicción con el origen biológico.

Por tanto de una interpretación de ambos artículos conforme al tema analizado en la presente tesis se debe concluir que la identidad prioritaria es la biológica pero que cuando esta no es posible de alcanzar se debe preservar la que exista (así sea contraria al origen biológico) para fines filiatorios, lo que dependerá de una ponderación con el interés superior del niño. En consecuencia la identidad dinámica será subsidiaria en los análisis de caso pero puede ser finalmente predominante.

8.4.2. El derecho a fundar una familia.

El derecho a fundar una familia no está reconocido expresamente en nuestra Constitución Política sin embargo en aplicación de la cláusula abierta prevista en su artículo 3 y concordado con su artículo 55 y su cuarta disposición final y transitoria de la misma, entendemos que debe considerarse como un derecho fundamental al estar previsto tanto en el artículo 17.2 de la

Convención Americana de Derechos Humanos cuando estipula que:

Artículo 17. Protección a la Familia.- (...) 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención

Como en el artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuando estipula que:

Artículo 23.- (...) 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

Asimismo, se ha precisado que respecto del derecho a fundar una familia se debe distinguir entre la procreación natural y la adoptiva, dado que ésta última no deriva de la naturaleza humana y, por tanto, justifica que el legislador establezca requisitos a la adopción. Kemelmajer enseña que:

El Tribunal Constitucional se preguntó si el derecho a fundar una familia:

(1) Constituye un derecho natural de la persona humana; (2)

Comprende el derecho a fundar una familia adoptiva ... Respondió de la siguiente manera: un derecho natural deriva de la naturaleza humana; no requiere ley que declare su existencia; por lo tanto, hay un derecho natural a la procreación y a la comunidad de vida. La adopción, en

cambio, es una filiación por sustitución, de creación legislativa; por tanto, esta distinción entre procreación natural y adoptiva justifica que el legislador establezca requisitos a la adopción (2010, Pág. 52).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia del caso K.A.B. contra España del 10 de abril del 2012 ha indicado que la vida familiar comprende, entre otros, la relación potencial que podría haberse desarrollado entre un padre biológico y su hijo extramatrimonial (párrafo 89). En tal supuesto el daño sería al proyecto de vida de dicha persona, puesto que con dicho reconocimiento de complacencia se le niega tal posibilidad. Un caso similar podría asemejarse al del caso Forneron donde una pareja de mayores recursos económicos se “apoderó” de la hija del señor Forneron aún en contra de su voluntad, lo que evidentemente repercutió en su derecho a formar una familia, de ahí que se haya encontrado responsabilidad del Estado de Argentina por violación del artículo 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos referido a la protección de la familia.

En relación al daño a resarcirse al padre biológico desplazado entendemos que este deberá ser entendido en tanto haya tenido voluntad procreativa al momento de la probable concepción del hijo, es decir haya tenido expectativa de fundar una familia, no necesariamente a través del matrimonio o de la convivencia. Es en dicho sentido que el ocultarle la paternidad le frustra un proyecto de vida tan íntimo e existencial como es el de fundar una familia, con todas las expectativas que ello genera.

Se debe precisar que si bien los tratados internacionales son algo ambiguos en la cualidad del vínculo entre las personas que van a fundar una familia, se debe entender que tal derecho no solo es para las personas que deciden por el matrimonio sino para cualquier forma de familia, por ello O'Donnell expresa que:

"Esa disimilitud en la definición de este derecho puede tener relevancia en determinadas circunstancias, como por ejemplo, en el caso de un individuo o de una pareja no casada que quiera adoptar" (1988, Pág. 335).

8.4.3. La protección de la familia.

El artículo 4 de la Constitución Política estipula que el Estado y la comunidad también protegen a la familia, el cual puede ser entendido como una garantía institucional conforme lo expresa el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 3 de la sentencia Nro. 1384-2008-PHC/TC; asimismo el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé su protección en tanto elemento natural y fundamental de la sociedad; así en el caso Gelman Vs Uruguay la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo 125 de la Sentencia del 24.02.2011 expresó:

Por otro lado, el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de

protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales.

Tal principio implica políticas sociales y normativas que el Estado está en la obligación de efectuar para fortalecer esta institución intermedia entre el individuo y la sociedad pero también derechos que el individuo como parte de una familia puede exigir su protección al Estado. “Proteger a la familia implica reconocer sus formas de constitución ... de disolución y debilitamiento” (Varsi, 2011, T. I, Pág. 254). Por ello en el caso de los reconocimientos de complacencia se tiene que se vulnera la protección a la familia natural, pues el sistema normativo no tiene previsto como evitar que se sucedan dichas situaciones pero tampoco tiene previsto como resolver los casos que se presente.

8.5. Consecuencias jurídicas por el reconocimiento de complacencia.

El reconocimiento de complacencia implica consecuencias civiles y penales, debido al daño que se ocasiona y a la alteración de la filiación.

8.5.1. Responsabilidad penal en el reconocimiento de complacencia.

El artículo 145 del Código Penal estipula que:

“El que exponga u oculte a un menor, lo sustituya por otro, le atribuya falsa filiación o emplee cualquier otro medio para alterar o suprimir su filiación será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años”.

El bien jurídico es la filiación como parte del estado civil de las personas, en tanto el sujeto activo será cualquier persona, no necesariamente será el que reconoce como hijo suyo al menor pues incluso el registrador civil puede cometer el delito, y el sujeto pasivo lo será necesariamente un menor de edad, requiriéndose el dolo como parte del tipo subjetivo, pues la imprudencia generaría solo consecuencias civiles, para su configuración no se requiere el perjuicio de terceros. Incluso podría configurarse la omisión comisiva dado que si los padres, en tanto garantes normativos de velar por la real filiación del hijo, consintieran a sabiendas de que se le está atribuyendo una falsa filiación tendrían igual responsabilidad penal.

Las conductas típicas son: Exponer a un menor, ocultar a un menor, sustituir a un menor por otro, atribuir falsa filiación, y utilizar cualquier otro medio para alterar o suprimir la filiación; como se aprecia en realidad es abierto el tipo penal siendo relevante el resultado pretendido “alterar o suprimir la filiación”. En lo que nos interesa al reconocimiento de complacencia este se configuraría como la atribución de falsa filiación.

Tal tipo penal si bien podría parecer para usos escasos sin embargo la práctica de alterar o suprimir la filiación es una práctica muy común en regímenes dictatoriales como se ejemplifica en el caso Gelman Vs Uruguay en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció la alteración de la filiación del nieto y como ello violentaba la protección a la familia que todo Estado debe garantizar.

Se debe tener en cuenta que el artículo 146 del código penal atenúa la pena si se presenta un móvil de honor; al respecto consideramos que el término "*honor*" podría tener connotaciones de discriminación de género, por lo que debe comprenderse si al momento de la comisión del tipo penal el sujeto pasivo lo realizó con fines lícitos o altruistas (motivación predominantemente intrínseca), es decir, si con ello se buscaba de alguna manera idónea proteger al niño, niña y adolescente. Por ello un artículo como este debe interpretarse en función a la obligación de protección a la familia, y no constituirse en una irreflexiva atenuación de la responsabilidad penal.

8.5.2. Responsabilidad civil en el reconocimiento de complacencia.

De acuerdo a lo expuesto consideramos que en tal supuesto se configura un daño que tiene connotaciones patrimoniales y personales, para hacer nítido la configuración de la responsabilidad civil en tal supuesto, es útil el siguiente esquema en la estructura de la configuración de la responsabilidad civil:

γ **Hecho:** En el reconocimiento de complacencia el hecho se constituye al momento de realizar el reconocimiento, en la cual participa usualmente la progenitora y el progenitor complaciente cuando se trata del reconocimiento extramatrimonial. La configuración de tal hecho puede ser a través de cualquiera de los tipos de reconocimiento: registro de nacimiento, escritura pública o testamento. Siendo un hecho de ejecución instantánea, este se configura inmediatamente a realizado el reconocimiento, máxime que al ser un acto puro no admite modalidad alguna.

γ **Daño:** En ello se debe distinguir a qué sujetos es a quienes se ocasiona el daño. Para lo cual es útil relacionarlo con los efectos directos e indirectos que tiene el reconocimiento de complacencia. En tal sentido al hijo será un daño relacionado con su identidad y si es niño, niña o adolescente será agraviado del delito de alteración o supresión de la filiación conforme lo regula el artículo 145 del Código Penal; en tanto al padre biológico desplazado será un daño por ocultación de paternidad, los mismos que serán demostrables desde el mismo hecho del reconocimiento complaciente.

En cambio, los terceros para alegar daños sean los herederos desplazados o los acreedores alimentarios, el empleador o, incluso el Estado, no les bastará con probar el hecho del reconocimiento de complacencia sino que deberán probar, además, el daño patrimonial específico que hubieran sufrido.

Y **Relación de causalidad:** Que como consecuencia necesaria de lo antes expuesto se tiene que entre el hecho referido (reconocimiento complaciente) y el daño descrito (daño a la identidad, a la ocultación de paternidad, desplazamiento o merma en la alícuota hereditaria, acreencia alimentaria) existe una relación de causalidad adecuada por cuanto nunca se hubiera producido éste sin aquel.

Factores que podrían romper el nexo de causalidad sería que el padre complaciente haya actuado en consonancia con el hijo en cuyo caso éste último no podría aducir daño alguno a sí mismo (imprudencia de quien padece el daño), sin embargo sí seguiría subsistente el daño al padre biológico desplazado. La participación de terceros solo sería en caso que el reconocimiento se realice por persona distinta al padre complaciente pero en su nombre (hecho determinante de tercero) conforme lo regula el artículo 389 del Código Civil.

Y **Criterio de Imputación:** El factor de atribución en este tipo de responsabilidad debe ser de carácter subjetivo por cuanto el actuar de los intervinientes y, sobre todo del padre complaciente, es con dolo, pues el “agente debe saber que está atribuyéndole una falsa filiación, con el añadido de un ánimo de naturaleza trascendente: para alterar o suprimir su filiación legítima” (Peña, 2010, Pág. 422), es decir conocimiento y voluntad; pues si mediara culpa no hablaríamos del reconocimiento complaciente sino de una impugnación de paternidad o invalidez del reconocimiento.

Es necesario precisar que consideramos que para la responsabilidad

civil a diferencia de la responsabilidad penal no es necesario elemento alguno de tendencia interna trascendente en el tipo subjetivo del injusto para su realización, puesto que para que exista el daño bastará con el reconocimiento complaciente y no necesariamente se buscará suprimir otra filiación, dado que puede suceder que el agente cometa el ilícito no prefigurándose ello sino tan solo como un acto altruista.

8.5.2.1. El resarcimiento del daño.

En nuestro ordenamiento jurídico no está regulado en materia civil el reconocimiento de complacencia, pero sí en materia penal aunque de forma restringida e insuficiente, sin embargo el daño derivado del mismo consideramos que sí sería indemnizable. En la doctrina extranjera se entiende como daño vinculado a las vicisitudes de la relación paterno-filial al de hacer creer al hijo que su padre es el marido de la madre, a sabiendas que no lo es (Martín-Casals y Robit, 2011, Pág. 512), sin embargo tal supuesto es cuando estamos ante un reconocimiento matrimonial donde opera la presunción de paternidad y, en consecuencia, la responsabilidad recae sobre la madre. En nuestro medio no se ha escrito al respecto, mas tomando como referencia la clasificación realizada por Varsi (2013, T. III, Pág. 20) lo consideramos como un daño derivado de las relaciones al interior de la familia, específicamente por responsabilidad en materia de filiación.

En nuestro ordenamiento jurídico, entendemos que si se configura el tipo penal previsto en el artículo 145 del Código Penal corresponderá una

reparación civil a favor del sujeto pasivo en dicho delito, es decir, del niño, niña o adolescente a quien se le atribuye una falsa filiación, para alterar o suprimirla existente; en dicho caso el responsable de pago sería el sujeto activo, es decir, el padre complaciente. Sin embargo, tal supuesto es restringido para el hijo y cuando este aun no adquiere la mayoría de edad, por lo que no es suficiente para satisfacer todos los casos que se puedan presentar.

Tampoco sería debido pensar que si el legislador solo ha reprimido este tipo de reconocimiento complaciente es porque ha considerado a los demás como lícitos, puesto que se debe comprender que el derecho penal esde *ultima ratio* y, en consecuencia, los tipos penales resguardan bienes jurídicos y, en este caso, busca proteger a los niños, niñas y adolescentes.

También es necesario aclarar que la atenuante prevista en el artículo 146 del Código Penal que estipula que:

“Si el agente de alguno de los delitos previstos en este capítulo comete el hecho por un móvil de honor la pena será de prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas”

Solo debe operar para la responsabilidad penal, mas no para la civil, dado que en dicho caso no se evalúa preponderantemente la conducta del sujeto activo sino el daño en la víctima; además no resulta adecuado aducir al “*honor*” como causa para atenuar la responsabilidad del sujeto activo, dado que ello en temas de familia podría tener connotaciones de discriminación de

género, en todo caso debería evaluarse si el reconocimiento tuvo fines altruistas, es decir, si con ello se buscaba de alguna manera idónea proteger al niño, niña y adolescente.

Además de los sujetos pasivos considerados en dicho tipo penal consideramos que merece reparación civil por el daño sufrido todos los hijos, sean, o no, mayores de edad que han sido reconocidos de complacencia, para lo cual deberá alegarse daño a su identidad, en tanto derecho fundamental previsto en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política, con la repercusión necesaria al daño a la persona con especial referencia al daño moral por la atribulación en que se ve inmersa la persona al descubrir tal evento trascendental en la existencia de cada persona, de sensación de exclusión de pertenencia a determinado grupo social, pues a la pérdida del apellido se suma la del status familiar y social frustrados siendo desplazado del estado de familia que ostentaba (Rivero, 2005, Pág. 1111; Fanzolato, 2005, Pág. 9); claro que también podrían alegarse daños patrimoniales, pudiéndose entender como lucro cesante los alimentos no percibidos conforme hubiera correspondido de acuerdo a la capacidad económica del padre biológico desplazado, o así también el daño patrimonial vinculado a las expectativas hereditarias.

En relación al daño a resarcirse al padre biológico desplazado entendemos que este deberá ser entendido en tanto haya tenido voluntad procreativa al momento de la probable concepción del hijo, es decir haya tenido expectativa de fundar una familia, no necesariamente a través del

matrimonio o de la convivencia, precisándose que si bien los tratados internacionales son algo ambiguos en dicho aspecto, se debe entender que tal derecho no solo es para las personas que deciden por el matrimonio sino para cualquier forma de familia. Es en dicho sentido que el ocultarle la paternidad le frustra un proyecto de vida tan íntimo e existencial como es el de fundar una familia, con todas las expectativas que ello genera.

El derecho a fundar una familia no está reconocido expresamente en nuestra Constitución Política sin embargo en aplicación de la cláusula abierta prevista en su artículo 3 y concordado con su artículo 55 y su cuarta disposición final y transitoria de la misma, entendemos que debe considerarse como un derecho fundamental al estar previsto en el artículo 17.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que estipula: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención” y en el artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que estipula “Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”. En tal supuesto el daño sería al proyecto de vida de dicha persona, puesto que con dicho reconocimiento complaciente se le niega tal posibilidad.

Los terceros, es decir, los herederos o acreedores alimentarios desplazados o disminuidos, o el empleador, estarán lesionados en principio en su patrimonio, pero para alegar ello primero deberán impugnar dicha

paternidad y luego demostrar el lucro cesante dejado de percibir. El conocimiento sobreviniente de la inexistencia de vínculo biológico entre padre hijo una vez vencidos los plazos de impugnación o invalidez, solo generará una acción de resarcimiento en caso se acredite el daño.

La Corte Suprema si bien ha conocido casos relacionados con lo ahora analizado, a través, entre otras, de las Casaciones N° 1831-2010-Lima Norte; N° 1230-96-Huaura; y N° 4956-2007-Moquegua, sin embargo no se ha pronunciado expresamente para el reconocimiento de complacencia y, menos, se ha abordado sobre el resarcimiento del daño producto de ello.

CAPÍTULO VII
IMPUGNACION DE PATERNIDAD DEL
RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.

9. Impugnación de Paternidad e Invalidez del Reconocimiento.

9.1. Nociones previas.

El desplazamiento de la filiación paterna en nuestro ordenamiento jurídico se distingue entre si es un hijo matrimonial o extramatrimonial, pues en el primero el marco jurídico implica la contestación de la paternidad, en tanto en el segundo la impugnación de la paternidad (negación de paternidad).

Respecto de la contestación de paternidad matrimonial se distingue entre desconocimiento (cuando no opera la presunción de paternidad matrimonial y la prueba recae en la madre e hijo) e impugnación (cuando

opera la presunción de paternidad matrimonial y la prueba recae en el esposo), con causales expresas establecidas en el artículo 363 del Código Civil, en ambos casos se ataca la filiación en sí.

De las primeras tenemos el inciso 1 y 3 del artículo 363 del Código Civil, esto es, cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio, y cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período; en tanto de la segunda los incisos 2, 4 y 5 del citado artículo, esto es, cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo, cuando el esposo adolezca de impotencia absoluta, y 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.

En tanto la impugnación de paternidad extramatrimonial está prevista en el artículo 399 del Código Civil y se refiere exclusivamente a la inexistencia del vínculo biológico, admitiéndose también cuestionarla vía la invalidez del acto jurídico de reconocimiento para lo cual se remite a los artículos 219 y 221 del Código Civil.

Respecto de la impugnación de paternidad extramatrimonial son legitimados activos conforme al artículo 399 del Código Civil el padre o madre que no intervino en él, el hijo o sus descendientes si hubiere muerto y por

quienes tengan interés legítimo, lo que tiene consonancia con el artículo 395 que indica que el reconocimiento es irrevocable, por lo que, en principio, el propio reconociente no puede impugnar sino recurrir a través de la invalidez del acto jurídico. Precisando que en el primer caso lo resuelto impedirá de modo alguno que se reconozca al hijo, en tanto, en el segundo caso ello sí será posible siempre que se supere los vicios subsanables.

El plazo es de 90 días a partir de que se tuvo conocimiento del acto conforme estipula el artículo 400 del Código Civil, en tanto para el hijo menor o el incapaz es del año siguiente a su mayoría o cesación de incapacidad, plazo que es de caducidad, sin embargo dicho plazo ha sido inaplicado por diversa jurisprudencia de la Corte Suprema a fin de garantizar la verdad biológica sobre la verdad legal (Aguilar, 2017, Págs. 166 a 171).

La invalidez del reconocimiento es distinto, en ella no se ataca a la filiación en sí sino que se aduce vicios en el momento mismo del reconocimiento, entendido como acto jurídico, la causal más pertinente son el error y el dolo, aunque en la práctica también se aducen otras causales como simulación, objeto jurídica o físicamente imposible y orden público, sin embargo persigue lo mismo, es decir, el desplazamiento de la filiación paterna. Se debe precisar que el plazo de prescripción en el régimen general del acto jurídico es mucho más amplio, por lo que debe propugnarse a una unificación de ambos regímenes a fin de evitar situaciones que agraven al niño, niña o adolescente.

9.2. Análisis crítico.

Si el principio de igualdad de filiaciones implica que todos los hijos tienen iguales derechos, por qué tales distinciones entre filiación matrimonial y extramatrimonial en el plano de su impugnación, con causales, plazos, y legitimación distintas; llegados a este punto se hace visible que tal distinción más que ayudar, enreda en la solución correcta de los casos, sin embargo en dicho contexto es que debe resolverse estos problemas planteados.

9.2.1. Causales.

Placido (2003, Pág. 186 y ss.) enseña que en las acciones de filiación hay una referencia a un título de estado que es la causa del emplazamiento familiar y el instrumento público del estado de familia de la persona, específicamente en las acciones de desplazamiento se ataca los presupuestos de la constitución del título, siendo para el caso del reconocimiento extramatrimonial solo el presupuesto biológico y para la filiación matrimonial, además, el presupuesto institucional de ahí las causales de los incisos 1 y 3 del artículo 363 del Código Civil.

Sin embargo debemos tener presente que conforme a la normativa supranacional la identidad de una persona se constituye primigeniamente por su origen biológico sin distinguir si este es matrimonial o extramatrimonial, pasando luego a referir que se debe preservar la misma, haciendo referencia a la identidad dinámica sin distinguir tampoco si se trata de una matrimonial o extramatrimonial, por lo que no compartimos del todo lo expresado por el

maestro Plácido pues el presupuesto biológico se debe considerar siempre en todo supuesto y, luego la posesión de estado, de ahí que entendemos que la impugnación de paternidad extramatrimonial debiera tener mutatis mutandi las mismas causales que en la matrimonial, máxime si las uniones de hecho pueden obtener título sea por proceso judicial o procedimiento notarial.

Lo que regula el artículo 363 del Código Civil es en realidad causales donde se presume un acceso carnal entre los esposos dado el derecho de cohabitación que les asiste y por esta presunción más el título de matrimonio es que el hijo se reputa hijo del marido; pues bien ello puede suceder en otros contextos donde la situación es la misma y lo único de que se carece es del título de matrimonio y sin embargo se puede acreditar que el hijo nació de una relación de convivencia (con cohabitación) de sus padres de varios años o de al menos ciento veintiún días de los trescientos anteriores a su nacimiento, por lo tanto la distinción no obedece a cuestiones estructurales sino a rezagos del privilegio de la familia matrimonial que debieran ser superados.

Así también tenemos el artículo 376 del Código Civil que prevé un supuesto de inimpugnabilidad en la filiación matrimonial lo que no se haya previsto para la filiación extramatrimonial y si bien podría aplicarse sin embargo ello obedecerá al criterio del juez y a una construcción jurisprudencial.

9.2.2. Plazos.

Se suma a ello el tema del plazo, es cierto que en casos de familia un

fin importante es la paz familiar (corolario del principio de protección a la familia) que se consigue, entre otros, con la seguridad jurídica y ella en el caso de la filiación implica fijación de plazos para desplazar las mismas, de lo contrario en cualquier momento podría afectarse la estabilidad del hijo a través del cuestionamiento de su identidad.

Sin embargo nuestro sistema a razón de la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales no lo ha regulado de forma adecuada, así el hijo extramatrimonial tiene un plazo ridículo para impugnar el reconocimiento hecho a su favor (artículo 401 del Código Civil) lo que ha tenido que ser corregido vía jurisprudencial a través de la Casación 1303-2013-San Martín, en tanto para el hijo matrimonial no se haya previsto plazo alguno ni siquiera su legitimación activa para impugnar la paternidad matrimonial y que la doctrina entiende no debiera tener plazo (Plácido, 2018, Pág. 379).

Sobre el plazo se debe tener en cuenta que los plazos usualmente deben ser favorables y extensos para los hijos y cortos para los demás, en el caso analizado se advierte que ello no sucede para el hijo extramatrimonial, en tanto para el padre y demás legitimados el plazo era demasiado corto conforme a lo regulado en el artículo 400 del Código Civil, aunque hubo diversa jurisprudencia que inaplicó dicho artículo por ser inconveniente e inconstitucional (Consulta 2858-2002-Lima, Consulta 1879-2007).

Sin embargo que el plazo sea corto para los padres y terceros legitimados no quiere decir que no deba existir ningún plazo, y ello es lo que

aconteció con dichas consultas, como es en el caso de la Consulta 2932-2008-Lambayeque donde el marido contesta la paternidad matrimonial luego de más de catorce años de acontecida a razón de un proceso de alimentos, y esta es aceptada a trámite.

Consideramos que el plazo debiera ser corto pero este debiera ser computado como en el caso Argentino, esto es, un año contado desde que se tuvo conocimiento del acto de reconocimiento o desde que se tuvo conocimiento que el niño podría no ser el hijo o, en todo caso, en un plazo máximo de tres años desde el nacimiento del hijo. Efectivamente en este último supuesto quedará al solo dicho del demandante quien usualmente alegará recién haberse enterado que no es su hijo, sin embargo ello a lo largo del proceso podrá ser analizado si está, o no, debidamente probado tal hecho, quedando de cargo del demandante probar cómo se enteró de ello y no como sucede las más de las veces que aducen hechos vagos que solo denotan que tenían conocimiento de ello desde mucho antes y que solo accionan por el proceso de alimentos en ciernes.

Por tanto consideramos que debiera sí haber un plazo pero solo para los padres (matrimoniales o extramatrimoniales) y terceros legitimados pero no así para el hijo quien en cualquier momento podría impugnar o reclamar una filiación, no debiéndose distinguir en ningún caso si se trata de un hijo matrimonial o extramatrimonial.

Tampoco consideramos legítimo condicionar la aplicación del plazo a

que si el demandante identifica, o no, al padre biológico como lo indica la Casación 1622-2015-Arequipa, pues ello es una carga que no se condice con el interés del demandante.

9.2.3. Legitimación.

Respecto de la legitimación pasiva se tiene que solo en el caso de la filiación matrimonial se prevé que se demande no solo a la madre sino también al hijo (artículo 369 del Código Civil) en tanto para la filiación extramatrimonial no se precisa nada al respecto, entendemos que igualmente se debiera demandar al hijo, aunque ello no sucede las más de las veces, así es recomendado por el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia de Familia 2011

- Callao cuando expresa que:

En los procesos de desplazamiento (negación de paternidad, contestación de paternidad, impugnación de paternidad, nulidad de acto jurídico de reconocimiento) debería nombrarse un curador especial de la defensa pública y no cualquier abogado, a fin de que represente los intereses del menor, específicamente su derecho a la identidad y derecho de defensa (...) Existiendo la posibilidad de un conflicto entre el niño y sus padres debe existir un tercero que represente sus intereses frente a los de sus padres. Que si se consideran necesario contar con opinión de los niños en caso de los regímenes de visita y tenencia con mayor razón en una acción que discute el despojamiento de su filiación.

Pero demandar al hijo a fin que acuda con curador procesal no debiera

agotarse solo en eso sino en que su participación sea activa, sobre todo, a través de su entrevista a fin de tenerse en cuenta su opinión.

Asimismo se debe tener presente que la Casación 1622-2015-Arequipa expuso en su fundamento décimo cuarto que se debe identificar al padre biológico a fin de inaplicar los artículos 399 y 400 del Código Civil, es decir, que el demandante debe emplazar además al padre biológico, lo que consideramos un exceso debido a que muchas veces el demandante puede desconocer quien es dicha persona como porque su interés no es reclamar otra identidad para el hijo sino desplazar la suya del mismo; además bajo dicha lógica si el hijo demandara la impugnación de su paternidad con una prueba de ADN y no identificara a su padre biológico se decidiría porque este conserve una identidad de la cual reniega y que no es la suya tampoco biológicamente, lo que evidentemente violenta el derecho a la identidad.

Referido a la legitimación activa en la filiación matrimonial normativamente está restringida al marido sin embargo con la modificación del artículo 396 del Código Civil se permite el reconocimiento del hijo de mujer casada y si bien aun subsiste el artículo 367 que restringe la acción solo al marido sin embargo la doctrina entiende que igual derecho le asiste al hijo (Plácido, 2018, Pág. 379) y entendemos que de igual manera a la madre y al padre biológico, precisando que respecto de la madre si bien ello implicaría su adulterio sin embargo debe primar un derecho fundamental como es la identidad sobre todo si se trata de menores de edad o incapaces.

Respecto de la legitimación activa en casos de filiación extramatrimonial se debe precisar que el hijo evidentemente es apto en toda regla a diferencia de la madre o el padre o de terceros legitimados, respecto de quienes se deben realizar precisiones. Sobre el padre debiera restringírsele a los casos en que aluda un vicio a la voluntad pero no así a la sola discordancia biológica y jurídica, pues si no hubo vicio alguno en el reconocimiento debiera operar la irrevocabilidad del mismo conforme lo regula el artículo 395 del Código Civil. Si bien el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia - Ayacucho, 22 y 23 de Julio de 2019 concluye que:

La persona que realiza el reconocimiento, se encuentra legitimado para demandar la impugnación de paternidad del hijo extramatrimonial, ya que su manifestación de voluntad al reconocer la filiación no corresponde con la verdad biológica; por lo que no podría negársele el acceso a la justicia ni su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, permitiéndose dar solución a la discordancia entre la voluntad declarada del padre legal que no conocía el origen genético del hijo reconocido y la verdad biológica determinada mediante la prueba de ADN, situación que de una aplicación literal del Art. 395° del Código Civil implica una restricción de derechos paterno filiales y el derecho a la identidad.

Discrepamos de dicha recomendación por cuanto ello implicaría que la identidad del hijo estaría al albur del reconocedor, lo que en casos de reconocimiento de complacencia resultaría en afectaciones graves a la

identidad, sin embargo diversas casaciones han entendido el tema en consonancia con nuestra postura y pese a la discordancia biológica y legal han optado por aplicar el artículo 395 del Código Civil como es la Casación 4430-2015-Huaura.

Respecto de la legitimación activa de la madre que intervino en el reconocimiento y que impugna la paternidad extramatrimonial se debe restringir a los casos en que desconocía la discordancia entre la verdad biológica y la legal pues de lo contrario tampoco debiera estar legitimada activamente pues al haber participado en un reconocimiento de complacencia no podría destruir por su solo capricho una identidad ya dada, de igual manera respecto de terceros legitimados.

9.2.4. Alimentos.

Es muy común advertir como los procesos de impugnación de paternidad sea matrimonial o extramatrimonial están relacionados con procesos de alimentos que los anteceden, usualmente se impugna la paternidad no cuando cesa la convivencia con la madre sino, sobre todo, cuando se emplaza al padre por alimentos, hasta antes de ello las irregularidades que hubieren no generan mayor inconveniente, es como si ser padre sin las obligaciones alimentarias no generase ánimo litigioso alguno pero cuando se les recuerda que tienen alimentos que pagar es que rememoran que no son padres biológicos.

En tal situación se presenta latente no solo la demanda de

indemnización sino, principalmente, el de repetición de los alimentos indebidamente pagados, al respecto en España a través de la Sentencia del Tribunal Supremo 1933/2015 del 24 de abril del 2015 se resolvió que dichos alimentos no deben ser considerados como alimentos indebidos pues solo hasta que se desplaza la paternidad esos alimentos eran debidos y solo posterior a dicho desplazamiento podrán considerarse como indebidos.

De igual manera considero que en nuestro medio los alimentos deben seguirse exigiendo hasta antes de que se produzca una sentencia firme, lo contrario sería alentar conductas que solo buscan evadir sus obligaciones alimentarias mediante la impugnación de paternidad.

10. Reconocimiento de complacencia en el derecho comparado.

Los reconocimientos de complacencia no son una realidad exclusivamente peruana sino que se presenta en otros países, por lo que es relevante ver como se ha abordado dicho problema no solo desde la jurisprudencia sino también normativamente, aunque debemos precisar que hasta la fecha estos casos han sido resueltos eminentemente de forma judicial.

10.1. Colombia.

En Colombia Jinyola Blanco-Rodriguez es quien ha analizado el reconocimiento de complacencia hasta en dos artículos donde menciona que la declaración de falsa filiación trae como consecuencia la sanción penal por

alterar el estado Civil (Blanco, 2012, Pág. 5) y menciona sentencias de la Corte Constitucional Colombiana en la cual se da primacía a la verdad que se desprende de la prueba de ADN. Analizando específicamente sobre sus efectos en la sucesión testada (Blanco, 2014) concluye que en tanto no se invalide dicha filiación esta surge plenos efectos, debiéndose respetar la voluntad de testador pues aun a sabiendas que no era su hijo lo convirtió en merecedor de sus derechos patrimoniales-sucesorales, siendo distinto el caso del hijo que deja testamento a sus padres y desconoce la falsedad de su filiación, por lo que en dicho supuesto sí habría una discordancia entre la voluntad del testador (lo realiza pensando en ellos como su verdaderos padres) y la realidad (no existe filiación biológica) por lo que ahí sí podría existir una reforma del testamento.

Asimismo en la reciente Sentencia STC16969-2017 del 19 de octubre de 2017 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia resolvió un caso donde el demandante JJST reconoció como su hija a MMST a sabiendas que no lo era, lo que habría ocurrido por estar enamorado de la madre y al decaer la relación sentimental impugna la paternidad; durante el proceso se realiza la prueba de ADN donde se concluye que JJST no es padre de MMST sino que el padre biológico es PCV, sin embargo la primera y segunda instancia desestiman la demanda por caducidad de acción.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia declara nula dicha sentencia y ordena se expida una nueva y si bien expresa que:

Reconocimiento hecho por JJST a sabiendas de que MMST no era su hija biológica, bajo la promesa dirigida a la madre de estar enamorado, no puede generar el desconocimiento de los derechos fundamentales de la niña, relativos a su nombre, a la personalidad jurídica, al estado civil y a conocer su verdadera familia (último párrafo del fundamento 02).

Sin embargo entiende que no hay caducidad de la acción, pues debe contabilizarse a partir de la práctica de la prueba de ADN y que al haber una prueba de ADN concluyente debiera pronunciarse sobre la filiación del menor, haciendo hincapié en el daño emocional que sufrirá al ser despojada de su identidad forjada a lo largo de los años; todo lo que denota que debiera ampararse la demanda pero con una indemnización a favor de la niña.

Como se aprecia en dicha sentencia no se aprecia que se haya tomado en cuenta la opinión de la niña pese a que tenía más de 10 años cuando se resolvió los actuados en primera y segunda instancia, es más tampoco se menciona realizar un informe social para verificar su dinámica familiar actual, por lo que dicha sentencia si bien entiende el problema sin embargo lo resuelve de forma insatisfactoria pues solo atina a prever una indemnización por el daño causado sin verificar como es la identidad dinámica de la niña.

10.2. Argentina.

En Argentina el caso C. O. R. C/ G. P. V. S/FILIACION de agosto de

2016 resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul analizó un caso de impugnación de paternidad de reconocimiento de complacencia por parte del propio reconocedor complaciente lo que fue denegado por considerar que no tenía legitimación para impugnar dicho reconocimiento extramatrimonial, pues se desprotegería el interés superior del niño y se avalaría una conducta delictiva (Oliver, 2018, Pág. 40) basándose en la teoría de los actos propios y en la irrevocabilidad del reconocimiento, sin perjuicio que el propio hijo sí lo impugne pero bajo garantías debidas.

Sin embargo el caso resulta más complejo conforme a los hechos reseñados pues el actor y su esposa criaron a la madre del niño en guarda judicial y luego esta retornó con sus padres biológicos pero más tarde el año 2001 regresó para buscar amparo en dichas personas pero esta vez con su hijo, a quienes le brindó asistencia pero ante la proximidad de la escolaridad del mismo el año 2004 es que el actor decide reconocer al niño para darle un apellido, siendo criado como parte de la familia hasta que el año 2010 la madre y su hijo se retiran de la casa y posteriormente el actor deja de ver al niño a partir del año 2013, siendo que el año 2012 la madre del niño demanda por alimentos al actor llegando a un acuerdo, siendo esta conducta de la madre lo que lo decide a promover la impugnación del reconocimiento.

En este caso se aprecia como se constituye una filiación biológica falsa fundada en la mera voluntariedad del reconocedor y como este recién acciona cuando se ve perjudicado en su patrimonio, sin importar la identidad del menor desplegada hasta dicho momento; asimismo se aprecia que “darle el apellido”

hace del reconocimiento de paternidad una mera cuestión de identificación civil, pero lo más importante es que el niño fue criado como parte de la familia durante casi diez años, siendo seis de ellos con los apellidos del actor; así expuestas las cosas es evidente que dada la edad de dicho niño y el tiempo transcurrido en que ha llevado el apellido del actor como si fuera su padre, se hace necesario determinar si se constituyó, o no, realmente una relación de padre-hijo o fue de abuelo-nieto, dado que se advierte un actuar doloso también de la madre, quien tuvo una omisión comisiva en dicho contexto.

Otro caso de la jurisprudencia argentina que evidencia como estos casos sucedieron en contexto de violencia política es el de V., J. M. vs V., E. A. y O resuelto por el Tribunal del Colegiado de Familia Nro 5 de Rosario mediante sentencia del 27 de marzo del 2013 (Galli, 2017) donde unos abuelos reconocieron como hijo suyo a su nieto a efectos de salvaguardar la integridad del mismo como de los padres biológicos que eran perseguidos políticos durante el tiempo de la dictadura militar argentina, en cuyo devenir sucedieron secuestros, desapariciones, incluso, del mismo hijo a quien logran recuperar a tiempo, mudándose los abuelos de ciudad por los atentados en su contra; siendo promovida la acción por el hijo luego de muchos años conforme a un nuevo contexto político que le da seguridad.

Como se aprecia en este caso también estamos ante un reconocimiento de complacencia pues los abuelos a sabiendas que no era su hijo lo inscribieron como tal pero fue conforme a un contexto extremo donde luego de una ponderación de valores primó la vida y la integridad del hijo sin

perjuicio de que apenas pudo reunirse con sus padres biológicos lo realizó desde niño, además se aprecia que los abuelos nunca constituyeron una relación de padres-hijo sino de abuelos-nieto, pero más importante es como no opera plazo alguno cuando el impugnante es el hijo pese a los muchos años transcurridos.

Otro caso relevante para reseñar es el “P. J. s/medida cautelar - protección de persona” donde la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Gualeguaychú, Sala I mediante sentencia del 30 de diciembre del 2015 confirmó el cese de convivencia entre un niño y el falso reconociente y su familia (Galli, 2017) siendo los hechos donde la madre entregó a su hijo a quien lo reconoció falsamente como hijo suyo, lo que fue advertido por la defensora de menores quien realizó las acciones legales.

En este caso se aprecia un actuar delictivo que podría implicar tráfico de menores y no la simple alteración de la filiación, lo que es también común en muchos de estos casos pues se evita los canales institucionales, además se debe destacar la rápida desarticulación de la situación irregular pues de otro modo el niño podría generar y consolidar vínculos que serían más difíciles disolver.

En el Caso H.A.G c/ H.C.L.A. y otro del 12 de marzo de 2012 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil aborda el caso de un señor que retoma la relación sentimental con una señora que tenía ya una hija y a sabiendas que no era su hija la reconoce como suya sin embargo tiempo después

demanda la nulidad de dicho acto jurídico.

Cuando se resuelve el mismo se advierte que el demandante no ha probado la causal de nulidad que alude sino que se ha probado el reconocimiento de complacencia que efectuó, distingue entre la nulidad y la impugnación siendo esta última donde se controvierte el presupuesto biológico que lo implica, finalmente se señala que se debe mantener la responsabilidad que asumió al reconocerla de la que no se puede abdicar a su mero arbitrio aun así falte el nexo biológico, por lo que se rechaza la demanda.

Para acabar debemos mencionar que recientemente Argentina promulgó un nuevo Código Civil y Comercial en el cual respecto del reconocimiento de complacencia no lo reguló expresamente aunque en los comentarios sí tienen en cuenta los problemas que ello presenta, como lo es la legitimación del reconocedor complaciente respecto del cual no toma postura (Herrera, 2015, Pág. 359) asimismo se estableció un plazo de caducidad de un año y la forma de computar el plazo, excepto para el hijo cuyo plazo es imprescriptible, distinguiéndolo de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) en cuyo caso predomina la voluntad procreacional, específicamente el artículo dicta así:

Artículo 593.- Impugnación del reconocimiento. El reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los terceros que invoquen un interés legítimo. El hijo

puede impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo. Los demás interesados pueden ejercer la acción dentro de un año de haber conocido el acto de reconocimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser el hijo.

Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado los gametos.

Como se aprecia en la jurisprudencia y doctrina argentina el tema analizado sí está profusamente puesto a debate y si bien no haya una regulación legislativa sin embargo sí existe una línea de jurisprudencia donde prima el interés superior del niño y que ha estado marcada además por el contexto de violencia política que vivió dicho país.

10.3. Chile

En Chile se ha debatido y presentado proyectos de ley sobre el reconocimiento de paternidad y como normarlo de tal manera que se condiga con la realidad biológica evitándose reconocimientos indebidos (Truffelo, 2019) y van desde que el otro progenitor exprese su manifestación (tácita o expresa) hasta que lo ratifique la madre si esta sucede luego de un año de nacido el hijo, incluso con prueba biológica de ADN si transcurrió dicho plazo. Lo que obedece a una estadística del registro civil que va en el aumento significativo de hijos fuera del matrimonio del 48.3% en el año 2000 al 74.3% en el año

2018 (Sepulveda, 2018) y a la par en el aumento de demandas de impugnación de paternidad conforme lo informa la Corporación de Asistencia Judicial que aumentaron de 633 a 1862 desde el año 2006 al 2012, de los cuales “el 40% de quienes impugnan una paternidad son padres, le siguen los terceros (30%), las madres (15%) y los hijos (15%)” (Sepúlveda; 2013). Aunándose que aproximadamente 30,000 niños al año solo son reconocidos por su madre dentro del primer año de vida conforme se indica en el Proyecto de Ley que modifica el artículo 188bis de la Ley 19.585.

Pero también en Chile hay jurisprudencia donde se prefiere la posesión de estado por encima de la filiación biológica, así se da cuenta de una reciente sentencia de la Corte Suprema de Chile en la Sentencia Rol Nro. 12792-19 del 14 de julio del 2020 donde se expresa:

La filiación ya ha dejado de ser considerada como una relación de sangre entre el padre, la madre y los hijos, sino más bien una situación jurídica, relacionada con el lugar que ocupa una persona en una familia (Tercer Considerando).

En cuyo caso es el padre social quien impugna la filiación biológica en la partida de nacimiento de la hija, basándose en la posesión de estado, siendo lo trascendente que el actor pretendió ser el padre original pese a la ausencia de vínculo biológico, diferenciándose de la adopción en la que se sustituye la paternidad.

De igual manera en otro caso la Corte de Apelaciones de Santiago mediante sentencia del 05 de diciembre de 2019 prefirió la posesión notoria frente a la verdad biológica, argumentando que:

Quinto: En el caso de autos, frente a una posesión notoria («debidamente acreditada») el juez prefiere ésta a la prueba biológica, y con ello confirma la filiación ya establecida (vía reconocimiento voluntario), sin que se trate del establecimiento de la filiación del hijo vía posesión notoria, pues entenderlo de ese modo privaría al hijo de su derecho para impugnar esa filiación vía repudiación del reconocimiento, desde que sólo el reconocimiento voluntario permite al hijo impugnar esa filiación repudiando el reconocimiento. La sentencia judicial de reconocimiento vía posesión notoria no permite luego impugnar esa filiación para reclamar otra.

Sexto: En consecuencia, acreditada la posesión notoria de hijo de G.S., respecto la misma ha de preferirse por el juez tal como se ha hecho en el caso que se examina pues no consta, ni nada apunta a concluir que sea inconveniente para el niño mantener la filiación que tiene desde su nacimiento, y por el contrario su interés superior da cuenta que resulta altamente conveniente que así sea, confirmándose así la filiación establecida (Cataldo; 2020).

En tanto respecto del caso concreto de reconocimiento de complacencia se advierte casos como Muñoz con Ernst y López resuelto por

la Corte Suprema mediante sentencia del 02 de noviembre del 2006 en el cual el padre y la madre biológicos consintieron que otro sujeto reconociera a su hijo aunque asumiendo sus deberes de padre desde que nació, mostrando arrepentimiento después de años por lo que impugna dicha paternidad, en dicho caso se resolvió a favor del actor considerando el arrepentimiento del mismo como el contacto reiterado de la menor con el actor en calidad de padre, destacándose que en dicho caso no se realizó prueba de ADN debido a la renuencia de los demandados pero sí existían otras pruebas que acreditaban que la madre lo reconocía como padre biológico de su hija así como del contacto reiterado de ambos como padre-hija esto pese a que la misma convivía aun con quien la había reconocido legalmente como con su madre (Gonzales, 2012).

En dicho caso se aprecia que existió complacencia de todos los involucrados, padre y madre biológico así como reconocedor complaciente, sin embargo lo que primó fue no solo el vinculo biológico sino la relación socioafectiva de la hija con el actor pese a no vivir juntos, lo que demuestra que dichos casos son complejos y donde el padre biológico desplazado no siempre ignora lo que sucede sino que consiente ello ya sea expresa o tácitamente.

Así también en el caso Merino con Tavali la Corte de Apelaciones San Miguel mediante sentencia del 21 de julio de 2011 no acogió la demanda de impugnación de paternidad interpuesta por la madre biológica siendo los hechos que el demandado reconoció como hijo suyo a sabiendas que no lo

era a fin de darle beneficios de salud criándose bajo el cuidado del mismo y de su mujer pues la madre biológica se lo entregó y varió de domicilio siendo inubicable. Los fundamentos se basan en que si bien no es el padre biológico sin embargo no se ha sopesado los efectos sobre la hija los cuales son positivos, más aun cuando la madre biológica no ha indicado quien sería el verdadero padre biológico (Gonzales, 2012).

En este caso se aprecia que si bien hubo reconocimiento de complacencia con asentimiento de la madre biológica sin embargo prevaleció por encima de la verdad biológica el interés superior del niño y al verificarse que esta no le era beneficiosa se prefirió que prevalezca la filiación socioafectiva.

Como se aprecia en Chile se viene propugnando modificaciones al régimen normativo de reconocimiento de paternidad extramatrimonial a fin de evitar casos como el de los reconocimientos de complacencia pero en su línea jurisprudencial se da fuerte valor a la posesión de estado, esto es, a la identidad dinámica más allá de la filiación biológica, haciendo prevalecer el interés superior del niño.

10.4. Ecuador.

En Ecuador ha sucedido una modificación a su Código Civil que importa en el tema de análisis pues la única vía que le resta al reconocedor complaciente es la acción de la nulidad al estipular que:

Artículo 250.- La impugnación del reconocimiento de paternidad podrá ser ejercida por: 1. El hijo. 2. Cualquier persona que pueda tener interés en ello. El reconociente podrá impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad para demostrar que al momento de otorgarlo no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez. La ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento en que no se discute la verdad biológica.

Lo que obedeció a lo resuelto por la Sala de Familia de la Corte Nacional de Justicia en la Resolución Nro. 05-2014 de fecha 02 de octubre del 2014 como precedente jurisprudencial debido a la triple reiteración de fallos sobre los siguientes puntos de derecho:

- a) El reconocimiento voluntario de un hijo o hija no es un acto revocable.
- b) La acción de impugnación de reconocimiento le pertenece al hijo o hija reconocido y a cualquier persona que demuestre actual interés en ello, mas no al reconociente.
- c) El reconociente solo puede impugnar el acto del reconocimiento con apariencia legal, para lo cual deberá demostrar que su otorgamiento se encuentra viciado por no concurrir los requisitos indispensables para su validez, esto es: capacidad legal, consentimiento, licitud en el objeto y la causa.
- d) El examen de ADN es una prueba científica y concluyente que

permite establecer la filiación o parentesco, por tanto es pertinente e idónea dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad, no así en los juicios de impugnación de reconocimiento propuestos por el reconociente, que prosperan cuando éste demuestra que el acto jurídico propio de reconocimiento como tal es nulo desde que en su otorgamiento no han concurrido los requisitos indispensables de validez, esto es, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos.

Asimismo de una estadística judicial (Bravo; 2018) se advierte que del año 2013 al 2016 se elevaron las demandas de impugnación de paternidad de 2211 a 3215, es decir se advierte que ante una tendencia litigiosa era necesario poner coto a una práctica que cuando se trata de reconocimiento de complacencia resulta gravosa para el interés superior del niño.

Como se aprecia en Ecuador ha sido primero la judicatura y luego la legislatura que se han ocupado directamente del reconocimiento de complacencia, restringiendo su impugnación a solo cuando se discute la validez del acto jurídico.

10.5. España.

Es el país que tiene una amplia doctrina y jurisprudencia al respecto, siendo capital la Sentencia del 15 de julio del 2016, STS Nro. 494/2016 emitida por el Tribunal Supremo de España, mediante la cual se establece doctrina jurisprudencial.

Los hechos versan sobre que Carlota es hija biológica de Rosalía sin estar establecida su paternidad, posteriormente el 08 de septiembre del 2007 Rosalía se casa con Obdulio, luego es 12 de noviembre del 2009 Obdulio reconoce como su hija a Carlota a sabiendas que no es su hija biológica, lo que fue consentido por Rosalía, el año 2010 cesa la convivencia conyugal y Rosalía demanda el divorcio, finalmente el 29 de marzo del 2012 Obdulio demanda impugnación de reconocimiento de filiación donde la dos primeras instancias desestiman su demanda ante lo cual interpone Casación. El Tribunal Supremo desestima la casación y establece diversa doctrina jurisprudencial siendo relevante la siguiente:

El reconocimiento de complacencia de la paternidad no es nulo por ser de complacencia. No cabe negar, por esa razón, la inscripción en el Registro Civil de tal reconocimiento de complacencia, aunque el encargado del Registro Civil disponga en las actuaciones de datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que el reconocimiento no se ajusta a la verdad biológica (fundamento tercero).

Cabe que quien ha realizado un reconocimiento de complacencia de su paternidad ejercite una acción de impugnación de la paternidad, fundada en el hecho de no ser el padre biológico del reconocido. Si esa acción prospera, el reconocimiento devendrá ineficaz. La acción procedente será la regulada en el artículo 136 CC si la paternidad determinada legalmente por el reconocimiento es matrimonial en el

momento de ejercicio de la acción; y será la que regula el artículo 140.II CC si la paternidad es no matrimonial y ha existido posesión de estado, aunque ésta no persista al tiempo del ejercicio de la acción (fundamento cuarto).

En caso de que el autor del reconocimiento de complacencia y la madre del reconocido hayan contraído matrimonio con posterioridad al nacimiento de éste, la acción de impugnación de la paternidad que dicho reconocedor podrá ejercitar será la regulada en el artículo 136 CC , durante el plazo de caducidad de un año que el mismo artículo establece. También será esa la acción, cuando el reconocimiento se haya realizado con anterioridad a la celebración del referido matrimonio; y a no ser que hubiera caducado antes la acción que regula el artículo 140.II CC , en cuyo caso, el reconocedor no podrá ejercitar la acción del artículo 136 CC : el matrimonio no abrirá un nuevo plazo de un año a tal efecto (fundamento quinto).

Una doctrina jurisprudencial anterior contenida en la Sentencia del 04 de julio del 2011, STS Nro. 318/2011, el Tribunal Supremo estableció lo siguiente:

La acción de impugnación de la filiación extramatrimonial, determinada por un reconocimiento de complacencia, puede ejercitarse por quien ha efectuado dicho reconocimiento, al amparo del artículo 140 CC, dentro de los cuatro años siguientes a la fecha del reconocimiento

(fundamento tercero).

De lo que se advierte que en España sí se permite al reconocedor impugnar su propio reconocimiento, aunque haciendo la distinción de que no impugnan el reconocimiento como acto sino la filiación, sujetándose a plazos de caducidad, sin embargo tal doctrina jurisprudencial si bien ha buscado esclarecer el panorama sin embargo no ha sosegado el ambiente pues instancias inferiores vendrían utilizando criterios distintos (Begoña, 2015).

En la doctrina se advierte que la línea jurisprudencial mayoritariamente se ha decantado por considerar la invalidez e impugnación de los reconocimientos de complacencia por el propio reconocedor (González; 2013; Pág. 180) incluso desde su sentencia del 20 de enero de 1967 (Ales; 2012; Pág. 368) y hasta en el fundamento tercero de la Sentencia del 29 de noviembre del 2010, STS Nro 751/2010, del Tribunal Supremo se hizo una reseña al respecto.

A tal punto llega la diversidad de criterios que González (2013; Pág. 180) indica dos sentencias con criterios opuestos emitidos por la misma sala del Tribunal Supremo con diferencia de solo dos días, Sentencia del Tribunal Supremo del 12 de julio del 2004, STS Nro. 669-2004, que declara nulo el reconocimiento de complacencia y la Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de julio del 2004, STS Nro. 793/2004, que defiende la validez de dicho reconocimiento.

Sin embargo la doctrina actual tiene otras opiniones así Paniza expresa que se debe conseguir “la protección de los menores, lejos de las disposiciones caprichosas de los progenitores antes y después del nacimiento o de una ruptura sentimental” (2017; Pág. 117) en tanto González indica que la impugnación del reconocimiento de complacencia es una “amenaza a la posesión de estado de filiación, la estabilidad e indisponibilidad del estado civil del hijo” (2013; Pág. 187). Por su parte Verdera pone énfasis en que el plazo que se señala en la Sentencia del Tribunal Supremo, STS Nro. 494/2016, interesa en la realidad contarse desde que sucede el fin de la relación sentimental por lo que lo decidido no ofrece una solución adecuada (2018; Pág. 98) y finalmente Gallo concluye que:

Se debe impedir la impugnación a estas personas por aplicación del carácter indisponible del estado civil, del principio de seguridad jurídica en las relaciones familiares, por la trascendencia para el tráfico jurídico y por la dignidad del individuo (2017; Pág. 390).

Como se aprecia en España sí admiten la impugnación del reconocimiento de complaciente por parte del padre complaciente aunque han fijado plazos estrictos al respecto.

10.6. Jurisprudencia Supranacional.

Los tribunales supranacionales no se han referido a casos de reconocimiento de complacencia en tales términos pero de los hechos

narrados en alguno de los casos se desprende que estamos en casos similares, asimismo se citará jurisprudencia que tenga relación con los temas analizados.

10.6.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Reggiardo Tolosa Vs. Argentina - Medidas Provisionales del 19 de enero de 1994 abordó el caso de un par de hermanos que eran hijos de padres desaparecidos durante la dictadura militar y que fueron apropiados irregularmente por otra familia sin embargo fueron oportunamente restituidos con su familia extensa biológica; de forma similar sucedió en la Sentencia del Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala del 24 de noviembre del 2009 donde luego de la masacre uno de los ejecutores se llevó un niño sobreviviente y lo inscribió con sus nombres a sabiendas que era otro su origen biológico, en tal caso dicha Corte encontró violación de los artículos 17 y 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En la sentencia del Caso Gelman Vs. Uruguay del 24 de febrero del 2011 estamos de igual manera en el caso de una hija de padres desaparecidos durante la dictadura militar argentina que es apropiada por una familia y luego de años son los abuelos que descubren la ubicación de su nieta y la reclaman; en dicho caso la Corte encontró responsabilidad en el Estado de Uruguay por la supresión y sustitución de la identidad de la nieta calificándola como un caso de desaparición forzada violándose a sí su

derecho a la familia, a la identidad y otros, expresando en su fundamento 125 lo siguiente:

Por otro lado, el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.

La misma línea se sigue en la sentencia del Caso Contreras y otros Vs. El Salvador del 31 de agosto del 2011 donde sucede apropiación de hijos de personas contrarias al régimen a fin de ser criados por personas afines al régimen, resolviendo por la responsabilidad del Estado y precisando que:

Esta violación solo cesa cuando la verdad sobre la identidad es revelada por cualquier medio y se garantizan a la víctima las posibilidades jurídicas y fácticas de recuperar su verdadera identidad y, en su caso, el vínculo familiar, con las consecuencias jurídicas pertinentes (fundamento 89).

Es decir que en tales casos la acción es imprescriptible para cualquiera con legítimo interés, de igual manera es interesante citar su definición de identidad:

El derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como

el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. Es así que la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Asimismo, es importante resaltar que, si bien la identidad entraña una importancia especial durante la niñez, pues es esencial para el desarrollo de la persona, lo cierto es que el derecho a la identidad no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, pues se encuentra en constante construcción y el interés de las personas en conservar su identidad y preservarla no disminuye con el paso de los años (fundamento 113).

Finalmente tenemos la sentencia del caso de Forneron e hija Vs. Argentina del 27 de abril del 2012 sobre un caso de apropiación de hija a través de un irregular proceso de adopción por parte de una familia de ostentosos recursos económicos y donde la Corte encontró responsabilidad en el Estado de Argentina y ordenó la revinculación del padre con su hija expresando:

Que el mero transcurso del tiempo en casos de custodia de menores de edad puede constituir un factor que favorece la creación de lazos

con la familia tenedora o acogedora. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independiente-mente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, podía determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto.

Como se aprecia La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha abordado el derecho a la protección a la familia en contextos de violencia política donde han sucedido apropiaciones de hijos por parte de familias afines al régimen dictatorial, evidentemente en dichos contextos existe un reconocimiento de un hijo a sabiendas que no es suyo biológicamente pero debido a que se hayan conexas violaciones graves de derechos humanos conforme al contexto político es que tales acciones devienen en imprescriptibles, asimismo es de resaltar como la Corte tiene en cuenta el tiempo transcurrido en las relaciones familiares así estos tengan orígenes espurios y no ordenan una restitución inmediata sino una revinculación con el padre pero sin alterar su nombre.

10.6.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el escenario Europeo no hemos apreciado sentencias similares a las emitidas en el Sistema Interamericano sin embargo sí han abordado sobre la filiación y vida familiar en casos no tan tensos.

La sentencia del 28 de noviembre de 1984 en el Caso Rasmussen contra Dinamarca (González; 2013; Pág. 130) versa sobre un marido que tenía sospechas de la infidelidad de su esposa antes de nacer su segundo hijo el año 1971 divorciándose en 1976, siendo que a los seis meses de obtenido el divorcio impugnó dicha paternidad la que fue desestimada por el Tribunal Europeo, es necesario precisar que el plazo máximo para impugnar un reconocimiento en la legislación danesa era de cinco años desde el nacimiento del niño. Entre los fundamentos se encuentra que el comportamiento del demandante pese a las dudas que refirió fue la de asumir la paternidad pues no lo impugnó al primer momento que tuvo la oportunidad y siguió cumpliendo con sus obligaciones alimentarias, además consideró el plazo dentro del margen de apreciación de los Estados basándose en que no existe consenso europeo al respecto (Sales; 2015; Pág. 159).

En la sentencia del 24 de noviembre del 2005 del Caso Shofman contra Rusia el Tribunal sí amparó la demanda de un marido que impugna su paternidad basado en una prueba biológica cuando el hijo tenía dos años; en dicho caso el Tribunal concluye que “la prevalencia de la presunción de paternidad sobre la verdad biológica no beneficia a nadie” (González; 2013; Pág. 131) dado que no habría existido posesión de estado. Agregando que la brevedad de un plazo para impugnar puede ser desproporcionan conforme a los fines legítimos perseguidos y “constituye una violación del derecho al respeto a la vida familiar que comprende el derecho de negar una paternidad que no es real” (Kemelmajer; 2010; Pág. 68).

En la sentencia del 12 de enero del 2006 en el Caso Mizzi contra Malta el Tribunal realizó un juicio de proporcionalidad dado que la legislación de Malta restringía excesivamente la impugnación de paternidad al marido (solo por imposibilidad física de cohabitación o separación legal durante el posible periodo de concepción) y lo sujetaba a un plazo corto a diferencia de la madre, el padre biológico o el hijo que no tenían plazo alguno, siendo interesante resaltar que se aborda sobre el conocimiento sobrevenido de la verdad biológica una vez vencidos los plazos previstos en la legislación nacional (González; 2013, Pág. 134) en cuyos caso se debe aquilatar los intereses del marido por la veracidad y del hijo por la seguridad y estabilidad de su estado civil.

La sentencia del 27 de octubre de 1994 del Caso Kroon contra Holanda versa sobre un marido que no cuestiona su paternidad matrimonial pese a que la madre y el padre biológico sí desean realizarlo pero los tribunales nacionales no les permiten por no tener legitimación activa, ante ello el Tribunal Europeo estima la demanda y considera que se ha vulnerado el derecho a la vida privada y familiar pero que:

No proclama la primacía absoluta de la verdad material, sino que defiende que la verdad biológica y social han de prevalecer sobre la presunción legal cuando ésta no beneficia a nadie. Sensu contrario, entiende que si la presunción de paternidad ampara una filiación contraria a la verdad biológica, pero que beneficia al hijo, porque es una filiación vivida, no es contrario al convenio mantener esta realidad social,

aunque se limite el acceso a los tribunales del verdadero progenitor para reclamar su paternidad (González; 2013; Pág. 212).

Además en dicho caso se abordó la importancia de los vínculos familiares de facto que pueden ser constitutivos de vida familiar y que sus integrantes forman parte de una unidad familiar (Sales; 2015; Pág. 37).

En la sentencia del 05 de noviembre del 2002 del Caso Yousef contra Holanda el Tribunal Europeo desestima la demanda por considerar que si bien la legislación de Holanda no legitimaba activamente al padre biológico para reclamar su paternidad sin embargo la madre en vida se había opuesto a dicho reconocimiento y la hija vivía con sus tíos maternos, habiendo vivido pocos años con el demandante y la intención de este era llevarse a la hija a vivir con él, razones por las cuales considera que dicho reconocimiento paterno de filiación no beneficiaba a la hija pues incluso la descoloraba de su centro de vida (González; 2013; Pág. 214) no siendo suficiente beneficio que la niña tenga un padre legítimo.

La sentencia del 18 de mayo del 2006 en el Caso Rozanski contra Polonia versa sobre un padre biológico que insta reiteradamente reconocer a su hijo pero por tramites administrativos no lo logra sin embargo posteriormente el actual conveniente de la madre reconoce como suyo al hijo a sabiendas que no era el padre biológico, ante ello el Sr. Rozanski acude al Tribunal Europeo que ampara su demanda en atención a que el demandante demostró interés en el hijo antes y después de su nacimiento por lo que no se

había respetado su vida familiar (González; 2013; Pág. 216).

La sentencia del 26 de mayo de 1994 del Caso Keegan contra Irlanda es muy similar al caso Forneron Vs. Argentina, dado que versa sobre un hijo que se adoptado por terceros sin conocimiento ni consentimiento del padre biológico por lo que el Tribunal Europeo ampara la demanda considerando que se violó el derecho a la vida familiar (Sales; 2015; Pág. 24) pero precisando que una situación como la ocurrida ha puesto en peligro la relación entre padre e hija y, además, en desventaja frente a los padres adoptivos.

De igual manera la sentencia del 10 de abril del 2012 del caso K.A.B. contra España trata de un padre inmigrante que se va trabajar lejos y cuya pareja y madre de su hijo es deportada por ser inmigrante ilegal en tanto confían a su hijo a unos amigos, finalmente los servicios sociales logran la adopción del hijo por otra familia pese a que el padre se opuso a ello e incluso demostró con la prueba de ADN ser el padre biológico. Lo importante a resaltar es que el Tribunal Europeo entiende por vida familiar también a la relación potencial que podría haberse desarrollado entre un padre biológico y su hijo extramatrimonial (Párrafo 89) y que el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para las relaciones entre el niño y aquel padre que no vive con él (Párrafo 97).

Finalmente la sentencia del 27 de abril del 2010 del caso Moretti y Benedetti contra Italia trata de un matrimonio que tienen hijos biológicos y asumen como familia acogedora el cuidado de un niño al mes de nacido,

posteriormente cuando este tiene 19 meses las autoridades italianas deciden que se entregue al niño a otra familia acogedora con fines de adopción, ante lo cual recurren al Tribunal Europeo quien resuelve a su favor, siendo relevante que se toma en cuenta no solo el tiempo transcurrido sino la calidad del mismo en relación al niño y, por lo tanto, la existencia de vínculos familiares de facto constitutivos de vida familiar que merecen ser protegidos.

Como se aprecia en el Sistema Europeo existe mayor cantidad de casos analizados que se relacionan a los temas abordados en la presente tesis y es de resaltar que se diferencia del Sistema Interamericano por la aplicación del principio de margen de apreciación de los Estados a través del principio de consenso europeo y del criterio de equilibrio razonable (Sales; 2015; Págs. 158 a 163), es decir, cuando constate un consenso el margen de apreciación será reducido sino este será amplio, lo que sucede en casos sobre impugnación de filiación donde no hay consenso a diferencia sobre la igualdad de filiaciones. Respecto del equilibrio razonable o justo equilibrio (Kemelmajer; 2010; Pág. 41) este implica un análisis del caso concreto y examinar si el Estado evaluó todas las posibilidades y si su decisión es razonable, en cuyo supuesto no se modifica lo resuelto por cuanto se considera que el Estado tiene mejor conocimiento de su propia realidad.

CAPÍTULO VIII
RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA
EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

11. Criterios utilizados en la jurisprudencia de la última década en el Juzgado de Familia de Barranca.

En nuestro país han acontecido casos de reconocimiento de complacencia que no han sido mencionados como tal pero que sin lugar a dudas denotan como este fenómeno es de lo más común de lo que sospechamos. Analizaremos a tal fin primero la jurisprudencia en la provincia de Barranca relacionada con dos encuestas una elaborada hace unos años atrás y otra recientemente para luego abordar el análisis de la jurisprudencia nacional. En Barranca se ha realizado una encuesta a la población femenina y a la población en general, además se ha revisado una muestra

jurisprudencial de nueve casos conforme al cuadro siguiente:

TABLA Nro. 01 - JURISPRUDENCIA - PROVINCIA DE BARRANCA											
Exp.	Materia	Ddte	Ddo	Año Nac. Niño	ADN	Opinión Niño	Móvil	Afecto Hijo Padre Complacencia	Otro Proceso	Decisión	
198-2015-0-1301-JR-FC-01	Anulabilidad de acto jurídico	JETG Padre Compliciente	EEZC Madre Conocedora	MATZ 2005	Sí	Sí	Afecto a madre e hija	Sí	Alimentos	Infundada	
2446-2015-0-1301-JR-FC-01	Impugnación de Paternidad Indemnización	FAAC Padre Compliciente	JRNL Madre Conocedora	CAAN 2002	Sí	No	No específica	No	Alimentos	Fundada Infundada Indemnización	
3576-2013-0-1301-JR-FC-01	Impugnación de Paternidad	EAMR Madre Biológica	ETSH Padre Biológico FTV Padre Complaciente	AATM 2005	Sí	Sí	Por darle apellido	Sí	No	Infundada	

4	203-2015-0-1301-JR-FC-01	Impugnación de Paternidad	JLAL Padre Compliciente	YYGC Madre Conocedora FRMR Padre Biológico	MIJAG 2012	Sí	Sí	Por darle atención médica	No	No	Fundada
5	238-2014-0-1301-JR-FC-01	Impugnación de Paternidad	LEM C Padre Compliciente	SPAM C Madre Conocedora	VAMA 2009	Sí	Sí	Afecto a hija	No	Alimentos	Fundada
6	270-2012-0-1301-JR-FC-01	Anulabilidad de acto jurídico	AWZ Z Padre Compliciente	MMB Z Madre Conocedora	LMZ B 1994 AJZ B 2001	No	No	Afecto a la madre	Sí	Alimentos	Infundada (Casación infundada)
7	1611-2011-0-1301-JP-FC-01	Cese de alimentos	CJBS Padre Biológico	CJCZ Padre Complaciente HABG Madre Conocedora	ARB G 2000	No	No	Afecto a la madre e hijo	Sí	Alimentos	Nula (ordena prueba de ADN)
8	991-2017-0-1301-JR-FC-01	Impugnación de Paternidad	ELS M Padre biológico	TMLT Padre complaciente EMV	KAL V 2011	Sí	Sí	Afecto a la madre e hijo	Sí	No	Fundada

				R Madre conoc edora							
9	2002- 2019-0- 1301- JR-FC- 01	Impu gnaci ón de pater nidad	ERB Padr e bioló gico	TUBC Padre compl acient e ETRT Madre conod edora	AMB R 2003	Sí	Sí	No especi fica	No	No	Fundada

Fuente: Sentencias – Juzgado de Familia de Barranca – Corte Superior de justicia de Huaura

Como se advierte hay predominancia de una relación entre la demanda de impugnación de paternidad/anulabilidad de acto jurídico de reconocimiento y un proceso previo de alimentos en un 55% de incidencia, asimismo en 44% los padres complacientes demandan luego de un proceso de alimentos, sucediendo 45% de casos donde el demandante es el padre/madre biológico; se prefiere un informe social para esclarecer sobre la dinámica familiar y en 77% se practica u ordena prueba de ADN, no emplazándose al padre biológico o incluso sin identificarlo en la mayoría de casos, además cuando se verifica afecto entre el padre complaciente y el hijo se prefiere no alterar dicho reconocimiento, asimismo en 77% de demandas suceden cuando los hijos son mayores de 05 años y solo un 23% en que eran menores de 05 años, siendo el móvil frecuente para el reconocimiento de complacencia el afecto a la madre, siendo que en todos los casos la madre tiene conocimiento del irregular reconocimiento, en ningún caso se advierte móvil ilícito.

Los Expedientes Nro 446-2015-0-1301-JR-FC-01; 203-2015-0-1301-

JR-FC-01 y 238-2014-0-1301-JR-FC-01 versan sobre padres complacientes que pese a la prohibición del artículo 395 del Código Civil no solo demandan impugnación de paternidad sino que le son declaradas fundadas sus demandas; en la sentencia del 01.08.2016 del Expediente Nro 203-2015-0-1301-JR-FC-01 sucede que el demandante (padre complaciente) alega haber sido inducido a error por la demandada sin embargo la madre (demandada) refiere que lo hizo a sabiendas que no era su hija y para que esta sea atendida medicamente de urgencia por un cuadro crítico que presentaba lo que es corroborado por el codemandado (padre biológico) e incluso en la tarjeta de control la hija llevaba el apellido del padre biológico, todo lo cual respalda que estamos ante un reconocimiento de complacencia y sin embargo es declarada fundada la demanda debido a que el Juez de Familia reinterpreta el artículo 395 del Código Civil, a la discordancia genética según la prueba de ADN y la falta de afecto entre padre complaciente e hijo, no siendo impugnada la sentencia.

En tanto la sentencia del 23.04.2015 del Expediente Nro 238-2014-0-1301-JR-FC-01 versa sobre el demandante (padre complaciente) que alega haber sido inducido a error por la demandada (madre) sin embargo esta refiere que lo hizo a sabiendas que no era su hija y que lo realizó por el afecto que tenía hacia la misma, lo que ha sido corroborado con diversas declaraciones testimoniales; sin embargo el Juez de familia vuelve a reinterpretar el artículo 395 del Código Civil y declara fundada la demanda por la discordancia genética según la prueba de ADN y la falta de afecto entre padre complaciente e hijo, comprendiéndolo como un acto jurídico nulo por existir el vicio de la

voluntad del error, sentencia que no fue impugnada.

Asimismo en la Sentencia del 11.04.2016 del Expediente 446-2015-0-1301-JR-FC-01 se trata de una mujer que tuvo relaciones coetaneas con el demandante como con otra persona lo que fue de conocimiento del mismo y que este lo reconoció como hijo suyo a pesar de ello y sin presión alguna, concluyendo el juez de familia que no hay prueba que acredite el error, engaño o amenaza y sin embargo ampara la demanda por la discordancia genética según la prueba de ADN y la falta de afecto entre padre complaciente e hijo pese a la irrevocabilidad del reconocimiento interpretando el artículo 395 del Código Civil en concordancia con el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política y el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, en tanto desestimó la pretensión indemnizatoria ascendente a S/. 40,000.00 por no haber acreditado mediante pericia psicológica un daño así como que los alimentos pagados sí le correspondía al hijo como hijo alimentista en aplicación del artículo 415 del Código Civil, dado que en la fecha probable de la concepción la madre había tenido relaciones sexuales con el demandante y el hermano de este; sentencia que no fue impugnada.

De los tres casos glosados se puede advertir como pese a la claridad del artículo 395 del Código Civil el Juzgado de Familia de Barranca no lo inaplica sino que lo reinterpreta a la luz del artículo 2 inciso 1 de la Constitución y del artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes y la Casación Nro 864-2014-Ica, lo que a nuestro criterio no es conforme a nuestro sistema normativo, máxime que en dos de ellos prexiste un proceso de alimentos; sin embargo

tampoco se debe dejar de lado que en tales casos no había una posesión de estado entre el padre complaciente y el hijo lo que es resaltado por el Juez de familia. Así de lo expuesto se tiene que en los Expedientes 203-2015-0-1301-JR-FC-01 y 238-2014-0-1301-JR-FC-01 se ha preferido la identidad estática de la hija por su corta edad donde aun no habría desplegado de manera plena su identidad dinámica.

De manera similar en los Expedientes Nro 98-2015-0-1301-JR-FC-01 y 270-2012-0-1301-JR-FC-01 los padres complacientes de forma más técnica no demandan impugnación de paternidad sino Anulabilidad del Acto Jurídico; específicamente en la sentencia del 03.03.2017 del Expediente Nro 98-2015-0-1301-JR-FC-01 versa sobre el demandante (padre complaciente) quien alega que fue inducido a error por la madre sin embargo la demandada (madre) alega que la hija fue producto de una infidelidad de la cual tenía conocimiento el mismo y a sabiendas de ello la reconoció como su hija, por lo que el Juez de Familia la califica como un reconocimiento de complacencia y por tanto aplica el artículo 395 del Código Civil aunando la relación afectiva del padre complaciente con la hija, descartando el vicio del error en la manifestación de voluntad y más bien se denota un interés en evadir sus obligaciones alimentarias; sentencia que fue apelada por el demandante y fue confirmada por sentencia de vista del 27.11.2017 donde también se reafirma que el demandante reconoció a la hija a sabiendas que no lo era biológicamente.

En tanto en la sentencia del 10.08.2015 del Expediente Nro 270-2012-0-1301-JR-FC-01 versa sobre hijos nacidos los años 1994 y 2001, siendo que

el demandante (padre complaciente) se separa de la demandada (madre) el 2005 y se entera por su hija mayor aproximadamente el 2007 que no era el padre biológico, dado que con dolo la demandada le habría hecho creer ello, lo que es negado por la demandada quien alega que el demandado sabía que no eran sus hijos biológicos pero que aun así los reconoció por amor a la demandada; siendo que el Juzgado de Familia concluye que no se ha probado vicio de error o dolo en la celebración del acto jurídico de reconocimiento y además por la edad de los hijos estos ya habrían consolidado una identidad que no debe ser soslayada por mero capricho, sentencia que fue confirmada por sentencia de vista del 05.09.2016 en atención que no se probó el error o dolo; ante ello se interpuso recurso de casación que en fecha 08.06.2021 ha sido declarado infundado pero cuyos fundamentos se desconoce pues aun no se ha publicado la casación respectiva.

De ambos expedientes se advierte como pese a recurrir técnicamente en la vía idónea y tener prueba de ADN que confirma la discordancia de la identidad genética entre padre e hijo sin embargo es desestimada la misma no solo por no probar el vicio del acto jurídico sino sobre todo por preservar la identidad dinámica del hijo, lo que ha sido confirmada por diversas instancias, aplicándose así el artículo 395 del Código Civil en toda su magnitud.

Distintos son los Expedientes Nro 991-2017-0-1301-JR-FC-01 y Nro 2002-2019-0-1301-JR-FC-01 donde quien demanda impugnación de paternidad es el padre biológico; en la sentencia del 09.01.2019 del Expediente Nro 991-2017-0-1301-JR-FC-01 versa sobre el demandante

(padre biológico) que se entera en fecha reciente de su paternidad y ante ello reclama la misma siendo que el codemandado (padre complaciente) tuvo convivencia con la demandada (madre) y que por ello reconoció como su hija a sabiendas que no lo era biológicamente, por lo que el Juez de Familia declara fundada la demanda por la prueba de ADN que confirma lo alegado por el demandante, además que el padre complaciente se habría retirado de la vida de la menor y existiría afecto de esta tanto al padre biológico como al padre complaciente, sentencia que no fue impugnada.

En tanto en la sentencia del 11.12.2020 del Expediente 2002-2019-0-1301-JR-FC-01 versa sobre un padre biológico que se entera de su paternidad en fecha reciente, siendo que el codemandado (padre complaciente) habría reconocido como su hija a sabiendas que no lo es biológicamente pese a la relación sentimental que hubo entre la demandada (madre) y el demandante, siendo que el Juez de Familia ampara la demanda por la prueba de ADN que acredita lo alegado por el demandante como por la relación afectiva entre este y la hija, inaplicando el plazo del artículo 400 del Código Civil, sentencia que no fue impugnada.

Como se aprecia de ambas sentencias se prefiere hacer coincidir la identidad estática con la dinámica y se inaplica el plazo previsto en el artículo 400 del Código Civil, pero vuelve a incidir en la resolución del mismo en análisis de la relación afectiva existente entre el hijo y el padre biológico, o la ausencia de vínculo afectivo entre padre complaciente e hijo.

Un caso excepcional es la sentencia del 10.02.2016 del Expediente 576-2013-0-1301-JR-FC-01 donde la madre biológica demanda alegando que desconocía que su hija había sido reconocida por quien no es su padre biológico, especifica que con el demandado (padre complaciente) tenía una relación de exconvivencia y que lo hizo para darle apellido al hijo siendo que el padre biológico (codemandado) es indiferente con la hija, de lo que se percató al matricularla al colegio, lo que a criterio del Juez de familia no resulta verosímil y además verificando que existe relación afectiva entre padre complaciente e hijo decide por declarar infundada la demanda.

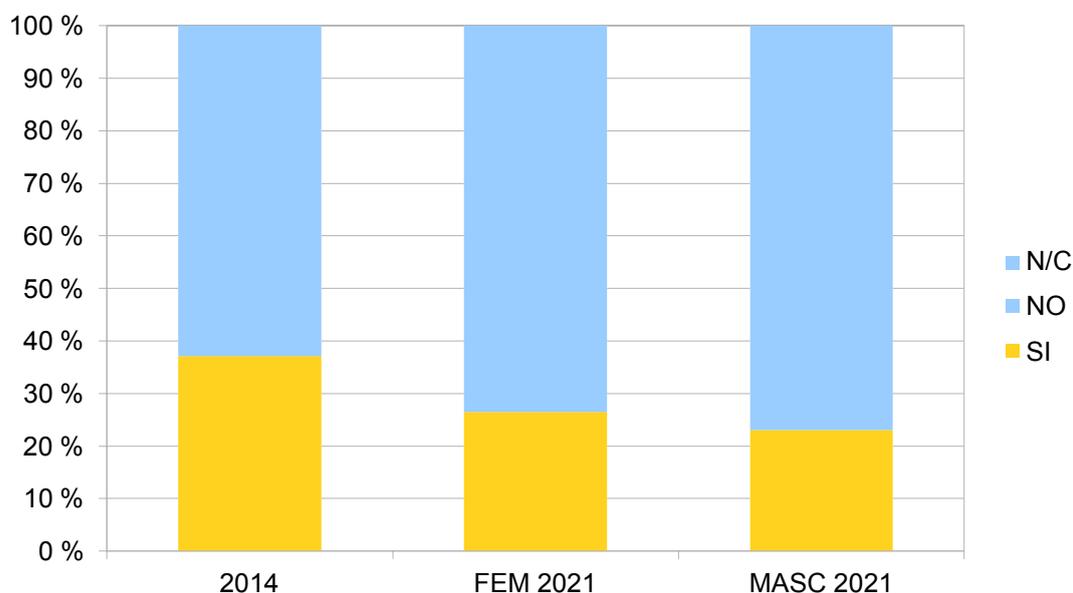
Finalmente en el Expediente 1611-2011-0-1301-JP-FC-01 se verifica como el reconocimiento de complacencia afecta los alimentos pues versa sobre un niño que es declarado hijo meramente alimentista el 2002 aunque en su partida de nacimiento sigue apareciendo solo con los apellidos de la madre lo que posibilita que el año 2009 su actual pareja lo reconozca de complacencia, lo que origina que el padre alimentista pretenda el cese de la pensión de alimentos y a fin de esclarecer de forma debida se ordenó la prueba de ADN, a lo que no coadyuvó el demandante.

Relacionado a ello en la provincia de Barranca se han realizado dos encuestas referida a cómo la población percibe el reconocimiento de complacencia, la que fue realizada la primera en 377 mujeres encuestadas de entre 18 a 59 años de edad del distrito de Barranca en el mes de noviembre del 2014, con un nivel de confiabilidad del 95%; en tanto la segunda fue realizada a 382 personas encuestadas de entre 18 a 59 años de edad del

distrito de Barranca en el mes de agosto y setiembre del 2021, con un nivel de confiabilidad del 95% resaltando en primer lugar que en la encuesta del 2014 un 62.33% no estaría dispuesta que su hijo sea reconocido por persona distinta al padre biológico; e tanto en la encuesta del 2021 ello es del 73.5% en la población femenina y del 77% en la población masculina conforme se ilustra en el Gráfico 01, es decir, existiría cierto rechazo constante de la población al reconocimiento de complacencia.

GRÁFICO N° 1.

Aceptación del Reconocimiento de Complacencia.



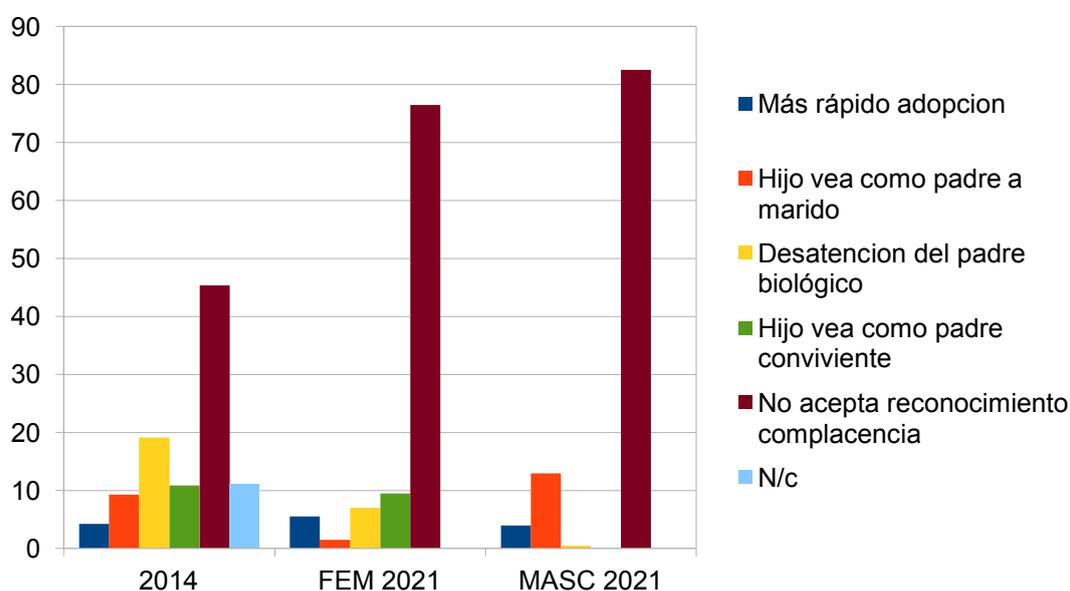
Fuente: Encuestas realizadas 2014 y 2021 - Barranca.

Advirtiéndose en el Gráfico 02 que cuando lo admiten esto implica en la encuesta del 2014 un 19.09% una sanción al progenitor negligente, en tanto un 20.16% lo hacen para que su hijo vea como padre a su marido o conviviente; en tanto en la encuesta del 2021 es del 11% en la población femenina y de un 13% en la población masculina para que el hijo lo vea como su verdadero padre, y tan solo un 7% en la población femenina y un 0.5 % en la población masculina como sanción al progenitor negligente; lo que denota

como ha variado la prevalencia de los intereses personales de la progenitora como el de los hijos, no siendo parte del razonamiento mayoritario encontrarlo como una salida alternativa a la adopción dado que tal solo tiene un 4.25% en la encuesta del 2014 en tanto en la encuesta del 2021 es del 5.5% en la población femenina y del 4% en la población masculina.

GRÁFICO N° 2.

Razones para aceptar el Reconocimiento de Complacencia.



Fuente: Encuestas realizadas 2014 y 2021 - Barranca.

Se debe resaltar asimismo que en la matriz de la encuesta inicial del 2014 no se contempló la alternativa “e” (Jamás dejaría que otra persona distinta al padre biológico reconozca a mi hijo/No acepta el reconocimiento por complacencia) en la pregunta décima¹⁷ (Gráfico 02), razón por la cual esta tiene un alto porcentaje de encuestados que se negó a contestar la misma,

17 10. La(s) razón(es) por las cuales estaría dispuesta a que su(s) hijo(s) que tiene sea(n) reconocido en su partida de nacimiento por persona distinta al padre biológico es(son): (a) Es más rápido que el proceso de adopción; (b) El padre biológico jamás se ha ocupado de mi(s) hijo(s); (c) Quiero que mi(s) hijo(s) vean como su verdadero padre a mi marido; (d) Quiero que mi(s) hijo(s) vean como su verdadero padre a mi conviviente; (e) Jamás dejaría que otra persona distinta al padre biológico reconozca a mi hijo.

por lo que ante tal situación se decidió incorporar posteriormente la alternativa “e” por lo que este porcentaje que no contestó tal pregunta se debería entender como correspondiente a dicha alternativa “e”.

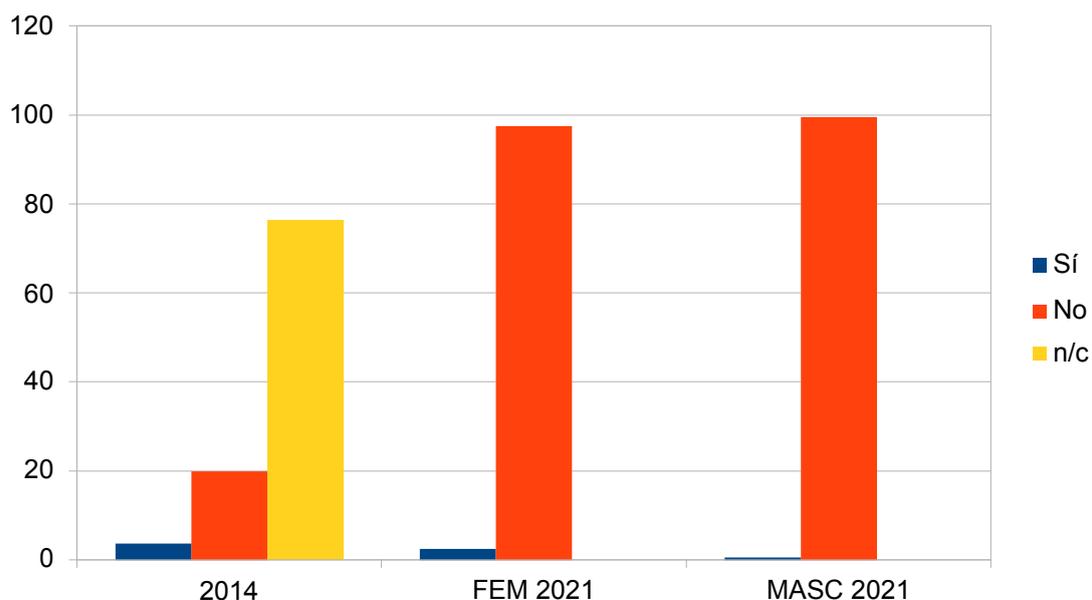
Así también es de resaltar que un alto porcentaje de los encuestados pese al anonimato del mismo en la encuesta del 2014 se han mostrado reticentes a contestar si su hijo estaría reconocido por persona distinta al padre biológico (Gráfico 03) dado que rechazaron contestar tal pregunta¹⁸ un 76.39%, siendo que solo un 23.6%¹⁹ contestó la pregunta, del cual el 3.71% aceptó que su hijo había sido reconocido de complacencia, en tanto en la encuesta del 2021 un 2.5% de la población femenina admite ello a diferencia del 0.5% de la población masculina; de tales resultados se puede concluir o bien que el reconocimiento de complacencia no es una práctica habitual dado el poco porcentaje que acepta haberlo realizado o bien que es una práctica marginal dado el alto porcentaje que se negó a contestar la pregunta en la primera encuesta.

GRÁFICO N° 3.

Hijos reconocidos de complacencia.

¹⁸ 8. En caso su(s) hijo(s) no esté(n) reconocido por su padre biológico, ha sido reconocido por persona distinta?: (a) Sí; (b) No.

¹⁹ Sumatoria de las opciones Sí (3.71%) y No (19.89%).

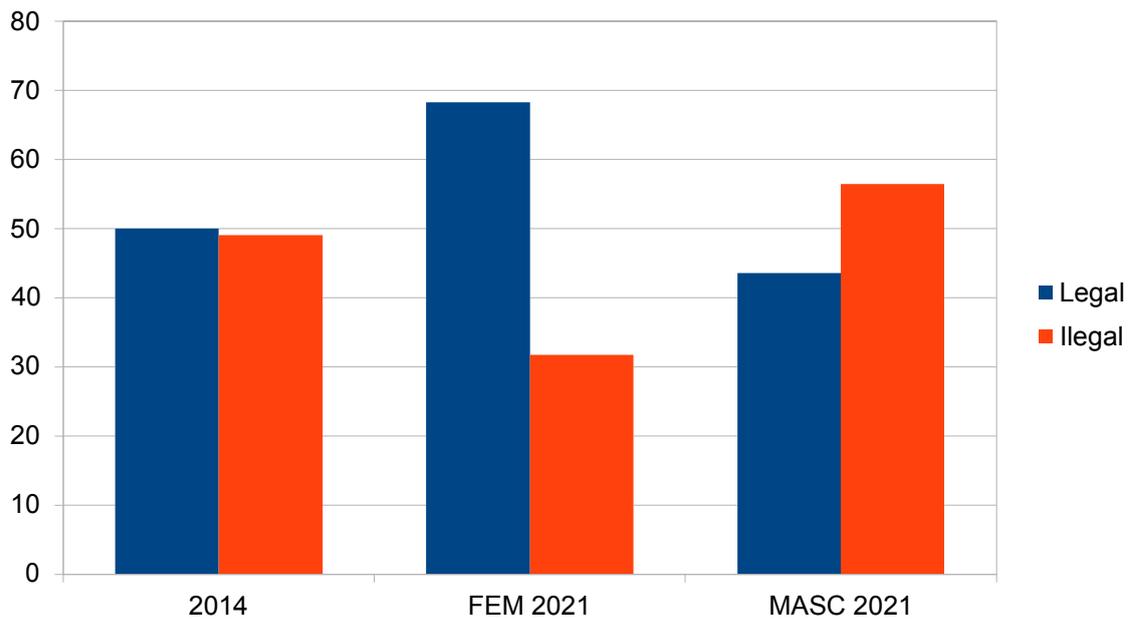


Fuente: Encuestas realizadas 2014 y 2021 - Barranca.

Sin embargo tales resultados complejos contrastan con los porcentajes muy similares que ven en dicha práctica algo legal (Gráfico 04), dado que en la encuesta del 2014 el 50.06% lo considera así, frente a un 49.04% que lo considera ilegal, a diferencia de la encuesta del 2021 donde un 43.6% de la población femenina y un 31.7% de la población masculina lo consideran legal; lo que denota como va variando en el transcurso del tiempo la percepción sobre dicho aspecto, aun con una aparente incoherencia en las encuestas del 2014 pues por un lado habría una conducta evasiva de declarar sobre dicha situación, dado el alto porcentaje a negarse a contestar si han practicado el reconocimiento de complacencia (Gráfico 03), y por otro, sin embargo, no se vería nada contrario a la ley en dicha conducta, es decir no pasible de sanción. De tales resultados se concluye que aun no se alcanza a comprender en toda su magnitud tal tipo de reconocimiento.

GRÁFICO N° 4.

Legalidad e Ilegalidad del Reconocimiento de Complacencia.



Fuente: Encuestas realizadas 2014 y 2021 - Barranca.

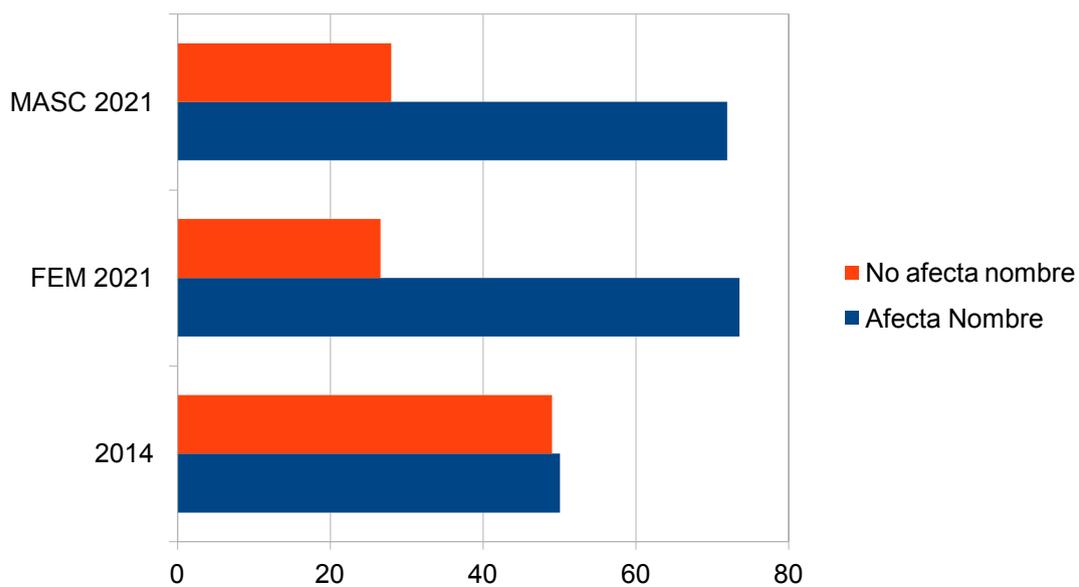
Relacionado a lo antes analizado, se ha verificado que si bien en la encuesta del 2014 la población femenina estaba en una incertidumbre si el reconocimiento de complacencia afecta el derecho a la identidad del hijo (Gráfico 5), puesto que los porcentajes son muy similares, dado que un 50.09% considera que ello no afecta su nombre, en tanto un 49.01% considera que sí lo afecta; distinto sucede con la encuesta del 2021 donde un 72% de la población femenina y un 73.6% de la población masculina sí consideran que afecta su nombre. Al respecto se debe precisar que las alternativas de repuestas de tal pregunta²⁰ se realizó con referencia al término “nombre” debido a que es de más fácil asimilación para los encuestados, más aun si se tiene en cuenta que en la encuesta del 2014 el 17.5% y 44.83% de las encuestadas tienen estudios primarios y secundarios, respectivamente, en

²⁰ 12.- Considera que su(s) hijo(s) sea(n) reconocido en su partida de nacimiento por persona distinta al padre biológico: **(a)** Afecta su nombre; **(b)** No afecta su nombre.

tanto en la encuesta del 2021 es del 15.5% quienes tienen estudios primarios en tanto 39.75% con estudios secundarios; además que el nombre (prenombre y apellidos) forma parte del derecho a la identidad. De tales resultados concluimos reiteramos que la población no comprende aun en sus reales dimensiones todas las aristas del reconocimiento de complacencia, situación que nos debe marcar una tendencia al resolver los casos que se presenten al respecto.

GRÁFICO N° 5.

Afectación a la Identidad en el Reconocimiento de Complacencia.



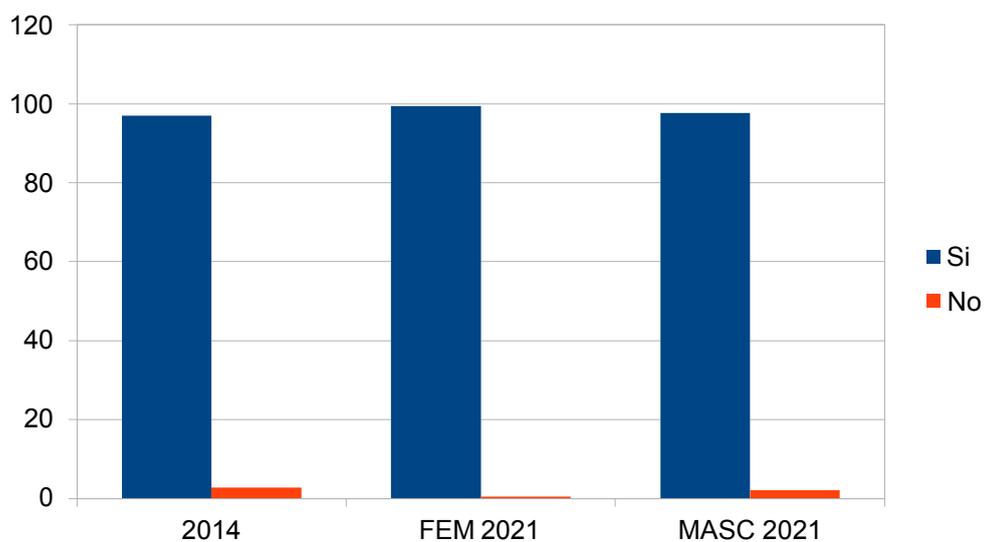
Fuente: Encuestas realizadas 2014 y 2021 - Barranca.

Otro resultado que merece un detenido análisis es que pese a la casi unánime respuesta que los hijos se encuentran reconocidos en su partida de nacimiento por sus padres biológicos dado que en la encuesta del 2014 coincidentemente un 97.08% manifiesta que su hijo está reconocido en su partida de nacimiento (Gráfico 06) y que tal reconocimiento corresponde al de

su padre biológico (Gráfico 07) sin embargo un 37.13% estarían dispuestas a que un tercero reconozca como hijo suyo pese a la inexistencia del vínculo biológico (Gráfico 01), en tanto un 3.71% manifiesta que sí ha practicado el reconocimiento de complacencia (Gráfico 03). En tanto en la encuesta de 2021 un 97.75% refiere que su hijo sí está reconocido en su partida de nacimiento pero un 3% reconoce que ello no corresponde con el padre biológico. Resultados que redundan a la conducta errática de los encuestados que no advierten todas las aristas del reconocimiento por complacencia.

GRÁFICO N° 6.

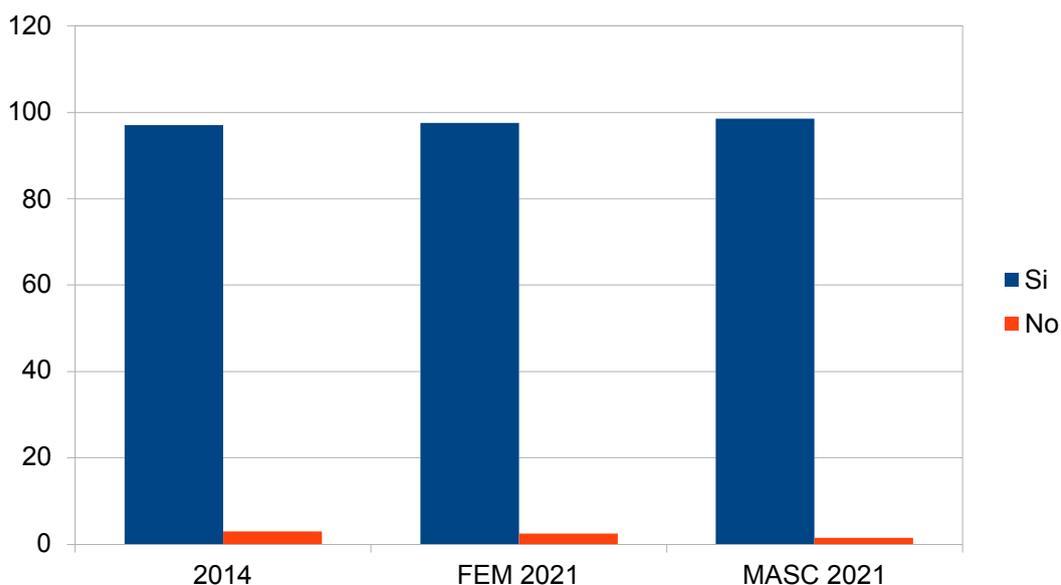
Hijos reconocidos en la partida de nacimiento.



Fuente: Encuestas realizadas 2014 y 2021 - Barranca.

GRÁFICO N° 7.

Hijos reconocidos por su padre biológico.



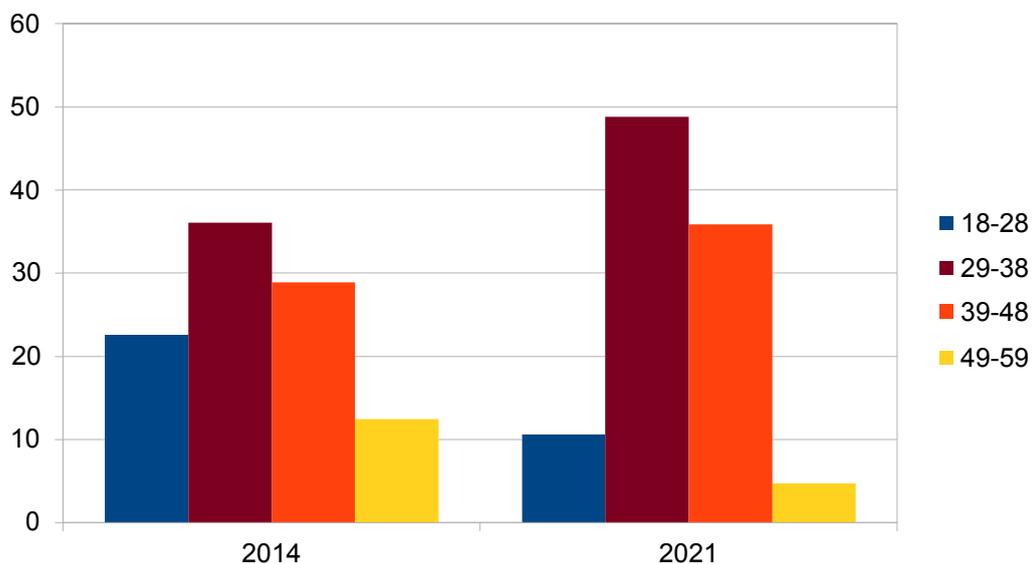
Fuente: Encuestas realizadas 2014 y 2021 - Barranca.

Es de resaltar que los encuestados corresponden al distrito de Barranca, el cual tiene una zona rural y una zona urbana, siendo que tal encuesta fue realizada en el caso urbano céntrico de la ciudad, precisándose que ello se realizó debido a la ausencia de logística necesaria para trasladar a los encuestadores a la zona rural. Respecto de la encuesta del 2014 la población femenina encuestada se tiene que un 67.63% profesan la religión católica, con un 44.83% de grado de instrucción secundaria, seguido de primaria (17.5%), superior (22.55%) y finalmente técnico (15.12%) y con un 88.59% con domicilio en la zona urbana, siendo la edad predominante entre 29 a 38 años de edad con un 36.07% seguido de un 28.91% de entre 39 a 48 años de edad, así como de un 22.55% de entre 18 a 28 años, cerrando con un 12.47% de entre 49 a 59 años; en tanto respecto del estado civil es relevante advertir que un 47.75% es conviviente y un 25.72% es casada, es decir que la mayoría tiene un vínculo de pareja vigente.

En tanto en la encuesta del 2021 un 63.75% profesan la religión católica, con un 15.5% quienes tienen estudios primarios en tanto 39.75% con estudios secundarios; y con un 60.30% con domicilio en la zona urbana; en tanto respecto del estado civil es relevante advertir que un 65.7% es conviviente y un 16.9% es casada, es decir que la mayoría tiene un vínculo de pareja vigente.

GRÁFICO N° 8.

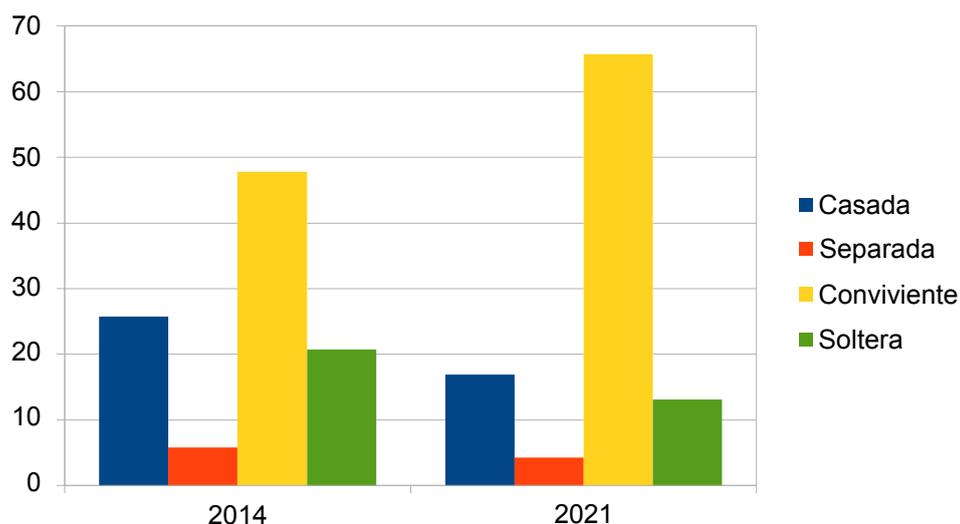
Edades de los encuestados.



Fuente: Encuestas realizadas 2014 y 2021 - Barranca.

GRÁFICO N° 9.

Estado civil de las encuestadas.



Fuente: Encuestas realizadas 2014 y 2021 - Barranca.

Por tanto en la provincia de Barranca sea a través de su población o de su jurisprudencia, el reconocimiento de complacencia es una práctica marginal pero que va saliendo a la palestra, siendo necesaria una respuesta sea legislativa o similar que evite que estos casos aumenten.

12. Criterios utilizados en la jurisprudencia nacional.

Al igual que en el acápite anterior comenzaremos con un cuadro que resume los aspectos comunes más relevantes a tener en cuenta al momento de analizar la profusa jurisprudencia al respecto:

TABLA Nro. 02 - JURISPRUDENCIA NACIONAL

	Exp.	Materia	Ddte	Ddo	Año Nac. Niño	A D N	Opinión Niño	Móvil	Afecto Hijo Padre Complacencia	Otro Proceso	Decisión
1	1230-96-Huaura	Nulidad	RVDH Padre Complaciente	No específica	JDL R Menor	N / E	No	Índole personal	No	N/E	Fundada
2	4956-2007-Moquegua	Nulidad	GLM Padre Complaciente	MEAR Madre Conocedora	1990	N / E	No	No específica	No específica	N/E	Infundada
3	1831-2010-Lima Norte	Nulidad	EAM R Padre Complaciente	GTPG Madre Conocedora	CYLP Menor	S í	No	No específica	No específica	N/E	Fundada
4	4481-2010-La Libertad	Impug. Paternidad	AAR T Padre Complaciente	DMVH Madre Conocedora	LAR V 04 años	S í	No	No específica	Sí	Alimentos	Fundada

5	132-2010-La Libertad Consulta	Impugnación de Paternidad /Cese alimentos	DMC Padre Complaciente	RNRU Madre	JJV CR 1996	Sí	No	No específica	No específica	Alimentos	Fundada /improcedente Cese
6	3797-2012-Arequipa	Impugnación de Paternidad	SCQ Padre Complaciente	NESC Madre Conocedora JACS Hijo	JACS 1992	No	No	No específica	No específica	N/E	Improcedente
7	2245-2014-San Martín	Negación Paternidad (Impugnación)	LBCM Padre Complaciente	PRB Madre Conocedora	DCR 2004	Sí	N/E	Convivencia	No específica	Alimentos OAF	Infundada
8	2726-2012-Del Santa	Impugnación Paternidad Matrimonial	NHRM Padre Biológico	TAGA Padre Complaciente EECR Madre Conocedora	MLGC 1999	Sí	I. Psic.	No específica	No	No	Fundada

9	1303-2013-San Martín	Impugnación de paternidad / Reconocimiento	SGFHija	RRQ Padre Biológico TAFR Padre Compaciente	SGFG 40 años	No	No	Altruista	No específica	No	Procedente
10	1622-2015-Arequipa	Impugnación de Paternidad	ECOPadre Compaciente	FAMGH Madre ELCGHija	ELCG 1998	Sí	N/E	No específica	Sí	Alimentos	Improcedente
11	1950-2016-Arequipa	Impugn. Paternidad Matrimonial	JEVFPadre Biológico	LAMVPadre Compaciente FKMSHija	FKMS 2002	Sí	Sí	No específica	Sí	Tenencia	Infundada
12	17381-2019 - Lima Consulta	Impugn. Paternidad	IPMPadre Biológico	HFS Padre Compaciente TDF Madre	VFFD 2011	Sí	Sí	No específica	No	No	Fundada
13	1612-2017-Arequipa	Impugn. Paternidad	HAMQ Padre compaciente	ECZ Madre CEM Hijo	CEM 1993	Sí	No	Afecto a madre	No	Alimentos	Nulo (Procedente)
14	4018-2017-Pasco	Nulidad	DWMF padre compaciente	YKFR madre	DW MF 2003	Sí	No	Evitar cárcel	No	VLS	Nulo (emitir nueva sentencia)

Fuente: Corte Suprema de Justicia del Perú.

De la jurisprudencia analizada se advierte que un 71% el padre complaciente es el demandante, excepto en un 21% donde es el padre biológico en casos de filiación matrimonial y un solo caso donde es la hija ya bastante mayor de edad, asimismo del 85% de casos donde se ha podido determinar la edad, solo en dos caso el hijo era menor de cinco años de edad cuando se interpone la demanda, en todos los demás los hijos superan por lo menos los seis años de edad, así también en un 78% se demanda a la madre y en un 28% al hijo, lo que acontece solo en las Casaciones que involucran a Arequipa.

Si bien de las casaciones no se obtienen suficientes datos pues omiten detallar aspectos relevantes sin embargo se verifica que un 71% se practicó la prueba de ADN y en un 14.5% no se practicó debido a que se trataba de procesos donde se interpusieron excepciones procesales, y en el 14.5% restante no se especifica si se practicó o no, debiéndose indicar que respecto de la Casación Nro. 1230-96-Huaura no se detalla si se realizó, o no, prueba de ADN pero se enfatiza la inexistencia de lazo biológico entre padre e hija cuando expresan que: “Que es un hecho probado no susceptible de modificación en vía casatoria que la menor Jessica Díaz La Rosa no es hija biológica del recurrente y su cónyuge, sino nieta de estos” (fundamento octavo) sin embargo la prueba de ADN comenzó a practicarse en el año 1996 en Perú (Biolinks, 2021) por lo que entendemos o que bien se practicó la misma en el extranjero o se refiere a otra prueba biológica.

Respecto de la opinión del niño un 21% realiza pruebas a tal fin de obtenerla aunque en cuatro casos se precisa sobre el dicho del menor (Casaciones Nro. 4481-2010-La Libertad, Nro. 2726-2012-Del Santa, Nro. 1622-2015-Arequipa; Nro. 950-2016-Arequipa y Consulta Nro 17381-2019-Lima) y solo en un caso se resuelve en contra de dicha opinión (Casación Nro. 4481-2010-La Libertad).

Finalmente respecto de los alimentos en un 35% se verifica la preexistencia de tal proceso, aunque en un 28% no se pudo especificar por falta de datos en las casaciones, no obteniéndose información sobre el móvil del reconocimiento, excepto frases vagas como fines altruistas o de índole personal o por la convivencia, es decir que en un 64% no se precisa el móvil del reconocimiento de complacencia.

Tal vez la Casación más antigua que tenemos conocimiento referido al tema es la Casación Nro. 1230-96-Huaura que versa sobre unos abuelos que reconocen a su nieta como hija suya y luego de años demanda la nulidad del reconocimiento por simulación relativa, lo que fue amparado por la Corte Suprema debido a que no guarda correspondencia con la realidad biológica aunque lo adecuan a una simulación absoluta “por que no tenían la voluntad de reconocer a su nieta como hija, sino en apariencia y por razones de índole personal” (fundamento séptimo).

Dicha Casación ha sido criticada por el uso indebido de la figura de la

simulación absoluta pues no hay discordancia entre lo que se declara y se quiere en el acto jurídico de reconocimiento de hijo y tampoco cabe un acuerdo simulatorio (Fernández, 2018, Págs 141 a 142) (Gutierrez, 2013, Pág.92) como por no tener en cuenta los intereses del hijo (Gutierrez, 2019, Pág. 141).

Posteriormente en la Casación 4956-2007-Moquegua la Corte Suprema se avoca al conocimiento del caso donde un niño es asentado primero el año 1990 en la Municipalidad de Cusco y posteriormente el año 1992 es asentada otra partida de nacimiento en la Municipalidad de Ilo en el cual es reconocido por el demandante quien posteriormente demanda la nulidad por tener un objeto jurídicamente imposible, esto es, que una misma persona tenga dos partidas de nacimiento, sin embargo la madre biológica aduce que de todo ello tenía conocimiento el demandante; resolviéndose por infundada la demanda en atención que no se puede ir contra los propios actos poniéndose en peligro la estabilidad y seguridad de la filiación y que solo habría una sola partida de nacimiento en que se ha reconocido la paternidad del hijo (Gutierrez, 2013, Pág. 93).

Se aprecia una evolución en el razonamiento para abordar este tipo de casos ya no forzando figuras jurídicas impertinentes y, más bien, haciendo alusión a la irrevocabilidad del acto jurídico a través de la teoría de los actos propios y, sobre todo, haciendo énfasis en las consecuencias a la identidad; si bien en lo referido a la doble partida de nacimiento tuvo que analizarse más a fondo sin embargo se denota que se prefirió preservar la identidad actual

del hijo.

Distinto sucede con lo analizado en la Casación Nro 1831-2010-Lima Norte donde el padre reconoce de complacencia a la hija sin embargo posteriormente pretende la nulidad del mismo basándose en la causal de simulación (artículo 221.3 del Código Civil) siendo declarada fundada la demanda en segunda instancia por haberse demostrado con la prueba de ADN la inexistencia del vínculo biológico, razón por la cual la madre biológica interpone la Casación que resulta improcedente. La Corte Suprema argumenta que si bien el reconocimiento es irrevocable sin embargo se puede cuestionar la validez del acto jurídico y sobre las pruebas ofrecidas por la madre estas no son pertinentes en dicha instancia.

En este caso se aprecia la alegación de una causal de nulidad impertinente como es la simulación sin embargo no se aborda en absoluto sobre la dinámica familiar entre el demandante y el hijo, sino que se prefiere la correspondencia del vínculo biológico, es decir se prefiere la identidad estática sin ponderarla con la identidad dinámica.

Similar sucede en la Casación Nro 4481-2010-La Libertad de fecha 06.04.2011 donde pese a que la madre alega que el hijo se identifica con el apellido paterno, incluso conoce al padre y que este pretende la impugnación de paternidad solo para evadir el pago de la pensión de alimentos, se resuelve por improcedente la casación interpuesta por la madre y, en consecuencia, fundada la demanda basándose en la inexistencia del vínculo biológico; así

como en la Consulta Nro 132-2010-La Libertad de fecha 29.04.2010 donde de forma indebida el propio reconocedor demanda la impugnación de paternidad y es declarada fundada la demanda basándose exclusivamente en la prueba de ADN que certifica la inexistencia del vínculo biológico, inaplicando para el caso concreto el artículo 395 del Código Civil.

Distinto sucede en la Casación 3797-2012-Arequipa de fecha 18.06.2013 donde el padre complaciente presunto demanda impugnación de paternidad pero se declara improcedente por aplicación de los artículos 399 y 400 del Código Civil, argumentando la Corte Suprema que:

El mero capricho no posibilita amparar este tipo de peticiones. Tal vía sería una invitación para que cualquier persona, en cualquier momento y sin mediar causa alguna que justifique su pedido, impugne la paternidad que ha mantenido a lo largo de los años” (fundamento décimo sexto)

Agregando que la identidad es un derecho pero también un deber. Similar sucede en la Casación 4430-2015-Huaura donde el demandante impugna la paternidad pero la madre biológica impide la prueba de ADN por lo que finalmente la Corte Suprema declara improcedente la demanda aplicando los artículos 395, 399 y 400 del Código Civil dado que el reconocimiento es irrevocable y que “Amparar la demanda significaría que los tribunales de justicia fomenten la impugnación de paternidad por motivos irrelevantes, generando un estado de incertidumbre absoluta sobre la

identidad de las personas” (fundamento cuarto); caso que es semejante al resuelto en la Casación 2340-2015-Moquegua de fecha 24.05.2016 donde de igual manera la madre impide la realización de la prueba de ADN sin embargo se prefiere preservar la identidad de la menor en atención a su faceta dinámica.

Tal criterio comienza a variar con la Casación Nro 2245-2014-San Martín de fecha 01.12.2014 que analiza el caso de un padre complaciente que reconoce a la hija a sabiendas que no lo es biológicamente, de lo cual tuvo conocimiento la madre biológica con quien convivía en dicho momento, al fenecer dicha relación lo demandan por alimentos e incluso por el delito de omisión a la asistencia familiar, razón por la cual demanda negación de paternidad que es declarada fundada en primera instancia pero revocada en segunda instancia y, finalmente, es declarado improcedente la casación interpuesta.

Se argumenta que el reconocimiento es irrevocable y “por ende no puede estar a merced de la mera voluntad del declarante” (fundamento octavo), agregando que conforme a la teoría de los actos propios no puede ir en contra de su propio actuar, calificando dicha situación como “reconocimiento de paternidad voluntariamente inexacto”.

Como se aprecia de las casaciones expuestas el criterio de la Corte Suprema ha ido decantándose por no aceptar de forma irreflexiva la verdad biológica y más bien se ha preferido en determinados casos la aplicación de la irrevocabilidad del reconocimiento para preservar una filiación que no tiene

nada de biológica, sin embargo aun no se analiza de forma debida la identidad dinámica y, menos, se toma en cuenta la opinión del niño u informe social sobre la dinámica familiar, lo que varía en la Casación Nro 950-2016-Arequipa.

Pero como preambulo de dicha Casación se debe mencionar la Casación Nro 2726-2012-Del Santa de fecha 17.07.2013 donde el padre biológico demanda impugnación de paternidad contra el cónyuge y la madre biológica, la cual es finalmente declarada fundada, debe tenerse en cuenta que la hija fue reconocida por el cónyuge de la madre biológica quien aduce que mantiene vínculo con la misma pese a que su relación conyugal feneció.

La Corte Suprema entre sus fundamentos indica que la filiación implica un triple estado: jurídico, social, y civil y que la identidad es genética y filiatoria siendo la primera un concepto biológico y la segundo uno jurídico, y respecto del caso concreto afirma que el demandante y la hija tienen una relación de padre e hija, basándose en el dicho de la madre biológica como en un informe psicológico practicado a la hija, por lo que existe un estado constante de familia entre el demandante y la hija, por lo que inaplica los artículos 396 y 404 del Código Civil.

Como se aprecia en este caso coincidía la identidad estática y dinámica de la niña, siendo el único obstáculo que era hija matrimonial por lo que se inaplica el ahora modificado artículo 396 y el ahora derogado artículo 404 del Código Civil. Lo relevante es advertir como la Corte Suprema toma en cuenta materialmente la opinión de la hija así como su dinámica familiar.

También se tiene la Casación 1303-2013-San Martín de fecha 07.05.2015 donde la hija, de cuarenta años de edad, demanda a su padre complaciente y a su padre biológico a fin que se impugne la paternidad respecto del primero y se ordene el reconocimiento de paternidad respecto del segundo, argumentando que el primero la reconoció en un acto altruista debido a que su padre biológico no la quiso reconocer, enterándose de ello el año 2010, reiterando su negativa el padre biológico todo lo que la afectó psicológicamente, ante lo cual el padre biológico deduce excepción de caducidad sustentado en el artículo 401 del Código Civil.

Dicha excepción fue declarada infundada por las dos instancias inferiores, razón por la cual acude en Casación la que es declarado infundado, fundamentando que “la verdad biológica debe imponerse a la verdad legal” (fundamento décimo primero) procediendo ante situaciones especiales límites que el juez debe analizar de forma rigurosa, por lo que se inaplica el artículo 401 del Código Civil.

Como se aprecia estamos ante un reconocimiento de complacencia que esta vez, muy excepcional, es impugnado por la hija biológica quien aduce una afectación psicológica al enterarse de ello a los cuarenta años de edad, apreciándose así como la búsqueda de la identidad es inagotable y no debe restringirse por normas procedimentales sobre todo si se trata del hijo.

Además se tiene la Casación 1622-2015-Arequipa de fecha 03.05.2016

donde el padre reconociente demanda impugnación de paternidad extramatrimonial argumentando la inexistencia del vínculo biológico según prueba de ADN resolviendo improcedente la demanda, dejando a salvo que pueda recurrir en vía de nulidad de acto jurídico, fundamentando que la hija reconoce como padre al demandante, dado que tenía 16 años al momento de la interposición de la demanda pero fundamentalmente porque

La decisión jurisdiccional que declara la urgencia de tutelar su derecho a conocer su origen, únicamente se limita a descartar la filiación que hasta ese momento tiene, pero no proporciona nada en reemplazo de esta afectación (fundamento duodécimo).

Es decir, que debió codemandar al padre biológico a fin que la identidad de la hija no quede vacía en el aspecto paterno, aplicando la irrevocabilidad del acto jurídico del reconocimiento, agregando:

Que usualmente esta controversia va ligada al de la manutención del menor, que depende de las obligaciones alimentarias impuestas por la ley a quien ha reconocido libremente la filiación, ya que estas pretensiones suelen ser ejercidas por los padres formalmente reconocidos luego de la ruptura de las relaciones amorosas con la madre del menor (fundamento décimo tercero).

Así se llega a la Casación 950-2016-Arequipa de fecha 29.11.2016 donde el padre biológico demanda impugnación de paternidad argumentando

que tenía conocimiento de su paternidad pero que al nacer su hija fue impedido de reconocerla y que por presión la madre biológica inscribió la partida de nacimiento señalando como padre a su cónyuge, interponiendo la demanda cuando la niña tiene nueve años, la madre ha fallecido y su persona ya no ejerce la tenencia de la niña por mandato judicial, dicha acción finalmente es declarada infundada.

Entre los fundamentos se hace alusión al interés superior del niño y la identidad dinámica y estática, precisando que la primera es más amplia e importante, concluyendo que:

La protección jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano (fundamento segundo)

Más adelante se menciona que conforme al informe social existe relación padre e hija entre el cónyuge y la hija con una dinámica familiar adecuada, incluso se recibió la declaración de la misma en la cual ratifica ello, por lo que existe posesión de estado de hija y, en consecuencia, se debe preservar dicha identidad.

Como se aprecia en el caso bajo análisis estaríamos frente a un reconocimiento de complacencia pero sucedido dentro del matrimonio, donde el cónyuge sabe de la inexistencia del vínculo biológico pero no reniega del

mismo sino que lo acepta y lo cultiva, es así que la hija lo reconoce como padre, además no se entiende si el demandante sabía de tal irregularidad desde el nacimiento porque recién acciona cuando fallece la madre y la niña ya tiene nueve años de edad, lo que denota otros intereses subalternos pues incluso interpone la demanda cuando pierde la tenencia de la hija. Sin embargo lo más importante es resaltar como la Corte Suprema analiza el caso de forma integral superando de lejos las casaciones anteriores haciendo prevalecer de forma razonada y probada el interés superior del niño.

Pese a dicho avance en la Casación Nro 1612-2017-Arequipa de fecha 10.05.2018 se advierte un retroceso en los criterios esbozados pues versa sobre un reconocedor complaciente que demanda la impugnación de paternidad luego de más de 22 años de nacido el hijo y de 19 años de efectuado el reconocimiento por lo que en las instancias inferiores es concluido el proceso por caducidad de la acción conforme al artículo 400 del Código Civil sin embargo la Corte Suprema inaplica dicho artículo y declara nula las sentencias por considerar que: “no existe razón objetiva y razonable que impida la padre que efectuó el reconocimiento, impugnarlo, si es que se acredita al interior de un proceso judicial llevado con las debidas garantías que dicho acto de reconocimiento no se condice con la verdad biológica” (fundamento décimo).

Dicha Casación tuvo un voto en discordia del magistrado Calderón Puertas quien expone por primera vez en la jurisprudencia suprema el término de reconocimiento de complacencia, aplicable al caso; opinando que sí se

aplique el artículo 400 del Código Civil, lo cual compartimos pues es evidente que en este caso no se beneficia en nada la identidad del hijo sino que se perjudica innecesariamente, más aun al verificarse que todo ello se desencadenó por un proceso de alimentos y su respectivo requerimiento de pago por pensiones devengadas, de lo que se colige un interés subalterno en los presentes autos.

Similar sucede con la Casación 4018-2017-Pasco de fecha 16.07.2019 que versa sobre un sujeto que al ser acusado de violación sexual y a fin de evitar la cárcel reconoce al hijo que había nacido el 2003, posteriormente el 2013 se realiza una prueba de ADN que acredita que no es el padre biológico y luego demanda la nulidad del acto jurídico de reconocimiento de paternidad por simulación absoluta, sin embargo la demandada (madre) no colabora reiteradamente en la prueba de ADN por lo que en primera instancia declaran fundada la demanda pero en segunda instancia revocan la misma y la declaran infundada; sin embargo la Corte Suprema resuelve por declarar nulas las sentencias a fin que se agote la realización de la prueba de ADN.

Dicha casación se aparta del criterio establecido en las casaciones 4430-2015-Huaura y 2340-2015-Moquegua donde pese a que la madre era obstruccionista a la prueba de ADN sin embargo esto no era de mérito suficiente para afectar la identidad del hijo aunque recientemente la Casación 5646-2017-Cusco de fecha 27.09.2018 también resuelve que se debe insistir en la prueba de ADN pese a la renuencia de la madre a practicarse; se debe agregar que la causal de nulidad pretendida tampoco es la correcta como

antes se ha expuesto, dado que no hay discordancia entre voluntad declarada y voluntad interna. Por lo que dicha casación también podría calificarse como un retroceso al criterio antes esbozado no solo por aun pervivir un proceso judicial cuya pretensión no es la adecuada sino sobre todo por prescindir de analizar la identidad dinámica, no haciéndose referencia alguna a la opinión del hijo pese a los años transcurridos desde el nacimiento de los mismos y la interposición de la demanda.

Sin embargo se retoma el rumbo con la Consulta Nro 17381-2019-Lima de fecha 25.09.2019 donde es el padre biológico que demanda impugnación de paternidad y la dirige contra la madre y el padre complaciente, declarándose fundada la demanda debido a la coincidencia de identidad dinámica y estática en el hijo; siendo lo relevante que se trataba del hijo de mujer casada puesto que la madre y padre complaciente eran cónyuges al momento del nacimiento del hijo y la Corte Suprema inaplica el artículo 400 del Código Civil cuando lo inaplicable al tratarse de una acción contestatoria de paternidad matrimonial eran los artículos 364 y 367 del Código Civil tanto por el plazo como por la legitimidad activa, puesto que a dicha fecha ya había sido modificado el artículo 396 del Código Civil.

De las casaciones expuestas se advierte como en las Casaciones 4481-2010-La Libertad; 3797-2012-Arequipa; 2245-2014-San Martín; 1622-2015-Arequipa; 1612-2017-Arequipa y Consulta Nro 132-2010-La Libertad pese a que es el padre complaciente quien impugna su propia paternidad esta es tramitada pese al mandato expreso del artículo 395 del Código Civil, siendo

que solo en las Casaciones 3797-2012-Arequipa y 1622-2015-Arequipa esta es finalmente declarada improcedente en aplicación del artículo 399 y 400 del Código Civil, y de forma similar en la Casación 2245-2014-San Martín se aplica dichos artículos pero se declara infundada la demanda ; en tanto en las Casaciones 4481-2010-La Libertad; 1612-2017-Arequipa y la Consulta Nro 132-2010-La Libertad se declara fundada la demanda sin haberse alegado siquiera algún vicio en el acto jurídico de reconocimiento sino solo basado en la prueba de ADN sin valorarse la edad del hijo a la fecha, destacándose la Casación Nro 1612-2017-Arequipa y la Consulta Nro 132-2010-La Libertad donde hay más de diez años entre el reconocimiento y la demanda interpuesta.

Este criterio sin embargo no se queda solo en las casaciones interpuestas sino que ha sido recogido en el Acuerdo Plenario del Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia del 23.07.2019 donde por mayoría se acepta que puede interponer una demanda de impugnación de reconocimiento el propio reconociente (persona que practicó el reconocimiento) considerando que una aplicación literal del artículo 395 del Código Civil implicaría una restricción derechos paterno filiales y el derecho a la identidad.

En tanto en las Casaciones 1230-96-Huaura; 4956-2007-Moquegua; 1831-2010-Lima Norte; y 4018-2017-Pasco el padre complaciente acude en acción de nulidad del acto jurídico de reconocimiento. Se aprecia que la causal más aludida ha sido la de simulación y en un solo caso la de objeto jurídicamente imposible; no importando el plazo en que fuera propuesto ello

conforme se aprecia de las Casaciones 4956-2007-Moquegua y 4018-2017-Pasco donde existe más de diez años desde nacido el hijo y/o efectuado el reconocimiento y la interposición de la demanda. Asimismo solo en la Casación 4956-2007-Moquegua se declaró infundada la demanda, a diferencia de los otros casos donde en las Casaciones 1230-96-Huaura y 1831-2010-Lima Norte se declaró fundada la pretensión y en la Casación 4018-2017-Pasco se declaró nula la sentencia y se ordenó expedir una nueva.

Caso aparte son las Casaciones 2726-2012-Del Santa y 950-2016-Arequipa; y la Consulta 17381-2019-Lima donde es el padre biológico quien demanda la impugnación de paternidad siendo común a los tres que los hijos eran reputados matrimoniales, por lo que la Corte Suprema en la Casación 2726-2012-Del Santa inaplica el originario artículo 396 del Código Civil y en la Consulta 17381-2019-Lima el artículo 400 del Código Civil, asimismo se aprecia que en los tres casos sí existe un análisis de la posesión de estado y también se actúan medios probatorios atinentes a recoger la opinión del hijo.

Dicho criterio, el de valorar la identidad dinámica y estática del hijo ha sido también recogida en el Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima Este del 15.10.2019 donde por unanimidad se opina por que el juez de familia “debe analizar tanto la prueba de ADN como la identidad dinámica del niño con la finalidad de garantizar plenamente su derecho a la identidad”.

Finalmente se tiene la Casación 1303-2013-San Martín que es la única

donde la demandante es la hija biológica e impugna la paternidad, en la cual efectivamente se inaplica el plazo previsto en el artículo 401 del Código Civil.

13. Criterios comunes y contrapuestos entre la jurisprudencia de Barranca y la Nacional.

La jurisprudencia analizada evidencia criterios utilizados por la judicatura tanto nacional como de la provincia de Barranca y ello es relevante a efectos de verificar si estos coinciden, o no, y sobre todo si serían conformes a nuestro ordenamiento jurídico y de los cuales se pueda extraer principios que orienten la resolución de los mismos, los mismos que deben ser confrontados con las encuestas realizadas a fin de verificar si hay una real comprensión de la población y de la judicatura sobre dicho fenómeno jurídico.

De lo expuesto se advierte que es común que se admitan a trámite demandas de impugnación de paternidad pese estar pretendidas por el propio reconociente (persona que practicó el reconocimiento), inaplicando el artículo 395 del Código Civil. De igual manera, tanto que se pretenda vía impugnación de paternidad o nulidad del acto jurídico, no se ha tomado en mayor consideración el tiempo que haya transcurrido entre el reconocimiento efectuado y la demanda interpuesta siendo en varios casos que han pasado más de una década. De igual manera se advierte en ambas muestras jurisprudenciales que la preexistencia de un proceso de alimentos es muy común cuando el demandante es el padre complaciente.

Donde existe divergencia, sobre todo en la jurisprudencia nacional, es en analizar, o no, la relación afectiva entre el padre legal y el hijo (posesión de estado), lo que es común en la jurisprudencia de Barranca a diferencia de la jurisprudencia nacional donde se viene aplicando de igual manera con mayor frecuencia recientemente, pero aun no es algo uniforme; igual manera sobre recoger la opinión del niño, dado que ello no siempre es valorado en la jurisprudencia nacional pero sí en la jurisprudencia de la provincia de Barranca.

Lo que se condice con la opinión de la población recogida en la encuesta (Gráfico Nro 02) dado que la mayoría que acude a dicho fenómeno jurídico es para formar un lazo fehacientemente afectivo de padre a hijo, lo que también se verifica en el móvil evidenciado en la jurisprudencia analizada las más de las veces altruista, por tanto, la respuesta no puede ser meramente biologicista sino también axiológica y orientada por el interés superior del niño, dado que asimismo la población considera mayoritariamente que una situación así afecta la identidad del hijo (Gráfico Nro 04), de ahí que se debe comprender en su real alcance dicho principio en relación al tema analizado.

CAPÍTULO IX

PRINCIPIOS Y REGLAS DE APLICACIÓN.

14. Principios y reglas a aplicarse para resolver casos de impugnación de paternidad extramatrimonial por reconocimiento de complacencia.

La distinción entre principios y reglas es necesaria a efectos de distinguir la forma como se aplicarán y, sobre todo, como se resolverán casos donde se opongan las mismas. En el transcurso de la tesis se ha analizado las principales aristas de un tema tan complejo y amplio como es el reconocimiento de complacencia y de ello se puede desprender algunas orientaciones que guíen la resolución de estos casos.

14.1 Principios.

Al respecto es necesario entender que el reconocimiento de complacencia no se da solo en casos ordinarios sino que es posible que sucedan en contextos extraordinarios como lo vimos ya al analizar la jurisprudencia sobre todo de Argentina y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se relacionan con la desaparición de personas en contextos de violencia política durante regímenes dictatoriales, sin embargo también se debe tener en cuenta que en nuestro país sucedió entre las décadas del 80 y 90 un contexto grave que implicó violación de derechos humanos.

Se podría decir que el reconocimiento de complacencia corrige la desatención del padre biológico al no reconocer voluntariamente al hijo, sin embargo que existan hijos que no son reconocidos por su padre biológico, que carecen de padre en su partida de nacimiento, puede obedecer a casos graves. Nuestro país sufrió una guerra interna debido a Sendero Luminoso, en dicho contexto sucedieron violaciones sexuales de ambos bandos sobre mujeres, sobre todo del ande, y debido a ello sus hijos no registraban nombre del padre en su partida de nacimiento (Boesten; 2016; Pág. 65), ello resalta como se pueden configurar contextos que posibiliten tales reconocimientos de complacencia y por lo tanto se debe juzgar tal conducta teniendo conocimiento del escenario completo.

Asimismo también se refiere que el reconocimiento de complacencia

evade la adopción, ya que dicha institución es la idónea para canalizar casos donde se desea vincular filialmente a personas que carecen de vínculo biológico y donde el interés superior del niño es la consideración primordial, sin embargo no se debe soslayar que, como se dijo antes, dicho procedimiento no es célere y a lo que se debe agregar el estigma que pesa sobre un hijo que la sociedad sepa que es adoptado, prejuicio que incluso lo tienen, a veces, los padres dispuestos a aceptar como hijo a alguien con quien no tienen vínculo biológico, y hasta los propios hijos si se enteran de ello (Leinaweaver; 2009; Págs. 249-253), aspectos que deben ser tenidos en cuenta también al momento de resolver casos de reconocimiento de complacencia y de donde se resalta que a diferencia del procedimiento de adopción donde se tiene en cuenta la opinión del niño, en los reconocimientos de complacencia se ignora ello.

También se debe tener en cuenta como la edad de los niños importa en relación a resolver oportunamente controversias que pueden afectar su identidad, no olvidemos que la memoria define quienes somos y que esta, especialmente la memoria explícita y la emocional (entendida como una variedad entre la memoria explícita e implícita) (García; 2018; Págs. 22-40), se genera sobre todo desde la edad de tres y medio a cuatro años en adelante, dado que en el periodo anterior sucede la denominada amnesia infantil temprana (Cotrufo; 2018; Pág. 101), por lo que decisiones que sucedan cuando el niño tiene más de cuatro años y que afecten sus relaciones familiares de facto pueden tener graves repercusiones en su integridad psíquica.

En nuestro medio la profesora Sokolich ha esbozado algunas orientaciones para resolver casos de impugnación de paternidad, cuando expresa que:

De tal forma que la opinión del niño, la afectividad entre el padre legal, el padre biológico y el hijo, la noción de familia, los vínculos familiares desplegados, entre otros, se tomen en cuenta al momento de dilucidar un caso de impugnación de paternidad (2018; Pág. 28).

Entendemos que el reconocimiento de complacencia es una anomalía del sistema de filiación pero que, en principio, no altera las relaciones familiares en tanto no se impugne la misma, por lo tanto, en dicho escenario es donde se deben establecer los principios orientadores como es el interés superior del niño en relación con el derecho a ser oído y su derecho a la identidad; y el de protección a la familia que implica seguridad jurídica y estabilidad de la identidad, protección de vínculos familiares de facto, protección de los vínculos potenciales de relación entre padre e hijo y protección de los alimentos para el hijo. Debemos tener en cuenta que en la impugnación de paternidad, las más de las veces, respecto del niño:

No se trata, por tanto, de solucionarle un problema a él, sino más bien de crearle uno, de generarle zozobra en su vida diaria, de perturbarlo anímicamente sobre quién es y de dónde proviene ; en buena cuenta, lo que encierra el pedido del demandante es negarle el derecho que

tiene consigo el menor. Ello, de ninguna forma, supone preservar el interés superior del menor; por el contrario, lo menoscaba y perjudica. (fundamento décimo primero del voto particular del magistrado Calderon Puertas en la Casación Nro 864-2014-Ica de la Corte Suprema de Justicia del Perú de fecha 07.11.2014).

Los objetivos deben ser en primer lugar hacer coincidir la identidad dinámica con la estática, ello ya apunta sobre todo a la sede judicial en el momento de resolver estos casos, pues no olvidemos que la identidad dinámica es subsidiaria y solo predominante en casos de conflicto. El siguiente objetivo en caso no sea posible lo anterior es hacer prevalecer el amor, el afecto, las relaciones familiares de facto con clara orientación hacia la identidad dinámica, en dicho caso el reconocimiento de complacencia debe ser ya irrelevante respecto de la identidad del hijo, pues en todo caso importará para determinar responsabilidades penales y civiles si las hubiere, siendo más bien el interés superior del niño el interés primordial, tratando de preservarse, en la medida de lo posible, la identidad que exista.

Por tanto consideramos que los principios orientadores en la resolución de los casos de reconocimiento de complacencia son:

- El interés superior del niño en relación con el derecho a ser oído y su derecho a la identidad.
- El principio de protección a la familia que implica seguridad jurídica y estabilidad de la identidad, protección de vínculos familiares de facto,

protección de los vínculos potenciales de relación entre padre e hijo y protección de los alimentos para el hijo.

- La teoría de los actos propios en relación a la irrevocabilidad del reconocimiento, entendiendo al reconocimiento de complacencia como una adopción integradora.

Sobre el primero se debe entender que en estos casos, de reconocimiento de complacencia, es el interés superior del niño la consideración primordial a tomarse en cuenta y debe estar relacionada específicamente a maximizar su derecho a ser oído y sobre todo, a su derecho a la identidad.

Sobre el segundo principio, conforme ya se ha referido, se encuentra previsto en el artículo 4 de la Constitución Política y debe ser entendido como una garantía institucional que abarca diversos aspectos desde los vínculos familiares de facto hasta los alimentos propiamente dichos.

Sobre lo último es relevante dado que solo así el interés superior del niño se constituye no es solo en “una” sino en “la” consideración primordial y, por tanto, se ha de supeditar a dicha consideración cualquier otro interés en conflicto. Entender el reconocimiento de complacencia como una adopción integradora remarca la irrevocabilidad del reconocimiento y en el caso concreto de los reconocimientos de complacencia hace pasible la aplicación de la teoría de los actos propios conforme se expone con mayor detalle a continuación.

14.1.2. La teoría de los actos propios y el reconocimiento de complacencia.

La forma jurídica regular por la cual un padre lo sea de un hijo no biológico es la adopción, la misma que se configura solo a favor de los niños y adolescentes. En nuestro medio Aguilar Llanos la define como: “una institución basada en una ficción legal, por la que se establece una relación paterno o materno filial, entre dos personas que no lo son por naturaleza, generando entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones de la relación paterno o materno filial natural” (Aguilar; 2017; Pág. 131) la misma que se haya regulada tanto en el Código Civil (artículo 377 y siguientes) como en el Código de los Niños y Adolescentes (artículo 115 y siguientes) y el Decreto Legislativo 1297, Ley de Protección de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos (artículos 123 y siguientes).

La Convención sobre los Derechos del Niño estipula en su artículo 21 que en caso de adopción es el interés superior del niño **“la”** consideración primordial, distinto a como lo regula en el artículo 3 del mismo cuerpo normativo cuando refiere que el interés superior del niño es **“una”** consideración primordial en todas las medidas que se tomen concernientes a los niños.

De lo que se advierte que en adopción de menores de edad lo único que se persigue es la máxima satisfacción del derecho a tener una familia, a

ser criado por una familia y, por tanto, se han de supeditar a dicha consideración cualquier otro interés que entre en conflicto, pues en esos casos el interés del niño sí es ciertamente el superior por jerarquía a cualquier otro.

La adopción sucede como un mecanismo de protección del Estado ante situaciones que ocasionan que el hijo y el padre o madre biológica no generen familia sea por maltratos o desatención. A tal fin se prevé un procedimiento, administrativo o judicial, que conforme a diversos análisis realizados resulta en la práctica engorroso y desalienta el mismo (Sotomarino; 2016; Pág 32). Incluso dicha institución genera un estigma social no solo a los adoptantes sino también a los adoptados (Leinaweaver; 2009; Págs. 249-253). Todo lo cual debe ser evaluado para mejorar dicha institución y fomentarla.

Estructuralmente es similar al reconocimiento de complacencia pues en ambos se trata de asimilar como hijo a alguien que no lo es biológicamente con el predominio de la voluntad en su realización sin embargo la diferencia sucede en el procedimiento cómo se realiza y la revocabilidad del mismo en la práctica.

La adopción prevé un trámite que es de conocimiento de una autoridad pública que por tanto ejerce un control sobre la forma y el fondo del mismo dando a conocer de ello a los padres biológicos, si estos fueran identificados, implicando un tiempo y un resultado incierto; el reconocimiento de complacencia en cambio no está supeditado a ningún control y procedimiento

e ignora al padre biológico desplazado, se realiza en un instante, el del reconocimiento del hijo ante los registros civiles comúnmente, y es de resultado cierto; las ventajas respecto de la adopción es el tiempo y la certeza del resultado, sin embargo se aprecia que en el primero se privilegia el interés superior del niño en tanto en el segundo se privilegia el interés paterno, el de querer ser padre.

En los casos de reconocimiento de complacencia lo que debiera haber sucedido es una adopción integradora conforme lo prevé el artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes, proceso judicial mediante el cual el cónyuge adopta al hijo del otro cónyuge, reconociéndose así a las familias ensambladas y se les da una protección adecuada en su conformación filial, debiéndose precisar que quien se integra no es el hijo sino el adoptante pues el hijo ya tiene una familia monoparental materna, además que no han sido reconocidos por el padre biológico por lo que tal proceso en principio debiera ser menos controvertido.

Sin embargo el aspecto a resaltar es la irrevocabilidad, en principio tanto la adopción como el reconocimiento de hijo son irrevocables conforme lo estipulan los artículos pertinentes; planteándose a lo sumo en la adopción el cese a petición del adoptado al cumplir la mayoría de edad, en cambio en el reconocimiento de hijo tal irrevocabilidad entra en entredicho cuando se trata de reconocimiento de complacencia pues pese a acreditarse ello se admite el mismo aduciendo las más de las veces nulidad en el acto jurídico o la impugnación de la paternidad por la discordancia entre la verdad biológica

y legal. En el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia - Ayacucho, 22 y 23 de Julio del 2019 se expuso que:

Detrás de la regla de la irrevocabilidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial no existe mero capricho del legislador por restringir la libertad de quien reconoció de desdecirse o retractarse posteriormente de su voluntad inicial, sino una meditada ponderación del legislador de los efectos que puede producir esta destrucción del vínculo jurídico de filiación sobre el desarrollo del hijo reconocido - casi siempre un menor - y el impacto que la reiteración de este tipo de circunstancia tendría en la familia y en la sociedad.

La irrevocabilidad en dichos institutos van en consonancia a dar seguridad y estabilidad al niño, pues de otra forma estaría al capricho de personas adultas, esto en conformidad a la obligación de protección del Estado para con la identidad de los niños, siendo en la adopción ello mejor explicitado pues al pasarse por un procedimiento administrativo o proceso judicial el adoptante asume la decisión con mayor reflexión, en cambio en el reconocimiento de complacencia al no haber ello y ser instantáneo el reconocimiento del hijo muchas veces no se evalúa la trascendencia de tal acto y por ello luego se busca la impugnación o nulidad de la misma.

Por tanto se puede concluir que en realidad el reconocimiento de complacencia es un fraude a la adopción (Gallo; 2017; Pág 387) pues se utiliza una norma de cobertura (la del reconocimiento de hijo) para evitarla sin

embargo si se admitiera ello, sin mayor reflexión, la consecuencia jurídica sería la nulidad de dicho reconocimiento y, por tanto, así el reconocedor complaciente obtendría lo que usualmente busca: dejar de ser padre a sola voluntad.

El fraude a la ley no está previsto de forma taxativa como causal de nulidad del acto jurídico, pero es pasible de ello en atención a lo normado en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, sin embargo ante dicha norma se debe tener en cuenta en el caso concreto la regla del derecho de no ir contra los actos propios (*venire contra factum proprium nulli conceditur*) que justamente debe operar cuando el reconocimiento de complacencia se convierte en un problema.

Es válido afirmar que el reconocimiento de complacencia tiene dos fases, uno el del propio reconocimiento complaciente que en principio no genera mayor controversia y el segundo cuando se impugna que es el escenario problemático tal cual, pues usualmente lo impugna el padre complaciente luego de una ruptura sentimental.

Este segundo escenario es el que nos ocupa y es al cual debemos determinar los principios y reglas a aplicar. Atinente a ello la aplicación del principio de los actos propios evita que el reconocedor complaciente sea contradictorio con su conducta anterior y defraude la expectativa del hijo menor de edad; asimismo de esta manera se asimilaría el reconocimiento de complacencia a una adopción y se remarcaría la irrevocabilidad de la misma

salvo excepciones, cuando el demandante sea alguien distinto al reconocedor complaciente.

La teoría de los actos propios es elaborada principalmente en referencia al derecho civil patrimonial, basándose en el principio de la buena fe objetiva y uno de los requisitos que la doctrina arguye es que se trate de derechos disponibles, lo que no acontecería en temas de filiación por ser normas imperativas. Enneccerus la define como:

“A nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o según la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choca contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe” (Fernández; 2017; Pág 53).

Sin embargo Corral admite su aplicación siempre que sea excepcional, residual y supletorio y cuando no se oponga al interés superior del niño, produciendo “una imposibilidad procesal de ejercer un derecho o pretensión por parte del vinculado a la conducta anterior, pero no una imposibilidad absoluta de atacar el estado o posición del sujeto protegido” (Corral; 2010; Pág. 09). Es decir la teoría de los actos propios se constituye en un mecanismo de defensa (una excepción) o en una causal de improcedencia de la acción.

Efectivamente consideramos que se debe supeditar al interés superior del niño, pues en el caso concreto es el padre complaciente que pretende sustraerse de su rol pese a que originariamente aceptó tal rol a sabiendas que no era su hijo biológico, en dicho caso la regla de los actos propios refuerza el derecho a tener una familia del niño y, por tanto, va en consonancia con su interés superior.

Concluyendo este acápite debemos recapitular que el reconocimiento de complacencia debe asimilarse al de una adopción integradora y, por tanto, el único interés a tomar en cuenta es el del niño y, además, ello remarca la irrevocabilidad de tal reconocimiento; y en caso se impugne o pretenda la nulidad de dicho reconocimiento por parte del reconocedor complaciente en aplicación de la regla de los actos propios debiera o bien declararse improcedente dicha acción o en ejercicio de su derecho de defensa la parte demandada puede alegarlo para que se desestime la pretensión.

13.2. Reglas.

Se debe tener en cuenta que el escenario que hace posible el reconocimiento de complacencia es un hijo extramatrimonial que carece de reconocimiento por parte del padre biológico sea porque ignora del mismo o porque se desatiende de sus obligaciones parentales, a lo que suma una madre que tiene una relación de convivencia con un tercero quien decide reconocerlo como hijo suyo a sabiendas que no lo es biológicamente por motivaciones predominantemente intrínsecas y relacionadas a su relación

sentimental coetánea con la madre; dicha situación dura algunos años hasta que la relación sentimental acaba y el padre se aleja del hogar dejando al hijo con la madre y, posteriormente, usualmente luego de algunos años, se entabla una demanda de alimentos que origina que el padre complaciente impugne su paternidad en la vía judicial.

Por lo tanto el conflicto sucede en la demanda de impugnación y no antes, por lo que en el escenario del proceso judicial, debe distinguirse sus etapas postulatoria, probatoria y resolutoria. Sobre la etapa postulatoria, en la admisión de la demanda se debe partir por que la legitimación activa para impugnar la paternidad en reconocimientos extramatrimoniales debiera estar restringida solo para el hijo y terceros con interés legítimo, no así para el reconociente, dado que el reconocimiento es irrevocable, este solo podría recurrir en casos de vicios de la voluntad conforme a las reglas generales del acto jurídico o cuando el hijo sea menor de cuatro años de edad; sobre el plazo debiera precisarse un régimen común para la impugnación propiamente dicha y la invalidez del acto jurídico, así el plazo para terceros con interés legítimo debiera ser de un año desde que se tuvo conocimiento del reconocimiento o desde que se tuvo conocimiento que el niño podría no ser el hijo o se alegara causal de invalidez del acto jurídico, en todo caso el plazo no debiera excederse de cuatro años desde que nació el hijo, en tanto para el hijo no debiera haber plazo alguno.

Tales reglas en la calificación de la demanda para decidir si se admite a trámite, o no, evitarían las demandas basadas en reconocimiento de

complacencia, sin embargo en nuestro país el demandante no suele aludir tal hecho, sino que alega frecuentemente que ha sido víctima de un engaño, por lo que dicho primer filtro no siempre será del todo satisfactorio. También es frecuente observar que los demandantes expresan que tenían dudas de su paternidad biológica antes y después de realizar el reconocimiento, incluso desde antes que nazca el hijo, pero aun así realizan el acto jurídico, pues dicho contexto denota ya un reconocimiento de complacencia pues ante la duda de que no es mi hijo y aun así lo reconozco estoy aceptando que sea mi hijo asumiendo las responsabilidades que ello conlleva, por lo que posteriormente no puedo alegar la simple presión social como determinante de vicio de voluntad.

A la fecha es factible que los juzgados puedan evitar algunos reconocimientos de complacencia si al calificar la demanda se analiza detenidamente los fundamentos de hecho y el plazo en el cual se realiza la acción, dado que nadie puede alegar su propia torpeza o fundar su demanda en hecho propio teniendo como sustento normativo *mutatis mutandi* los artículos 335 y 1362 del Código Civil y, sobre todo el artículo 395 del mismo cuerpo de leyes; de igual modo se debiera verificar el plazo conforme a lo normado en el artículo 400 del Código Civil, claro que adecuándolo a algunos casos en función del plazo razonable.

Seguidamente en la etapa probatoria del proceso se buscará esclarecer los hechos alegados, a tal fin en tal etapa lo relevante es que el proceso sea célere y, sobre todo, que el niño sea oído. Sobre esto último se

debe considerar siempre al niño como parte demandada y, por lo tanto, designársele curador procesal quien deberá ser uno de su libre elección o un defensor público especializado en la materia, asimismo deberá entrevistársele en una audiencia especial y ser evaluado por el equipo multidisciplinario sobre su dinámica familiar e identificación de sus figuras parentales a través de un informe social y una evaluación psicológica, actualmente conforme al artículo 175 del Código de los Niños y Adolescentes ello es facultativo del juez sin embargo consideramos que en casos de acciones de desplazamiento de filiación ello debiera ser obligatorio.

El derecho a ser oído o expresar libremente su opinión está previsto en el artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño y en nuestro medio ha sido considerado en los artículos 9 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes y en la Ley 30466 que fija parámetros para garantizar el interés superior del niño y sobre todo en los artículos 9.1, 12.1 y 26.1 de su reglamento, decreto supremo Nro. 02-2018-MIMP, debiéndose precisar que cuando el artículo 85 del Código de los niños y adolescentes distingue entre niños y adolescentes debe entenderse en función de las condiciones de formarse un juicio propio y de su madurez pero de ningún modo puede significar un trato peyorativo de lo opinado por el niño no adolescente, es decir, siempre debe ser tomado en cuenta dicha opinión.

Se ha dicho que tal derecho es el eje de la Convención sobre los derechos de niño pero para su realización deben seguirse pautas como las antes reseñadas que aseguren la efectividad del mismo, pues si el niño no

pudo decir nada al momento de su reconocimiento es justo que sí pueda decir algo cuando se pretenda variar su identidad, es necesario propugnar entender sus puntos de vista desde su propia perspectiva, pues ser escuchado “desarrolla sentimientos de autoestima, competencia y conexión” (Tapp; 2010; Pág. 172) no debiéndose prejuzgar sus opiniones como si atendieran solo condiciones inmediatas y no intereses a largo plazo, además la relación con su defensor público debe ser explicada conforme a su edad y grado de madurez en un lenguaje acorde a ello.

Asimismo consideramos que durante el proceso se debe actuar la prueba de ADN a cargo del demandante. Ello no quiere decir que se haga depender la identidad del niño de una determinación biológica sino que es necesario a efectos de tener claro el panorama al respecto, sin perjuicio que la negativa a practicarse la misma por parte del niño no debe ser valorada negativamente respecto del mismo, dado que al ser menor de edad no se le puede imputar conductas de terceros que lo representan. Tales aspectos son de factible realización a la fecha dado que existe el marco normativo respectivo, por lo que está en el criterio prudente de la judicatura actuar de tal manera que se brinde un proceso que se oriente a la prevalencia del interés superior del niño en casos de reconocimiento de complacencia.

Llegados al momento de resolver se deberá valorar la opinión del niño contenida en cualquiera de las pruebas que obren en autos y deberá haber una motivación reforzada cuando se decida en contra de dicha opinión conforme ya lo regula actualmente el artículo 12.6 del Decreto Supremo Nro

002-2018.MIMP, sin significar que dicha opinión sea determinante para la decisión del caso sino que debe ser valorada íntegra y conjuntamente con los demás medios probatorios. Asimismo cuando el niño sea menor de cuatro años deberá prevalecer la identidad estática, pues la identidad dinámica es subsidiaria cuando esta no coincide con aquella por lo que deberá existir una motivación reforzada cuando se prefiera la identidad dinámica sobre la identidad estática.

Deberá evaluarse si alterar el estado de cosas actuales beneficia, o no, al niño, esto significa un juicio de proporcionalidad y considerándose el interés superior del niño como el interés primordial. Tal prevalencia obedece a la similitud estructural de raíz que tienen el reconocimiento de complacencia y la adopción, por lo que es pertinente el primer párrafo del artículo 21 de la Convención sobre los derechos del niño. Por lo que debe prevalecer la relación filial basado en el afecto y con raíces legítimas.

Como se dijo antes el reconocimiento de complacencia puede darse en contextos graves que pueden implicar trata de personas (tráfico de menores), desapariciones forzadas o violación sexual, por lo que en caso se verifique un móvil ilícito grave en el reconocimiento de complacencia y sin embargo se ha constituido posesión de estado se deberá preservar el derecho al nombre, ordenar la revinculación del padre biológico con el hijo y sancionar a los responsables civil y penalmente. Por último, en caso se declare fundada la acción, se deberá precisar que los alimentos no se perjudican hasta la existencia de sentencia firme.

En conclusión podríamos afirmar las siguientes reglas básicas para resolver mejor los casos de reconocimiento de complacencia, a saber:

- La legitimación activa restringida solo para el hijo y terceros con interés legítimo, no así para el reconociente.
- El reconocedor solo podría recurrir en casos de vicios de la voluntad conforme a las reglas generales del acto jurídico o cuando el hijo sea menor de cuatro años de edad y no exista posesión de estado.
- El plazo para la impugnación para terceros con interés legítimo debiera ser de un año desde que se tuvo conocimiento del reconocimiento o desde que se tuvo conocimiento que el niño podría no ser el hijo, en todo caso el plazo no debiera excederse de cuatro años desde que nació el hijo y exista posesión de estado.
- Para el hijo no debiera haber plazo alguno para impugnar la paternidad.
- Se debe considerar siempre al niño como parte demandada y, por lo tanto, designársele curador procesal quien deberá ser uno de su libre elección o un defensor público especializado en la materia.
- Deberá entrevistársele al niño en una audiencia especial y ser evaluado por el equipo multidisciplinario sobre su dinámica familiar e identificación de sus figuras parentales a través de un informe social y una evaluación psicológica.
- Se deberá realizar la prueba de ADN a cargo del demandante.
- Deberá existir una motivación reforzada cuando se decida en contra de la opinión del niño y se prefiera la identidad dinámica sobre la identidad estática.

- Cuando el niño sea menor de cuatro años deberá prevalecer la identidad estática, pues la identidad dinámica es subsidiaria cuando esta no coincide con aquella.
- En caso se verifique un móvil ilícito grave en el reconocimiento de complacencia y sin embargo se ha constituido posesión de estado se deberá preservar el derecho al nombre, ordenar la revinculación del padre biológico con el hijo y sancionar a los responsables civil y penalmente.
- En caso se declare fundada la acción, se deberá precisar que los alimentos no se perjudican hasta la existencia de sentencia firme.

13.3. Propuesta de reforma de la regulación del reconocimiento de paternidad extramatrimonial.

De lo así expuesto se advierte que es necesario modificaciones legislativas a fin de garantizar un marco jurídico estable para abordar los casos de reconocimiento de complacencia, de ahí que consideramos necesario modificar los artículos 399, 400 y 401 del Código Civil y 175 del código de los niños y adolescentes, conforme al siguiente detalle:

Código Civil. Artículo 399.- Impugnación del reconocimiento (regulación actual)

El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395.

Código Civil. Artículo 399.- Impugnación del reconocimiento (propuesta de reforma)

El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo.

El reconociente solo podrá cuestionar la validez del acto jurídico de reconocimiento sin poder fundar su demanda en hecho propio.

En toda acción de desplazamiento de filiación extramatrimonial deberá emplazarse al hijo, garantizando su participación mediante curador procesal que elegirá libremente o, en su defecto, deberá ser nombrado por el juez.

Código Civil. Artículo 400.- Plazo para negar el reconocimiento (regulación actual)

El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto.

Código Civil. Artículo 400.- Plazo para negar el reconocimiento (propuesta de reforma)

El plazo para negar el reconocimiento, **sea por ausencia de vínculo consanguíneo o invalidez de acto jurídico de reconocimiento, es de un año, a partir de que se tuvo conocimiento del acto o desde**

que se tomó conocimiento de la inexistencia de vínculo consanguíneo. En todo caso la acción no podrá ser promovida si el hijo tiene más de cuatro años de edad y hay posesión de estado con el reconociente.

La acción será imprescriptible si la falsa filiación deriva de graves violaciones de derechos fundamentales.

Código Civil. Artículo 401.- Negación del reconocimiento al cesar la incapacidad (regulación actual)

El hijo menor o incapaz puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor dentro del año siguiente a su mayoría o a la cesación de su incapacidad.

Código Civil. Artículo 401.- Negación del reconocimiento por el hijo (propuesta de reforma)

El hijo puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor, siendo imprescriptible la acción.

Código de los niños y adolescentes. Artículo 175.- Equipo técnico. informe social y evaluación psicológica (regulación actual)

Luego de contestada la demanda, el Juez, para mejor resolver, podrá solicitar al equipo técnico un informe social respecto de las partes intervinientes y una evaluación psicológica si lo considera necesario. Los encargados de realizar el informe social y la evaluación psicológica deben evacuar su informe dentro del tercer día, bajo responsabilidad.

Código de los niños y adolescentes. Artículo 175.- Equipo técnico, informe social y evaluación psicológica (propuesta de reforma)

Luego de contestada la demanda, el Juez, para mejor resolver, podrá solicitar al equipo técnico un informe social respecto de las partes intervinientes y una evaluación psicológica si lo considera necesario.

Los encargados de realizar el informe social y la evaluación psicológica deben evacuar su informe dentro del tercer día, bajo responsabilidad.

En procesos sobre acciones de desplazamiento de filiación la participación del equipo técnico será obligatoria.

CONCLUSIONES

1. La interpretación de las normas debe propender a brindar las garantías necesarias para que el ejercicio de la autonomía privada en el reconocimiento de un hijo extramatrimonial no sea irrestricto al momento de pretender el desplazamiento de la filiación en sede judicial. El interés superior del niño en casos de reconocimiento de complacencia debe ser la consideración primordial a fin de maximizar su derecho a la identidad y de protección a la familia.
2. El reconocimiento de complacencia sucede cuando una persona reconoce como hijo suyo a alguien a sabiendas que no lo es biológicamente, generando una disonancia entre la identidad dinámica y estática, afectando al hijo y al padre biológicamente desplazado en sus derechos a la identidad, fundar una familia y protección de la familia. El cauce ordinario y regular del reconocimiento de complacencia debe ser una adopción integradora, pues todo niño tiene derecho a una familia pero no toda familia tiene derecho a un niño.
3. El marco normativo actual en relación al reconocimiento de complacencia es deficiente sin embargo contiene los principios básicos para resolver tales casos lo que estará sujeto al criterio del juez. Sin embargo a fin de fijar un marco normativo estable que evite el reconocimiento de complacencia es necesario modificaciones legislativas de los artículos 399, 400 y 401 del

Código civil y del artículo 175 del código de los niños y adolescentes a fin.

4. Al ser irrevocable el reconocimiento del hijo extramatrimonial, por tanto el reconociente no puede fundar su demanda en su reconocimiento de complacencia, aplicándose la teoría de los actos propios. Solo podrán impugnar el reconocimiento de complacencia el hijo, el padre biológico desplazado y la madre. El hijo podrá impugnarlo irrestrictamente, en tanto el padre biológico desplazado y la madre solo podrán realizarlo en caso hayan ignorado del reconocimiento de complacencia. La impugnación de paternidad extramatrimonial debe estar sujeta a plazo, excepto para el hijo cuya acción es imprescriptible.

5. En toda acción de desplazamiento de la filiación debe ser oído el niño, para lo cual debe garantizarse los mecanismos adecuados para su ejercicio, comprendiendo tenerlo en cuenta al momento de resolver y una motivación reforzada en caso se resuelva distinto a su opinión y a su identidad estática. Asimismo a fin de optimizar la protección del niño en estos casos sus alimentos no deben ser afectados por la impugnación de paternidad extramatrimonial hasta que se obtenga sentencia firme sobre el desplazamiento de su identidad.

6. A fin de determinar responsabilidad civil o penal en los reconocimientos de complacencia se debe determinar el tipo de móvil en el mismo. Si en el reconocimiento de complacencia se verifica un móvil de asumir la paternidad (móvil intrínseco) y posesión de estado, deberá prevalecer la

identidad del hijo que se haya generado en dicho contexto, excepto devenga de graves violaciones de derechos fundamentales. En caso de graves violaciones de derechos humanos que impliquen reconocimiento de complacencia donde se ha generado una posesión de estado familiar deberá revincularse al padre biológico con el hijo y sancionarse civil y penalmente a los responsables.

7. En la provincia de Barranca se ha verificado que un sector importante de la población no considera que el reconocimiento de complacencia es ilícito pero que sí afecta el derecho a la identidad del hijo. En tanto en su jurisprudencia se denota que si se advierte afecto entre padre complaciente e hijo no se altera dicho estado de cosas y se propugna garantizar el derecho a ser oído del hijo mediante la entrevista o informe social.

FUENTES DE INFORMACION.

Referencias Bibliográficas.

Aguilar Llanos, B.

- (2017) *Matrimonio y Filiación. Aspectos patrimoniales.* Lima. Perú. Gaceta Jurídica.
- (2013) *La filiación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional **en Varios Autores.*** El derecho de familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Gaceta Jurídica. Lima.
- (2010) *La familia en el Código Civil Peruano.* Lima. Perú. Ediciones Legales.

Ales Uría Acevedo, M. M.

- (2012) *El Derecho a la Identidad en la Filiación.* Sevilla. España. Tirant lo Blanch.

Andorno, R.

- (1998) *Bioética y dignidad de la persona.* Madrid. España. Tecnos.

Bácares Jara, C.

- (2012) *Una aproximación hermenéutica a la Convención sobre los derechos del niño.* Lima. Perú. Editorial Ifejant.

Baiardini, I.

(2017) *Mary Ainsworth. Mary Main. Situación extraña y teoría del apego.* Barcelona. España. Editorial Salvat.

Bauman, Z.

(2010) *Identidad.* Traducido por Daniel Sarasola. Buenos Aires. Argentina. Editorial Losada.

Betti, E.

(2000) *Teoría General del Negocio Jurídico.* Traducido por A. Martín Pérez. Madrid. España. Editorial Comares.

Boesten, J.

(2016) *Violencia sexual en la guerra y en la paz. Género, poder y justicia posconflicto en el Perú.* Traducido por Rafael Drinot Silva. Lima. Perú. Biblioteca Nacional del Perú.

Borda, G. A.

(2012) *Manual de Derecho Civil. Familia.* 14va Edición. Buenos Aires. Argentina. Editorial La Ley.

(1984) *Tratado de Derecho Civil. Familia.* Tomo II. 7ma Edición. Buenos Aires. Argentina. Editorial Perrot.

Borges, J.L.

(1932) *Las Versiones Homéricas en Discusión* **en** **Borges**, Jorge Luis. Obras Completas. Vol. 1 (1923-1949). Argentina.

Editorial Emecé. 1996.

Buchanan, A. E. y D. W. Brock.

(2009) *Decidir por otros. Ética de la toma de decisiones subrogada.* Traducido por Laura E. Manriquez, Laura Lecuona y Claudia Chávez. México D.F. México. Fondo de Cultura Económica y UNAM.

Comité de los Derechos del Niño.

(2013) Observación General N° 14 sobre el Derecho del Niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

Correas Lauffer, J.

(2018) *Placer y recompensa. Los mecanismos de la motivación.* España. Editorial EMSE EDAPP.

Cotrufo, T.

(2018) *En la mente del niño. El cerebro en sus primeros años.* Traducido por Juan Escribano. España. Editorial EMSE EDAPP.

Espinosa-Saldaña Barrera, E.

(2010) *Derecho a la igualdad en el Perú: Modelo para armar, avances y retos por enfrentar. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sobre el*

particular en Varios Autores. Los Derechos Fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho. Primera edición. Lima. Perú. Editorial Gaceta Jurídica. 2010. Páginas 83 - 96.

Feixas i Viaplana, G.

(2018) *Personalidad. Significados personales y sentido de identidad*. España. Editorial EMSE EDAPP.

Fernández Sessarego, C.

(2015) *Derecho a la identidad personal*. 2da Edición. Lima. Perú. Instituto Pacífico.

(2005) *Derecho a la vida, a la identidad, a la integridad, a la libertad y al bienestar en Varios Autores*. La Constitución Comentada. Tomo I. 1ra Edición. Lima. Perú. Gaceta Jurídica. Páginas 13 – 41.

(1990) *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Persona*. Lima. Perú. Universidad de Lima.

Ferri, L.

(1969) *La Autonomía Privada*. Traducido por Luis Sancho Mendiábal. Madrid. Editorial Revista de derecho privado.

Flume, W.

(1998) *El Negocio Jurídico*. Traducido por José María Miquel Gonzales y Esther Gomez Calle. Madrid. España. Fundación cultural del notariado.

Gacciola, B.

(2017) *John Bowlby. La teoría del apego*. Barcelona. España. Editorial Salvat.

Gaceta Jurídica.

(2019) *El derecho de familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*. Lima. Perú. Gaceta Jurídica.

(2018) *Compendium de familia y de los niños y adolescentes*. Lima. Perú. Gaceta Jurídica.

Gallo Velez, A.S.

(2017) *Los reconocimientos de complacencia en el derecho común español*. Madrid. España. Editorial Dykinson.

Garcia Garcia, E.

(2018) *Somos nuestra memoria. Recordar y Olvidar*. España. Editorial EMSE EDAPP.

García Herrera, V.

- (2012) *Los reconocimientos de complacencia **en Varios Autores**. Jornadas sobre la Protección Jurídica de los intereses familiares. España. Universidad Rey Juan Carlos. Páginas 35 – 47*

Gaudemet, S.

- (2010) *Novedades del derecho francés de la filiación **en Varios Autores**. Las Transformaciones del Derecho Civil Francés. Bogotá. Colombia. Universidad Externado de Colombia. Páginas 25 – 41.*

Giardini, A.

- (2017) *George A. Kelly. La psicología de los constructos personales. Barcelona. España. Editorial Salvat.*

Gil Domínguez, A.; M.V. Famá y M. Herrera.

- (2006) *Derecho Constitucional de Familia. II Tomos. Primera Edición. Buenos Aires. Argentina. Ediar.*

González Pérez de Castro, M.

- (2013) *La Verdad Biológica en la Determinación de la Filiación. Madrid. España. Universidad de Piura - Dykinson.*

Hernández Alarcón, C.

- (2010) *El interés superior del niño en la protección de su derecho al nombre en Los registros y las personas. Dimensiones jurídicas contemporáneas.* Lima.Perú. RenacePáginas 357-370.

Herrera, M.

- (2015) *Artículo 593.- Impugnación del reconocimiento en Varios Autores.* Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. T.II. Argentina. Editorial Infojus. Páginas 358-360.

Kemelmajer de Carlucci, A.

- (2010) *El Nuevo Derecho de Familia.* Bogotá. Colombia. Pontificia Universidad Javeriana - Editorial Ibañez.

Leinaweaver, J.B.

- (2009) *Los niños ayacuchanos. Una antropología de la adopción y la construcción familiar en el Perú.* Traducido por Adriana Soldi. Lima. Perú. Instituto de Estudios Peruanos.

Mejía Rosasco, R.

- (2016) *Hacia una nueva visión de la función notarial: El notario como garante del proyecto de vida de la persona.* Lima. Perú. Fondo Editorial del Colegio de Notarios del Perú.

Moreno Bote, R.

(2018) *¿Cómo tomamos decisiones? Los mecanismos neuronales de la elección.* España. Editorial EMSE EDAPP.

Morón Urbina, J. C.

(2009) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General.* Octava Edición. Lima. Perú. Gaceta Jurídica.

O'Donnell, D.

(1988) *Protección Internacional de los Derechos Humanos.* 1ra Edición. Lima. Perú. Comisión Andina de Juristas.

Pájaro Moreno, N.

(2006) *Autonomía privada y constitucionalización del Derecho.* Bogotá. Colombia. Universidad Externado de Colombia.

Paniza Fullana, A.

(2017) *Realidad biológica versus realidad jurídica: el necesario replanteamiento de la filiación.* Navarra. España. Editorial Aranzadi.

Peña Cabrera Freyre, A. R.

(2010) *Derecho Penal. Parte Especial.* Tomo I. 2da Reimpresión. Lima. Perú. Idemsa.

Plácido Vilcachagua, A.F.

(2018) *Identidad filiatoria y responsabilidad parental*. Lima. Perú.
Instituto Pacífico.

(2015) *Manual de Derechos de los niños, niñas y adolescentes*.
1ra Edición. Lima. Perú. Instituto Pacífico.

(2003) *Filiación y Patria Potestad en la doctrina y la jurisprudencia*.
1ra Edición. Lima. Perú. Gaceta Jurídica.

Rivas, M. F.

(2004) *El Tiempo en los Litigios de Familia en Husni*, Alicia y
María Fernanda **Rivas**. Familias en Litigio. Perspectiva
psicosocial. Buenos Aires. Argentina. Editorial Lexis Nexis.

Rodotà. S.

(2019) *Derecho de amor*. Traducido por José Manuel Revuelta
Lopez. Madrid. España. Editorial Trotta.

Sales i Jordi, M.

(2015) *La Vida Familiar en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo
de Derechos Humanos: Una interpretación constructiva*.
Barcelona. España. Bosch Editor.

Sroufe, A.

(2018) *La teoría del apego. Una manera humanista de abordar la investigación y la práctica a través de las culturas* **en Varios Autores**. La teoría del apego. Investigación e intervención en distintos contextos socioculturales. Traducido por Leticia García Cortés y otros. México. Fondo de Cultura Económica.

Spota, A. G.

(1981) *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Depalma **en** Materiales de Lectura del Profesor Jorge Coaguila. Derecho de los Contratos. Lima. Perú. UNMSM-Facultad de Derecho. 2001.

Tapp, P. y M. Henaghan.

(2010) *Derecho familiar: Concepciones sobre la infancia y opiniones de los niños. Las implicaciones del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño* **en Smith, A.B.; Taylor, N.J. y M.M. Gollop**. Escuchemos a los niños. Traducido por Susana Moreno Parada. México. Fondo de Cultura Económica. Págs 164-193.

Varsi Rospigliosi, E.

(2013) *Tratado de Derecho de Familia*. IV Tomos. Primera Edición. Lima. Perú. Gaceta Jurídica.

Zamora Bonilla, J.

(2018) *En busca del yo. Una filosofía del cerebro.* España. Editorial EMSE EDAPP.

Tesis

Aliaga Gamarra, J.B.

(2013) *El interés superior del niño y adolescente en la adopción internacional del Perú.* Tesis para el título profesional de abogado. Lima. Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Díaz Mogollón, M.M.T.

(2018) *Influencia del derecho a la identidad en la invalidez del reconocimiento de la paternidad cuando no se es el padre biológico.* Tesis para título profesional de abogado. Tumbes. Perú. Universidad Nacional de Tumbes.

Fernandez Ayala, C.E.

(2018) *El reconocimiento de complacencia y la contravención a las normas imperativas del acto jurídico en el Perú.* Trabajo de Suficiencia Profesional para título profesional de abogado. Lima. Perú. Universidad Tecnológica del Perú.

Gutierrez Enríquez, M.T.

(2019) *El reconocimiento de filiación: “perfiles dogmáticos y jurisprudenciales sobre la ineficacia por falta de veracidad y la determinación de la posesión de estado en el derecho de familia”* Tesis para grado de Doctor. Lima Perú. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

(2013) *Los negocios jurídicos familiares: “El reconocimiento del hijo”. Perfiles dogmáticos y jurisprudenciales.* Tesis para grado de Magister. Lima- Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ochoa Medina, C.M.

(2018) *La invalidez del reconocimiento de hijo extramatrimonial frente al artículo 395 del código civil y la conveniencia de su procedencia en relación al interés superior del niño y la verdad biológica.* Tesis para título profesional de abogado. Arequipa. Perú. Universidad Católica San Pablo.

Rodriguez Berrón, E. y F. M. Corvo López.

(2017) *La impugnación de la filiación. especial referencia al reconocimiento de complacencia.* Trabajo de fin de grado. Salamanca. España. Universidad de Salamanca.

Referencias Hemerográficas.

Berrocal Lanzarot, A. I.

(2013) “El reconocimiento como forma de determinación de la filiación. En especial el reconocimiento de complacencia” **en** *Gaceta Civil y Procesal Civil*. N° 1. Lima.

Cillero Bruñol, M.

(1999) “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño” **en** *Revista Justicia y Derechos del Niño* Nro. 01 (Unicef). Chile.
Páginas 45 - 62.

Espezúa, D.

(s/f.) “Transducción. El Lenguaje como campo de batalla” **en** *Identidades*. Nro. 39. Perú. Pág. 3.

Fernandez Fernandez; C.A.

(2017) “La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana” **en** *Lumen* Revista de la Facultad de Derecho - Unife. Nro 13 Págs 51-59.

Lalaguna, E.

(1972) “Libertad Contractual” **en** *Revista de Derecho Privado*. Tomo LVI. Madrid. Edersa. Págs. 872-894.

Martín-Casals, M. y J, Ribot.

(2011) “Daños en Derecho de Familia: un paso adelante, dos atrás” **en** *Anuario de Derecho Civil*. Volumen 64. Nro. 11. España. Páginas 503 – 561.

Martínez–Calcerrada, L.

(1987) “El Derecho a la Vida y a la Integridad Física” **en** *Actualidad Civil*. Lima.

Ortiz Caballero; R.

(1991) “La doctrina de los actos propios en el derecho civil peruano” **en** *Derecho* (PUCP) Diciembre 1991 Nro 45 Págs 265 - 285.

Plácido Vilcachagua, A.F.

(2006) “El “interés superior del niño” en la interpretación del Tribunal Constitucional” **en** *Cuadernos Jurisprudenciales* Nro. 62 Agosto Lima. Perú. Págs. 03-54.

Rivero Hernández, F.

(2005) “Los reconocimientos de complacencia (Con ocasión de unas sentencias recientes)” **en** *Anuario de Derecho Civil*. Volumén 58. Nro. 03. España. Páginas 1049 – 1114.

Sokolich Alva, M.I.

(2018) "Retos del Estado Peruano como garante de los Derechos Humanos de la infancia: el Derecho a la Identidad de las Niñas, Niños y Adolescentes a propósito del Decreto Legislativo 1377" en *Revista Lumen* Nro. 14-I. Lima. Perú. Unifé. Páginas 20-29.

Sotomarinó Cáceres; R.

(2016) "La adopción de niños y adolescentes y los recientes lineamientos de evaluación integral" en *Gaceta civil y procesal civil* Nro 35. Mayo. Lima. Perú. Páginas 25-38.

Sotomarinó Cáceres; R. y N. J. Huamán Avendaño.

(2015) "La adopción. Entre la realidad y la ficción" en *Diálogo con la jurisprudencia* Nro 200. Mayo. Lima. Perú. Páginas 60-73.

Vega García, P. de.

(1993) "La eficacia horizontal del recurso de amparo: El problema de la drittwirkung der grundrechte" en *Revista Derecho PUCP* N° 46. Diciembre. Lima. Págs. 357-375.

(2003) "La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la drittwirkung der grundrechte)" en *Pensamiento Constitucional* Año IX. N° 09. Lima. Págs. 25-43.

Verdera Server, R.

- (2016) “Ser padre” **en** *Revista Derecho Privado y Constitución* Nro. 30. España. Págs. 75-126.

Referencias Electrónicas.

Actualidad Civil.

- (2016) “Crearían registro de perfiles genéticos para verificar la identidad con el ADN” **en** *Actualidad Civil*. Boletín Electrónico Semanal. 12.05.2016. Perú **en** <http://boletines.actualidadcivil.com.pe/noticias-mas-importantes-semana/reniec/crearian-registro-de-perfiles-geneticos-para-verificar-la-identidad-con-el-adn-noticia-352.html> (revisado el 30.05.2016).

Ayala, L.

- (2020) “Cuando la sangre ya no manda” **en** *Diario La Tercera* del 19.09.2020. Chile **en** <https://www.latercera.com/la-tercera-domingo/noticia/cuando-la-sangre-ya-no-manda/6CVN2ZE2GBD2HKZHWMUITHSUSA/> (revisado el 28.12.2020).

Begoña, G.

(2015) "Este hijo no es mío". Reconocimiento de complacencia. Del 31.03.2015. España **en** <http://www.gerpeabogados.es/este-hijo-no-es-mio-reconocimientos-de-complacencia> (revisado el 27.05.2016).

Beloff, M.

(2005) "Protección Integral de Derechos del Niño Vs. Derechos en Situación Irregular" **en** *Memorias del Seminario Los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes*. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea. Monterrey. Páginas 83 – 118 **en** <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2467> (revisado el 07.07.2016).

Biolinks

(2021) "Historia". Perú **en** <https://biolinksperu.com/quienes-somos/historia/> (revisado 02.02.2021).

Blanco Rodríguez, J.

(2012) "Abordaje metodológico de la realidad consecuencias derivada de una falsa filiación". Colombia 12 páginas **en** <https://alejandria.poligran.edu.co/handle/10823/509> (revisado el 02.02.2021).

Blanco Rodríguez, J. y M.P. Cortés Saavedra.

(2014) “Efectos del reconocimiento por complacencia en la sucesión intestada”. Colombia. 38 páginas **en** <https://alejandria.poligran.edu.co/handle/10823/603> (revisado el 04.01.2021).

Bravo; D.

(2018) “Hombres cuentan cómo descubrieron que no son padres biológicos de sus hijos” **en** *Diario El Comercio* del 04 de octubre 2018. Ecuador **en** <https://www.elcomercio.com/actualidad/historias-hombres-impugnacion-paternidad-ecuador.html> (revisado el 20.01.2021).

Cataldo; A.

(2020) “Derecho de Familia: ¿Qué han dicho nuestros tribunales respecto a la impugnación de paternidad” **en** *Thomson Reuters Westlaw* del 17.07.2020. Chile **en** <http://www.laleyaldia.cl/?p=10381> (revisado el 28.12.2020).

Corral Talciani, H.

(2010) “La doctrina de los actos propios en el derecho de familia chileno” **en** *Cuadernos de Extensión* (U. de los Andes) Nro 18 Págs 103-139 en <https://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/actospropios-familia.pdf> (visitado el 05.09.2021).

Dameno, M.S.

(2013) “Familias ensambladas” **en** *Revista Figura-Fondo* Nro. 5. España. 15. Páginas **en** <https://gestaltnet.net/gestaltoteca/documentos/articulos/familias-ensambladas#archivos> (revisado el 28.11.2016)

Defensoría del Pueblo.

(2005) “Informe Defensorial N° 100. El derecho a la identidad y la actuación de la administración estatal”. Lima. Perú **en** http://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/normas/Informe_Defensorial100.pdf (revisado el 31.05.2016).

Diario Perú 21.

(2014) “Solo 10 niños son adoptados al mes mientras 15 mil continúan esperando” **en** *Diario Perú 21* del 20.12.2014. Perú **en** <http://peru21.pe/actualidad/solo-10-ninos-son-adoptados-al-mes-mientras-15-mil-continuan-esperando-2207115> (revisado el 02.12.2016)

Diario Correo

(2014) “Perú tiene una de las tasas de matrimonio más bajas del mundo” **en** *Diario Correo* del 23.10.2014. Perú **en** <https://diariocorreo.pe/peru/peru-tiene-una-de-las-tasas-de-matrimonio-mas-bajas-del-mundo-487238/> (revisado el 29.11.2016).

- (2015) “Niños esperan un hogar” **en** *Diario Correo* del 18.05.2015.
Perú **en** <http://diariocorreo.pe/ciudad/ninos-esperan-un-hogar-588102/> (revisado el 02.12.2016).

Diario El Comercio.

- (2011) “Perú registra tasas de matrimonio más bajas del mundo”
en *Diario El Comercio* del 03.11.2011. Perú **en** <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/peru-registra-tasas-matrimonio-mas-bajas-mundo-noticia-1328012> (revisado el 02.12.2016).

DRAE.

- (2016) “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”
en <http://dle.rae.es/?id=OnhZjCP> (Revisado el 22.11.2016).

Fanzolato, E. I.

- (2005) “Filiación y daño moral resarcible. Por desconocimiento malicioso del nexa biológico o por lesiones al establecimiento del vínculo paterno-filial”. Argentina. 14 páginas **en** <https://isisbollbastos.wordpress.com/2012/03/05/filiacion-y-dano-moral-resarcible/> (revisado el 30.05.2016).

Farnós Amorós, E.

(2005) “El precio de ocultar la paternidad” **en** *Indret. Revista para el análisis del derecho*. Mayo 2005. Nro 02. Barcelona. Páginas 01 – 11 **en** http://www.indret.com/pdf/279_es.pdf (revisado el 27.05.2016).

Galli Fiant, M.M.

(2017) “Impugnación de la filiación por naturaleza en el Código Civil y Comercial” **en** *Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética Argentina* 17 páginas en http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7HJmzNoVUJgJ:aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/pluginfile.php/60892/mod_folder/content/0/7.%2520BOLILLA%25207-%2520FILIACI%25C3%2593N/D%25202017%2520Impugnacion%2520de%2520la%2520filiaci%25C3%25B3n%2520Galli%2520Fian.pdf%3Fforcedownload%3D1+%&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe (revisado el 12.01.2021).

Gonzales Castillo, C.

(2012) “Dos problemas de la filiación en la jurisprudencia de familia. La acción de reclamación cuando el supuesto padre ha fallecido y la legitimación activa en la impugnación”. Universidad Alberto Hurtado. Chile. 47 páginas **en** <https://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/7441/DERGonz%E1lezC.pdf;jsessionid=207C68215B87>

[805E405C219BFB8731EB?sequence=1](http://www.alfa-redi.org/sites/default/files/articles/files/he-rrera.pdf) (revisado el 28.12.2020)

Herrera Bravo, R.

(2003) "Los registros de ADN y los Derechos Constitucionales: ¿Como esquilan sin despellejar?" **en** *Revista de Derecho Informático*. Nro. 65 – 2003. Lima. 19 Páginas **en** <http://www.alfa-redi.org/sites/default/files/articles/files/herrera.pdf> (revisado el 30.05.2016).

Llancare Illanes, S. M.

(2008) "Principio de prevalencia de la verdad biológica y el régimen legal de la filiación" **en** *Revista Jurídica Docentia et Investigatio*. Vol. 10. N° 01. U.N.M.S.M. Lima. Páginas 93-106 <http://unidaddeinvestigacionunmsm.blogspot.com/2009/08/principio-de-prevalencia-de-la-verdad.html> (Revisada el 28.11.2014).

Ludueña, M.

(2009) "El futuro ya llegó" **en** *Diario Página 12* del 13.11.2009. Argentina **en** <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-1075-2009-11-18.html> (revisado el 01.12.2016).

Ministerio Público de la Defensa

(2015) “Boletín Electrónico de Jurisprudencia Internacional” Nro. 12. Argentina **en** [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Boletines/2015.%20Protección%20de%20la%20Familia%20\(internacional\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Boletines/2015.%20Protección%20de%20la%20Familia%20(internacional).pdf) (revisado el 03.02.2021).

Oliver, M.J.

(2018) “La inconstitucionalidad de negarle legitimación activa de impugnación de la filiación a quien ha reconocido bajo vicios de la voluntad”. Universidad Siglo 21. Argentina.60 páginas **en** <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14782/Oliver%20Maria%20Judith.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (revisado el 20.02.2020).

Quezada Martínez, T.

(2015) El derecho al olvido en la adopción civil **en** Revista La Ley del 28.10.2015. Perú **en** <https://laley.pe/art/2870/el-derecho-al-olvido-en-la-adopcion-civil> (revisado el 02.02.2021).

Sanz - Diez de Ulzurrun Escoriaza, J.

(2006) “La Filiación”. Madrid **en** [http://www.uned.es/escuela-practica-juridica/Documentacion%20Familia%20II%20\(Filiacion%20clases%20y%20determinacion.pdf\).pdf](http://www.uned.es/escuela-practica-juridica/Documentacion%20Familia%20II%20(Filiacion%20clases%20y%20determinacion.pdf).pdf) (revisado el 28.11.2014).

Senado República de Chile.

s/f “Proyecto de Ley que modifica diversos cuerpos legales; incorpora a la ley 19.585 el artículo 188bis” **en** https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj_qcWH0fDtAhXpwVkkKHf7sBhEQFjACegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Fwww.senado.cl%2Fappsenado%2Findex.php%3Fmo%3Dtramitacion%26ac%3DgetDocto%26iddocto%3D6196%26tipodoc%3Dmensaje_mocion&usq=AOvVaw1507qRdfGj-mhRjxl7KrIT (revisado el 28.12.2020).

Sepulveda Garrido, P.

(2013) “Casos de impugnación de paternidad se triplican en los últimos seis años” **en** *Diario La Tercera Online* del 30.06.2013. Chile. **en** <https://www.latercera.com/noticia/casos-de-impugnacion-de-paternidad-se-triplican-en-los-ultimos-seis-anos/> (revisado el 20.12.2020).

(2018) “A 20 años de la ley que terminó con los hijos ilegítimos” **en** *Diario La Tercera* del 01.07.2018. Chile **en** <https://www.latercera.com/tendencias/noticia/20-anos-la-ley-termino-los-ninos-ilegitimos-chile/227203/> (revisado el 12.01.2021).

Truffelo G., P.

(2019) “Regulación del reconocimiento voluntario de paternidad. Chile y modelos del derecho comparado”. Chile. 14 páginas **en**
https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27853/1/BCN2019_reconocimiento_paternidad_VF_PTG_pdf.pdf (revisado el 28.12.2020).

Referencias Jurisprudenciales.

Corte Suprema de Justicia - Perú.

Casación Nro. 1230-96-Huaura

Casación Nro 4956-2007-Moquegua

Casación Nro 1831-2010-Lima Norte

Casación Nro 4481-2010-La Libertad

Consulta Nro 132-2010-La Libertad

Casación Nro. 3797-2012-Arequipa

Casación Nro 4430-2015-Huaura

Casación Nro 2340-2015-Moquegua

Casación Nro 2245-2014-San Martín

Casación Nro 950-2016-Arequipa

Casación Nro 2726-2012-Del Santa

Casación Nro 1303-2013-San Martín

Casación Nro 1622-20215-Arequipa

Casación N° 3599-2009-Lima

Casación Nro 864-2014-Ica

Consulta Nro 17381-2019-Lima

Casación 1612-2017-Arequipa

Casación 4018-2017-Pasco

Colombia

STC Nro. 16969-2017 del 19 de octubre de 2017 - Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Argentina

Caso C. O. R. C/ G. P. V. S/FILIACION de agosto de 2016 - Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul

Caso V., J. M. vs V., E. A. y O del 27 de marzo del 2013 - Tribunal del Colegiado de Familia Nro 5 de Rosario.

P. J. s/medida cautelar - protección de persona del 30 de diciembre del 2015 - Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Gualeguaychú, Sala I

Caso H.A.G c/ H.C.L.A. y otro del 12 de marzo de 2012 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Chile

Sentencia Rol Nro. 12792-19 del 14 de julio del 2020 - Corte Suprema de Chile

Sentencia del 05 de diciembre de 2019 - Corte de Apelaciones de Santiago

Sentencia del 02 de noviembre del 2006, caso Muñoz con Ernst y López - Corte Suprema

Sentencia del 21 de julio de 2011, caso Merino con Tavali - Corte de

Apelaciones San Miguel

Ecuador

Resolución Nro. 05-2014 del 02 de octubre del 2014 - Sala de Familia de la Corte Nacional de Justicia

España

Sentencia del 15 de julio del 2016, STS Nro. 494/2016 - Tribunal Supremo

Sentencia del 04 de julio del 2011, STS Nro. 318/2011 - Tribunal Supremo

Sentencia del 29 de noviembre del 2010, STS Nro 751/2010, - Tribunal Supremo

Sentencia del 12 de julio del 2004, STS Nro. 669-2004 - Tribunal Supremo

Sentencia del 14 de julio del 2004, STS Nro. 793/2004 - Tribunal Supremo

Sentencia del 20 de enero de 1967 - Tribunal Supremo

Sentencia del 24 de abril del 2015, STS Nro. 1933/2015 - Tribunal Supremo

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Reggiardo Tolosa Vs. Argentina - Medidas Provisionales del 19 de enero de 1994

Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala del 24 de noviembre del 2009

Caso Gelman Vs. Uruguay del 24 de febrero del 2011

Caso Contreras y otros Vs. El Salvador del 31 de agosto del 2011

Caso de Forneron e hija Vs. Argentina del 27 de abril del 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sentencia del 28 de noviembre de 1984 - Caso Rasmussen contra Dinamarca

Sentencia del 24 de noviembre de 2005 - Caso Shofman contra Rusia

Sentencia del 12 de enero del 2006 - Caso Mizzi contra Malta

Sentencia del 27 de octubre de 1994 - Caso Kroon contra Holanda

Sentencia del 05 de noviembre de 2002 - Caso Yousef contra Holanda

Sentencia del 18 de mayo de 2006 - Caso Rozanski contra Polonia

Sentencia del 26 de mayo de 1994 - Caso Keegan contra Irlanda

Sentencia del 10 de abril de 2012 - caso K.A.B. contra España

Sentencia del 27 de abril de 2010 - caso Moretti y Benedetti contra Italia

ANEXOS

1. EXPEDIENTE Nro. 01611-2011-0-1301-JP-FC-01

JUZGADO PAZ LETRADO ITINERANTE - Sede JPL Barranca
EXPEDIENTE : 01611-2011-0-1301-JP-FC-01
MATERIA : POR DEFINIR
ESPECIALISTA : GUERRERO RAMIREZ, JESSIKA JANETH
APODERADO : CABANILLAS ZOCON MARIANO APODERADO
DE, CARLOS JAVIER BENITES SALVADOR
DEMANDADO : CISNEROS ZEVALLOS, CARLOS JOSE
: BRONCANO GOMEZ, HAYDEE ASUNCIONA
DEMANDANTE : BENITES SALVADOR, CARLOS JAVIER

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTINUEVE
Barranca, cuatro de Octubre de dos mil trece.-

Visto el proceso para sentenciar, con el Exp. 159-2002, sobre alimentos que se tiene a la vista.

I. PARTE EXPOSITIVA

1.1. PRETENSION DEMANDADA

CARLOS JAVIER BENITES SALVADOR representado por su apoderado Mariano Cabanillas Zocón interpone Demanda de Cese del abuso del derecho alimentario a favor del menor ANDERSON ROSSINI CISNEROS BRONCANO, demanda que dirige contra HAYDEE ASUNCIONA BRONCANO GOMEZ y CARLOS JOSE CISNEROS ZEVALLOS.

1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

El apoderado del demandante argumenta su pretensión señalando que mediante sentencia emitida en el Exp. N° 159-2002 tramitado ante el Primer Juzgado Civil de Barranca, se obligó a su poderdante a pasar una pensión alimenticia de doscientos cincuenta nuevos soles mensuales y por adelantado. En el proceso se le asignó una pensión alimenticia pese a que el menor no tenía su apellido y que por desconocimiento y razones de trabajo, no pudo ejercer su derecho de defensa, que nunca tuvo nada que ver con la madre del alimentista solo una amistad cariñosa, desconociendo del proceso que se le había iniciado, bajo el supuesto de que era el progenitor de su menor hijo, enterándose recién cuando ya estaba sentenciado al pago de pensión alimenticia y posteriormente sufrió carcelería hasta en tres oportunidades por la supuesta comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Si bien la regla general, es la obligación que tiene los padres de asistir las necesidades de los hijos menores de edad, sin embargo, no es menos cierto que no corresponde ésta obligación cuando el menor no es hijo del que pretende obligar.

A la fecha se ha enterado que para incoar la demanda de alimentos la madre del menor presentó como medio probatorio una copia de acta de nacimiento en donde no aparece apellido paterno del menor y en el apellido materno han consignado los apellidos de la madre "Broncano Gómez" dicho

medio yace en el expediente de alimentos de fojas 03; a lo antes mencionado mayor ha sido su sorpresa cuando se ha apersonado a la Municipalidad Provincial de Barranca y ha solicitado una copia del acta de nacimiento del menor Anderson Rossini, percatándose que dicho menor tiene como padre a Carlos José Cisneros Zevallos; en consecuencia el menor aparece con el apellido paterno de “Cisneros” y materno “Broncano”; conforme se desprende del original del Acta de Nacimiento que adjunta como medio probatorio, entonces no existe ninguna razón justificable para que se exija al suscrito pago de pensión alimenticia, porque no tiene ningún obligación para tal exigencia por no ser padre del menor; en consecuencia no solo se ha sorprendido al Juzgado en donde se ventiló el proceso de alimentos, sino se viene actuando dolosamente al continuar exigiéndole que asista con el pago de una pensión alimenticia, firmando para ello la madre en condición de demandante y el padre en su condición de abogado.

Ampara su pretensión en lo dispuesto por los artículos 103 y 139 inciso 8 de la Constitución Política del Perú; artículos 388, 474 y 483 del Código Civil, 424 y 425 del Código Procesal Civil.

1.3. AUTO ADMISORIO

Cumpliendo la demanda los requisitos de admisibilidad y procedencia, fue admitida a trámite por resolución número dos de fecha 14 de julio de 2011, confiriéndose traslado a los demandados por el plazo de cinco días para que contesten la demanda, bajo apercibimiento de declarárseles rebeldes.

1.4. CONTESTACION A LA DEMANDA

La demandada HAYDEE ASUNCIONA BRONCANO GOMEZ ha contestado la demanda, conforme se verifica del escrito de fecha 27 de julio de 2011 obrante de folios 35 a 39.

Fundamenta su contestación señalando que el accionante admite la existencia de una sentencia de alimentos del Primer Juzgado Civil de Barranca, siendo el número 159-2002, reconociendo la preexistencia de una cosa juzgada; que el demandante aduce que por desconocimiento y razones de trabajo, no ejercitó derecho de defensa. Sin embargo desde entonces hasta ahora pudo y puede en forma debida impugnar la sentencia y/o paternidad que lo obliga a la pensión de alimentos, pero no hizo y tampoco lo hará porque una prueba de ADN acabaría su pretensión.

Por último, señala que el accionante cuestiona un supuesto fraude de ser así, existe un proceso especial para atacar la cosa juzgada fraudulenta. Pero este proceso de “cese” (figura inexistente en nuestro ordenamiento legal), debiera tramitarse ante la existencia de una cosa juzgada o cosa juzgada fraudulenta en un proceso ordinario o de conocimiento y que si el demandante niega la paternidad, tiene expedido su derecho de hacer valer en la vía de acción correspondiente; sin embargo, irritamente pretende por cese (que equivale a un proceso de exoneración).

Sustenta su contestación en lo dispuesto por el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes; artículos 442, 443 y 444 del Código Procesal Civil.

1.5. DECLARACIÓN DE REBELDÍA

Conforme se verifica de la resolución cuatro de fecha 24 de noviembre de 2011, el co demandado CARLOS JOSE CISNEROS ZEVALLOS ha sido declarado rebelde, conforme a la resolución obrante a folios 46.

1.6. TRÁMITE PROCESAL

Habiéndose admitido la contestación a la demanda y señalado fecha de audiencia única para el día 10 de octubre de 2012, dicha diligencia se ha desarrollado conforme se verifica del acta de folios 59 y 62, con la concurrencia de las partes procesales, efectuándose los siguientes actos:

Se ha declarado saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal entre las partes, conforme se observa de la resolución número siete.

Se ha dejado constancia que las partes no conciliaron por mantener sus posiciones.

Se ha fijado los siguientes hechos controvertidos:

Determinar si ha cesado el derecho del menor ANDERSON ROSSINI CISNEROS BRONCANO de seguir percibiendo la pensión alimenticia por tener apellido paterno distinto al demandante.

Determinar si ha cesado la obligación del demandante de seguir prestando alimentos a favor del menor ANDERSON ROSSINI CISNEROS BRONCANO.

Asimismo, se procedió a la admisión y actuación de los medios probatorios ofrecidos por las partes.

Así las cosas y habiéndose llevado a cabo todos los actos procesales exigidos por la vía procedimental respectiva, estando a lo dispuesto en la resolución número diecisiete obrante de fojas 154/158, donde el Superior dispone emitir nuevo pronunciamiento, conforme a los considerandos señalados en la mencionada resolución, la causa se encuentra expedita para sentenciar.

1.7. DELIMITACIÓN DEL PETITORIO

La pretensión tiene por objeto que se disponga el cese de prestar alimentos establecida en el Exp. N° 159-2002 a favor de ANDERSON ROSSINI CISNEROS BRONCANO en la suma S/. 250.00 mensuales de los ingresos que percibe el demandante, porque no le une ningún vínculo obligacional.

Por lo que corresponde efectuar la evaluación del caso concreto.

II. FUNDAMENTOS

Sobre hechos expuestos en la demanda

El apoderado del demandante alega en su demanda que se obligó a su poderdante a pasar una pensión alimenticia de S/. 250.00 (doscientos cincuenta nuevos soles mensuales) a favor del menor Anderson Rossini Cisneros Broncano, pese a que no tenía su apellido y porque no pudo ejercer su derecho de defensa, habiéndose enterado de la existencia del proceso cuando estaba sentenciado al pago de la pensión alimenticia.

Además, señala que la madre del menor presentó como medio probatorio una copia de acta de nacimiento en donde no aparece el apellido paterno y en el apellido materno han consignado Broncano Gómez, apellidos de la madre y que posteriormente, cuando se apersonó a la Municipalidad Provincial de Barranca para solicitar el acta de nacimiento del menor Anderson Rossini, se dio cuenta que el menor tiene como padre a Carlos José Cisneros Zevallos.

Previo a dilucidar sobre los fundamentos fácticos de la demanda y los hechos controvertidos fijados en la audiencia única, se debe precisar la existencia de la causa N° 159-2002 seguida entre Haydee Asunciona Broncano y Carlos Benites Salvador, sobre alimentos, del cual se advierte: Uno de los medios probatorios que adjunta la madre del menor alimentista al presentar su demanda de alimentos, es copia de un acta de nacimiento de cuyo reverso se advierte la fecha de certificación de la misma "17 de

Agosto del 2000”, en la misma se advierte que fue la madre quien declaró el nacimiento del menor y en dicha acta no se advierte nombre del padre, (por esa fecha el niño no fue reconocido por su padre biológico).

En la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2000 obrante de folios 46 a 48 del proceso, se observa que el Primer Juzgado Civil de Barranca ha resuelto declarar fundada en parte la demanda, ordenando al demandado Carlos Javier Benites Salvador abone el importe de S/.250.00 nuevos soles mensuales a favor del menor ANDERSON ROSSINI BRONCANO GOMEZ por concepto de pensión alimenticia.

El Juez de la causa al dictar la sentencia, obrante a fojas 46/48, concluye por la existencia de la presunción de paternidad, luego que valorara cada medio probatorio actuado en la audiencia, sustentando en que se acreditó que las partes habrían mantenido relaciones amorosas y luego convivenciales desde el mes de enero a diciembre de 1999 en la ciudad de Barranca, que la recurrente concibió al menor Anderson Rossini Broncano Gómez durante el periodo de convivencia con el demandado y nacido el 20 de junio de 2000, declarando fundada en parte la demanda, disponiendo que Carlos Benites Salvador, deberá abonar el importe de S/.250.00, a favor del menor “Anderson Rossini Broncano Gómez”, por concepto de pensión de alimentos.

Ahora tenemos que el primer hecho controvertido fijado en la audiencia única, es “determinar si ha cesado el derecho del menor ANDERSON ROSSINI CISNEROS BRONCANO de seguir percibiendo la pensión alimenticia por tener apellido paterno distinto al demandante”.

El artículo 415 del Código Civil, prescribe: “(...) el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. (...). El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo. Asimismo, podrá accionar ante el mismo Juzgado que conoció del proceso de alimentos el cese de la obligación alimentaria si comprueba a través de una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no es el padre.”

Que, del acta de nacimiento que se anexa a la demanda obrante a fojas 10, se advierte que se tiene consignado en los datos del nacido: su primer apellido “CISNEROS” y el segundo apellido “BRONCANO”, en los prenombrados: “ANDERSON ROSSINI”, en los datos del padre y declarante se ha consignado a “CARLOS JOSE CISNEROS ZEVALLOS”, acta que fuera registrada el 09/03/2009.-

El Código Civil, en el artículo 387, establece que el reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial, razón por la que dicho reconocimiento debe constar en el registro de nacimiento y requiere una manifestación de voluntad.

En el caso de autos existe un reconocimiento efectuado por don Carlos José Cisneros Zevallos quien declara su condición de padre del menor, quien por propia voluntad se presentó ante el registro civil competente y aceptó el reconocimiento, (acto jurídico unilateral).-

En consecuencia, mas allá de las razones que pudiera tener, fundadas en su exclusiva voluntad, al reconocer al menor como su hijo, conforme

aparece en el acta de nacimiento en comentario, de conformidad con el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes, le corresponde el deber y el derecho de velar por el desarrollo integral del menor, así como proveer a su sostenimiento y educación.-

Entonces se tiene que ante una decisión Judicial que fija la pensión de alimentos a favor de un menor luego de haber arribado a la convicción de que éste fue concebido durante el periodo de convivencia de la madre con Carlos Javier Benites Salvador (demandante), aparece una decisión voluntaria de Carlos José Cisneros Zevallos de reconocer al menor como su hijo.-

Considerando que los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y crear certeza en el Juez al fundamentar sus resoluciones, apareciendo en autos el acta de nacimiento donde Carlos José Cisneros Zevallos declara ser el padre del menor Anderson Rossini Cisneros Broncano, el derecho del menor de seguir percibiendo la pensión alimenticia que fue fijada a su favor en la causa N° 159-2002 ha cesado, consecuentemente también ha cesado la obligación del demandante de seguir prestando alimentos a favor del menor citado, obligación que cesa desde la fecha en que Carlos José Cisneros Zevallos reconoce al menor como su hijo, esto es desde el 09 de Marzo del 2009.-

Finalmente es necesario precisar que los otros medios probatorios admitidos, actuados pero no glosados en nada enervan las conclusiones arribadas en los considerandos precedentes, debiendo exonerarse a la parte demandada de los costos y costas, por tratarse de materia de alimentos.

III. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, el Juzgado de Paz Letrado de Supe con Itinerancia en Barranca, administrando justicia por mandato constitucional y a Nombre de la Nación, resuelve:

Declarar FUNDADA la demanda de Cese el Pago de Pensión Alimenticia obrante de folios 13 a 16, en consecuencia, se ordena el cese de la obligación de Carlos Javier Benites Salvador de seguir prestando alimentos a favor de Anderson ROssini Broncano Gómez, equivalente a S/. 250.00 nuevos soles mensuales fijada en el Expediente 00159-2002, a partir del 09 de Marzo del 2009.-.

Remitir copias certificadas de la presente resolución a fin que sean anexadas al proceso de alimentos N° 00159-2002, para los fines pertinentes.

Sin costas ni costos dada la naturaleza del proceso. Notificándose.

JUZGADO DE FAMILIA - Sede Central de Barranca

EXPEDIENTE : 01611-2011-0-1301-JP-FC-01
MATERIA : CESE DE ALIMENTOS
ESPECIALISTA : RAMOS GOMEZ, DICK ARTURO
JUEZ : MANRIQUE RAMIREZ, CRUZ EDWIN
DEMANDANTE : BENITES SALVADOR, CARLOS JAVIER
DEMANDADO : BRONCANO GOMEZ, HAYDEE ASUNCIONA
: CISNEROS ZEVALLOS, CARLOS JOSE

RESOLUCIÓN NÚMERO: 35

Barranca, trece de junio
Del año dos mil catorce.-

VISTOS: Dado cuenta con el presente proceso, y la constancia de la Vista de la Causa de fojas doscientos ochenta y seis, habiendo hecho uso de la palabra el abogado defensor de la parte demandada; con el Cuaderno de Medida Cautelar dentro del Proceso N°1611-2011-75 y el cuaderno de copias certificadas del Exp. Judicial N°1611-2011; y ordenado dejar los autos en despacho para resolver el grado; y, CONSIDERANDO;

PRIMERO.- Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número veintinueve, su fecha cuatro de octubre del año 2013, obrante de fojas doscientos cincuenta y dos a doscientos cincuenta y siete, que resuelve declarar fundada la demanda de cese del pago de la pensión alimenticia obrante de folios trece a dieciséis, en consecuencia, ordena el cese de la obligación de Carlos Javier Benites Salvador, de seguir prestando alimentos a favor de Anderson Rossini Broncano Gómez, equivalente a s/.250.00 nuevos soles mensuales, fijada en el Exp. N°159-2002, a partir del 09 de marzo del año 2009, y remitiré copias certificadas de la presente resolución a fin que sean anexadas al proceso de alimentos N°00159-2002, para los fines pertinentes; asimismo es materia de apelación la resolución N°24, su fecha 13 de setiembre del año 2013, obrante de fojas 216 a 217, que resuelve declarar improcedente la solicitud de suspensión del proceso peticionado por la demandada Haydee Asunciona Broncano Gómez, y la resolución N°25, su fecha 13 de setiembre del año 2013, obrante de fojas 218 a 219, que resuelve declarar improcedente la solicitud de remisión de actuados a la Fiscalía Penal, peticionado por el demandado Carlos José Cisneros Zevallos; con lo demás que contiene..

SEGUNDO.- La demandada Haydee Broncano Gómez, sustenta básicamente el recurso impugnatorio de apelación en su escrito de fojas doscientos cincuenta y nueve a doscientos sesenta y dos, en: a) Que, la A-quo no ha tenido en cuenta que no cualquier persona puede reconocer la paternidad de un niño, sino que esta institución está reservada para el verdadero padre, lo que hubiese hecho el voluntarioso era optar por el trámite de la adopción, debiendo tener en cuenta que el reconocimiento es un acto declarativo reservado al padre biológico, lo que en el caso de autos no ha sucedido; b) Que, el demandante pretende haber encontrado en el reconocimiento inválido efectuado por el demandado Carlos José Cisneros Zevallos, una tabla de salvación para dejar de cumplir con su deber moral y legal de acudir con la pensión alimenticia, determinada mediante sentencia en el Exp. N°159-2002, negando a su producto, empero, durante estos 13 años no se atrevió a impugnar la paternidad, incluso oponiéndose a la prueba del A.D.N.; c) También está formulando oposición al proceso judicial de filiación extramatrimonial que se le ha interpuesto por ante el Juzgado de Paz Letrado Itinerante de Barranca (Exp. N°432-2013), d) Que, la vía sumarísimo no es la vía idónea para dilucidar la paternidad del menor alimentista, en todo caso el demandante pudo solicitar la prueba del A.D.N., debiendo la A-quo ordenar la realización de dicha prueba para llegar a la verdad biológica del mencionado menor, además que su co-demandado sea investigado penalmente por alterar la filiación de este menor, antes que optar por una adopción, siendo el menor

el principal perjudicado.

TERCERO.- Conforme a lo señalado por el III Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el segundo punto de la parte resolutive, declara que CONSTITUYE PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE las siguientes reglas: 1.-“En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas, y en consecuencia se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4° y 43° de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho.” Bajo cuyos preceptos jurisprudenciales, se va a proceder a resolver la sentencia apelada.

CUARTO: El presente proceso versa sobre el cese de la pensión de alimentos, que viene recibiendo el menor Anderson Rossini Cisneros Broncano, en su calidad de hijo alimentista, por parte del demandante Carlos Javier Benites Salvador, como tal el cese debe circunscribirse a lo establecido en el artículo 415° del Código Civil, que faculta accionar ante el mismo Juzgado que conoció el proceso de alimentos, el cese de la obligación alimentaria, si comprueba a través de una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no es el padre; y advirtiéndose del proceso primigenio de alimentos signado con el N°159-2002, seguido entre las mismas partes, la cual se sustenta en el segundo considerando, donde se menciona la hipótesis de haber de haber mantenido la demandante (ahora demandada) relaciones amorosas y luego convivenciales con el demandado desde enero a noviembre del año 1999 en la ciudad de Barranca, que está plenamente sustentado con la toma fotográfica y notas de comunicaciones personales de fojas seis a ocho, entre otros medios de prueba en que se sustenta la sentencia de alimentos antes mencionada (ver sentencia de fojas 46-48 de las copias certificadas adjuntas); concluyendo el A-quo en dicha sentencia sobre la existencia de la presunción de paternidad, constituyendo una presunción iuris tantum, que no requiere de prueba sobre la relación familiar, sino el indicio de la existencia de relaciones sexuales en la época de concepción de dicho menor; es decir, se declaró fundada la demanda de alimentos, bajo los alcances del artículo 415° del Código sustantivo antes indicado, y bajo cuyos parámetros también se debe solicitar el cese de dicha pensión.

QUINTO: Verificándose detalladamente el escrito de la demanda presentada por el actor Carlos Javier Benites Salvador, representado por su apoderado Mariano Cabanillas Zocón, éste sustenta su pretensión de cese de la pensión de alimentos a favor del menor alimentista Anderson Rossini Broncano Gómez, en que no habría mantenido relaciones sexuales con la madre del referido menor, así en el fundamento 3° dice: “Que, considerando que nunca tuve nada que ver con la madre del alimentista, sino una amistad cariñosa, desconociendo el proceso que ésta me había iniciado, bajo el supuesto de

que era progenitor de su menor hijo...”; no obstante, en los medios probatorios adjuntado por esta parte procesal, no ofrece la prueba genética del A.D.N., conforme lo exige el artículo 415° del Código Civil, ya detallado en el considerando anterior, para efectos de desvirtuar su presunta paternidad, y determinar la verdad biológica, a fin de no afectar el derecho de identidad que le corresponde al menor, al amparo de lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, así como su derecho a la subsistencia.

SEXTO: Ahora, si bien es cierto, que el menor Anderson Rossini Broncano Gómez, el 09 de marzo del año 2009, fue reconocido por la persona de Carlos José Cisneros Zevallos, ante los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Barranca (ver partida de nacimiento de fojas diez), se debe tener presente la declaración testimonial de doña Elizabeth Gómez Tello, efectuada en la audiencia única de fojas 59 a 62, la demandada Haydee Asunciona Broncano Gómez, habría conocido a su actual compromiso (co-demandado) cuando su nieto (alimentista) tenía ocho a nueve años de edad; de lo cual se desprendería que el demandado Carlos José Cisneros Zevallos no sería el padre biológico del referido menor; quien en forma indebida habría reconocido al menor alimentista, generando un status quo, que no le corresponde; máxime, dada su condición de abogado, sabía de las consecuencias de ello, constituyendo una conducta irresponsable, lesivo a los intereses y derechos del menor, generando un enredo jurídico, poniendo en peligro su subsistencia, así como su identidad, que constituyen derechos fundamentales; apreciándose la co-existencia de dos derechos antagónicos, por un lado, uno formal (el acto de reconocimiento efectuada por el demandado Carlos José Cisneros Zevallos), y otra una verdad biológica, pendiente de probanza a través de la prueba científica del A.D.N., siendo indudable que debe primar ésta última, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la República en reiterada jurisprudencia; máxime, en los procesos de familia, como se ha señalado en el III Pleno Casatorio Civil, se flexibilizan los principios de congruencia y formalidad.

SEPTIMO: En tal sentido, la A-quo, conforme a las facultades establecidas en el artículo 194° del Código Procesal Civil: “Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.”; y en el artículo 174° del Código de los Niños y Adolescentes: “El juez podrá en decisión inapelable, en cualquier estado del proceso, ordenar de oficio la actuación de las pruebas que considere necesarias, mediante resolución debidamente motivada.”; debe ordenar la actuación como medio probatorio de oficio, la realización de la prueba biológica de A.D.N., utilizando los apremios que se establecen en los artículos 50° y 53° del Código Procesal Civil; a fin de no recortar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante, quien si no se considera progenitor biológico del menor alimentista, debe someterse a dicha prueba, máxime, si como lo señala el doctor Enrique Varsi Rospigliosi, en su estudio sobre el ADN, el sometimiento a las pruebas genéticas ordenadas por el Juzgador para investigar la paternidad (o en su caso para negarla) es una colaboración obligatoria que no atenta contra la libertad individual, en razón

de que las técnicas de paternidad son sencillas y no implican una violación a los derechos, y quien alegue tal restricción estaría cometiendo un abuso de derecho; que por sobre todo está el valor justicia y el esclarecimiento de los hechos, más aún tratándose de indagar una filiación que es el sustento de un derecho natural como es el derecho a conocer quién es el padre biológico del menor alimentista.

OCTAVO: Más aún, tenemos que en los casos de los procesos de filiación extramatrimonial regulados por la Ley N°28457, la referida ley no obliga a los demandados a someterse a la prueba del ADN, por el contrario la norma señala en el tercer párrafo del artículo 2°, que si después de transcurridos diez días de vencido el plazo, el emplazado no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, su oposición será declarada improcedente; significando que el demandado es libre de decidir si concurre a la toma de muestras para la prueba del ADN; lo que se evalúa en este caso es su conducta ante un medio probatorio que resulta determinante y que daría solución a la litis, y con ello se busca proteger el derecho fundamental a la identidad y al nombre de la persona; tal es así que incluso conforme se advierte del SIJ, la demandada Haydee Asunciona Broncano Gómez, le ha interpuesto al demanda un proceso de Filiación Extramatrimonial por ante el Juzgado de Paz Letrado Itinerante de Barranca (Exp. N°432-2013-0-1301-JP-FC-01), proceso donde el demandante si efectivamente no se considera el progenitor del menor Anderson Rossini Broncano Gómez, puede formular oposición y también someterse a la prueba biológica del A.D.N., consecuentemente, la sentencia materia de impugnación adolece de motivación insuficiente, al haberse resuelto la causa con pruebas diminutas.

NOVENO: En cuanto en cuanto a los Vicios de motivación insuficiente, El Tribunal Constitucional ha sostenido que la motivación insuficiente, está referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada (Cfr. Expedientes N° 03943-2006-PA/TC fj. 4 y N° 00728-2008-PHC/TC fj. 76). Ahora en lo que respecta a los Vicios de motivación aparente, la misma se da cuando una determinada resolución judicial si bien contiene argumentos o razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador, éstas no resultan pertinentes para tal efecto, sino que son falsos, simulados o inapropiados en la medida que en realidad no son idóneos para adoptar dicha decisión. En el caso de autos, como se ha señalado precedentemente, al haberse resuelto la pretensión demandada con prueba diminutas, se ha incurrido en una motivación insuficiente, haciéndose imprescindible llevarse a cabo la prueba biológica del A.D.N., para determinarse si procede a o no el cese de la pensión alimenticia que viene pasando el demandante Carlos Javier Benites Salvador, a favor del menor alimentista Anderson Rossini Broncano Gómez.

DECIMO: En cuanto a la impugnación de la resolución N°24, que resuelve declarar improcedente la solicitud de suspensión del proceso petitionado por la demandada Haydee Asunciona Broncano Gómez, alegando esta parte procesal que ello se debe al haber interpuesto una demanda judicial de paternidad extramatrimonial, el cual si bien guarda similitud con el presente

proceso, sin embargo, no implica la suspensión de autos, en razón a que los petitorios de ambas demandas difieren en su naturaleza, ya que por un lado, en el proceso de filiación se busca la verdad biológica de la presunta paternidad del ahora demandante, y en el presente proceso, el cese de una pensión alimentaria, a que se encuentra obligado el demandante mediante sentencia judicial firme (Exp. N°159-2002), siendo ambos petitorio disimiles; en consecuencia, en este extremo corresponde confirmarse la resolución apelada; ahora respecto a la apelación formulada contra la resolución N°25, por parte del demandado Carlos José Cisneros Zevallos, se tiene que éste al no haber apelado la sentencia emitida en primera instancia, conforme a lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 369° del Código Procesal Civil, la apelación concedida mediante resolución N°28, deviene en ineficaz.

Por estas consideraciones, el Juzgado de Familia de Barranca, impartiendo justicia a nombre de Nación, de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público en su dictamen de fojas doscientos ochenta y tres a doscientos noventa; con el criterio de conciencia que la ley autoriza: RESUELVE: DECLARAR: NULA la sentencia apelada, contenida en la resolución número veintinueve, su fecha cuatro de octubre del año 2013, obrante de fojas doscientos cincuenta y dos a doscientos cincuenta y siete, que resuelve declarar fundada la demanda de cese del pago de la pensión alimenticia obrante de folios trece a dieciséis, en consecuencia, ordena el cese de la obligación de Carlos Javier Benites Salvador, de seguir prestando alimentos a favor de Anderson Rossini Broncano Gómez, equivalente a s/.250.00 nuevos soles mensuales, fijada en el Exp. N°159-2002, a partir del 09 de marzo del año 2009, y remitirse copias certificadas de la presente resolución a fin que sean anexadas al proceso de alimentos N°00159-2002, para los fines pertinentes; con lo demás que contiene; CONFIRMESE: la resolución N°24, su fecha 13 de setiembre del año 2013, obrante de fojas 216 a 217, que resuelve declarar improcedente la solicitud de suspensión del proceso petitionado por la demandada Haydee Asunciona Broncano Gómez, e INEFICAZ el concesorio de apelación de la resolución N°25, su fecha 13 de setiembre del año 2013, obrante de fojas 218 a 219, que resuelve declarar improcedente la solicitud de remisión de actuados a la Fiscalía Penal, petitionado por el demandado Carlos José Cisneros Zevallos; con lo demás que contiene; y RENOVANDO el acto procesal afectado, cumpla la A-quo con la realización de la prueba biológica de A.D.N., utilizando los apremios que le franquea la ley para lograr su cometido y fecho emitir nueva sentencia con arreglo a ley, o en su caso acumular el presente proceso al Exp. N°432-2013-0-1301-JP-FC-01, sobre Filiación Extramatrimonial; NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-

2. EXPEDIENTE Nro. 00576-2013-0-1301-JR-FC-01

JUZGADO DE FAMILIA - Sede Central de Barranca
EXPEDIENTE : 00576-2013-0-1301-JR-FC-01
MATERIA : IMPUGNACION DE PATERNIDAD
JUEZ : MANRIQUE RAMIREZ, CRUZ EDWIN
ESPECIALISTA : RAMOS GOMEZ, DICK ARTURO
MINISTERIO PUBLICO : FISCALIA CIVIL Y FAMILIA DE TURNO DE
BARRANCA ,
DEMANDADO : TAPIA VERANO, FERMIN
SOLIZ HUMBERTT, EDUARDO TITO
DEMANDANTE : MIRANDA ROJAS, ELIZABETH

SENTENCIA

RESOLUCION N°13.-

Barranca, diez de febrero del año Dos mil dieciséis.-

VISTOS; La causa seguida por Elizabeth Alejandrina Miranda Rojas, sobre Impugnación de Paternidad y Filiación Extramatrimonial, contra Fermín Tapia Verano y Eduardo Tito Soliz Humbertt; RESULTA DE AUTOS; Que, mediante escrito de fojas ocho a diez, doña Elizabeth Alejandrina Miranda Rojas, interpone demanda sobre Impugnación de Paternidad y Filiación Extramatrimonial, la misma que la dirige contra Fermín Tapia Verano y Eduardo Tito Soliz Humbertt, solicitando que se declare la nulidad de la partida de nacimiento N°62776577, asentada ante la Municipalidad Distrital de Manas, Provincia de Cajatambo de la menor Anali Ada Tapia Miranda, y ordenándose previo los trámites de ley, se inscriba una nueva partida de nacimiento, debiendo aparecer como Anali Margot Soliz Miranda, sustentando su pretensión, que en su condición de progenitora de la menor Ana Ada Tapia Miranda, de 08 años de edad, fue procreada producto de sus relaciones sentimentales con el demandado Eduardo Tito Soliz Humbertt, manifestando que el demandado por sus labores de albani viajaba constantemente, en esas circunstancias cuando dio a luz a su menor hija, éste se encontraba fuera de la ciudad, a su regreso, luego de enterarse que había nacido su menor hija, se negó a firmarla, a sabiendas que era el padre biológico, no habiéndola reconocido hasta la actualidad; por otro lado, precisa respecto al otro demandado Fermín Tapia Verano, con quien producto de su convivencia procrearon dos hijos, señalando que se encuentran separados, y al tomar conocimiento que la recurrente había dado a luz a otro hijo y que su padre no la quería firmar, sin su consentimiento, valiéndose de argucias, la registró a su hija como hija suya ante la Municipalidad Distrital de Manas; que cuando su hija tenía 04 años de edad, al tratar de matricularle, en esas circunstancias se encuentra con el demandado antes mencionado, quien le revela que lo había registrado a su hija y que lo había en hecho en un acto de humanidad para que la menor tenga un apellido, teniendo sentimientos encontrados (indignidad y agradecimiento), después de meditar, logró aceptar tal hecho; sin embargo, ahora, al cumplir su hija 08 años de edad, ha tomado conciencia que las cosas no pueden continuar así, decidiendo llegar a la verdad, habiéndole contado la verdad a su menor hija, y le ha manifestado que desea

llevar el apellido de su padre biológico, en tal sentido, para que mañana más tarde no haya conflictos familiares, se debe considerar el verdadero apellido de su menor hija; mediante resolución número uno, obrante a fojas 11, se admite a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado a los demandados por el plazo de treinta días, de fojas 18 a 19, contesta la demanda el emplazado Eduardo Tito Soliz Humbertt, quien se allana a la demanda, siendo verdad lo que la demandante ha manifestado, es decir, que la menor Anali Ada Tapia Miranda viene a ser su hija biológica, debiendo llamarse Anali Margot Soliz Miranda, y que producto de sus relaciones extramatrimoniales procrearon a su hija antes indicada, y cuando la demandante se embarazó, el recurrente se encontraba fuera de la ciudad de Manas, pero sabía que estaba embarazada, y cuando retornó ya había dado a luz, y pensando que después firmaría a su menor hija, paso el tiempo y no firmó el reconocimiento hasta la fecha; precisa que su co-demandado Fermín Tapia Verano, ha procreado dos hijos mayores con la demandante, y después se enteró que éste había reconocido a su hija por cuestiones humanitarias y sentimentales; a fojas 25 se apersona al proceso el demandado Fermín Pablo Tapia Verano; mediante resolución número cuatro, obrante a fojas 25, se declaró rebeldes a los demandados Fermín Pablo Tapia Verano y Eduardo Tito Soliz Humbertt, asimismo se saneó el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes y se señaló fecha y hora para la audiencia conciliatoria, la misma que se lleva a cabo conforme el acta de su propósito de fojas 27 a 28, ordenándose la actuación de medios probatorios de oficio, a fojas 26 el demandado Eduardo Tito Soliz Humbertt adjunta una declaración jurada con firma legalizada, indicando que no cuenta con dinero para someterse a la prueba genética del A.D.N., y que se le declare padre biológico de la menor Anali Ada Tapia Miranda, de fojas 39 a 40, obra la pericia genética del A.D.N., practicado a la demandante, al demandado Eduardo Tito Soliz Humbertt y a la menor, de fojas 44 a 45, se lleva a cabo la Audiencia de Pruebas, comunicando a las partes que pueden presentar sus alegatos escritos dentro de un plazo común de cinco días, ordenándose la remisión de los autos a Vista Fiscal, devuelto, se ordena la realización de una Visita Social que se lleva a cabo de fojas 74 a 76, de fojas 78 a 79, se lleva a cabo la visita social en el domicilio del demandado Fermín Pablo Tapia Verano, mediante resolución número once, obrante a fojas 84, se ordena la remisión de los autos a Vista Fiscal, quien de fojas 86 a 90, emite su dictamen opinando que la demanda sea declarada infundada; devuelto de la Fiscalía, mediante resolución número doce, obrante a fojas 91, se ordena dejar los autos en Despacho para emitir sentencia, cuya oportunidad ha llegado; y, CONSIDERANDO;

PRIMERO: Conforme lo dispone el artículo 196° del Código Procesal Civil, de aplicación extensiva al caso de autos; salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; concordante con el artículo 197° de la norma procesal antes referida, la misma que establece: "Todos los medios probatorios, son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo en la resolución sólo será expresada las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión". Los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador respecto

de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 188° del Código acotado.

SEGUNDO: Por principio el reconocimiento del hijo extramatrimonial se trata de un acto jurídico puro, vale decir, no admite modalidad alguna (no está sujeto a plazo, condición o modo) y, además es irrevocable, o sea, una vez efectuado no puede la persona que hace tal reconocimiento retractarse. Todo ello se infiere del artículo 395° del Código Civil. Al respecto Barbero, acerca de la impugnación del reconocimiento del hijo natural o extramatrimonial, hace estas precisiones: "...Incondicionalidad e irrevocabilidad no impiden, sin embargo, que el reconocimiento pueda ser impugnado, si está afectado de ciertos vicios específicamente previstos: 1° Erroneidad y defecto de veridicidad.- El reconocimiento como acto jurídico, es una 'declaración de ciencia', a saber, la admisión de un hecho (la filiación) reconocido como hecho propio (...) Y admite, en consecuencia, que tanto el autor del reconocimiento como el hijo reconocido y cualquier otro interesado, pueda impugnarlo de erroneidad, haciéndolo caer: acción imprescriptible; 2° Violencia.- como acto jurídico, el reconocimiento si prescinde de la intención, no lo hace en cambio, de la 'voluntariedad de la declaración' (...); y si, aún respondiendo a la verdad (pero sin indagar si responde a ella o no), es efecto de 'violencia', la declaración es impugnable por su autor. Y en caso de muerte del autor, la impugnación puede ser promovida por los descendientes o ascendientes o herederos de él; proseguida en todo caso; 3° Interdicción.- Por razón análoga, ya que también el acto jurídico, exige en el sujeto la 'capacidad de obrar', el reconocimiento es impugnable por defecto de capacidad proveniente de interdicción judicial (...); 4° queda el caso de incapacidad natural, que da ingreso a la impugnación solamente en el caso de que el acto se siga un grave perjuicio para el autor..."; por lo que si resulta procedente la impugnación del reconocimiento a que se hace mención en el artículo 395 del Código Civil.

TERCERO: Así la acción de invalidez del reconocimiento puede tener lugar en los siguientes casos: 1) Por incapacidad del reconociente; 2) Por vicios de voluntad del reconociente, al otorgar el acto de reconocimiento. A saber: error, dolo, violencia o intimidación, que lo tornan anulable. Así se reconoce como hijo a quien biológicamente no lo es, sea porque se tuvo una apreciación engañosa espontánea o provocada; 3) Por la imposibilidad jurídica del objeto del reconocimiento; 4) por inobservancia de la forma prescrita, al practicarse el reconocimiento en alguna forma que no sea la establecida por la ley o ésta adolece de algún vicio sustancial; 5) Por contravenir el ordenamiento jurídico. Esto es al emplazar en un estado de familia incompatible con el que ya goza el reconocido; en tal sentido conforme al artículo 395° del Código Civil, el propio reconociente no puede impugnar el reconocimiento, ya que si éste es válido, asume el carácter de irrevocable, lo cual no impide que pueda accionar por invalidez del reconocimiento si, por ejemplo, se hizo mediante algún vicio de la voluntad, como el error respecto de la persona del reconocido, o compelido por violencia o intimidación, etc.

CUARTO: En la actualidad, con la aparición de medios científicos de identificación y la comprobación del momento exacto de la concepción se debe ir dejando de lado estos criterios de incertidumbre de la paternidad sustentados en el riguroso conteo de los plazos de presunciones, pues hoy es posible determinar de manera segura la paternidad con las modernas pruebas

de ADN, como lo viene planteando la moderna jurisprudencia. Con pensamiento moderno ya lo avizoró Alvarez, quien indicó: “Lo que hasta aquí fue invulnerable presunción de legitimidad debe dar paso a los hechos de la vida; porque, por razonable que sea esta presunción, después de todo no es más que una apariencia que puede ser destruida por la prueba en contrario. Las presunciones deben ser consideradas, según expresión de un Juez Norteamericano, como murciélagos de la ley, volando en el crepúsculo, pero desapareciendo bajo el sol de los hechos reales; mientras que el examen de los grupos sanguíneos, rayo de luz en la delicada, difícil de aprehender y engañosa cuestión de paternidad, disuelve aquella presunción erigida artificialmente.” El fin de toda investigación de filiación es hacer justicia, reparando el daño social, ya sea voluntario e involuntario. La determinación de la filiación es la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta, por lo que debe darse a las pruebas que permitan asegurar este presunto nexo biológico toda la fuerza legal posible, a fin de evitar subterfugios que impidan o entorpezcan el conocimiento de esa verdad básica y esencial de todo ser humano, cuál es su identidad.

QUINTO: La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N°3797-2012-Arequipa, de fecha 18 de junio del año 2013, ha precisado que la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno filial; sin embargo, dicha filiación otorga una identidad que, en primera instancia podemos llamar estática, pero que luego se irá realizando en el acontecer diario de una manera dinámica y proyectiva. El derecho a la identidad, en efecto, conforme lo ha indicado Carlos Fernández Sessarego constituye: “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad”, presentándose bajo dos aspectos “uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre seudónimo, características físicas y documentarias) y un aspecto dinámico, constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se desplaza en el mundo de la intersubjetividad”; por ello cuando se objeta la identidad de una persona, se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse sólo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace a sí mismo en el proyecto continuo que es su vida, más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo.

SEXTO: En tal sentido, la concepción del derecho a la identidad previamente glosada debe concordarse con la regulación dispensada por la norma en el artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes, según la cual el derecho a la identidad incluye el derecho a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, debiendo entenderse esta referencia a los verdaderos padres, En tal orden de ideas, una correcta interpretación de la norma contenida en el artículo 395° del Código Civil, implica concordarla con el artículo 2°, inciso 1) de la Constitución Política del Perú, así como del artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes, de acuerdo a la concepción analizada.

SEPTIMO: El Tribunal Constitucional en el Exp. N°4444-2005-PHC/TC, ha señalado que el : “(...) Derecho a la identidad comprende el derecho a un

nombre, conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (...). Luego en la sentencia dictada en el Exp. N°2273-2005-PHC/TC, ha indicado que "(...) entre los atributos esenciales de la persona ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimo, 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.)". Precepto que se encuentra recogido por el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y por el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes, reconociendo como uno de los derechos civiles de los niños, el derecho a su identidad; pues expresamente señala: "El niño y el adolescente 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 (...)".

OCTAVO: Bajo este contexto legal, conceptual y doctrinario sobre la impugnación del reconocimiento del hijo extramatrimonial, atendiendo a que los medios probatorios constituyen instrumentos destinados a lograr en el Juez certeza sobre los hechos materia de litis, por constituir medios verificadores de los hechos expuestos por las partes procesales; estando a lo dispuesto por el artículo 122° del Código Procesal Civil; se procede a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos señalados en la Audiencia Conciliatoria de fojas veintisiete a veintiocho.

NOVENO: En tal sentido procedemos a dilucidar el primer punto controvertido: "Determinar si la demanda reúne los requisitos y presupuestos establecidos para la procedencia de la pretensión de impugnación de paternidad."; Que, si bien es cierto, que en algunos casos, a pesar del fenecimiento del plazo de impugnación, la verdad biológica debe imponerse a la verdad legal, pero para que ello proceda deben existir situaciones especiales límites que el Juez debe analizar de forma rigurosa a fin de fundamentar las razones que permitan desoír el mandato legal por asuntos de infracción al orden constitucional; lo cual no sucedería en el caso de autos, por cuanto si bien es cierto, que de fojas 39 a 40, obra la prueba genética del A.D.N., donde el demandado Eduardo Tito Soliz Humbertt, resulta ser el padre biológico de la menor Anali Ada Tapia Miranda; sin embargo, en la Visita Social N°197-2015-CSJHA-PJ-BARRANCA., de fojas 81 a 82, éste se muestra indiferente hacia la menor, asimismo se niega a aceptar la paternidad de la menor y justifica dicha acreditación paternal a un acto de venganza de la demandante; mostrando total indiferencia por la niña, pese a ello cumple con una pensión económica voluntaria; y que entre él y la actora nunca existió una relación sentimental, y el encuentro sexual que sostuvo con la referida, fue producto de una noche donde se encontraba embriagado, y por ello no asumió su paternidad; por su parte la actora en su Informe Social de fojas 74 a 76, sostiene que el referido demandado al tomar conocimiento de su estado de embarazo, decide no asumir su responsabilidad y la abandona, por ello, se hace cargo de su estado

de gestación, su primer compromiso debido a sus escasos recursos económicos, y decide asumir la paternidad de su hija con la finalidad de poder gestionar los beneficios de los seguros médicos gratuitos, siendo que su menor hija se vino desarrollando por el lapso de 08 años con su primer compromiso (el co-demandado Fermín Pablo Tapia Verano), como si fuese su verdadera hija, quien en forma voluntaria y a sabiendas que la menor Anali Ada Tapia Miranda no era su hija biológica la reconoció ante los Registros Civiles de la Municipalidad Distrital de Manas, Provincia de Cajatambo; del mismo modo, la menor también identifica al demandado Fermín Pablo Tapia Verano como su padre de crianza, que es bueno porque siempre le muestra cariño, pese a saber que el demandado Eduardo Tito Soliz Humbertt vendría a ser su padre biológico, de cuya existencia recién se habría enterado; consecuentemente al prevalecer la identidad dinámica (social y familiar) de la menor Analí Ada Tapia Miranda, frente a una identidad estática (biológica), no corresponde ampararse la demanda planteada; máxime, el acto de reconocimiento efectuado por el demandado Fermín Pablo Tapia Verano, al no estar viciada en el momento de la aceptación de paternidad, constituye un acto de irrevocabilidad establecido en el artículo 395° del Código Civil, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la República en la casación N°3797-2012-Arequipa, siendo un reconocimiento por complacencia; quedando dilucidado el primer punto controvertido.

DECIMO: Dilucidándose el segundo punto controvertido: “Determinar si es procedente la declaración judicial de impugnación de paternidad y subsecuente filiación de paternidad, formulada por la demandante Miranda Rojas, Elizabeth Alejandrina, respecto del reconocimiento de la menor Anali Ada Tapia Miranda, de 08 años de edad”; al haberse concluido respecto a la irrevocabilidad del acto del reconocimiento efectuado por el demandado Fermín Pablo Tapia Miranda, así como la prevalencia de la identidad dinámica de la menor Anali Ada Tapia Miranda, hacía su progenitor de “crianza”, como lo identifica la propia menor en la Visita Social de fojas 74 a 76, lo cual es recíproco, ya que el referido demandado en la visita social realizada en su domicilio por parte de la Asistente Social de folios 78 a 79, durante los 08 primeros años de vida de la menor ha ejercido el rol de padre sin distinción ni marginación alguna, y pese a la interferencia de su co-demandado, sigue considerando a la menor como su hija, debido a que durante todo ese tiempo veló por el bienestar de la niña y cuidó de ella como si fuese su padre biológico, y que actualmente la demandante viene domiciliando en un inmueble alquilado, pero que siempre llega a visitarla, aún la menor le llama papá, manteniendo una relación armoniosa; concluyéndose, que pese a encontrarse separado de la madre de sus hijos, sostiene una relación armoniosa mostrando interés de brindar un hogar estable emocionalmente para el desarrollo de su prole; pese a no ser el padre biológico de la menor, ha tratado de ejercer el rol paterno y brindando la ayuda necesaria para su desarrollo emocional y material; lo que no sucede con el demandado Eduardo Tito Soliz Humbertt, quien pese a tener la condición de padre biológico de la indicada menor, muestra total indiferencia por la niña, y justifica dicha acreditación paternal como un acto de venganza de la demandante; en tales condiciones tampoco corresponde ampararse la filiación extramatrimonial solicitada por la actora; máxime, si ésta persona en forma expresa no ha solicitado en sí el

reconocimiento de la menor como su hija biológica, ni cuestionado el acto del reconocimiento efectuado por su co-demandado Fermín Pablo Tapia Miranda; debiendo la misma mantenerse vigencia al no advertirse la existencia de alguna causal que la invalide; quedando dilucidado el segundo punto controvertido.

DECIMO PRIMERO: Finalmente dilucidándose el tercer punto controvertido: “Determinar si corresponde anular la partida de nacimiento N°62776577 asentada ante el Registro Civil de la Municipalidad Distrital de Manas, Provincia de Cajatambo de la menor antes señalada.”; La demandante refiere que cuando estuvo embarazada, fue abandonada por el demandado Eduardo Tito Soliz Humbertt, quien a su regresó al enterarse que su menor hija había nacido y a sabiendas de ser el padre biológico de la misma, nunca quiso reconocerla como tal hasta la actualidad; por lo que el co-demandado Fermín Pablo Tapia Verano, reconoció a su hija y que lo había realizado como un acto de humanidad para que la menor tenga un apellido, aceptando tal hecho, y que a la fecha ha tomado conciencia de las cosas, contándole la verdad a su menor hija, y que para mañana más tarde no exista conflictos familiares, ha interpuesto la presente acción judicial; sin embargo, en autos, no se advierte la existencia de vicios resultantes del error, dolo, violencia o intimidación que invaliden el acto jurídico familiar del reconocimiento, conforme lo establece el artículo 221° del Código Civil; no siendo razón suficiente el hecho que haya tomado conciencia del nacimiento de su hija y de su verdadero progenitor, si de ello lo sabía perfectamente desde el nacimiento de ésta, y no accionó sobre ello, sino aceptó y reconoció la paternidad del demandado Fermín Pablo Tapia Verano, como progenitor legal de su mencionada hija, cuyo reconocimiento voluntario de paternidad no puede quedar privado de efectos por su simple voluntad o de terceros, en razón que se trata de una declaración, una confesión pura y absoluta que la ley acepta en nombre de la sociedad y que por lo mismo no puede revocarse; en consecuencia, no corresponde declararse la nulidad de la partida de nacimiento de la menor Anali Ada Tapia Miranda; quedando dilucidado el tercer punto controvertido.

Por las consideraciones antes expuestas, estando a lo dispuesto por el artículo 200° del Código Procesal Civil y sin que los demás medios de prueba actuados y no glosados enerven los considerandos que anteceden, el señor Juez del Juzgado de Familia de la Provincia de Barranca ; de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público en su dictamen fiscal de fojas 86 a 90; administrando justicia a nombre de la Nación; RESUELVE: Declarando INFUNDADA la demanda de fojas ocho a diez, interpuesta por ELIZABETH ALEJANDRINA MIRANDA ROJAS, contra FERMIN PABLO TAPIA VERANO y EDUARDO TITO SOLIZ HUMBERTT, sobre Impugnación de Paternidad y Filiación Extramatrimonial; PREVALECIENDO la partida de nacimiento de la menor ANALI ADA TAPIA MIRANDA asentada ante los Registros Civiles de la Municipalidad Distrital de Manas, Provincia de Cajatambo, donde aparece como su progenitor legal don FERMIN PABLO TAPIA VERANO, identificado con su D.N.I. N°15208488; consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, ARCHIVASE los autos en la Oficina Legal correspondiente; sin costas ni costos del proceso.- Tómese razón y hágase saber.-

3. EXPEDIENTE Nro. 0446-2015-0-1301-JR-FC-01

JUZGADO DE FAMILIA - Sede Central de Barranca
EXPEDIENTE : 0446-2015-0-1301-JR-FC-01
MATERIA : IMPUGNACION DE PATERNIDAD
EXTRAMATRIMONIAL
JUEZ : MANRIQUE RAMIREZ, CRUZ EDWIN
ESPECIALISTA : RAMOS GOMEZ, DICK ARTURO
MINISTERIO PUBLICO : SEGUNDA FISCALIA CIVIL Y, FAMILIA
DEMANDADO : NUÑEZ LEON JANET ROSMERY
DEMANDANTE : AGUILAR CHAVEZ FELIX ANTONIO

SENTENCIA

RESOLUCION N°05.-

Barranca, once de abril del año

Dos mil dieciséis.-

VISTOS; La causa seguida por Félix Antonio Aguilar Chávez, sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad Extramatrimonial, contra Janet Rosmery Núñez León; RESULTA DE AUTOS; Que, mediante escrito de fojas 57 a 62, don Félix Antonio Aguilar Chávez, interpone demanda sobre Impugnación del Reconocimiento de Paternidad Extramatrimonial, la misma que la dirige contra Janet Rosmery Núñez León, solicitando que se declare la nulidad del acta de nacimiento, excluyéndose sus datos como padre del menor Carlos Antonio Aguilar Núñez, de 13 años de edad, y como acumulación objetiva originaria el pago de una indemnización por daño moral y lucro emergente, fundando su pretensión en que el año 2001 tuvo una convivencia con la señora Marilú Balcazar Morales, pero al cabo de tres meses salió con un grupo de amigos a la discoteca, donde conoció a la demandada, con quien después de haber libado licor, intercambiaron números de celulares y al final de la noche tuvieron relaciones sexuales, manifestándole que no podían tener nada serio al tener ya su conviviente, y que ya no se podían seguir viéndose, debido también que por su trabajo en la pesca salía por varios meses, sin embargo, la demandada le llamaba por teléfono, teniendo relaciones en tres ocasiones cuando llegaba de la pesca; precisa que al cabo de un mes de su estadía en Barranca, la demandada le llama por teléfono y le manifiesta que deseaba conversar con el recurrente, manifestándole que no podían continuar con sus salidas debido a que su conviviente formal estaba embarazada, en ese momento le manifiesta que ella también estaba embarazada (con gestación de 05 meses), causándole gran sorpresa y no creyendo en sus palabras, pues siempre que habían tenido relaciones sexuales se cuidaba, además porque era raro que antes de los cuatro meses no le comunicara al respecto, posteriormente no volvieron a verse, quien insistía que asumiera una paternidad que no le correspondía, y cuando nació el niño, fue a los siete meses y medio de su última relación, pensando que todo ya estaba dicho, sin embargo, a los dos años más tarde la demandada volvió con sus reclamos y amenazas, sosteniendo que no había estado con nadie más y que su hijo había nacido prematuro, por lo que angustiado y presionado por no tener juicios ni peleas con sus familiares, quienes son agresivos, accedió a reconocer dicho menor en el año 2007, luego comenzó a solicitarle dinero para el niño, bajo amenazas de hacerle

problemas a su familia, no causándole el niño ningún afecto ni cariño a diferencia de su hija que tuvo con su actual compromiso, pero creyendo en su palabra le apoyaba económicamente, pero no se conformaba con lo que le entregaba y siempre le hace problemas y genera conflictos con su actual pareja; con esta actitud sus dudas se incrementaron, por lo que se prestó dinero y se realizó la prueba genética del A.D.N., con el menor, dándose con la sorpresa que el mencionado menor no era su hijo biológico al 100%, siendo todo lo manifestado por la demandada mentiras, vil tretas que hicieron que su persona cayera en un error, aprovechándose de su condición de mujer, haciéndole firmar y reconocer a un menor que no era su hijo, y estando a la salvaguarda de los derechos del menor, quien debe ser reconocido por su verdadero progenitor, solicitando que todos sus datos sean excluidos de la partida de nacimiento, al no ser el padre biológico, y que el reconocimiento se realizó con engaños, haciéndole incurrir en error, con intimidación, amenaza, viciando su voluntad; en cuanto a la indemnización, refiere que la demandada ha deteriorado los sentimientos del recurrente, manteniéndolo mediante engaños con la creencia que era el padre biológico de su hijo, a sabiendas que no lo era, teniendo problemas emocionales, psicológicos, cayendo en una depresión al enterarse que el menor no era su hijo, lo cual lo apena y hiere profundamente, al haber sido engañado y burlado, por estos problemas incluso terminó su relación con su conviviente Marilú Balabarca Morales, presionado a cubrir una pensión y cada día dar más dinero para un menor que no era su hijo; que producto de este accionar, estuvo obligado a pasar los alimentos durante todos estos años, incluso antes del reconocimiento, amenazándolo con pedirle aumento, solicitando por ello una indemnización de s/.40,000.00 soles, siendo s/.20,000.00 por daño moral y s/.20,000.00 por daño emergente; subsanada, se admite a trámite mediante resolución número dos, obrante a fojas 67, en la vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado a la parte demandada por el plazo de treinta días; de fojas 72 a 74, contesta la demanda la emplazada Janet Rosmery Núñez León, solicitando que sea declarada infundada, alegando en su defensa, que el demandante no tenía convivencia con la persona de Marilú Valcazar Morales, sino tenía una relación sentimental con la recurrente, debido a que siempre la buscaba, que siempre salieron a libar licor con su hermano y primos; que no recuerda la fecha, pero fueron a la discoteca, obligándola después a ir a su casa, ya que sus padres no estaban a seguir tomando licor, llevándola a su cuarto, y en dicho lugar mantuvieron relaciones sexuales, luego salió a seguir tomando, pero entre su borrachera se percató que volvió a seguir teniendo sexo, escuchando otra voz, pudo percibir que no se trataba del demandante, sino de su hermano Carlos Alberto Aguilar Chávez, quien le manifestó que quería probar lo que su hermano se había comido, siendo que el demandante y su hermano coordinaron para emborracharla y aprovecharse, confundiéndole entre ambos por su gran parecido físico; precisa que a los 05 meses de su embarazo, salió a una fiesta patronal en el Barrio de Atahualpa – Barranca, encontrándose con el demandante, su hermano y otros, y en el camino la golpeó, lo cual motivo para que se aleje, sin embargo, siempre la buscaba, y nunca le ha demandado por alimentos, señala que el demandante sin presión alguna firmó el acta de nacimiento de su menor hijo, cuando ya tenía 05 años de edad, y ante la prueba del A.D.N., la paternidad le correspondería a su hermano Carlos Alberto Aguilar Chávez, precisa que tuvo una relación

amorosa con el demandante y nunca supo que no era su hijo, en todo caso, éste tenía dudas, por el acto que había realizado con su hermano en contra de su honor sexual; que no existe ningún daño moral, por el contrario fue violada sexualmente, sufriendo más bien ella un daño moral, al ser víctima de violación sexual, quien debe resarcirla por el daño causado y derivar el proceso al Ministerio Público; por otro lado, precisa que el demandante, recién en el año 2012 ha pasado los alimentos, quizás por su conciencia y para que no lo denuncie penalmente, que la recurrente nunca lo engañó, por el contrario el demandante y su hermano abusaron de ella, pues pensaba que el demandante era el padre de su menor hijo; mediante resolución número tres, obrante a fojas 76, se le tiene por contestada la demanda, se declara saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes y se señala fecha y hora para la audiencia conciliatoria, la misma que se lleva a cabo conforme el acta de su propósito de fojas 79 a 80, fijándose los puntos controvertidos y señalándose fecha y hora para la audiencia de pruebas, la que también se lleva a cabo a fojas 81, comunicándose a las partes para que presenten sus alegatos escritos dentro de un plazo común de cinco días, y se ordena la remisión de los autos a Vista Fiscal, quien de fojas 86 a 90, emite su dictamen opinando que se declare fundada en parte la demanda e infundada respecto de la indemnización solicitada; devuelto de la Fiscalía, mediante resolución número cuatro, obrante a fojas 96 se ordena dejar los autos en Despacho para emitir sentencia, cuya oportunidad ha llegado; y, CONSIDERANDO;

PRIMERO: Conforme lo dispone el artículo 196° del Código Procesal Civil, de aplicación extensiva al caso de autos; salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; concordante con el artículo 197° de la norma procesal antes referida, la misma que establece: “Todos los medios probatorios, son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo en la resolución sólo será expresada las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”. Los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 188° del Código acotado.

SEGUNDO: Por principio el reconocimiento del hijo extramatrimonial se trata de un acto jurídico puro, vale decir, no admite modalidad alguna (no está sujeto a plazo, condición o modo) y, además, es irrevocable, o sea, una vez efectuado no puede la persona que hace tal reconocimiento retractarse. Todo ello se infiere del artículo 395° del Código Civil. Al respecto Barbero, acerca de la impugnación del reconocimiento del hijo natural o extramatrimonial, hace estas precisiones: “...Incondicionalidad e irrevocabilidad no impiden, sin embargo, que el reconocimiento pueda ser impugnado, si está afectado de ciertos vicios específicamente previstos: 1° Erroneidad y defecto de veridicidad.- El reconocimiento como acto jurídico, es una ‘declaración de ciencia’, a saber, la admisión de un hecho (la filiación) reconocido como hecho propio (...) Y admite, en consecuencia, que tanto el autor del reconocimiento como el hijo reconocido y cualquier otro interesado, pueda impugnarlo de

erroneidad, haciéndolo caer: acción imprescriptible; 2° Violencia.- como acto jurídico, el reconocimiento si prescinde de la intención, no lo hace en cambio, de la 'voluntariedad de la declaración' (...); y si, aún respondiendo a la verdad (pero sin indagar si responde a ella o no), es efecto de 'violencia', la declaración es impugnabile por su autor. Y en caso de muerte del autor, la impugnación puede ser promovida por los descendientes o ascendientes o herederos de él; proseguida en todo caso; 3° Interdicción.- Por razón análoga, ya que también el acto jurídico, exige en el sujeto la 'capacidad de obrar', el reconocimiento es impugnabile por defecto de capacidad proveniente de interdicción judicial (...); 4° queda el caso de incapacidad natural, que da ingreso a la impugnación solamente en el caso de que el acto se siga un grave perjuicio para el autor..."; por lo que si resulta procedente la impugnación del reconocimiento a que se hace mención en el artículo 395 del Código Civil.

TERCERO: Así la acción de invalidez del reconocimiento puede tener lugar en los siguientes casos: 1) Por incapacidad del reconociente; 2) Por vicios de voluntad del reconociente, al otorgar el acto de reconocimiento. A saber: error, dolo, violencia o intimidación, que lo tornan anulable. Así se reconoce como hijo a quien biológicamente no lo es, sea porque se tuvo una apreciación engañosa espontánea o provocada; 3) Por la imposibilidad jurídica del objeto del reconocimiento; 4) por inobservancia de la forma prescrita, al practicarse el reconocimiento en alguna forma que no sea la establecida por la ley o ésta adolece de algún vicio sustancial; 5) Por contravenir el ordenamiento jurídico. Esto es al emplazar en un estado de familia incompatible con el que ya goza el reconocido; en tal sentido conforme al artículo 395° del Código Civil, el propio reconociente no puede impugnar el reconocimiento, ya que si éste es válido, asume el carácter de irrevocable, lo cual no impide que pueda accionar por invalidez del reconocimiento si, por ejemplo, se hizo mediante algún vicio de la voluntad, como el error respecto de la persona del reconocido, o compelido por violencia o intimidación, etc.

CUARTO: En la actualidad, con la aparición de medios científicos de identificación y la comprobación del momento exacto de la concepción se debe ir dejando de lado estos criterios de incertidumbre de la paternidad sustentados en el riguroso conteo de los plazos de presunciones, pues hoy es posible determinar de manera segura la paternidad con las modernas pruebas de ADN, como lo viene planteando la moderna jurisprudencia. Con pensamiento moderno ya lo avizoró Alvarez, quien indicó: "Lo que hasta aquí fue invulnerable presunción de legitimidad debe dar paso a los hechos de la vida; porque, por razonable que sea esta presunción, después de todo no es más que una apariencia que puede ser destruida por la prueba en contrario. Las presunciones deben ser consideradas, según expresión de un Juez Norteamericano, como murciélagos de la ley, volando en el crepúsculo, pero desapareciendo bajo el sol de los hechos reales; mientras que el examen de los grupos sanguíneos, rayo de luz en la delicada, difícil de aprehender y engañosa cuestión de paternidad, disuelve aquella presunción erigida artificialmente." El fin de toda investigación de filiación es hacer justicia, reparando el daño social, ya sea voluntario e involuntario. La determinación de la filiación es la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta, por lo que debe darse a las pruebas que permitan asegurar este presunto nexo biológico toda la fuerza legal posible, a fin de evitar subterfugios que impidan o entorpezcan el conocimiento de esa verdad básica y esencial de todo ser

humano, cuál es su identidad.

QUINTO: La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N°3797-2012-Arequipa, de fecha 18 de junio del año 2013, ha precisado que la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno filial; sin embargo, dicha filiación otorga una identidad que, en primera instancia podemos llamar estática, pero que luego se irá realizando en el acontecer diario de una manera dinámica y proyectiva. El derecho a la identidad, en efecto, conforme lo ha indicado Carlos Fernández Sessarego constituye: “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad”, presentándose bajo dos aspectos “uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre seudónimo, características físicas y documentarias) y un aspecto dinámico, constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se expaya en el mundo de la intersubjetividad”; por ello cuando se objeta la identidad de una persona, se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse sólo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace a si mismo en el proyecto continuo que es su vida, más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a si mismo.

SEXTO: En tal sentido, la concepción del derecho a la identidad previamente glosada debe concordarse con la regulación dispensada por la norma en el artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes, según la cual el derecho a la identidad incluye el derecho a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, debiendo entenderse esta referencia a los verdaderos padres, En tal orden de ideas, una correcta interpretación de la norma contenida en el artículo 395° del Código Civil, implica concordarla con el artículo 2°, inciso 1) de la Constitución Política del Perú, así como del artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes, de acuerdo a la concepción analizada.

SEPTIMO: El Tribunal Constitucional en el Exp. N°4444-2005-PHC/TC, ha señalado que el : “(...) Derecho a la identidad comprende el derecho a un nombre, conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (...)”. Luego en la sentencia dictada en el Exp. N°2273-2005-PHC/TC, ha indicado que “(...) entre los atributos esenciales de la persona ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimo, 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.)”. Precepto que se encuentra recogido por el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y por el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes, reconociendo como uno de los derechos civiles de los niños, el derecho a su identidad; pues expresamente señala: “El niño y el adolescente

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 (...).”

OCTAVO: El dolo y el error en el acto del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, según Enrique Varsi Rospigliosi, en primer término implica que el dolo a diferencia del error, la anomalía surge del propio sujeto celebrante del acto, en el dolo se induce al sujeto a caer en equivocación, dándose así la intervención de un factor externo que determina la decisión de aquel; siendo la tesis mayoritaria de la Doctrina no considera al dolo per se a impugnar el reconocimiento, en todo caso induce a quien reconoce a un error esencial; en tal sentido, el reconocimiento puede ser impugnado por error, no así por dolo. En la casación N°968-2010-Piura, se admite que el derecho a la identidad implica el derecho a conocer a los verdaderos padres, por lo que el reconocedor puede impugnar su paternidad con la prueba de A.D.N., tomando en cuenta que el reconocimiento fue viciado por el dolo de la madre, quien era consciente que el reconocedor no era el padre biológico. El error se origina en la interioridad del sujeto y consiste en una equivocada comprensión o representación de la realidad externa, manifestando su voluntad sobre la base de dicha falsa representación, la que no se condice con su verdadero objetivo, pues de conocer lo que realmente existe no hubiera celebrado el acto. En este vicio la fractura en la sucesión de los tres momentos ut supra indicados se da en el primero de ellos. El declarante equivocadamente, se forma la seguridad que otra persona es su hijo, cuando realmente no lo es, siendo por ello un conocimiento tergiversado de la realidad, no habiendo coincidencia entre esta y lo que se tiene por cierto. De ahí que si el reconocedor hubiera sabido que no mantiene vínculo filiatorio con su supuesto hijo, no lo habría reconocido como tal.

NOVENO: Bajo este contexto legal, conceptual y doctrinario sobre la impugnación del reconocimiento del hijo extramatrimonial, atendiendo a que los medios probatorios constituyen instrumentos destinados a lograr en el Juez certeza sobre los hechos materia de litis, por constituir medios verificadores de los hechos expuestos por las partes procesales; estando a lo dispuesto por el artículo 122° del Código Procesal Civil; se procede a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos señalados en la Audiencia Conciliatoria de fojas setenta y nueve a ochenta.

DECIMO: En tal sentido procedemos a dilucidar el primer punto controvertido: “Determinar si la demanda reúne los requisitos y presupuestos establecidos para la procedencia de la pretensión de impugnación de paternidad.”; Que, para ello nos remitimos a los resultados de la prueba genética del A.D.N., realizado al demandante y al menor Carlos Antonio Aguilar Núñez, por parte del Laboratorio BIOSYNTHESIS (Centro de Pruebas de A.D.N.), obrante de fojas cinco a ocho, la misma que ofrecida como medio probatorio de parte del demandante, medio probatorio que no fue cuestionado ni tachado por la parte demandada al momento de contestar la demanda; habiéndose analizado 16 marcadores autosómicos STR, siendo que en los siguientes marcadores genéticos: D21S11, D13S317, D16S539, D2S1338, D5S818, FGA (06 marcadores genéticos) no concuerdan, probando de esta manera que existen incompatibilidad de alelos, lo que da como resultado la exclusión de

paternidad; esta conclusión científica se basa en el hecho que todo hijo biológico debe heredar para cada marcador genético utilizado para el análisis, uno de los dos alelos correspondientes al perfil de su verdadero padre biológico y en este caso en particular se observaron seis inconsistencias, lo que hace imposible alguna relación biológica entre el presunto padre y el presunto hijo examinados; por tanto se concluye que la persona de Félix Antonio Aguilar Chávez, no es el verdadero padre biológico del menor Carlos Antonio Aguilar Núñez, con una probabilidad de paternidad del 0%, es decir, una exclusión de paternidad del 100%; dejándose constancia que se cumplieron con los estrictos controles de cadena de custodia, según los protocolos de la institución, garantizando que los resultados son los científicamente obtenidos; correspondiendo ahora analizar si tal reconocimiento, constituye en sí un acto de irrevocabilidad establecido en el artículo 395° del Código Civil, exento de modalidades, lo cual debe dilucidarse en concordancia con lo establecido en el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes y artículo 2°, inciso 1) de la Constitución Política del Estado, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la República en la casación N°864-2014-Ica, antes mencionada.

DECIMO PRIMERO: Por lo que seguidamente procedemos a dilucidar el segundo punto controvertido: “Determinar si es procedente la declaración judicial de impugnación de paternidad, formulada por el demandante Aguilar Chávez, Félix Antonio, respecto del reconocimiento del menor Aguilar Núñez, Carlos Antonio, de trece años de edad, asentada por el recurrente y la demandada por ante la Municipalidad Provincial de Barranca.”; Que, conforme se ha concluido en el considerando precedente, respecto de la verdad biológica de que el demandante Félix Antonio Aguilar Chávez, no vendría a ser el padre biológico del menor antes mencionado, manifestando que si bien reconoció a dicho menor, fue bajo presión y amenaza de la demandada y familiares; en tanto ésta última referir, que en la fecha en que tuvo relaciones sexuales con el demandante, fue luego de haber estado en una discoteca y en estado de ebriedad, haber sido conducida a su cuarto, y que también habría mantenido relaciones sexuales con el hermano del actor, llamado Carlos Alberto Aguilar Chávez, y que ambos habrían coordinado para emborracharla y abusar sexualmente de ella, pero, hasta la fecha, ya han transcurrido 13 años, y no interpuso denuncia penal alguna; por lo que, tal argumento no tendría un asidero legal con algún otro elemento de prueba que pueda corroborar lo manifestado por la demandada, quien pretendería justificar su conducta de haber mantenido relaciones sexuales coetáneas con otra persona distinta al demandante; consiguientemente, la demandada habría inducido en engaño y error al demandante, para que con fecha 24 de diciembre del año 2007, haya procedido a reconocer al menor Carlos Antonio Aguilar Núñez; ahora, si bien, de autos no se advierte medio probatorio alguno que acredite el error, engaño, o en su caso la amenaza de sus familiares; empero, también es verdad, que el referido demandante no viene a ser el padre biológico de dicha menor, hecho que no se puede obviar ni omitir en el presente proceso; en tal sentido para dilucidarse la controversia suscitada sobre la identidad del referido menor a la luz de los principios constitucionales y convenios internacionales, corresponde valorarse y ponderarse el cariz estático (biológico) como el dinámico del derecho a la identidad (identidad

social, cultural, arraigo familiar, escolar, etc.), teniendo en cuenta la edad del menor, su desarrollo cultural, su ambiente familiar y social donde se desenvuelve, quien según su partida de nacimiento de fojas cuatro, nació el 06 de marzo del año 2002, contando a la fecha de la interposición de la demanda (22 de julio del 2015), con 13 años de edad, estando en pleno desarrollo de sus facultades bio-psicosociales, verificándose una serie de depósitos judiciales de fojas 09 a 43, quien habría sido demandado por alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca (Exp. N°836-2013), arribando a una transacción extrajudicial, acordando que abonaría la cantidad de s/.200.00 soles mensuales (ver documento de fojas 52); no advirtiéndose la existencia de un apego afectivo entre el menor mencionado y su presunto padre; máxime, el propio demandante ha manifestado: "... el niño nunca me causó afecto o cariño paternal a diferencia de mi hija, pero sin embargo, creyendo en la palabra de la demandada que era el padre, le apoyaba económicamente, aunque nunca siquiera se preocupó porque entablara amistad o relación alguna con el niño..."; máxime, si la propia demandada ha referido que el presunto padre de su menor hijo, vendría a ser el hermano del demandado, llamado Carlos Alberto Aguilar Chávez, prevaleciendo en este caso, su derecho fundamental de la identidad en su vertiente estática, en razón, de su corta edad, pues se encuentra en plena formación de su personalidad y requiere conocer a su verdadero padre biológico; siendo injusto mantenerlo ligado formalmente a una persona que no es su padre biológico, no advirtiéndose lazos de cariño, afecto e identidad social y cultural hacia el demandante, a quien se le ha tenido que demandar por alimentos ante su desatención en sus obligaciones alimentarias (desde el año 2013), en tales condiciones tal reconocimiento se encuentra viciado; por lo que al resultar anulable el reconocimiento efectuado por el demandante, en la partida de nacimiento por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 221° del Código sustantivo mencionado, y al ser anulable tal reconocimiento, corresponde declarar la nulidad del asiento de reconocimiento del declarante contenido en la partida de nacimiento con código de barras 66399568 y CUI 61272817, del 24 de diciembre del 2007, asentada ante los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Barranca; quedando dilucidado el segundo punto controvertido.

DECIMO SEGUNDO: Finalmente dilucidando el tercer punto controvertido: "Determinar si corresponde fijar una indemnización por daño moral y lucro emergente a favor de la parte demandante."; Al respecto el artículo 1984° del Código Civil establece que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia; en tal sentido el daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen al campo de la afectividad que al de la realidad económica; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual (Casación N°1070-95-Arequipa). Cabe precisar que en la Doctrina los derechos de la personalidad, pueden ser apreciados desde una perspectiva subjetiva y objetiva. El lado subjetivo de la personalidad moral, está formado por aquellos bienes personales que posee el sujeto en razón de su individualidad biológica y psíquica, cuya conculcación sólo puede ser apreciada de un modo indirecto por las demás personas. En cambio el aspecto objetivo de la personalidad moral, admite una comprobación más directa de las demás personas, cuando

se produce alguna trasgresión, por cuanto dichos bienes aparecen originados no en la naturaleza bio-psíquica del ser humano, sino en la vida de relación. Los daños a la persona se clasifican en: a) Daños originados por la violación de los derechos inherentes a la personalidad que protegen el aspecto objetivo o social de la persona. Incluimos dentro de este grupo, no con el carácter de taxativo, el derecho al honor, el nombre, la imagen, la voz, la libertad de acción, honestidad u honor sexual, etc., b) Daños a la persona referidos al aspecto subjetivo de la personalidad. Incluimos dentro de este grupo, la integridad física, la intimidad, derechos de autor, afecciones legítimas (lazos afectivos de vinculación familiar) y afecciones patrimoniales (significación especial de las cosas).

DECIMO TERCERO: En el caso de autos, el demandante alega que al habersele inducido en error y engaño, además de las amenazas proferidas por los familiares de la demandada para efectuar el reconocimiento del menor Carlos Antonio Aguilar Núñez, pese a no ser su hijo biológico, le ha causado un sufrimiento, teniendo problemas emocionales, cayendo en una depresión, lo cual incluso afectó su relación con su conviviente Marilú Balabarca Morales; sin embargo, en el rubro de sus medios probatorios, esta parte procesal no ha adjuntado pericia psicológica alguna que pueda corroborar tales versiones; por lo que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 200° del Código procesal Civil, al no haberse acreditado los hechos con medio probatorio alguno, en este extremo la demanda debe ser declarada infundada; máxime, si el propio actor reconoce haber mantenido relaciones sexuales con la demandada en las fechas coetáneas a la concepción del indicado menor (siete meses); no habiendo negado que en tales fechas también su hermano habría mantenido relaciones sexuales con la demandada; ahora, respecto al daño emergente, entendida como el pago efectuado por alimentos durante estos años a favor de dicho menor, se debe tener presente que, el menor, en su condición de alimentista, si habría tenido derecho a percibir los alimentos, conforme a las reglas establecidas en el artículo 415° del Código Civil, puesto que recién habría sido reconocido por su progenitor el año 2007, al momento de asentar su partida de nacimiento; por lo que en este extremo tampoco cabe ampararse la demanda interpuesta por el actor Félix Antonio Aguilar Chávez; quedando dilucidado el tercer punto controvertido.

Por las consideraciones antes expuestas, estando a las normas legales antes citadas y sin que los demás medios de prueba actuados y no glosados enerven los considerandos que anteceden, el señor Juez del Juzgado de Familia de la Provincia de Barranca; de conformidad con lo dictaminado por la representante del Ministerio Público, en su dictamen fiscal de fojas 86 a 90; administrando justicia a nombre de la Nación; RESUELVE: Declarando FUNDADA la demanda de fojas 57 a 62, subsanada a fojas 66, interpuesta por FELIX ANTONIO AGUILAR CHAVEZ contra JANET ROSMERY NUÑEZ LEON, sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad Extramatrimonial; en consecuencia, Declaro: NULO el reconocimiento de paternidad extramatrimonial efectuado por el demandante Félix Antonio Aguilar Chávez, en el acta de nacimiento del menor Carlos Antonio Aguilar Núñez, Partida de Nacimiento con código de barras 66399568 y CUI 61272817, del 24 de diciembre del 2007, asentada ante los Registros Civiles

de la Municipalidad Provincial de Barranca; declarándose que el demandante Félix Antonio Aguilar Chávez, no es el padre biológico del referido menor, asimismo NULO la aludida partida de nacimiento; y ORDENESE asentar una nueva partida de nacimiento del menor Félix Antonio Aguilar Chávez, por ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), con los datos consignados en la aludida partida de nacimiento, a excepción de los nombres, apellidos y demás datos del demandante, los cuales quedan excluidos; bajo responsabilidad funcional del registrador; e INFUNDADA la demanda en el extremo de la pretensión acumulativa de indemnización por daño moral y lucro emergente; consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, CURSESE las partes judiciales, bajo responsabilidad del secretario; con costas y costos del proceso.- Tómese razón y hágase saber.-

4. EXPEDIENTE Nro. 00238-2014-0-1301-JR-FC-01

JUZGADO DE FAMILIA - Sede Central de Barranca
EXPEDIENTE : 00238-2014-0-1301-JR-FC-01
MATERIA : IMPUGNACION DE PATERNIDAD
JUEZ : MANRIQUE RAMIREZ, CRUZ EDWIN
ESPECIALISTA : RAMOS GOMEZ, DICK ARTURO
MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA CIVIL Y FAMILIA DE
BARRANCA ,
DEMANDADO : ALVARO MERINO, SANDRA PAOLA
DEMANDANTE : MEZA CONDEZO, LISVARDO

SENTENCIA

RESOLUCION N°07.-

Barranca, veintitrés de abril del año Dos mil quince.-

VISTOS; La causa seguida por Lisvardo Edwin Meza Condezo, sobre Impugnación de Paternidad Extramatrimonial, contra Sandra Paola Alvaro Merino; con el Expediente acompañado N°1887-2011, sobre alimentos seguido entre las mismas partes, y el Cuaderno de Medida Cautelar dentro del Proceso, los mismos que se devolverán oportunamente a su Juzgado de origen; RESULTA DE AUTOS; Que, mediante escrito de fojas diez a doce, don Lisvardo Edwin Meza Condezo, interpone demanda sobre Impugnación de Paternidad Extramatrimonial, la misma que la dirige contra Sandra Paola Alvaro Merino, a fin de que mediante sentencia se le declare no padre biológico de la menor de iniciales V.A.M.A., de 04 años de edad, y se oficie al registro civil de la Municipalidad Provincial de Barranca para su inscripción respectiva, amparando su demanda que con la emplazada mantuvieron una relación sentimental aproximadamente de dos años y producto de dicha relación presuntamente habrían procreado a la menor antes indicada, de 04 años de edad, resulta que su persona labora en la ciudad de Huarmey y a fines del mes de febrero del año 2014 se encontraban en la ciudad de Barranca disfrutando de sus vacaciones, cuando en una reunión con sus amigos Ruder Berkely Suárez Veramendi, Cristián Oswaldo Flores Huerta y Angelo Frank Chávez Ríos, hicieron el comentario de que la madre de su presunta hija había manifestado que su persona no era el padre biológico de la menor mencionada, siendo que el recurrente al escuchar tales comentarios optó por practicarse con dicha menor la prueba genética del A.D.N., obteniendo como resultado que su persona no era el padre biológico de la menor de iniciales V.A.M.A., luego se apersonó al domicilio de la demandada para preguntarle por qué le había mentado sobre la paternidad de la menor, contestándole que solo podría llevar tan solo su apellido, de los hechos expuesto es evidente que la demandada mintió sobre la paternidad de su hija, siendo tal acto cometido imperdonable, además tal hecho o conducta le ha causado daño económico, personal y moral, por lo que solicita que se ampare su demanda; mediante resolución número uno, obrante a fojas catorce, se admitió a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado a la parte demandada por el plazo de treinta días; quien de fojas veintidós a veintinueve, contestó la demanda, solicitando que la

misma sea declarada improcedente y/o infundada, sosteniendo que con el demandante sostuvieron una relación sentimental desde el año 2007, habían momentos que se distanciaban y retomaban su relación, el demandante tenía perfecto conocimiento que la menor no era su hija biológica, que mantuvieron una relación de varios años luego que naciera su menor hija, el mismo demandante le solicitó reconocerla, porque alegaba tenerle mucho amor y cariño, prueba de ello es que en la misma partida de nacimiento de su hija se puede verificar que su hija nació el 21 de octubre del año 2009 y con fecha 31 de marzo del 2010, fue reconocida por el demandante, luego de tres meses, además indica que en todo momentos e haría cargo como padre, por tanto lo indicado que se enteró de su no paternidad por algunos amigos es falso, prueba de ello es que no los ha ofrecido como testigos, quien con pleno conocimiento y voluntad reconoció a la menor, habiéndole causado a la recurrente un daño moral, económico y personal, habiendo operado un reconocimiento complaciente, es decir, de haberlo reconocido en forma voluntaria a pesar de tener conocimiento de no ser el padre biológico, en vez de adoptarlo, ahora pretende hacer creer con hechos falsos, por el contrario luego de haber continuado con su relación sentimental al lado de su hija ha descubierto la infidelidad del demandante, y ante sus reclamos el demandante se ha desatendido de ella y de su menor hija; y hasta que no se demuestre lo contrario, el reconociente es el padre del niño, pero en rigor puede que en algunos casos la madre del niño o el padre biológico interponga algún tipo de acción legal para evitar la tenencia del menor quede en manos del reconociente; que en el caso de autos no existe ninguna falsedad, por el contrario el demandante tenía perfecto conocimiento y nunca fue mantenido en error, siendo un acto ilegítimo el reconocimiento de un niño, a sabiendas que el mismo no está vinculado biológicamente, aunque cabe señalar que el común de los hombres que efectúan un reconocimiento complaciente en lugar de la adopción, lo hacen seguramente por ignorancia, por desconocimiento, falta de asesoramiento y con el convencimiento que está actuando correctamente, conforme a los demás fundamentos que expone su defensa; mediante resolución número dos, obrante a fojas treinta y cuatro, se le tiene por contestada la demanda, saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes y se señala fecha y hora para la audiencia conciliatoria, la misma que se lleva conforme el acta de su propósito de fojas treinta y siete a treinta y ocho, fijándose los puntos controvertidos, y señalándose fecha para la audiencia de pruebas, la que se lleva a cabo de fojas 42 a 45, continuada de fojas 46 a 47, comunicando a las partes que pueden presentar sus alegatos escritos dentro de un plazo común de cinco días una vea remitido el expediente ofrecido como medio probatorio; a fojas 51 se recaba el expediente ofrecido como medio probatorio; de fojas 55 a 56, el demandante Lisvardo Edwin Meza Condezo presenta su alegato escrito, de fojas 60 a 64, presenta su alegato la demandada Sandra Paola Alvaro Merino, mediante resolución número cinco, obrante a fojas 65, se ordena la remisión de los autos a Vista Fiscal, quien de fojas 69 a 74, emite su dictamen opinando que la demanda sea declarada infundada; y mediante resolución número seis, obrante a fojas 75, se ordena dejar los autos en Despacho para expedir sentencia, cuya oportunidad ha llegado; y, CONSIDERANDO; PRIMERO: Conforme lo dispone el artículo 196° del Código Procesal Civil, de aplicación extensiva al caso de autos; salvo disposición legal diferente, la

carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; concordante con el artículo 197° de la norma procesal antes referida, la misma que establece: “Todos los medios probatorios, son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo en la resolución sólo será expresada las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”. Los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 188° del Código acotado;

SEGUNDO: Por principio el reconocimiento del hijo extramatrimonial se trata de un acto jurídico puro, vale decir, no admite modalidad alguna (no está sujeto a plazo, condición o modo) y, además es irrevocable, o sea, una vez efectuado no puede la persona que hace tal reconocimiento retractarse. Todo ello se infiere del artículo 395° del Código Civil. Al respecto Barbero, acerca de la impugnación del reconocimiento del hijo natural o extramatrimonial, hace estas precisiones: “...Incondicionalidad e irrevocabilidad no impiden, sin embargo, que el reconocimiento pueda ser impugnado, si está afectado de ciertos vicios específicamente previstos: 1° Erroneidad y defecto de veridicidad.- El reconocimiento como acto jurídico, es una ‘declaración de ciencia’, a saber, la admisión de un hecho (la filiación) reconocido como hecho propio (...) Y admite, en consecuencia, que tanto el autor del reconocimiento como el hijo reconocido y cualquier otro interesado, pueda impugnarlo de erroneidad, haciéndolo caer: acción imprescriptible; 2° Violencia.- como acto jurídico, el reconocimiento si prescinde de la intención, no lo hace en cambio, de la ‘voluntariedad de la declaración’ (...); y si, aún respondiendo a la verdad (pero sin indagar si responde a ella o no), es efecto de ‘violencia’, la declaración es impugnabile por su autor. Y en caso de muerte del autor, la impugnación puede ser promovida por los descendientes o ascendientes o herederos de él; proseguida en todo caso; 3° Interdicción.- Por razón análoga, ya que también el acto jurídico, exige en el sujeto la ‘capacidad de obrar’, el reconocimiento es impugnabile por defecto de capacidad proveniente de interdicción judicial (...); 4° queda el caso de incapacidad natural, que da ingreso a la impugnación solamente en el caso de que el acto se siga un grave perjuicio para el autor...”; por lo que si resulta procedente la impugnación del reconocimiento a que se hace mención en el artículo 395 del Código Civil.

TERCERO: El dolo y el error en el acto del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, según Enrique Varsi Rospigliosi, en primer término implica que el dolo a diferencia del error, la anomalía surge del propio sujeto celebrante del acto, en el dolo se induce al sujeto a caer en equivocación, dándose así la intervención de un factor externo que determina la decisión de aquel; siendo la tesis mayoritaria de la Doctrina no considera al dolo per se a impugnar el reconocimiento, en todo caso induce a quien reconoce a un error esencial; en tal sentido, el reconocimiento puede ser impugnado por error, no así por dolo. En la casación N°968-2010-Piura, se admite que el derecho a la identidad implica el derecho a conocer a los verdaderos padres, por lo que el reconocedor puede impugnar su paternidad con la prueba de A.D.N., tomando en cuenta que el reconocimiento fue viciado por el dolo de la madre, quien era consciente que el reconocedor no era el padre biológico. El error se origina en

la interioridad del sujeto y consiste en una equivocada comprensión o representación de la realidad externa, manifestando su voluntad sobre la base de dicha falsa representación, la que no se condice con su verdadero objetivo, pues de conocer lo que realmente existe no hubiera celebrado el acto. En este vicio la fractura en la sucesión de los tres momentos ut supra indicados se da en el primero de ellos. El declarante equivocadamente, se forma la seguridad que otra persona es su hijo, cuando realmente no lo es, siendo por ello un conocimiento tergiversado de la realidad, no habiendo coincidencia entre esta y lo que se tiene por cierto. De ahí que si el reconocedor hubiera sabido que no mantiene vínculo filiatorio con su supuesto hijo, no lo habría reconocido como tal.

CUARTO: En la actualidad, con la aparición de medios científicos de identificación y la comprobación del momento exacto de la concepción se debe ir dejando de lado estos criterios de incertidumbre de la paternidad sustentados en el riguroso conteo de los plazos de presunciones, pues hoy es posible determinar de manera segura la paternidad con las modernas pruebas de ADN, como lo viene planteando la moderna jurisprudencia. Con pensamiento moderno ya lo avizó Álvarez, quien indicó: “Lo que hasta aquí fue invulnerable presunción de legitimidad debe dar paso a los hechos de la vida; porque, por razonable que sea esta presunción, después de todo no es más que una apariencia que puede ser destruida por la prueba en contrario. Las presunciones deben ser consideradas, según expresión de un Juez Norteamericano, como murciélagos de la ley, volando en el crepúsculo, pero desapareciendo bajo el sol de los hechos reales; mientras que el examen de los grupos sanguíneos, rayo de luz en la delicada, difícil de aprehender y engañosa cuestión de paternidad, disuelve aquella presunción erigida artificialmente.” El fin de toda investigación de filiación es hacer justicia, reparando el daño social, ya sea voluntario e involuntario. La determinación de la filiación es la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta, por lo que debe darse a las pruebas que permitan asegurar este presunto nexo biológico toda la fuerza legal posible, a fin de evitar subterfugios que impidan o entorpezcan el conocimiento de esa verdad básica y esencial de todo ser humano, cuál es su identidad.

QUINTO: La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N°864-2014-Ica, de fecha 01 de setiembre del año 2014, ha precisado que el artículo 395° del Código Civil, califica el reconocimiento de paternidad (o maternidad) como un acto irrevocable, así como exento de modalidades, debe interpretarse de manera sistemática, con la integridad del ordenamiento normativo jurídico. En particular es destacable el contenido del derecho a la identidad consagrado en la norma del artículo 2°, inciso 1) de la Constitución Política del Estado, así como en el artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes. Al respecto Carlos Fernández Sessarego sostiene que el derecho a la identidad comprende el derecho al nombre; señala que el derecho a la identidad “supone el reconocer a cada persona, en cuanto ser único y no intercambiable, su propia identidad psicosomática. A partir de este reconocimiento la persona tiene la facultad y el deber de asumir la paternidad de sus propias acciones de conducta, así como impedir se le atribuyan comportamientos ajenos. El que la persona sea idéntica a sí misma

implica reconocer la vertiente personal del ser humano que se complementa con aquella de carácter social. El hecho de que todos los hombres sean iguales no significa que la persona pierda su propia identidad, diluyéndose en la pura individualidad o disgregándose en la colectividad. El ser humano es estructural y simultáneamente personal y comunitario.”

SEXTO: En tal sentido, la concepción del derecho a la identidad previamente glosada debe concordarse con la regulación dispensada por la norma en el artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes, según la cual el derecho a la identidad incluye el derecho a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, debiendo entenderse esta referencia a los verdaderos padres, En tal orden de ideas, una correcta interpretación de la norma contenida en el artículo 395° del Código Civil, implica concordarla con el artículo 2°, inciso 1) de la Constitución Política del Perú, así como del artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes, de acuerdo a la concepción analizada.

SEPTIMO: El Tribunal Constitucional en el Exp. N°4444-2005-PHC/TC, ha señalado que el : “(...) Derecho a la identidad comprende el derecho a un nombre, conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (...)”. Luego en la sentencia dictada en el Exp. N°2273-2005-PHC/TC, ha indicado que “(...) entre los atributos esenciales de la persona ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimo, 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.)”. Precepto que se encuentra recogido por el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y por el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes, reconociendo como uno de los derechos civiles de los niños, el derecho a su identidad; pues expresamente señala: “El niño y el adolescente 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 (...)”.

OCTAVO: El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, siendo necesario el cumplimiento de elementos de la validez previstas por el artículo 140° del Código Civil; y por consiguiente con la ausencia de ellos, el acto jurídico resulta nulo, de conformidad con las causales establecidas por el artículo 219° del Código Civil; consecuentemente se tiene que es nulo el acto jurídico que le falta un requisito esencial, sea contrario a una norma imperativa o sea ilícito, y es anulable aquel que tiene un vicio invalidante no visible y subsanable (artículo 221° del Código Civil: error, dolo, violencia o intimidación, simulación).

NOVENO: Bajo este contexto legal, conceptual y doctrinario sobre la impugnación del reconocimiento del hijo extramatrimonial, atendiendo a que

los medios probatorios constituyen instrumentos destinados a lograr en el Juez certeza sobre los hechos materia de litis, por constituir medios verificadores de los hechos expuestos por las partes procesales; estando a lo dispuesto por el artículo 122° del Código Procesal Civil; se procede a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos señalados en la Audiencia Conciliatoria de fojas treinta y siete a treinta y ocho.

DECIMO: En tal sentido procedemos a dilucidar el primer punto controvertido: “Determinar si los medios de prueba ofertados por el demandante Meza Condezo, Lisvardo Edwin, prueba de ADN corroboran los fundamentos fácticos expuestos en la demanda, a fin de declarar la procedibilidad de la acción planteada.”; Que, para ello nos remitimos a los resultados de la prueba genética del A.D.N., realizado al demandante, y a la menor de iniciales V. A. M. A., por el Laboratorio MAMLAB DENTER S.A.C., obrante de fojas cinco a seis, medio probatorio que no ha sido cuestionado por la parte demandada, por el contrario, al momento de contestar la demanda (ver escrito de contestación de la demanda de fojas 22-29), acepta y reconoce que el demandante no viene a ser el padre biológico de la indicada menor, empero, que en forma voluntaria, a sabiendas de que no era su hija, la reconoció después de tres meses de registrado su nacimiento, habiéndose realizado un reconocimiento discrecional o complaciente; concluyéndose en dicha prueba pericial genética que existe incompatibilidad entre el genotipo del presunto padre Lisvardo Edwin Meza Condezo y el perfil alélico de origen paterno de la menor de iniciales V.A.M.A., en ocho (08) marcadores genéticos, excluyéndose la paternidad de la menor con una probabilidad de paternidad (W) de 0% y un índice de paternidad (IP) de 0, por tanto se determina que la persona de Lisvardo Edwin Meza Condezo, no es el padre biológico de la menor antes mencionada; quedando dilucidado el primer punto controvertido; correspondiendo ahora analizar si tal reconocimiento, constituye en sí un acto de irrevocabilidad establecido en el artículo 395° del Código Civil, exento de modalidades, lo cual debe dilucidarse en concordancia con lo establecido en el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes y artículo 2°, inciso 1) de la Constitución Política del Estado, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la República en la casación N°864-2014-Ica, antes mencionada.

DECIMO PRIMERO: Por lo que seguidamente procedemos a dilucidar el segundo punto controvertido: “Determinar si es procedente la declaración judicial de impugnación de reconocimiento de paternidad, formulada por el demandante Meza Condezo, Lisvardo Edwin, respecto a la partida de nacimiento de la menor V.A.M.A.”; Que, conforme se ha concluido en el considerando precedente, respecto de la verdad biológica de que el demandante Lisvardo Edwin Meza Condezo, no viene a ser el padre biológico del menor de iniciales V.A.M.A., en tanto la demandada refiere que el demandante, a pesar de tener perfecto conocimiento de no ser el padre biológico de dicha menor, la reconoció en forma voluntaria, y tal manifestación incluso lo habría realizado en sus amistades, quienes concurren a la audiencia de pruebas a declarar en tal sentido (ver declaraciones testimoniales de Claudia Milagros Gutiérrez Espinoza, Patricia del Pilar Aspillaga Córdova y Sandy Araceli Rodríguez Pinto, de fojas 42 a 45),

negando tal hecho el demandante en la misma audiencia, y que nunca tuvo amistad ni conversó con las mismas, y que éstas son testigos de favor al ser amigas de la demandada; siendo así, corresponde valorarse y ponderarse el cariz estático (biológico) como el dinámico del derecho a la identidad (identidad social, cultural, arraigo familiar, etc.), teniendo en cuenta la edad de la menor, su desarrollo cultural, su ambiente familiar donde se desenvuelve, quien según su partida de nacimiento de fojas cuatro, nació el 21 de octubre del año 2009, contando a la fecha de la interposición de la demanda (14-05-2014), con 04 años y 07 meses de edad, estando en pleno desarrollo de sus facultades bio-psicosociales, existiendo de por medio un proceso de alimentos signado con el N°1887-2011, sobre alimentos, que se encuentra como acompañado, instaurado a su favor por su progenitora contra el demandante, con fecha 12 de agosto del 2011, donde acuerdan vía transacción extrajudicial, abonar a favor de la menor una pensión mensual de s/.200.00, así como compra de vestimentas y otros; es decir, a los 02 años aproximadamente de su nacimiento, el demandante fue emplazado por alimentos; no advirtiéndose la existencia de un apego afectivo de la menor hacía su presunto padre, ni de éste para con la menor; por ende, la referida menor, dada la edad que tiene requiere saber y conocer a su verdadero padre biológico, prevaleciendo en este caso, su derecho fundamental de la identidad en su vertiente estática, en razón, de su corta edad, pues se encuentra en plena formación de su personalidad y requiere conocer a su verdadero padre biológico; siendo injusto mantenerla ligada formalmente a una persona que no es su padre biológico, no advirtiéndose lazos de cariño, afecto e identidad social y cultural hacía el demandante, a quien incluso se le ha tenido que demandar por alimentos ante su desatención en sus obligaciones alimentarias (año 2011), aunado al hecho que la madre de dicha menor al responder la segunda pregunta formulada por el señor Fiscal, en el acto de la audiencia de pruebas de fojas 476, le manifiesta a su hija que su padre se encuentra de viaje; en tales condiciones tal reconocimiento se encuentra viciado, tal como lo señala Barbero (1° Erroneidad y defecto de veridicidad); por existir vicios de voluntad del reconocimiento, básicamente como es el error; siendo éste último un supuesto de anulabilidad contemplado en el inciso segundo del artículo 221° del Código Civil; por lo que en aplicación del principio iura novit curia es obligación del Juez aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocada por las partes; por lo que al resultar anulable el reconocimiento efectuado por el demandante, en la partida de nacimiento de la menor de iniciales V.A.M.A., por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 221° del Código sustantivo mencionado, y al ser anulable tal reconocimiento, corresponde declarar la ineficacia del asiento del declarante contenido en dicha acta de nacimiento (Partida de Nacimiento CUI N°62594805, con código de barras 68283906, del 31 de marzo del año 2010, asentada ante la Municipalidad Provincial de Barranca); quedando dilucidado el segundo punto controvertido.

Por las consideraciones antes expuestas, estando a las normas legales antes citadas y sin que los demás medios de prueba actuados y no glosados enerven los considerandos que anteceden, el señor Juez del Juzgado de Familia de la Provincia de Barranca; con lo expuesto por el señor representante del Ministerio Público, en su dictamen fiscal de fojas 69 a 74;

administrando justicia a nombre de la Nación; RESUELVE: Declarando FUNDADA la demanda de fojas diez a doce, interpuesta por LISVARDO EDWIN MEZA CONDEZO, contra SANDRA PAOLA ALVARO MERINO, sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad Extramatrimonial; en consecuencia, Declaro: NULO el reconocimiento de paternidad extramatrimonial efectuado por el demandante Lisvardo Edwin Meza Condezo, en el acta de nacimiento de la menor de iniciales V.A.M.A., Partida de nacimiento 62594805, con código de barras 68283906, del 31 de marzo del año 2010, asentada ante la Municipalidad Provincial de Barranca); declarándose que el demandante Lisvardo Edwin Meza Condezo, no es el padre biológico de la referida menor, asimismo NULO la aludida partida de nacimiento; y ORDENESE asentar una nueva partida de nacimiento de la menor de iniciales V.A.M.A., por ante la Municipalidad Provincial de Barranca, con los datos consignados en la aludida partida de nacimiento, a excepción de los nombres, apellidos y demás datos del demandante Lisvardo Edwin Meza Condezo; bajo responsabilidad funcional del registrador; consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, CURSESE las partes judiciales, bajo responsabilidad del secretario; con costas y costos del proceso.- Tómese razón y hágase saber.-

5. EXPEDIENTE Nro. 00203-2015-0-1301-JR-FC-01

JUZGADO DE FAMILIA - Sede Central de Barranca
EXPEDIENTE : 00203-2015-0-1301-JR-FC-01
MATERIA : IMPUGNACION DE PATERNIDAD
EXTRAMATRIMONIAL
JUEZ : MANRIQUE RAMIREZ, CRUZ EDWIN
ESPECIALISTA : RAMOS GOMEZ, DICK ARTURO
MINISTERIO PUBLICO : SEGUNDA FISCALIA CIVIL Y, FAMILIA
DEMANDADO : GOMERO CUEVA YENIFER YOHANA
MEZA RIVERA FERNANDO ROBERT
DEMANDANTE : ARQUINIGO LUGO JORGE LAZARO

SENTENCIA

RESOLUCION N°09.-

Barranca, uno de agosto del año Dos mil dieciséis.-

VISTOS; La causa seguida por Jorge Lázaro Arquinigo Lugo, sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad Extramatrimonial, contra Yenifer Yohana Gomero Cueva; RESULTA DE AUTOS; Que, mediante escrito de fojas nueve a doce, don Jorge Lázaro Arquinigo Lugo, interpone demanda sobre Impugnación del Reconocimiento de Paternidad Extramatrimonial, la misma que la dirige contra Yenifer Yohana Gomero Cueva, a fin de que se esclarezca la verdadera paternidad de la menor Mía Isabel Jahaira Arquinigo Gomero, de 03 años de edad, sustentando su pretensión, que efectivamente mantuvo relaciones extramatrimoniales con la demandada, en una sola oportunidad, donde supuestamente quedo embarazada, naciendo la menor antes mencionada, de 03 años de edad, quien se encuentra en poder de la demandada, luego de su embarazo, el recurrente se quedó sorprendido, por cuanto la demandada le comunica llorando que se encontraba en estado de gestación, y que era producto de la relación que mantuvieron voluntariamente, y dada la responsabilidad que posee, se apersonó al registro civil correspondiente, con la finalidad de inscribir a la menor, pensando que era su hija; a pesar de tal acto del reconocimiento, la demandada y la persona de Fernando Robert Meza Rivera, tenían conocimiento que éste último era su verdadero padre biológico, y siempre le ocultaron la verdad, siendo que esta persona en la actualidad convive con la demandada, adjunta la prueba pericial del A.D.N., realizado por el Laboratorio BIOSYN-ADN, donde existe incompatibilidad de 06 marcadores genéticos, conllevando a una exclusión de paternidad, por lo que a fin que la menor tenga pleno acceso a su derecho a la identidad genética, y a desarrollarse en un estado de familia que le corresponde, solicita que se ampare su demanda; presentada ante el Juzgado Civil de Barranca, el mismo mediante resolución número uno, obrante de fojas trece a catorce, lo deriva al Juzgado de Familia de Barranca, declarándose inadmisibles, subsanada a fojas 24, mediante resolución número tres, obrante a fojas 25, se admite a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado a la parte demandada por el plazo de treinta días, y al no haber contestado la demanda los emplazados Fernando Robert Meza Rivera y Yenifer Yohana Gomero Cueva, mediante resolución

número cuatro, obrante a fojas 29, se les declara rebeldes, asimismo se procede a sanear el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes y se señala fecha y hora para la audiencia conciliatoria, la misma que se lleva a cabo conforme el acta de su propósito de fojas 35 a 36, fijándose los puntos controvertidos y ordenándose la actuación de medios probatorios de oficio, de fojas 39 a 40 obra el informe social realizado en el domicilio de la demandada, mediante resolución número siete, obrante a fojas 41, se señala fecha para la audiencia de pruebas, la misma que se lleva a cabo de fojas 49 a 52, comunicando a las partes procesales que pueden presentar sus alegatos escritos dentro del plazo común de cinco días; remitidos los autos a Vista Fiscal, de fojas 56 a 61, el representante del Ministerio Público emite su dictamen opinando que la demanda sea declarada fundada, devuelto de la Fiscalía, mediante resolución número ocho, obrante a fojas 62, se ordena dejar los autos en Despacho para emitir sentencia, cuya oportunidad ha llegado; y, CONSIDERANDO;

PRIMERO: Conforme lo dispone el artículo 196° del Código Procesal Civil, de aplicación extensiva al caso de autos; salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; concordante con el artículo 197° de la norma procesal antes referida, la misma que establece: "Todos los medios probatorios, son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo en la resolución sólo será expresada las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión". Los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 188° del Código acotado.

SEGUNDO: Por principio el reconocimiento del hijo extramatrimonial se trata de un acto jurídico puro, vale decir, no admite modalidad alguna (no está sujeto a plazo, condición o modo) y, además, es irrevocable, o sea, una vez efectuado no puede la persona que hace tal reconocimiento retractarse. Todo ello se infiere del artículo 395° del Código Civil. Al respecto Barbero, acerca de la impugnación del reconocimiento del hijo natural o extramatrimonial, hace estas precisiones: "...Incondicionalidad e irrevocabilidad no impiden, sin embargo, que el reconocimiento pueda ser impugnado, si está afectado de ciertos vicios específicamente previstos: 1° Erroneidad y defecto de veridicidad.- El reconocimiento como acto jurídico, es una 'declaración de ciencia', a saber, la admisión de un hecho (la filiación) reconocido como hecho propio (...) Y admite, en consecuencia, que tanto el autor del reconocimiento como el hijo reconocido y cualquier otro interesado, pueda impugnarlo de erroneidad, haciéndolo caer: acción imprescriptible; 2° Violencia.- como acto jurídico, el reconocimiento si prescinde de la intención, no lo hace en cambio, de la 'voluntariedad de la declaración' (...); y si, aún respondiendo a la verdad (pero sin indagar si responde a ella o no), es efecto de 'violencia', la declaración es impugnable por su autor. Y en caso de muerte del autor, la impugnación puede ser promovida por los descendientes o ascendientes o herederos de él; proseguida en todo caso; 3° Interdicción.- Por razón análoga, ya que también el acto jurídico, exige en el sujeto la 'capacidad de obrar', el reconocimiento es impugnable por defecto de capacidad proveniente de

interdicción judicial (...); 4° queda el caso de incapacidad natural, que da ingreso a la impugnación solamente en el caso de que el acto se siga un grave perjuicio para el autor...”; por lo que si resulta procedente la impugnación del reconocimiento a que se hace mención en el artículo 395 del Código Civil.

TERCERO: Así la acción de invalidez del reconocimiento puede tener lugar en los siguientes casos: 1) Por incapacidad del reconociente; 2) Por vicios de voluntad del reconociente, al otorgar el acto de reconocimiento. A saber: error, dolo, violencia o intimidación, que lo tornan anulable. Así se reconoce como hijo a quien biológicamente no lo es, sea porque se tuvo una apreciación engañosa espontánea o provocada; 3) Por la imposibilidad jurídica del objeto del reconocimiento; 4) por inobservancia de la forma prescrita, al practicarse el reconocimiento en alguna forma que no sea la establecida por la ley o ésta adolece de algún vicio sustancial; 5) Por contravenir el ordenamiento jurídico. Esto es al emplazar en un estado de familia incompatible con el que ya goza el reconocido; en tal sentido conforme al artículo 395° del Código Civil, el propio reconociente no puede impugnar el reconocimiento, ya que si éste es válido, asume el carácter de irrevocable, lo cual no impide que pueda accionar por invalidez del reconocimiento si, por ejemplo, se hizo mediante algún vicio de la voluntad, como el error respecto de la persona del reconocido, o compelido por violencia o intimidación, etc.

CUARTO: En la actualidad, con la aparición de medios científicos de identificación y la comprobación del momento exacto de la concepción se debe ir dejando de lado estos criterios de incertidumbre de la paternidad sustentados en el riguroso conteo de los plazos de presunciones, pues hoy es posible determinar de manera segura la paternidad con las modernas pruebas de ADN, como lo viene planteando la moderna jurisprudencia. Con pensamiento moderno ya lo avizoró Alvarez, quien indicó: “Lo que hasta aquí fue invulnerable presunción de legitimidad debe dar paso a los hechos de la vida; porque, por razonable que sea esta presunción, después de todo no es más que una apariencia que puede ser destruida por la prueba en contrario. Las presunciones deben ser consideradas, según expresión de un Juez Norteamericano, como murciélagos de la ley, volando en el crepúsculo, pero desapareciendo bajo el sol de los hechos reales; mientras que el examen de los grupos sanguíneos, rayo de luz en la delicada, difícil de aprehender y engañosa cuestión de paternidad, disuelve aquella presunción erigida artificialmente.” El fin de toda investigación de filiación es hacer justicia, reparando el daño social, ya sea voluntario e involuntario. La determinación de la filiación es la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta, por lo que debe darse a las pruebas que permitan asegurar este presunto nexo biológico toda la fuerza legal posible, a fin de evitar subterfugios que impidan o entorpezcan el conocimiento de esa verdad básica y esencial de todo ser humano, cuál es su identidad.

QUINTO: La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N°3797-2012-Arequipa, de fecha 18 de junio del año 2013, ha precisado que la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno filial; sin embargo, dicha filiación otorga una identidad que, en primera instancia podemos llamar

estática, pero que luego se irá realizando en el acontecer diario de una manera dinámica y proyectiva. El derecho a la identidad, en efecto, conforme lo ha indicado Carlos Fernández Sessarego constituye: “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad”, presentándose bajo dos aspectos “uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre seudónimo, características físicas y documentarias) y un aspecto dinámico, constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se explye en el mundo de la intersubjetividad”; por ello cuando se objeta la identidad de una persona, se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse sólo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace a si mismo en el proyecto continuo que es su vida, más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a si mismo.

SEXTO: En tal sentido, la concepción del derecho a la identidad previamente glosada debe concordarse con la regulación dispensada por la norma en el artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes, según la cual el derecho a la identidad incluye el derecho a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, debiendo entenderse esta referencia a los verdaderos padres, En tal orden de ideas, una correcta interpretación de la norma contenida en el artículo 395° del Código Civil, implica concordarla con el artículo 2°, inciso 1) de la Constitución Política del Perú, así como del artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes, de acuerdo a la concepción analizada.

SEPTIMO: El Tribunal Constitucional en el Exp. N°4444-2005-PHC/TC, ha señalado que el : “(...) Derecho a la identidad comprende el derecho a un nombre, conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (...)”. Luego en la sentencia dictada en el Exp. N°2273-2005-PHC/TC, ha indicado que “(...) entre los atributos esenciales de la persona ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimo, 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.)”. Precepto que se encuentra recogido por el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y por el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes, reconociendo como uno de los derechos civiles de los niños, el derecho a su identidad; pues expresamente señala: “El niño y el adolescente 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 (...)”.

OCTAVO: El dolo y el error en el acto del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, según Enrique Varsi Rospigliosi, en primer término implica

que el dolo a diferencia del error, la anomalía surge del propio sujeto celebrante del acto, en el dolo se induce al sujeto a caer en equivocación, dándose así la intervención de un factor externo que determina la decisión de aquel; siendo que la tesis mayoritaria de la Doctrina no considera al dolo per se a impugnar el reconocimiento, en todo caso induce a quien reconoce a un error esencial; en tal sentido, el reconocimiento puede ser impugnado por error, no así por dolo. En la casación N°968-2010-Piura, se admite que el derecho a la identidad implica el derecho a conocer a los verdaderos padres, por lo que el reconocedor puede impugnar su paternidad con la prueba de A.D.N., tomando en cuenta que el reconocimiento fue viciado por el dolo de la madre, quien era consciente que el reconocedor no era el padre biológico. El error se origina en la interioridad del sujeto y consiste en una equivocada comprensión o representación de la realidad externa, manifestando su voluntad sobre la base de dicha falsa representación, la que no se condice con su verdadero objetivo, pues de conocer lo que realmente existe no hubiera celebrado el acto. En este vicio la fractura en la sucesión de los tres momentos ut supra indicados se da en el primero de ellos. El declarante equivocadamente, se forma la seguridad que otra persona es su hijo, cuando realmente no lo es, siendo por ello un conocimiento tergiversado de la realidad, no habiendo coincidencia entre esta y lo que se tiene por cierto. De ahí que si el reconocedor hubiera sabido que no mantiene vínculo filiatorio con su supuesto hijo, no lo habría reconocido como tal.

NOVENO: Bajo este contexto legal, conceptual y doctrinario sobre la impugnación del reconocimiento del hijo extramatrimonial, atendiendo a que los medios probatorios constituyen instrumentos destinados a lograr en el Juez certeza sobre los hechos materia de litis, por constituir medios verificadores de los hechos expuestos por las partes procesales; estando a lo dispuesto por el artículo 122° del Código Procesal Civil; se procede a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos señalados en la Audiencia Conciliatoria de fojas treinta y cinco a treinta y seis.

DECIMO: En tal sentido procedemos a dilucidar el primer punto controvertido: “Determinar si la demanda reúne los requisitos y presupuestos establecidos para la procedencia de la pretensión de impugnación de paternidad.”; Que, para ello nos remitimos a los resultados de la prueba genética del A.D.N., realizado al demandante y a la menor Mía Isabel Jahaira Arquino Gobero, por parte del Laboratorio BIOSYN.ADN., obrante de fojas cuatro, cuyas muestras se realizaron por el personal del Centro de Tomas de Muestras de Biosynthesis & Biogenética ADN Center S.A.C. de la ciudad de Lima el día 17 de agosto del año 2013, prueba pericial que no fue materia de tacha u oposición por parte de los demandados dentro del plazo de ley; habiéndose analizado 16 marcadores autosómicos STR (fragmentos cortos de ADN repetido), siendo que en los siguientes marcadores genéticos: D8S1179, D16S539, D2S1338, TPOX, D18S51, D5S818, (06 marcadores), presentan una situación de incompatibilidad entre el genotipo del presunto padre (HP3578AF), y el perfil alélico de origen paterno de la hija (HP3578C); es decir, se observan 06 loci con alelos que no comparte el padre presunto con la hija y que necesariamente provienen del padre biológico; siendo la probabilidad de paternidad del 0%; es decir, una exclusión de paternidad del 100%; en conclusión, científicamente, se excluye la paternidad de la menor Mía Isabel

Jahaira Arquinigo Gomero, respecto del demandante; esta conclusión científica se basa en el hecho que todo hijo biológico debe heredar para cada marcador genético utilizado para el análisis, uno de los dos alelos correspondientes al perfil de su verdadero padre biológico y en este caso en particular se observaron seis inconsistencias, lo que hace imposible alguna relación biológica entre el presunto padre y la presunta hija examinados; dejándose constancia que se cumplieron con los estrictos controles de cadena de custodia, según los protocolos de la institución, garantizando que los resultados son los científicamente obtenidos; correspondiendo ahora analizar si tal reconocimiento, constituye en sí un acto de irrevocabilidad establecido en el artículo 395° del Código Civil, exento de modalidades, lo cual debe dilucidarse en concordancia con lo establecido en el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes y artículo 2°, inciso 1) de la Constitución Política del Estado, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la República en la casación N°864-2014-Ica, antes mencionada.

DECIMO PRIMERO: Por lo que seguidamente procedemos a dilucidar el segundo punto controvertido: “Determinar si es procedente la declaración judicial de impugnación de paternidad, formulada por el demandante Arquinigo Lugo, Jorge Lázaro, respecto del reconocimiento de la menor Mía Isabel Jahaira Arquinigo Gomero, de 03 años de edad, asentada por el demandante y la demandada ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), con fecha 03 de abril del año 2013.”; Que, conforme se ha concluido en el considerando precedente, respecto de la verdad biológica de que el demandante Jorge Lázaro Arquinigo Lugo, no vendría a ser el padre biológico de la menor Mía Isabel Jahaira Arquinigo Gomero, quien refiere que en una sola oportunidad mantuvo relaciones sexuales con la demandada, producto del cual supuestamente quedó embarazada del recurrente, quien le comunicó de tal hecho llorando, y por la responsabilidad que posee, procedió a reconocer a la indicada menor, con la creencia que era su hija, versión, que si bien en la visita social de fojas 39 a 40, la demandada lo niega sosteniendo que el demandante firmó la partida de nacimiento de su menor hija, debido a que su hija presentaba un cuadro médico crítico y requería ser atendida urgentemente, y debido a la ausencia del padre biológico de la menor, su co-demandado Fernando Robert Meza Rivera, es que aceptó que el demandante reconociera a la menor, pese a saber que la misma no era su hija; lo cual es ratificado en su declaración de parte vertida en la audiencia complementaria de fojas 49 a 52, apreciándose además en su tarje de control de maternidad que la menor llevaba como apellido paterno “Meza”, más no así “Arquinigo”; y que la menor identifica plenamente a su co-demandado, como su verdadero padre, en similar sentido también declara el demandado Fernando Robert Meza Rivera, y que fue constatado por la asistencia social en sus conclusiones: “La entrevistada se desarrolla dentro de un hogar ensamblado – en aparente estado estable emocionalmente, la niña identifica a los demandados como sus progenitores, sin confusión, asimismo la entrevistada acepta que debido a la desesperación porque su menor hija sea atendida medicamente y al no tener asesoramiento adecuado optó por tomar una decisión errada la cual desea que se subsane para que su menor hija pueda adquirir su verdadera identidad.”; de lo cual se puede inferir, la inexistencia de algún lazo afectivo de la menor hacia el demandante (viceversa), sino por el contrario hacia el

demandado Fernando Robert Meza Rivera, quien vendría a ser su padre biológico; en tal sentido para dilucidarse la controversia suscitada sobre la identidad de la referida menor a la luz de los principios constitucionales y convenios internacionales, corresponde valorarse y ponderarse el cariz estático (biológico) como el dinámico del derecho a la identidad (identidad social, cultural, arraigo familiar, escolar, etc.), teniendo en cuenta la edad de la menor, su desarrollo cultural, su ambiente familiar y social donde se desenvuelve, quien según su partida de nacimiento de fojas tres, nació el 09 de marzo del año 2012, contando a la fecha de la interposición de la demanda (07 de abril del 2015), con 03 años de edad, estando en pleno desarrollo de sus facultades bio-psicosociales, quien por la edad que tiene requiere conocer a su verdadero progenitor, a fin de desarrollar su identidad dinámica; el mismo que viene desarrollándose con su familia materna (hogar extenso, incluso con su verdadero padre), prevaleciendo en este caso, su derecho fundamental de la identidad en sus vertientes estática y dinámica, en razón, de su corta edad, pues se encuentra en plena formación de su personalidad y requiere conocer a su verdadero padre biológico; siendo injusto mantenerla ligada formalmente a una persona que no es su padre biológico, en tales condiciones tal reconocimiento se encuentra viciado; por lo que al resultar anulable el reconocimiento efectuado por el demandante, en la partida de nacimiento por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 221° del Código sustantivo mencionado, y al ser anulable tal reconocimiento, corresponde declarar la nulidad del asiento de reconocimiento del declarante contenido en la partida de nacimiento con código de barras 07104417, del 03 de abril del año 2013, asentada ante los Registros Civiles de la Municipalidad Distrital de Supe, Provincia de Barranca; quedando dilucidado el segundo punto controvertido.

DECIMO SEGUNDO: Finalmente dilucidando el tercer punto controvertido: “Determinar si el demandado Meza Rivera, Fernando Robert, vendría a ser el padre biológico de la menor Mía Isabel Jahaira Arquinigo Gomero, y corresponde inscribirse una nueva partida de nacimiento donde figure como progenitor de la indicada menor...”; al respecto, se advierte que el demandado Fernando Robert Meza Rivera, no ha formulado reconvenición alguna solicitando que se le reconozca la paternidad de la menor Mía Isabel Jahaira Arquinigo Gomero, quien si bien en su declaración de parte prestada en el acto de la Audiencia Complementaria de fojas 48 a 52, reconoce ser el padre biológico de la indicada menor, indicando que en la fecha en que nació su hija se encontraba ausente, laborando por el sur del Perú, durante 03 años, así como por cuestiones de salud, cuya ausencia habría sido aprovechada por el demandante para reconocer a su menor hija; haciéndose presente que al declararse la nulidad del acto del reconocimiento de paternidad extramatrimonial por parte del demandante, éste tiene expedito su derecho de reconocer a la menor Mía Isabel Jahaira Arquinigo Gomero, para lo cual tendría que constituirse a las Oficinas del registro Civil de la RENIEC para realizar tal acto de reconocimiento; máxime, si al declararse fundada la pretensión principal, se ordenará asentar una nueva partida de nacimiento de la mencionada menor; por lo que en este extremo, no cabe ordenarse el reconocimiento de paternidad del demandado Fernando Robert Meza Rivera; dejando a salvo su derecho para que lo haga en la forma y modo de ley; quedando dilucidado el tercer punto controvertido.

Por las consideraciones antes expuestas, estando a las normas legales antes citadas y sin que los demás medios de prueba actuados y no glosados enerven los considerandos que anteceden, el señor Juez del Juzgado de Familia de la Provincia de Barranca; de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público, en su dictamen fiscal de fojas 56 a 61; administrando justicia a nombre de la Nación; RESUELVE: Declarando FUNDADA la demanda de fojas nueve a doce, subsanada a fojas veinticuatro, interpuesta por JORGE LAZARO ARQUINIGO LUGO contra YENIFER YOHANA GOMERO CUEVA y FERNANDO ROBERT MEZA RIVERA, sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad Extramatrimonial; en consecuencia, Declaro: NULO el reconocimiento de paternidad extramatrimonial efectuado por el demandante Jorge Lázaro Arquinigo Lugo, en el acta de nacimiento de la menor Mía Isabel Jahaira Arquinigo Gomero, Partida de Nacimiento con código de barras 07104417 y en parte inferior N°3000829434, de 03 de abril del año 2013, asentada ante los Registros Civiles de la Municipalidad Distrital de Supe, Provincia de Barranca; declarándose que el demandante Jorge Lázaro Arquinigo Lugo, no es el padre biológico de la referida menor, asimismo NULO la aludida partida de nacimiento; y ORDENESE asentar una nueva partida de nacimiento de la menor MIA ISABEL JAHAIRA ARQUINIGO GOMERO, por ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), con los datos consignados en la aludida partida de nacimiento, a excepción de los nombres, apellidos y demás datos del demandante, los cuales quedan excluidos; bajo responsabilidad funcional del registrador; consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, CURSESE las partes judiciales, bajo responsabilidad del secretario; con costas y costos del proceso; dejando a salvo el derecho del demandado Fernando Robert Meza Rivera, para que pueda reconocer a la menor Mía Isabel Jahaira, una vez que se haya asentado su nueva partida de nacimiento, por ante el Registro Civil de la Municipalidad Distrital de Supe, Provincia de Barranca; reasumiendo en sus funciones el Juez que suscribe al término de sus vacaciones judiciales.- Tómese razón y hágase saber.-

6. EXPEDIENTE Nro. 00270-2012-0-1301-JR-FC-01

JUZGADO DE FAMILIA - Sede Central de Barranca
EXPEDIENTE : 00270-2012-0-1301-JR-FC-01
MATERIA : ANULABILIDAD DE ACTO JURIDICO
ESPECIALISTA : RAMOS GOMEZ, DICK ARTURO
MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA CIVIL Y, FAMILIA
DEMANDADO : BOTTONI ZORRILLA DE SABOYA, MARGARITA
MAXIMILIANA
DEMANDANTE : ZEVALLOS ZENOZAIN, AMILCAR

SENTENCIA

RESOLUCION N°30.-

Barranca, diez de agosto del año Dos mil quince.-

VISTOS; La causa seguida por Amílcar Wilfredo Zevallos Zenozain, sobre Anulabilidad de acto Jurídico de Reconocimiento, contra Margarita Maximiliana Bottoni Zorrilla de Saboya; con el Exp. N°1509-2010, sobre alimentos, seguido entre las mismas partes; RESULTA DE AUTOS; Que, mediante escrito de fojas dieciséis a veintiuno, don Amílcar Wilfredo Zevallos Zenozain, interpone demanda de anulabilidad de acto jurídico de reconocimiento de paternidad, y como consecuencia, nulo el acto jurídico de reconocimiento de paternidad efectuado por su persona respecto de los menores Lilian Marycielo Zevallos Bottoni de 17 años de edad, y Amílcar Jesús Zevallos Bottoni, de 11 años de edad, y como pretensión accesorias la exclusión de sus nombres y apellidos de las partidas de nacimiento de los aludidos menores, fundando su pretensión en que conoció a la demandada en el año 1992, iniciando una relación sentimental, sosteniendo relaciones sexuales en forma esporádica, hasta que en el mes de mayo del año 1994, decidieron convivir, entre otras razones, porque se encontraba embarazada, de esta manera nació la menor Lilian Marycielo Zevallos Bottoni el 16 de agosto de 1994, no obstante desde que inició su relación, se han presentado desavenencias que generan separaciones constantes, reconciliándose el 15 de marzo del 2001, donde nació su segundo hijo llamado Amílcar Jesús Zevallos Bottoni, posteriormente continuaron los problemas, hasta que en el mes de abril del 2005, se separaron en forma definitiva, debido a que el mal carácter de la demandada se agudizó al extremo que era víctima de maltratos físicos y psicológicos, pese a ello siempre ha visitado a sus hijos, proporcionándoles los alimentos e inclusive ellos le han visitado permanentemente a su trabajo, hasta que en una oportunidad su hija Lilian Marycielo le comunicó que su madre había manifestado que el recurrente no era su padre y que más adelante le revelaría la verdad; ante tal hecho indignado, busco a la demandada, teniendo como respuesta de que efectivamente no era el padre de sus menores hijos, y que su progenitor biológico era un comerciante vendedor de frutas, que creyendo en la buena fe de la demandada reconoció a los menores como sus hijos, sin embargo, si hubiera conocido la verdad, bajo ningún motivo hubiera efectuado tal reconocimiento, pues ello se ha producido por engaño del cual ha sido víctima, de lo que se infiere que la accionada ha llevado una doble vida al sostener

relaciones íntimas con el recurrente y con tercera persona, padre de los mencionados menores y que será determinado de manera inobjetable con la prueba del A.D.N., conforme a los demás fundamentos de hecho y derecho que expone; presentando de fojas 26 a 29, su escrito subsanatorio, donde indica que con dolo la demandada le atribuyó la paternidad de sus hijos, logrando que los reconociera como hijos suyos, generando un error en su persona, en cuanto a los alimentos se encuentra al día, que los menores no tienen ningún tipo de culpa ni responsabilidad, siendo víctimas del error de su progenitora, quien no tuvo el reparo de confesar a su menor hija que el recurrente no era el padre, hasta antes el trato era normal de padre a hijos, pero ahora ya no hay tal relación; mediante resolución número dos, obrante a fojas 30, se admitió a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado a la parte demandada por el plazo de treinta días; quien al no haber contestado la demanda, mediante resolución número tres, obrante a fojas 38, corregida a fojas 43, se le declaró rebelde a la demandada Margarita Maximiliana Bottoni Zorrilla de Saboya, se sanea el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes y se señala fecha y hora para la audiencia conciliatoria, de fojas 52 a 58, se apersona al proceso la emplazada Margarita Maximiliana Bottoni de Saboya, solicitando que la demanda sea declarada improcedente, alegando que al demandante le contó que se encontraba embarazada de su esposo, quien le había abandonado, y sabiendo que estaba embarazada de otra persona, le confeso su amor y le prometió en forma voluntaria reconocer a su hija por nacer, no habiendo mediado engaño ni vicios de voluntad como alega, quien reconoció a su hija de manera libre, voluntaria y consciente a sabiendas de que no era el padre biológico; y ante los problemas que tenían de mutuo acuerdo deciden separarse en forma temporal, volviendo a retomar con el padre biológico de sus hijos, su esposo Gildo Saboya Salas, pensando que había cambiado y que volverían a ser nuevamente una familia constituida, empezando a frecuentar íntimamente, sin darse cuenta que estaba nuevamente embarazada, y al darle la noticia le manifestó que de repente dicho hijo no era suyo, alejándose de su lado, sin tener conocimiento de su actual ubicación, desconociendo su paradero; estando trabajando sola con tres hijos y uno por nacer, en esas circunstancias nuevamente aparece el demandante, proponiéndole restablecer su relación de convivencia, y que no tenía ningún problema en darle su apellido a su hijo por nacer, decidiendo incluso ponerle su primer nombre, y que nunca hubo engaño, omisión o desviación de la verdad, siendo que el demandante siempre tuvo absoluto conocimiento de que los niños que reconocía no eran sus hijos biológicos, tampoco ha precisado la fecha en que se habría enterado de la verdad, siendo la demanda imprecisa, llama la atención que justamente cuando le haya interpuesto la demanda de alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca (Exp. N°1509-2010), pretenda desconocer el acto jurídico del reconocimiento que lo hizo en forma libre y voluntaria, lo cual atenta contra el derecho de identidad de sus hijos establecido en la Convención de los Derechos del Niño, no existiendo error, dolo, violencia o intimidación, ni cual de ellas ha sido determinante para el reconocimiento de la paternidad, además la ignorancia no puede ser concebida como dolo o error, e cuanto a la prueba del A.D.N., resulta innecesaria, pues carece de objeto practicarla, al afirmar que los menores no vienen a ser hijos biológicos del demandante, pero

si niega la pretensión del actor de que en sus reconocimientos haya existido vicios de voluntad; en el otrosí: formula denuncia civil para que su hija Lilian Marycielo Zevallos Bottoni, sea comprendida en el proceso al haber adquirido su mayoría de edad; lo que es declarado inadmisibles mediante resolución número cinco, obrante a fojas 59, de fojas 60 a 61, se lleva a cabo la audiencia conciliatoria, donde se fijan los puntos controvertidos, y señalándose fecha para la audiencia de pruebas, mediante resolución número siete, obrante a fojas 70, se tiene por no presentado el escrito de la demandada; mediante resolución número nueve, obrante de fojas 81 a 82, se comprende como litisconsorte necesario pasivo a la demandada Lilian Marycielo Zevallos Bottoni, ordenándose que se le notifique con la demanda y recaudos; de fojas 102 a 103, se lleva a cabo la audiencia de pruebas, ordenándose la realización de la prueba genética de A.D.N., reprogramada en varias oportunidades, de fojas 181 a 182, se impone multa de 02 U.R.P. a la División Médico Legal del Ministerio Público por su inconcurrencia a la toma de muestras, y se prescinde de dichos medios probatorios, comunicando a las partes procesales para que presenten sus alegatos escritos dentro de un plazo común de cinco días; de fojas 184 a 185, el demandante presenta su alegato escrito, remitiéndose los autos a Vista Fiscal, quien devuelve el proceso, solicitando que se lleve a cabo las declaraciones de las partes procesales, por lo que mediante resolución número veintidós, obrante a fojas 232, se ordena la realización de una audiencia complementaria, la misma que se lleva a cabo conforme el acta de fojas 236 a 237, mediante resolución número 264 a 265, se admite como prueba de oficio el acta de matrimonio de la demandada celebrada ante la Municipalidad Distrital de Nuevo progreso – Provincia de Tocache y la declaración asimilada el escrito de contestación de la demanda; mediante resolución número veintiocho, obrante a fojas 268, se ordena la remisión de los autos a Vista Fiscal, quien de fojas 272 a 277-A, emite su dictamen opinando que la demanda sea declarada infundada; devuelto de la Fiscalía, mediante resolución número veintinueve, obrante a fojas 278, se ordena dejar los autos en despacho para emitir sentencia, cuya oportunidad ha llegado; y, CONSIDERANDO;

PRIMERO: Conforme lo dispone el artículo 196° del Código Procesal Civil, de aplicación extensiva al caso de autos; salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; concordante con el artículo 197° de la norma procesal antes referida, la misma que establece: “Todos los medios probatorios, son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo en la resolución sólo será expresada las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”. Los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 188° del Código acotado.

SEGUNDO: La procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno – filial, sin embargo, dicha filiación otorga identidad que, en primera instancia podemos llamar estática, pero que luego se ira realizando en el acontecer diario de una manera

dinámica y proyectiva. El derecho a la identidad, en efecto, conforme lo ha indicado Carlos Fernández Sessarego, constituye: “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad”, presentándose bajo dos aspectos: “uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre, seudónimo, características físicas y documentarias) y un aspecto dinámico, constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se explye en el mundo de la intersubjetividad.” En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en el Exp. N°2273-2005-PHC/TC, en su fundamento 22, señala: “La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. Incluso alguno de los referentes ordinariamente objetivos no solo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos.”

TERCERO: En tal sentido, cuando se objeta la identidad de una persona, se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental, es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse sólo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace a sí mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo, por ende, una demanda de esta naturaleza no podría ampararse en probables supuestos genéticos o afirmaciones vagas e imprecisas, advirtiéndose en el caso de autos, que los menores fueron reconocidos por el demandante el 25 de agosto del año 1994, y 23 de marzo del año 2001, tal como se aprecia de las partidas de nacimiento de fojas cuatro y cinco; quien cuestiona tales reconocimientos recién el 16 de mayo del año 2012, habiendo transcurrido en el caso de la primera: 16 años, y del segundo 11 años, después de que libremente aceptó su paternidad de los indicados menores; debiendo analizarse si los motivos para cuestionar la impugnación de tales reconocimientos resultan relevantes o ej su caso viene generando un estado de incertidumbre absoluto sobre la identidad de éstos.

CUARTO: Se debe precisar que el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes, se ha diseñado para la defensa de los intereses de los menores, y no para el beneficio de los padres. Así la norma es clara en indicar que: “el niño y adolescente tienen derecho a la identidad”. De otro lado, el propio código al que se hace referencia, menciona que en todos los casos en los que interviene un menor debe favorecerse a su interés superior. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 8° establece: “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. 2.- 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.”

QUINTO: El Tribunal Constitucional en el Exp. N°4444-2005-PHC/TC, ha señalado que el : “(...) Derecho a la identidad comprende el derecho a un nombre, conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (...)”. Luego en la sentencia dictada en el Exp. N°2273-2005-PHC/TC, ha indicado que “(...) entre los atributos esenciales de la persona ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimo, 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.)”. Precepto que se encuentra recogido por el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y por el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes, reconociendo como uno de los derechos civiles de los niños, el derecho a su identidad; pues expresamente señala: “El niño y el adolescente 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 (...)”.

SEXTO: El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, siendo necesario el cumplimiento de elementos de la validez previstas por el artículo 140° del Código Civil; y por consiguiente con la ausencia de ellos, el acto jurídico resulta nulo, de conformidad con las causales establecidas por el artículo 219° del Código Civil; consecuentemente se tiene que es nulo el acto jurídico que le falta un requisito esencial, sea contrario a una norma imperativa o sea ilícito, y es anulable aquel que tiene un vicio invalidante no visible y subsanable (artículo 221° del Código Civil: error, dolo, violencia o intimidación, simulación).

SEPTIMO: El error, consiste en la ausencia de conocimiento (ignorancia) o conocimiento equivocado de la realidad, o de aquello que comúnmente es aceptado como realidad, que da lugar a la formación de una voluntad cuyos efectos no son queridos por el sujeto y que, por lo mismo, no la hubiese declarado de haber advertido tal error. En pocas palabras, el error, es la falsa representación mental de la realidad (de hecho o de derecho) o la ignorancia de la misma que concurre a determinar la voluntad del sujeto. Adquiere relevancia jurídica como vicio de la voluntad solamente en las hipótesis y en los límites determinados por la ley. Por otro lado, el dolo, consiste en las malas artes, artificios, astucia, maquinaciones o marañas adoptadas por un sujeto para engañar a alguien, induciéndolo a concluir un acto jurídico, que de otro modo no lo habría celebrado o lo habría realizado en condiciones diversas. En suma, el dolo es toda forma de engaño que se utiliza para alterar la voluntad negocial de la otra parte, induciéndola a error a fin de determinarla a celebrar un acto jurídico.

OCTAVO: Bajo este contexto legal, conceptual y doctrinario sobre la impugnación de paternidad, atendiendo a que los medios probatorios constituyen instrumentos destinados a lograr en el Juez certeza sobre los hechos materia de litis, por constituir medios verificadores de los hechos expuestos por las partes procesales; estando a lo dispuesto por el artículo 122° del Código Procesal Civil; se procede a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos señalados en la Audiencia Conciliatoria de fojas sesenta a sesenta y uno.

NOVENO: En tal sentido para desarrollarse una secuencia lógica – jurídica de la sentencia, corresponde dilucidarse el segundo punto controvertido: “Determinar si es procedente la declaración judicial de anulabilidad del acto jurídico – reconocimiento de paternidad, y como consecuencia se declare nulo el acto jurídico de declaración y reconocimiento de paternidad, por causal establecida en el inciso 2) del artículo 221° del Código Civil, efectuado por el demandante Zevallos Zenozain, Amílcar Wilfredo, respecto de las partidas de nacimiento de los menores...”; Que, conforme se advierte de autos, el demandante funda su pretensión en un presunto error al cual fue inducido dolosamente por la demandada Margarita Maximiliana Bottoni Zorrilla de Saboya, respecto de la paternidad de sus hijos Lilian Marycielo Zevallos Bottoni y Amílcar Jesús Zevallos Bottoni, aduciendo que ésta conocía de antemano que él no era el padre biológico, y a pesar de ello lo indujo a reconocer a dichos menores, pero posteriormente luego de varios años, tomó conocimiento de la verdad biológica; por su parte la demandada ha negado tales hechos, manifestando que el demandante reconoció a los menores como sus hijos, a sabiendas que no eran suyos; consecuentemente corresponde establecer si ha existido el dolo y error en el acto jurídico del reconocimiento de la paternidad de tales menores; así, el demandante ha reiterado que ha sido engañado por la demandada para que realizará los actos jurídicos que pretende cuestionar; siendo que el actuar del actor no fue espontáneo, sino presuntamente provocado por la demandada; empero, esta parte procesal no ha probado en autos que en las fechas en que efectuó tales reconocimientos: 25 de agosto del año 1994, y 23 de marzo del año 2001, haya sido engañado por ésta para alterar su formación volitiva; cuya carga de la prueba le corresponde a esta parte procesal, conforme lo establece el artículo 196° del Código Procesal Civil; por tanto, el demandante fundamenta su pretensión exclusivamente en su propio dicho que es vago e impreciso en el tiempo, y en la prueba del A.D.N., no obstante, se tiene que la primera resulta insuficiente, en tanto la segunda es impertinente en atención a que la demandada ha reconocido expresamente que el demandante no es el padre biológico de sus hijos, no obrando otros medios de prueba que puedan acreditar que en las fechas antes aludidas, fue engañado por la demandada, como por ejemplo testigos pertinentes o prueba idónea coetánea a la fecha en que presuntamente ocurrió el dolo por parte de la demandada; por lo que en este extremo no corresponde ampararse la demanda; quedando dilucidado el segundo punto controvertido.

DECIMO: Dilucidando el primer punto controvertido: “Determinar si los medios de prueba ofertados por el demandante Zevallos Zenozain, Amílcar Wilfredo

y la prueba del A.D.N., corroboran los fundamentos fácticos expuestos en la demanda, a fin de declarar la procedibilidad de la acción planteada.”; al respecto, se advierten circunstancias que más bien desdibujan lo pretendido por el demandante Amílcar Wilfredo Zevallos Zenozain, dado que no se especifica la forma de cómo tomó conocimiento repentino sobre su no paternidad, así al contestar la segunda pregunta formulada por el señor Juez en el acto de la Audiencia Complementaria de fojas 236 a 237, refiere: “cuando toma conocimiento que dicha menor no era su hija, dijo: Cuando ya habían pasado de diez a doce años, esto por información de la niña, me dijo que no eres su papá, porque su mamá le dijo, se puso a llorar y dijo que se haga la prueba de sangre.”; en la siguiente pregunta, dice: ¿En qué circunstancias la menor Lilian Marycielo Zevallos Bottoni le dijo que no era su padre?, dijo: vino llorando a mi puesto, después de dos años que se habían separado con su madre, la menor vino y me dijo porque no me dijiste que no era su padre.”; de cuyas declaraciones se puede desprender que más bien su menor hija, antes de revelar una verdad, le reclamó el porqué le había ocultado a ella la verdad biológica, al expresarle: “porque no me dijiste que no era su padre”; no habiendo tampoco explicado, porqué, si tomó conocimiento de tal hecho aproximadamente en los años 2006 a 2007 (tal año se extrae de la propia declaración del demandante, pues su hija Lilian nació el año 1994, y éste manifiesta que luego de 10 a 12 años conoce la verdad, esto es, el 2006. Asimismo también ha referido que conoció la verdad luego de dos años de separarse de la demandada, y estando a su dicho que tal separación ocurrió en el año 2005, se tiene que sería aproximadamente el año 2007); entonces porqué no efectuó actos inmediatos cuestionando dicha paternidad, tanto más que en el proceso de alimentos, contestó la demanda sin cuestionar de ningún modo la paternidad imputada (Exp. N°1509-2010, escrito de fojas 32-34); infiriéndose, por tanto, que en las fechas en que el demandante reconoció la paternidad de los menores hijos, lo hizo libre y voluntariamente con conocimiento pleno de no ser el padre biológico de los mismos; en tanto la demandada no actuó con dolo alguno, por tanto no se puede aducir vicio de la voluntad en tal acto jurídico; en este caso no requiriéndose todavía realizar la prueba biológica del A.D.N., por cuanto como lo ha afirmado tanto el demandante como la demandada los mencionados menores no vienen a ser hijos biológicos de éste, sino de su cónyuge Gildo Saboya Salas, quien tampoco cuestionó tales reconocimientos; quedando dilucidado el primer punto controvertido.

DECIMO PRIMERO: El reconocimiento por complacencia, en la Doctrina se entiende como aquel acto efectuado por quien consciente de su no paternidad hacía un determinado sujeto, lo reconoce como si fuera su verdadero hijo; lo cual si bien no se encuentra contemplado en nuestra legislación positiva, así una vez declarado el reconocimiento, no es posible que el autor vaya contra sus propios actos. No se puede renunciar ni transar, “una vez que me declaro padre no puedo desdecirme, retractarme, dar marcha atrás. No es admisible el arrepentimiento”; la voluntad expresada fue desplegando los efectos independientemente de situaciones ajenas o ulteriores (salvo la existencia de vicios); en este caso no han sido probados por el demandante, Indiscutiblemente esta característica es consecuencia de la inalienabilidad del estado de familia que constituye o del cual es presupuesto. El reconocedor

deja de tener iniciativa alguna sobre la suerte y efectos de su declaración. Deriva de una cuestión de seguridad, básicamente de seguridad jurídica del estado civil de las personas, no admitiéndose los cambios de voluntad del reconocedor, estos resultan incompatibles con las condiciones de permanencia, trascendencia y estabilidad de todo estado civil. Esto lo torna en un acto perpetuo. Es decir, el reconocimiento voluntario de paternidad efectuado por el demandante no puede quedar privado de efectos por su simple voluntad, en razón que se trata de una declaración, una confesión pura y absoluta que la ley acepta en nombre de la sociedad y que, por lo tanto, no puede revocarse, como pretende el actor, dado que no ha probado el fundamento de su pretensión, máxime, el artículo 395° del Código Civil, precisa la irrevocabilidad del reconocimiento; por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 200° del Código Procesal Civil, su demanda resulta infundada.

DECIMO SEGUNDO: Finalmente dilucidando el tercer punto controvertido: “Determinar si es procedente la exclusión de nombres y apellidos de las partidas de nacimiento de los menores Lilian Marycielo Zevallos Bottoni y Amílcar Jesús Zevallos Bottoni, que obran inscritas ante la Municipalidad Provincial de Barranca, planteado por el demandante Zevallos Zenozain, Amílcar Wilfredo.”; Que, conforme lo ha señalado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N°3797-2012-Arequipa, que si bien en algunos casos, la verdad biológica debe imponerse a la verdad legal, pero para que ello proceda, deben existir situaciones especiales límites que el Juez debe ponderar en forma rigurosa, para desoír el mandato legal; empero, ello no ocurre en el caso de autos, por cuanto el demandante planteó la presente demanda según refiere que en una oportunidad su hija Lilian Marycielo le comunicó que su madre le había aclarado que no era su padre, no habiendo precisado la fecha exacta donde habría tomado conocimiento sobre su no paternidad; quien recién en su declaración de parte prestada en el acto de la Audiencia Complementaria de fojas 236 a 237, señala que tomó conocimiento de ello después de 10 a 12 años del nacimiento de su primera hija; y fue después de dos años de que se habían separado (2005), es decir, habría tomado conocimiento de tal hechos el año 2007; no cuestionando en forma oportuna su paternidad, formulando recién su demanda el 16 de mayo del 2012, cuando sus hijos ya contaban con 16 y 11 años de edad, respectivamente; no estando acreditada que su voluntad haya sido viciada en el momento en que aceptó la paternidad que ahora pretende negar; el mero capricho no posibilita amparar este tipo de peticiones; pues tal vía sería una invitación para que cualquier persona, en cualquier momento y sin mediar causa alguna que justifique su pedido impugne la paternidad que ha mantenido a lo largo de los años. Ese hecho si constituiría una infracción a la identidad porque siendo ésta proyectiva, es decir, realizándose de manera continua, en el uso de la libertad y de las querencias propias que una relación familiar genera, terminaría siendo cuestionada por la simple voluntad de un padre que se sintió afectado por alguna expresión verbal vertida; máxime, tal identidad no ha sido cuestionada por la hija del actor, doña Lilian Marycielo Zevallos Bottoni, pese de haber sido comprendida como litisconsorte necesaria pasiva (mediante resolución N°09, obrante de fojas 81-82), y notificada válidamente tal como se advierte de la constancia de notificación de

fojas 92; como tampoco por el cónyuge de la demandada Gildo Saboya Salas, quien si bien tiene la condición de casada, empero tal presunción legal se relativiza, al haber sido sus hijos reconocidos por tercera persona, y no por su cónyuge y pese al tiempo transcurrido tampoco los ha cuestionado(más de 19 años); por lo que en este extremo cabe ampararse la demanda formulada por el actor; quedando dilucidado el tercer punto controvertido.

Por las consideraciones antes expuestas, estando a las normas legales antes citadas y sin que los demás medios de prueba actuados y no glosados enerven los considerandos que anteceden, el señor Juez del Juzgado de Familia de la Provincia de Barranca; de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público, en su dictamen fiscal de fojas 272 a 277-A; administrando justicia a nombre de la Nación; RESUELVE: Declarando INFUNDADA la demanda interpuesta por AMÍLCAR WILFREDO ZEVALLOS ZENOZAIN, mediante escrito de fojas dieciséis a veintiuno, subsanada de fojas veintiséis a veintinueve, sobre Anulabilidad de Acto Jurídico de Reconocimiento de Paternidad, contra MARGARITA MAXIMILIANA BOTTONI ZORILLA DE SABOYA, con la intervención litisconsorcial de LILIAN MARYCIELO ZEVALLOS BOTTONI; consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, ARCHIVESE los actuados en la Oficina Legal correspondiente en la forma y modo de ley; CURSESE las partes judiciales, bajo responsabilidad del secretario; con costas y costos del proceso.- Tómese razón y hágase saber.-

**SENTENCIA
SALA MIXTA**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA.

RESOLUCIÓN NÚMERO: CUARENTA

Huacho, cinco de setiembre de Dos mil dieciséis.

VISTOS: Sin informe oral, con el Dictamen N° 644-2016-MP-FN-.FSCH, emitido por la Fiscalía Superior en lo Civil de Huaura, de fojas trescientos cincuenta y nueve a trescientos sesenta, que opina se confirme la sentencia, que declara infundada la demanda; y CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Ha venido en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número treinta, de diez de agosto de dos mil quince, obrante de fojas doscientos ochenta y ocho a doscientos noventa y siete, que declara infundada la demanda interpuesta por Amílcar Wilfredo Zevallos Zenozaín, mediante escrito de fojas dieciséis a veintiuno, subsanada de fojas veintiséis a veintinueve, sobre anulabilidad de acto jurídico de reconocimiento de paternidad contra Margarita Maximiliana Bottoni Zorrilla de Saboya, con intervención litisconsorcial de Lilian Marycielo Zevallos Bottoni.

II. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Habiéndose concedido apelación al demandante, mediante recurso de fojas 302 a 305, sostiene que la sentencia le produce agravio, por lo que pretende su revocatoria y. reformando, se declare infundada la demanda en todos sus extremos. Se sustenta en los siguientes argumentos: 1. No se ha valorado los escritos presentados por la demandada, su fecha 17 de octubre de 2012 y 02

de setiembre de 2013; en que la demandada reconoce que el recurrente no es padre de los menores Lilian Marycielo Zevallos Bottoni y Amilcar Jesús Zevallos Bottoni; siendo su verdadero padre, Gildo Saboya Salas, con el que la demandada está casada. 2. No se ha tomado en cuenta que es irrelevante sustanciar como medio de prueba que los menores se sometan a la prueba de ADN, por haber la demandada admitido que no es el padre biológico de sus hijos. 3. No resulta de aplicación el artículo 400° del Código Civil, para los procesos de reconocimiento de hijo extramatrimonial. 4. No es cierto que no se cumpla con los supuestos de anulabilidad de acto jurídico, puesto que concurren el error y el dolo en el acto de reconocimiento de menores. 5.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

III.1. Conforme a la atribución que confiere el último párrafo del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde revisar los actuados, a fin de verificar que el Juez A Quo haya honrado el principio de congruencia procesal. En ese sentido, se ha dado lectura a la fijación de puntos controvertidos, efectuada en la Audiencia de conciliación, su fecha 22 de octubre de 2012, que se contrae a: 1. Determinar si los medios de prueba ofertados por el demandante, como es el caso específico de la prueba de ADN, corroboran los fundamentos fácticos expuestos en la demanda, a fin de declarar la procedibilidad de la acción planteada. 2. Determinar si es procedente la declaración judicial de la anulabilidad del acto jurídico – Reconocimiento de Paternidad y como consecuencia de dicha declaración a continuación se declare nulo el acto jurídico de declaración y reconocimiento de paternidad, causal establecida en el inciso 2) del artículo 221° del Código Civil, efectuado por el demandante, respeto a las partidas de nacimiento de Lilian Marycielo Zevallos Bottoni y el menor Amilcar Jesús Zevallos Bottoni, que obran inscritas ante la Municipalidad Provincial de Barranca. 3. Determinar si es procedente la exclusión de nombres y apellidos de las partidas de nacimiento de Lilian Marycielo Zevallos Bottoni y el menor Amilcar Jesús Zevallos Bottoni, que obran inscritas ante la Municipalidad Provincial de Barranca, pretendidas por el demandante.

III.2. Para la resolución del conflicto de relevancia judicial o la incertidumbre jurídica, el artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable al caso tiene establecido que 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. En ese sentido, Juan José Linares San Román nos refiere que: Según Alberto Hinojosa, "El magistrado debe considerar la prueba en su conjunto, como un todo, siendo además irrelevante su fuente, en virtud del principio de comunidad o adquisición que postula la pertenencia al proceso de todo lo que en él se presente o actúe". De su parte Hernando Devis Echeandía señala lo siguiente: "...los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción...Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que en realidad le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios en el proceso, tomados en su conjunto, como una "masa de pruebas", según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos". Mario Ernesto Kaminker incluye a las normas en la actividad valorativa cuando

expresa: "Hechos y normas son enlazados por actividades valorativas que haces que los jueces otorguen relevancia a circunstancias de hechos que permiten interpretaciones de los jurídico y subsunciones normativas que muta la norma aparentemente que habría resultado aplicable, si se determinara en forma rigurosa la pauta a regir en el caso".

III.3. Efectuado el cotejo de las afirmaciones del recurrente en su demanda con las pruebas que lo acreditan, tenemos que este afirma que conoció a la demandada, Margarita Bottoni Zorrilla en el año 1992, que decidieron convivir a partir de mayo de 1994, que producto de sus relaciones convivenciales procrearon a Lilian Marycielo Zevallos Bottoni, el 16 de agosto de 1994, habiéndola reconocido como su hija biológica, conforme a la partida de nacimiento emitida por la Municipalidad Provincial de Barranca. Al haber surgido divergencias en su relación, tuvieron separaciones esporádicas y reconciliaciones, habiendo procreado al menor Amilcar Jesús Zevallos Bottoni, su fecha 15 de marzo de 2001, habiéndolo reconocido conforme al mérito de la partida de nacimiento emitido por la Municipalidad de Barranca y que definitivamente decidieron separarse en el mes de abril de 2005. En la audiencia de conciliación se admitió como medios de prueba, la declaración de la demandada y la prueba genética de ADN.

III.4. Revisados los autos se puede advertir que el recurrente, mediante escrito de 07 de diciembre de 2012, solicita la incorporación del proceso como Litis consorte necesario pasivo de Lilian Marycielo Zevallos Bottoni, por haber adquirido la mayoría de edad. Conforme a lo solicitado, mediante resolución número 09, de 28 diciembre de 2012, se ha resuelto incorporarla en esa condición y se ha dispuesto notificarla con la demanda, para los fines consiguientes. Es el caso que la Litis consorte ha sido incorporada antes de la realización de la Audiencia de pruebas y pese a haber sido notificada conforme a la previsión señalada en el artículo 161° del Código Procesal Civil, no se ha apersonado a la instancia y pese a que el Juez A quo no ha declarado su estado de rebeldía, ello no enerva que básicamente se ha respetado el debido proceso. Al no haber comparecido las accionadas en las fechas programadas para que se practique el examen de ADN, se dispuso prescindir de la actuación de dicha prueba, se ha tomado la declaración del actor en la audiencia de 10 de setiembre de 2014 y se ha dispuesto, de oficio, la remisión del Expediente N° 1509-2010, tramitado por ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca, sobre alimentos. Asimismo, mediante resolución 27, de 09 de enero de 2015, se dispuso, admitir el acta de matrimonio emitida por la Municipalidad Distrital de Nuevo Progreso¹, Provincia de Tocache y la declaración asimilada de la demandada, en su escrito de contestación de la demanda de Margarita Maximiliana Bottoni de Saboya².

III.5. Acogidos nominalmente los medios de prueba admitidos para ser objeto de valoración, debemos de efectuarlos en concordancia con el postuladorio propositivo del actor en el proceso sobre anulabilidad del acto jurídico de reconocimiento de menor, el que no es ajeno al repertorio jurisprudencial y, entre otros, ha sido abordado en el Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia de Familia 2010 de la Corte Superior de Lima Norte, en que acogiendo la orientación jurisprudencial de la Casación N° 2092-2003-Huaura, que señala

que si bien el reconociente no puede dejar unilateralmente sin efecto el reconocimiento practicado, por mandato del artículo 395° del Código Civil³; sin embargo, abre la posibilidad que pueda ejercer las acciones judiciales para demandar con pruebas idóneas la nulidad o anulabilidad de un acto de reconocimiento que contiene una manifestación de la voluntad viciada por dolo (engaño de la madre del menor) y que el actor pide resolver conforme a lo establecido en el artículo 210 del Código Civil⁴. En el caso concreto, el actor sostiene que el reconocimiento de Lilian Marycielo Zevallos Bottoni y de Amilcar Jesús Zevallos Bottoni por ante la Municipalidad Provincial de Barranca, estuvo auspiciada por el engaño de la accionada Margarita Maximiliana Bottoni Zorrilla de Saboya, quien la indujo a error para que efectúe el acto jurídico cuya anulabilidad demanda. Sostiene en su demanda y en su declaración en Audiencia que Lilian Marycielo 16 de agosto de 1994)⁵ y Amilcar Jesús (15 de marzo de 2001)⁶ se procrearon como producto de sus relaciones extramatrimoniales, puesto que la demandada tenía y mantiene la condición de casada con el tercero Gildo Saboya Salas, conforme al acta matrimonial emitida por la Municipalidad Distrital de Nuevo Progreso, Provincia de Tocache, Departamento de San Martín, con efectividad al 28 de agosto de 1985⁷, constando dicha condición en su Documento Nacional de Identidad⁸. Sirviéndose de la secuencia de los hechos en la demanda, sostiene que un día Lilian Marycielo le confesó que su madre le había dicho que su padre biológico no era el actor. Es el caso que en la demanda no precisa la fecha en que se lo dijo, sino que, reproduciendo el apartado 5 de su demanda sostiene: “Ante tal hecho, y sumamente indignado fui a buscar a la demandada a pedirle explicaciones, teniendo por respuesta que efectivamente, yo no era el padre de la menor Lilian Marycielo y, que tampoco era el padre de Amilcar Jesús y que su progenitor biológico era un comerciante vendedor de frutas domiciliado en esta ciudad ”⁹. Sin embargo, en la Audiencia Complementaria de 10 de setiembre de 2014, preguntado por el representante del Ministerio Público, preguntado para que diga en qué circunstancia la menor Lilian Marycielo Zevallos Bottoni le dijo que no era su padre, respondió: “Vino llorando a mi puesto, después de dos años que se habían separado con su madre, la menor vino y me dijo por qué no me dijiste que no era su padre”¹⁰. Para saber cuándo fue que se realizó este emplazamiento de Lilian Marycielo al actor corresponde nuevamente remitirse a los fundamentos fácticos de la demanda, en que el actor sostiene: (...) desde el inicio de nuestra relación se han presentado desavenencias que generaba separaciones constantes, nuevamente nos reconciliábamos hasta que el día 15 de marzo de 2001 nació el segundo hijo de la demandada, Jesús Zevallos Bottoni. Posteriormente continuaron los problemas convivenciales hasta que, en el mes de abril de 2005 nos separamos en forma definitiva puesto que el mal carácter de la demandada se agudizó al extremo que era víctima de maltratos físicos y psicológicos”¹¹. De lo reproducido fluye con claridad que el actor supo en el año 2007 la versión de Lilian Marycielo. Sin embargo, revisado el Expediente N° 01509-2010, en los seguidos por Margarita Maximiliana Bottoni de Saboya con el actor, sobre alimentos a favor de Lilian Marycielo y Amilcar Jesús, proceso en que al efectuarse la audiencia única de 25 de enero de 2011, se llegó a un acuerdo conciliatorio y se dio por concluido el proceso¹².

III.6. En consecuencia, no puede ser artificiosa, sino coherente la narración de los hechos de la demandada Margarita Bottoni en su escrito de contestación, que sostiene que con el actor han tenido relaciones extramatrimoniales en 2 etapas, una que medió al nacimiento de Lillian Marycielo, en 1994 y la segunda, al nacimiento de Amilcar Jesús en el año 2001, pero que en ninguno de los casos el actor fue el padre biológico, sino que siempre supo que era su esposo y fue el propio actor el que estuvo presto a reconocer a 2 de sus 4 hijos. Si bien el escrito de contestación de la demanda ha sido acogido como prueba asimilada, con el propósito de servirse de lo declarado por la demandada Margarita Bottoni, a fin de hacer innecesario la prueba de ADN, pero también lo declarado por la propia demandada en el sentido que el actor sabía que sus 2 hijos reconocidos por este, no eran biológicos, no ha podido ser enervado, de manera que no se cumple con el supuesto de anulabilidad de acto jurídico por dolo a que se refiere el artículo 210 y 221 inciso 2 del Código Civil, porque no puede atribuirse en forma indubitable o fehaciente que Margarita Bottoni ha sido el agente que lo ha inducido a cometer el error de reconocer a infantes de los que no era el padre biológico, sino que ha sido un proceder deliberado y consciente, de forma que no existe elementos de juicio suficientes para sustentar la revocación del reconocimiento a través de la figura de la anulación del acto jurídico, siendo aplicable el artículo 200° del Código Procesal Civil. Por ende, el Juez A Quo ha resuelto con arreglo al mérito del proceso y la Ley, debiendo de ser confirmado el fallo apelado.

IV.- DECISIÓN

Por estos fundamentos y conforme a la atribución que confiere el último párrafo del artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura, HA RESUELTO:

CONFIRMAR: la sentencia contenida en la resolución número treinta, de diez de agosto de dos mil quince, obrante de fojas doscientos ochenta y ocho a doscientos noventa y siete, que declara infundada la demanda interpuesta por Amílcar Wilfredo Zevallos Zenozaín, mediante escrito de fojas dieciséis a veintiuno, subsanada de fojas veintiséis a veintinueve, sobre anulabilidad de acto jurídico de reconocimiento de paternidad contra Margarita Maximiliana Bottoni Zorrilla de Saboya, con intervención litisconsorcial de Lillian Marycielo Zevallos Bottoni.

Interviniendo como Juez Superior Ponente el señor Osman Ernesto Sandoval Quesada. S.s.

MOSQUEIRA NEIRA SANDOVAL QUESADA JUAN DE DIOS LEÓN

1 Fojas 241.

2 Fojas 52 a 58.

3 El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.

4 El dolo es causa de anulación del acto jurídico cuando el engaño usado por una de las partes haya sido tal que sin él la otra parte no hubiera celebrado el acto.

- 5 Partida de nacimiento emitida por la Municipalidad Provincial de Barranca, de fojas 4.
- 6 Partida de nacimiento de la Municipalidad Provincial de Barranca, de fojas 5.
- 7 Fojas 241.
- 8 Fojas 50.
- 9 Fojas 18.
- 10 Fojas 237.
- 11 Fojas 17.
- 12 Fojas 40-41.

7. EXPEDIENTE Nro. 098-2015-0-1301-JR-FC-01

JUZGADO DE FAMILIA - Sede Central de Barranca
EXPEDIENTE : 00098-2015-0-1301-JR-FC-01
MATERIA : ANULABILIDAD DE ACTO JURIDICO
JUEZ : MANRIQUE RAMIREZ, CRUZ EDWIN
ESPECIALISTA : RAMOS GOMEZ, DICK ARTURO
MENOR : TORRES ZUÑIGA, MARYORI ANNAIS
MINISTERIO PÚBLICO : SEGUNDA FISCALIA CIVIL Y, FAMILIA
DEMANDADO : ZUÑIGA CURI, EVANGELINA ELVIRA
DEMANDANTE : TORRES GONZALES, JESUS EDUARDO

SENTENCIA

Resolución Nro.16.-
Barranca, tres de marzo del año Dos mil diecisiete.-

I.- ANTECEDENTES

1. Con fecha 18 de febrero del año 2015, mediante escrito de fojas 10 a 12, subsanada a fojas 18, don Jesús Eduardo Torres Gonzáles, interpone demanda de Anulabilidad de Acto Jurídico de Declaración de Reconocimiento de Paternidad, y la dirige contra Evangelina Elvira Zúñiga Curí, en su calidad de representante legal de la menor Maryori Annais Torres Zúñiga; con el Expediente acompañado N°143-2013, sobre alimentos seguido entre las mismas partes procesales, y su Cuaderno de Asignación Anticipada N°143-2013-70; los mismos que se devolverán oportunamente a su Juzgado de origen.

II.- ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

2. Sustenta su pretensión de nulidad en el hecho de haber realizado el reconocimiento de la menor Maryori Annais Torres Zúñiga por error, creyendo que la menor era su hija, cuando en realidad no lo es; para lo cual refiere haber mantenido una relación concubinaria, y después de 10 años del nacimiento de su menor hijo Erick Gean Pool Torres Zúñiga, empezaron los problemas por incompatibilidad de caracteres, llegando al extremo de separarse.

3. Indica que al estar lejos trabajando, la demanda le comunica que se encontraba embarazada, pues había concebido a la menor Maryori Annais Torres Zúñiga, aún cuando el recurrente llegaba al domicilio que compartían como una familia, haciéndole creer que era su hija, confiando en ella, pues en esa fecha ya habían tenido a su primer hijo Erick Gean; siendo que a su regreso inscribió a la menor como si fuera su hija, engañado por la madre, pese de saber que la menor no era su hija biológica, obviamente jamás sospecho que la menor no era su hija, porque hasta entonces y hasta bastante después creía en ella, que le era fiel, de modo que el embarazo no podía tener otro origen que no fuera de sus relaciones sexuales.

4. Que, hace pocos meses empezaron los rumores respecto de su paternidad de la menor Maryori Annais Torres Zúñiga, al inició pensó que la demandada lo hacía porque se encontraban separados, pero al ser varias

personas donde ella había comentado, le motivó y se vio obligado a realizarse el examen del A.D.N., saliendo como resultado que no era el padre biológico de dicha menor.

III.- ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA

5. La demandada Evangelina Elvira Zúñiga Curi, al no haber contestado la demanda, pese de encontrarse debidamente notificada, tal como se advierte de la constancia de notificación de fojas 36, fue declarada rebelde mediante resolución número cinco, su fecha 10 de setiembre del año 2015, cuya resolución obra a fojas 33.

6. No obstante en el Informe Social N°215-2016-CSJHA-PJ-BARRANCA., de fojas 81 a 82, la demandada antes referida refiere que a los 16 años de edad se compromete con el demandante, iniciando una relación convivencial, luego de 04 años procrean a su primogénito, indicando que su relación fue tormentosa, debido a los constantes maltratos psicológicos, produciéndose su separación, luego el demandante emigra al extranjero, es abusada sexualmente por una persona, con la cual había entablado amistad y le había brindado excesiva confianza, procreando a su segunda hija, y unos meses antes de alumbrar decide emigrar para reunirse con su primera pareja, manifestándole todo lo ocurrido, y a pesar de los conflictos, él decidió asumir su paternidad y al retornar al país deciden reconocer a la niña con los apellidos del demandante.

7. Actualmente precisa que la relación con el demandante no es tan armoniosa como quisiera que sea, debido a que éste motivado por la presión familiar y su nueva pareja ha decidido excluir los apellidos de su menor hija, pese a ello le ha brindado las disculpas, asimismo sigue sosteniendo el mismo apego hacía su hija manteniendo una relación armoniosa con la menor a diferencia de la relación que sostiene con su primogénito, agrega que su segunda hija no conoce su verdadero origen y teme que al enterarse de la verdad le cause un daño emocional; pese a ello indica que deberá realizar esta confesión aceptando que fue un error haber permitido que su ex pareja reconozca una paternidad que no le pertenecía.

IV.- ACTIVIDAD PROCESAL

Auto admisorio

8. Mediante resolución N°02, su fecha 31 de marzo del 2015, obrante a fojas 19, se admitió a trámite la demanda sobre Anulabilidad de Acto Jurídico de Declaración y Reconocimiento de Paternidad, en la vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado a la parte demandada para que la absuelva dentro del término de treinta días hábiles.

9. Auto de Saneamiento
Mediante resolución N°05, de fecha 10 de setiembre, obrante de fojas 33, se le declara rebelde a la demandada Evangelina Elvira Zúñiga Curi; y se declaró saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre los

sujetos procesales y se señaló fecha y hora para la Audiencia Conciliatoria y de Fijación de Puntos Controvertidos.

10. Audiencia Conciliatoria y de Fijación de Puntos Controvertidos

De fojas 42 a 43, se lleva a cabo la Audiencia Conciliatoria, donde se procede a fijar los puntos controvertidos que serán dilucidados en la sentencia: Primero: “Determinar si los medios de prueba ofertados por el demandante Torres Gonzáles, Jesús Eduardo, prueba del A.D.N., corrobora los fundamentos fácticos expuestos en la demanda, a fin de declarar la procedibilidad de la acción planteada.”; Segundo; “Determinar si es procedente la declaración judicial de anulabilidad de Acto Jurídico de Declaración de Reconocimiento de Paternidad, y como consecuencia, se declare nulo el acto jurídico de Declaración y Reconocimiento de Paternidad, causal establecida en el inciso 2) del artículo 221° del Código Civil, efectuado por el demandante Torres Gonzáles, Jesús Eduardo respecto de la partida de nacimiento de la menor Maryori Annais Torres Zúñiga, que obra inscrita en la Municipalidad Distrital de Pativilca.”

11. Audiencia de Pruebas:

La misma se lleva a cabo de fojas 53 a 56, actuándose los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales, y comunicándose a los justiciables para que presenten sus alegatos escritos dentro de un plazo común de cinco días de concluida la audiencia, asimismo se dispuso la remisión de los actuados a la Fiscalía Civil y Familia de Barranca.

12. Informe del Equipo Multidisciplinario:

A fojas 60, la asistente social emite su Informe Social N°209-2016-CSJHA-PJ-BARRANCA., realizado en el domicilio del demandante; y de fojas 81 a 82, emite su Informe Social N°215- 2016-CSJHA-PJ-BARRANCA., realizado en el domicilio de la demandada.

13. Alegatos:

De fojas 74 a 77, la abogada defensora de la parte demandante presenta su alegato escrito, y mediante resolución N°09, su fecha 10 de febrero del 2017, se ordena dejar los autos en despacho para emitir sentencia, cuya oportunidad ha llegado.

14. Dictamen Fiscal:

De fojas 123 a 128, emite su dictamen fiscal la representante del Ministerio Público, opinando que la demanda sea declarada infundada, y mediante resolución N°15, su fecha 03 de febrero del año 2017, obrante a fojas 129, se ordena dejar los autos en Despacho para emitir sentencia, cuya oportunidad ha llegado.

V.- FUNDAMENTOS

15. Por principio el reconocimiento del hijo extramatrimonial se trata de un acto jurídico puro, vale decir, no admite modalidad alguna (no está sujeto a plazo, condición o modo) y, además es irrevocable, o sea, una vez efectuado no puede la persona que hace tal reconocimiento retractarse. Todo ello se infiere del artículo 395° del Código Civil. Al respecto Barbero, acerca de la

impugnación del reconocimiento del hijo natural o extramatrimonial, hace estas precisiones: "...Incondicionalidad e irrevocabilidad no impiden, sin embargo, que el reconocimiento pueda ser impugnado, si está afectado de ciertos vicios específicamente previstos: 1° Erroneidad y defecto de veridicidad.- El reconocimiento como acto jurídico, es una declaración de ciencia, a saber, la admisión de un hecho (la filiación) reconocido como hecho propio (...) Y admite, en consecuencia, que tanto el autor del reconocimiento como el hijo reconocido y cualquier otro interesado, pueda impugnarlo de erroneidad, haciéndolo caer: acción imprescriptible; 2° Violencia.- como acto jurídico, el reconocimiento si prescinde de la intención, no lo hace en cambio, de la voluntariedad de la declaración (...); y si, aún respondiendo a la verdad (pero sin indagar si responde a ella o no), es efecto de violencia, la declaración es impugnable por su autor. Y en caso de muerte del autor, la impugnación puede ser promovida por los descendientes o ascendientes o herederos de él; proseguida en todo caso; 3° Interdicción.- Por razón análoga, ya que también el acto jurídico, exige en el sujeto la 'capacidad de obrar', el reconocimiento es impugnable por defecto de capacidad proveniente de interdicción judicial (...); 4° queda el caso de incapacidad natural, que da ingreso a la impugnación solamente en el caso que el acto se siga un grave perjuicio para el autor..."¹; por lo que si resulta procedente la impugnación del reconocimiento a que se hace mención en el artículo 395 del Código Civil.

16. La acción de invalidez del reconocimiento puede tener lugar en los siguientes casos: 1) Por incapacidad del reconociente; 2) Por vicios de voluntad del reconociente, al otorgar el acto de reconocimiento. A saber: error, dolo, violencia o intimidación, que lo tornan anulable. Así se reconoce como hijo a quien biológicamente no lo es, sea porque se tuvo una apreciación engañosa espontánea o provocada; 3) Por la imposibilidad jurídica del objeto del reconocimiento; 4) por inobservancia de la forma prescrita, al practicarse el reconocimiento en alguna forma que no sea la establecida por la ley o ésta adolece de algún vicio sustancial; 5) Por contravenir el ordenamiento jurídico. Esto es al emplazar en un estado de familia incompatible con el que ya goza el reconocido; en tal sentido conforme al artículo 395° del Código Civil, el propio reconociente no puede impugnar el reconocimiento, ya que si éste es válido, asume el carácter de irrevocable, lo cual no impide que pueda accionar por invalidez del reconocimiento si, por ejemplo, se hizo mediante algún vicio de la voluntad, como el error respecto de la persona del reconocido, o compelido por violencia o intimidación, etc².

17. La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N°3797-2012-Arequipa, de fecha 18 de junio del año 2013, ha precisado que la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno filial; sin embargo, dicha filiación otorga una identidad que, en primera instancia podemos llamar estática, pero que luego se irá realizando en el acontecer diario de una manera dinámica y proyectiva. El derecho a la identidad, en efecto, conforme lo ha indicado Carlos Fernández Sessarego constituye: "el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad", presentándose bajo dos aspectos "uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre seudónimo, características

físicas y documentarias) y un aspecto dinámico, constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se explaya en el mundo de la intersubjetividad”; por ello cuando se objeta la identidad de una persona, se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse sólo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace a sí mismo en el proyecto continuo que es su vida, más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a si mismo.

18. En tal sentido, la concepción del derecho a la identidad previamente glosada debe concordarse con la regulación dispensada por la norma en el artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes, según la cual el derecho a la identidad incluye el derecho a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, debiendo entenderse esta referencia a los verdaderos padres, En tal orden de ideas, una correcta interpretación de la norma contenida en el artículo 395° del Código Civil, implica concordarla con el artículo 2°, inciso 1) de la Constitución Política del Perú, así como del artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes, de acuerdo a la concepción analizada.

19. El Tribunal Constitucional en el Exp. N°4444-2005-PHC/TC, ha señalado que el : “(...) Derecho a la identidad comprende el derecho a un nombre, conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (...)”. Luego en la sentencia dictada en el Exp. N°2273-2005-PHC/TC, ha indicado que “(...) entre los atributos esenciales de la persona ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimo, 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.)”. Precepto que se encuentra recogido por el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y por el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes, reconociendo como uno de los derechos civiles de los niños, el derecho a su identidad; pues expresamente señala: “El niño y el adolescente 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 (...)”.

1 GALLEGOS CANALES, Yolanda y JARA QUISPE, Rebeca S., “MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA”, Doctrina, Jurisprudencia y Práctica, Editorial JURISTA EDITORES EIRL, 1era. Edición, Lima – Perú, 2008, pag.301-302.
2 Placido Vilcachagua, Alex, Ob, Cit. Pag.561.

VI.- DELIMITACION DEL PETITORIO

20. En el presente caso, el demandante pretende la anulabilidad del Acto

Jurídico de Declaración del Reconocimiento de Paternidad Extramatrimonial de la menor Maryori Annais Torres Zúñiga, contenida en su Partida de Nacimiento asentada ante el Servicio del Registro Civil e Identificación de la República de Chile, con fecha de nacimiento 31 de diciembre del año 2006, sosteniendo no ser el padre biológico de la indicada menor, habiendo sido inducido a error en su reconocimiento.

VII.- ANALISIS DE LA CONTROVERSIA

21. Que, en el caso de autos, al cuestionarse el acto jurídico de la declaración del reconocimiento extramatrimonial (impugnación) efectuado por el demandante ante el país de Chile, donde nació la menor el 31 de diciembre del año 2006 (Santiago), resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 2084° del Código Civil, que establece: “La determinación de la filiación extramatrimonial, así como sus efectos y su impugnación, se rigen por la ley del domicilio común de ambos progenitores y del hijo o, en su defecto, por la del domicilio del progenitor que tiene la posesión del estado respecto al hijo.”; siendo que a la fecha en que registraron a la menor en dicho país ambos domiciliaban en Chile, tal como lo sostuvo la demandada en la Visita Social de fojas 81 a 82; haciéndose presente que al cuestionarse también el acto jurídico que contiene tal reconocimiento extramatrimonial, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 2094° del Código Civil: “La forma de los actos jurídicos y de los instrumentos se rige por la ley del lugar en que se otorgan o por la ley que regula la relación jurídica objeto del acto.”, desprendiéndose de la Cédula de Identidad de la menor Maryori Annais Torres Zúñiga, su partida de nacimiento fue asentada en el Servicio de Registro Civil e Identificación de la república de Chile, por ende, corresponde aplicarse en este caso, la normatividad chilena relativa a la anulabilidad del acto jurídico e impugnación de paternidad de los hijos extramatrimoniales.

22. Así, en el Código Civil Chileno, en su artículo 216°, último párrafo establece que también podrá impugnar la paternidad determinada por reconocimiento toda persona que pruebe un interés actual en ello, en el plazo de un año desde que tuvo ese interés y pudo hacer valer su derecho. Por su parte el artículo 189° del indicado código establece que el reconocimiento es irrevocable, similar a la legislación peruana (artículos 395° y 400° del C.C.), por lo que en algunos casos, a pesar del fenecimiento del plazo de impugnación en ambas legislaciones, la verdad biológica debe imponerse a la verdad legal, pero para que ello proceda deben existir situaciones especiales límites que el Juez debe analizar de forma rigurosa a fin de fundamentar las razones que permitan desoír el mandato legal por asuntos de infracción al orden constitucional; lo cual no sucedería en el caso de autos, por cuanto si bien es cierto, que de fojas 05 a 06, obra la prueba genética del A.D.N., realizada por el laboratorio BIOARRAY BA de fojas cinco a seis, practicada al demandante y a la menor Maryori Annais Torres Zúñiga, se establece que en 05 polimorfismos no existe coincidencia, resultando un índice combinado de paternidad del 0.00, y probabilidad de paternidad del 0%; sin embargo, en la Visita Social N°215-2016-CSJHA-PJ-BARRANCA., de fojas 81 a 82, la referida menor al ser entrevistada por la asistente social refirió contar con 09 años de edad, y que su señor padre (refiriéndose al demandante) a pesar de

que se encuentra viviendo en la actualidad con su nueva pareja, los fines de semana ella se apersona a la casa de sus abuelos, donde su papá la espera y está con ella, y que lo quiere mucho; concluyendo la asistente social que la entrevistada (demandada) se desarrolla dentro de un hogar extenso, acepta haber ocultado el verdadero origen de su hija con la intención de protegerla y teme que al descubrirse la verdad, dañe emocionalmente a su hija, y ocasione un rechazo el cual indica no soportaría, apreciándose a la vez que la tutelada identifica al demandante como su progenitor y muestra afecto y respeto hacia el referido; en cuyo caso, conforme a lo expuesto prevalecería la identidad sociológica, frente a una identidad meramente biológica y estática no reclamada en su oportunidad, quien por el contrario, en su centro educativo y entorno familiar se identifica como hija del demandante, utilizando sus nombres y apellidos, que forma parte intrínseca de su propia identidad que se encuentra en pleno proceso formativo, por lo que la demanda deberá ser declarada infundada.

23. Coadyuva a ello, lo manifestado por la demandada Evangelina Elvira Zúñiga Curi, en su declaración de parte prestada en el acto de la Audiencia de Pruebas de fojas 53 a 56, donde refiere que el demandante se retiró a vivir al país de Chile llevado por su familia debido al consumo excesivo de licor, reconociendo que tuvo una aventura cuando estuvo separada del demandante, pero al recibir una carta de invitación de parte de éste estando en estado de embarazo viajó al país de Chile (Santiago), naciendo su hija en dicho país, donde el demandante sabía perfectamente que no era su hija, así, precisa que ella sola se fue a registrar a su menor hija, después él se acercó y le manifestó su intención de reconocerla, a lo que le manifestó que se retirará, pero le dijo que no se iba a ir y que él era el papá y la reconocería, asimismo al contestar la pregunta N°12, manifiesta que el demandante visita a sus dos hijos (a la semana una vez), les llama diario, así dice: "... le ha ido a recoger al Colegio a mi Maryori, no lo veo tan indiferente, el problema no es él, sino su familia"; consecuentemente al prevalecer la identidad dinámica (social y familiar) de la menor Maryori Annais Torres Zúñiga, frente a una identidad estática (biológica), no corresponde ampararse la demanda planteada; máxime, el acto de reconocimiento efectuado por el demandante Jesús Eduardo Torres Gonzáles, al no estar viciada en el momento de la aceptación de paternidad, constituye un acto de irrevocabilidad establecido en el artículo 395° del Código Civil Peruano y en el artículo 189° del Código Civil Chileno, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la República en la casación N°3797-2012-Arequipa, siendo un reconocimiento por complacencia; quedando dilucidado el primer punto controvertido.

24. Al haberse concluido respecto a la irrevocabilidad del acto del reconocimiento efectuado por el demandante Jesús Eduardo Torres Gonzáles, así como la prevalencia de la identidad dinámica de la menor Maryori Annais Torres Zúñiga, hacia su progenitor, a quien le muestra afecto y respeto, apersonándose los fines de semana a la casa de sus abuelos paternos, donde su papá le espera y está con ella y lo quiere mucho (informe social de fojas 81 a 82), lo cual es ratificado por la demandada en su declaración de parte prestada en la audiencia de pruebas, como se ha señalado precedentemente; por el contrario existiría interferencia de sus familiares y terceras personas;

concluyéndose, que pese a encontrarse separado de la madre de su hija, sostiene una relación armoniosa mostrando interés de brindar un hogar estable emocionalmente para el desarrollo de su menor hija pese a no ser el padre biológico; en tales condiciones tampoco corresponde ampararse la impugnación de paternidad solicitada por el actor; debiendo la misma mantenerse vigencia al no advertirse la existencia de alguna causal que la invalide; quedando dilucidado el segundo punto controvertido.

25. Finalmente, el demandante sostiene que para el reconocimiento de su menor hija, fue inducido a error, pues la reconoció a su regreso como hija suya, siendo engañado por la demandada, y que por rumores de la gente es que se somete a la prueba genética del A.D.N., sin embargo, en autos, no se advierte la existencia de vicios resultantes del error, dolo, violencia o intimidación que invaliden el acto jurídico familiar del reconocimiento, conforme lo establece el artículo 221° del Código Civil, ni medios probatorios que corroboren tal argumento; por cuanto registró a la menor en el país de Chile, y no a su regreso como sostiene, tal como se verifica del Documento de identidad de la menor de nacionalidad chilena (ver instrumental de fojas 51, y posteriormente ser registrada ante el Consulado del Perú en Santiago de Chile (ver partida de nacimiento de fojas tres del expediente acompañado); no siendo razón suficiente el hecho que haya referido que por rumores de la gente, sino básicamente el presente proceso sería con la finalidad de no cumplir con sus obligaciones alimentaria que tendría con la menor por ante el Juzgado de Paz Letrado de Paramonga (Exp. N°143-2013), donde mediante sentencia de fecha 06 de marzo del año 2014, se le fijó la cantidad de s/.200.00 soles mensuales, pues la demanda en dicho proceso data del 18 de setiembre del 2013 (según el expediente acompañado) y la demanda en el presente proceso fue presentada posteriormente (18 de febrero del 2015), existiendo una hoja de liquidación de pensiones devengadas al 11 de setiembre del 2014, la cantidad de s/.2,524.11 soles; en consecuencia, no corresponde declararse la nulidad de la partida de nacimiento de la menor Maryori Annaís Torres Zúñiga, ni tampoco excluirse sus nombres y apellidos del demandante, al no haber acreditado su pretensión, conforme a las reglas del artículo 200° del Código Procesal Civil; quedando dilucidado el tercer punto controvertido.

VIII.- DECISION:

Por estos fundamentos, el señor Juez del Juzgado Especializado de Familia de la Provincia de Barranca, de conformidad con lo dictaminado por la representante del Ministerio Público, obrante de fojas 123 a 128, estando a las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado del Perú y la Ley Orgánica del Poder Judicial:

RESUELVE:

1. Declarando INFUNDADA la demanda interpuesta por JESUS EDUARDO TORRES GONZALES, mediante escrito de fojas diez a doce, subsanada a fojas dieciocho, sobre Anulabilidad de Acto Jurídico de Declaración y Reconocimiento de Paternidad, contra EVANGELINA ELVIRA ZUÑIGA CURI; consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, ARCHIVARSE en la oficina legal correspondiente; con costas y costos del proceso; TOMARSE RAZÓN y HAGASE SABER.

**SALA MIXTA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA
SENTENCIA**

Resolución número veintitrés.-

Huacho, veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete.-

I. ASUNTO

Es materia de apelación la sentencia de fecha diez de agosto de dos mil quince, que declara infundada la demanda interpuesta por Jesús Eduardo Torres Gonzales, mediante escrito de fojas diez a doce, subsanada de fojas dieciocho, sobre Anulabilidad de Acto Jurídico y Reconocimiento de Paternidad, contra Evangelina Elvira Zúñiga Curi; consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, archívese los actuados en la oficina legal correspondiente en la forma y modo de ley; con costas y costos del proceso.

II. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

2.1 El demandante, interpone recurso de apelación, sosteniendo: a) La demandada niega que le ocultó la verdad sobre la paternidad de la menor, puesto que por error inducido por la demandada reconoció como hija a quien biológicamente no lo es, porque tuvo una apreciación engañosa provocada; b) La verdad biológica debe imponerse a la verdad legal, más cuando ya la menor tiene conocimiento de su origen y más aún dicho reconocimiento fue impulsada con engaños, puesto que no es coherente la declaración de la demandada que el recurrente conocía el origen de la menor, puesto que su viaje fue por trabajo y la mandó llamar porque eran una familia ya tenían un primer hijo y nunca desconfió de ella y al nacer fueron a registrar la niña pues desconocía la verdad y llegó a enterarse la verdad cuando ya se encontraban separados y con una sentencia por alimentos, al comentar la demandada en muchas personas que la niña no era su hija; c) La apelada le causa agravio al incurrir en error de hecho al no calificar documentos como la declaración del padre biológico y reconocimiento como consta el documento adjunto al expediente; d) Ha creado un conflicto entre familiares puesto que el padre biológico es su primo Pedro Augusto Alva Díaz quien también ocultó la verdad por temor a que los familiares reaccionaran contra los dos por sus actos; y pensando en la menor que conoce la verdad y no muestra acercamiento con el demandante y sus familiares no cabe continuar con imponerle apellidos y que no le corresponden negándole a conocer su verdadera identidad.

III. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO
Determinación del petitorio

3.1 El demandante solicita la anulabilidad del acto jurídico y reconocimiento de paternidad de la niña Maryori Annais Torres Zúñiga. Sobre la impugnación de paternidad y determinación de la controversia

3.2 Conforme enseña la doctrina, "... el reconocimiento puede ser impugnado por dos vías: la acción de invalidez y la acción de impugnación propiamente dicha. La primera tiene lugar por aplicación de los principios generales relativos a la invalidez de los actos jurídicos. La segunda, en cambio, solo se funda en que el reconocimiento realizado no es acorde con la realidad del

vínculo biológico. (...) La doctrina distingue entre invalidez e impugnación del reconocimiento. La distinción es importante, por cuanto: a) La acción de impugnación del reconocimiento ataca o controvierte su contenido, o lo que es lo mismo, controvierte el presupuesto biológico que lo implica: el nexo biológico determinado por la creación entre reconociente y reconocido. b) La acción de invalidez, en cambio, ataca la validez sustancial del acto jurídico que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia constitutiva o estructural como tal. De tal modo que en la acción de invalidez no está en juego, ni se discute, si quien reconoce es en verdad el padre o la madre del reconocido – como en la acción de impugnación del reconocimiento-, sino el vicio sustancial que impide la eficacia del acto jurídico”1.

3.3 Por consiguiente, en atención a que el demandante impugna el reconocimiento de paternidad de Maryori Annais Torres Zúñiga, sosteniendo que reconoció a la niña engañado por la madre de aquella (la demandada) y por lo mismo sustenta su demanda en el numeral dos del artículo 221° del Código Civil, la controversia se concreta fundamentalmente en determinar si dicho reconocimiento adolece o no, de error como vicio de la voluntad, y no es materia de dilucidación si el demandante es o no el padre de la reconocida.

1. Plácido Vilcachagua Alex, Código Civil Comentado, Editorial Gaceta Jurídica, 2003, pág. 819.

Análisis del caso concreto

3.4 El demandante para acreditar sus afirmaciones sobre los hechos expuestos en la demanda expresadas en la demanda, es decir, respecto que por engaños de la demandada procedió a reconocer como hija a la menor Maryori Annais Torres Zúñiga, solamente ha ofrecido como medios probatorios el examen ADN y el certificado de nacimiento de la niña mencionada.

3.5 Respecto del valor probatorio de los medios de prueba mencionados, debemos precisar, que el examen de ADN resulta impertinente para acreditar que el actor haya sido víctima de engaño o haya sido inducido a error, para reconocer como hija a la niña Maryori Annais Torres Zúñiga, y de otro lado, el certificado de nacimiento que copiado corre a fojas siete, solamente demuestra el nacimiento de la niña Maryori Annais Torres Zúñiga. Por tanto, los medios de prueba ofrecidos por el demandante no acreditan que el acto por el cual el demandante reconoció como hija a la niña Maryori Annais Torres Zúñiga, sea consecuencia de un vicio resultante de error.

3.6 De otro lado, si bien mediante resolución número cinco de fecha diez de setiembre de dos mil quince se declaró la rebeldía procesal de la demandada Evangelina Elvira Zúñiga Curi, sin embargo, a fojas 53 a 56 de autos, corre el acta de la audiencia de pruebas donde la emplazada prestó su declaración de parte, y con tal motivo, manifestó que convivió con el demandante desde fines de diciembre de 2001 hasta el año 2004 en que terminó su relación porque había mucha violencia psicológica, indica que el demandante se fue a Chile al ser enviado por su familia porque tomaba mucho, estuvo separada por año y medio, tiempo en que tuvo una aventura, el demandante siempre llamaba y le decía para volver, y a tanta insistencia aceptó su invitación y viajó a Santiago, donde nació su hija, precisa que fue sola a registrar el nacimiento, pero el demandante se le acercó y le manifestó su deseo de reconocerla, a lo

que se negó indicándole que se retire, sin embargo, el actor se negó, y le manifestó que no se va porque él era el papá y quería reconocer, sabía que la niña no era de él. Asimismo, la demandada refirió, que el actor visita a sus dos hijos a la semana una vez, les llama diario, ha ido a recoger al colegio a Maryori, no lo ve tan indiferente, el problema no es de él sino de su familia, la niña es muy apegada a su padre, siempre se han comunicado cuando él estaba en el extranjero, el mantiene la comunicación igual, él le dice mi chanchita, mi hija ella le dice mi papito lindo.

3.7 De lo anotado, se aprecia que según versión de la demandada, el actor tenía perfecto conocimiento que no era padre biológico de la niña Maryori Annais Torres Zúñiga y pese ello, la reconoció como hija.

3.8 Ahora, si bien el demandante en su escrito de demanda refiere que reconoció como hija a Maryori Annais Torres Zúñiga por haber sido engañado por la demandada, dado que ésta le hizo creer que era su hija, sin embargo, dicha afirmación resulta insuficiente para los fines de su pretensión, al no estar corroborada con algún medio de prueba, tanto más cuando el actor no concurrió a la audiencia de pruebas, lo cual no ha permitido que al juez de primer grado tomarle su declaración de parte y con ello realizar el examen respecto de la credibilidad y solidez de sus afirmaciones y la ausencia de incredulidad subjetiva en las afirmaciones del demandante y de esa manera otorgarle credibilidad, antes bien, se aprecia que el actor en su escrito de demanda afirma que a su regreso de Chile inscribió a la menor Maryori Annais, lo cual no es verdad, dado que registró a la niña mencionada en Chile y no a su regreso al Perú, como puede verificarse de fojas 51 de autos donde corre el documento de identidad de la niña en mención con nacionalidad chilena, y recién con posterioridad a ello fue registrada en el Consulado Peruano de Santiago de Chile como puede verificarse del acta de nacimiento que copiado corre a fojas 108 de autos, y fue la demandada quien inscribió a la niña Maryori Annais Torres Zúñiga en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del Perú el quince de noviembre de dos mil diez como aparece del certificado de inscripción que corre a fojas 107 de autos.

3.9 Así las cosas, no es posible otorgar credibilidad a las afirmaciones del demandante respecto que fue engañado o inducido a error por la demandada para que reconozca como hija a la niña Maryori Annais Torres Zúñiga.

3.10 De otro debe, corresponde remarcar que el informe de parte respecto del examen de ADN anexado a la demanda no resulta pertinente en este proceso, en razón a que no está en discusión el nexo biológico entre el demandante y la niña Maryori Annais Torres Zúñiga, dado que la demanda de impugnación de paternidad ha sido interpuesta bajo el sustento de la existencia de vicio de voluntad (error) en el acto jurídico realizado por el actor (reconocer como hija a la niña Maryori Annais Torres Zúñiga), cuál es, que la demandada le habría hecho creer que era su hija, lo cual no ha sido acreditado con medio probatorio alguno, antes bien, la demandada ha expresado que el actor reconoció como hija a la niña mencionada a sabiendas que no era su hija, versión que resulta más creíble, en razón a que el actor no ha negado lo expresado por la demandada en el sentido que convivieron hasta el año 2004 en que terminó la relación ni que se fue a Chile enviado por sus familiares debido a su problema por el consumo excesivo de licor. Por consiguiente, si el actor efectuó el reconocimiento sabiendo que la niña Maryori Annais Torres

Zúñiga no era su hija biológica, en aplicación del artículo 395 del Código Civil², dicho reconocimiento no puede ser impugnado alegando la existencia de error sustentándose en el artículo 221 del Código enunciado que preceptúa: “El acto jurídico es anulable: (...) 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación”.

3.11 Finalmente, debe tenerse en consideración que de los actuados no se evidencia cuestionamiento a su identidad por parte de la niña. En dicho contexto, no es posible generar en ella problema en su vida diaria ni perturbarla anímicamente respecto de quién y de dónde proviene, dado que la demanda, en rigor implica negarle el derecho que durante más de siete años ha ejercido dicha menor, lo cual no se condice con el interés superior del niño ni con el numeral 1 del artículo 8 de la Convención sobre los derechos del Niño, que establece: “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”.

3.12 En consecuencia, al no haber acreditado el demandante que se haya dado el supuesto de anulabilidad de acto jurídico que sustenta la demanda, (el error), el juez de la causa ha discernido en forma acertada al desestimar la demanda, más aún cuando en aplicación al principio superior del niño prevalece el derecho a la identidad del niño.

3.13 Así las cosas, este colegiado arriba a la conclusión que la recurrida ha sido expedida con sujeción a lo actuado y a ley, por lo que debe ser confirmada.

IV.DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los integrantes de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura: CONFIRMARON la sentencia de fecha diez de agosto de dos mil quince, que declara infundada la demanda interpuesta por Jesús Eduardo Torres Gonzales, mediante escrito de fojas diez a doce, subsanada de fojas dieciocho, sobre Anulabilidad de Acto Jurídico y Reconocimiento de Paternidad, contra Evangelina Elvira Zúñiga Curi; consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, archívese los actuados en la oficina legal correspondiente en la forma y modo de ley; con costas y costos del proceso; en los seguidos por Jesús Eduardo Torres Gonzales con Evangelina Elvira Zúñiga Curi sobre impugnación de paternidad. Interviniendo como ponente el señor Hernán Eloy Juan De Dios León.-
LLERENA VELASQUEZ SANDOVAL QUESADA JUAN DE DIOS LEÓN

2 El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.

8. EXPEDIENTE Nro. 0991-2017-0-1301-JR-FC-01

MATERIA : IMPUGNACION DE PATERNIDAD
JUEZ : GUERRERO RAMIREZ JESSIKA JANETH
ESPECIALISTA : JENNIFER MILAGROS DOLORES HUAMANCHUMO
MINISTERIO PUBLICO : FISCALIA PROVINCIAL CIVIL Y FAMILIA DE
TURNO, DE BARRANCA
DEMANDADO : VILLEGAS ROJAS, ENMA DEL MILAGROS
 LOPEZ TENA, TERCICIO MAGNO
DEMANDANTE : SALVATIERRA MENDOCILLA, EDUARDO LEONOVIS

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: 15
Barranca, nueve de enero del dos mil diecinueve.-

I. ASUNTO:

Avocándose al conocimiento del presente proceso el señor Juez que suscribe en virtud de la Resolución Administrativa N° 02-2019-P-CSJHA-Poder Judicial; se ha puesto en Despacho para sentenciar el proceso seguido por Eduardo Leonovis Salvatierra Mendocilla, seguido contra Villegas Rojas Enma del Milagro y López Tena, Terencio Magno, sobre impugnación de paternidad.

II. ANTECEDENTES

2.1. Sostiene el demandante en su escrito de apelación de fecha 17 de julio de 2017, que corre a folio 34 a 40 de autos, lo siguiente: a) La interposición de demanda es por haberse enterado en el año 2014, que es el padre de la menor Keyth Ariana López Villegas, y que la demandada le habría contado la verdad a la familia de su pareja y a su madre que se encontraba en el país de Italia, por lo que el demandante decidió someterse a la prueba ADN en el laboratorio de Biosyn ADN, cuyo resultado del día 26 de mayo del 2014, concluye que la menor Keyth Ariana López Villegas era su menor hija, por lo cual acude a esta judicatura. b) Por consiguiente, desde la fecha que se enteró que era padre de la menor, el demandante se ha venido haciendo cargo y responsabilizándose de su cuidado y salud, pasándole una pensión alimenticia a la demandada. c) De otro lado, el demandante refiere que se declare nula la paternidad que tiene el demandado López Tena, Terencio Magno, sobre su menor hija biológica Keyth Ariana López Villegas, en consecuencia solicita 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.

2.2. Mediante resolución número 01, de fecha 15 de agosto del 2017, se admitió la demanda en vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado al demandado, y poniéndose en conocimiento del Ministerio Público.

2.3. No habiendo sido absuelto el traslado de la demanda por parte de los demandados Villegas Rojas Enma del Milagro y López Tena, Terencio Magno, mediante resolución número 05 de fecha 12 de octubre de 2017, se le declaró la rebeldía y declararon saneado el proceso y válido la relación jurídica procesal entre las partes, y confiriéndose el plazo de tres días, para que se propongan los puntos controvertidos, los que fueron fijados mediante

resolución número 07 de fecha 12/01/2018, y admitidos los medios probatorios, que se actuaron en la Audiencia de pruebas, que se llevo a cabo el día el día 16 de marzo del mismo año, conforme el acta de folio 93/98.

2.4. En la indicada audiencia la magistrada que intervino en aquella oportunidad, actúo los medios probatorios por la parte demandante y los medios probatorios de oficio.

2.5. Posteriormente una vez recabado las pruebas de ADN, conforme a lo proveído por resolución número 10, de fecha 11 de junio de 2018, de folio 120, se señaló fecha para la apertura del sobre cerrado cuya acta se realizó el día 14 de agosto del mismo año, culminando dicha audiencia en dar plazo para la presentación de sus alegatos, y asimismo remitir el proceso al Ministerio Público a fin de que exprese de acuerdo a sus atribuciones.

2.6. Con Dictamen N° 292-2016-Ministerio Público-2FPCF-BARRANCA, de fecha 11 de octubre de 2018, OPINA: se declare FUNDADA en parte la demanda interpuesta por Eduardo Leonovis Salvatierra Mendocilla en contra de Enma del Milagro Villegas Rojas y Terencio Magno López Tena sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad K.A.L.V. (véase a fs. 147 a 152); encontrándose el proceso expedito para sentenciar.

III. FUNDAMENTO DE LA DECISION

Premisa normativa:

3.1. La concepción del derecho a la identidad debe concordarse con la norma del artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes, según la cual el derecho a la identidad incluye el derecho a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, debiendo entenderse esta referencia a los verdaderos padres, en tal orden de ideas, una correcta interpretación de la norma contenida en el artículo 395° del Código Civil, implica concordarla con el artículo 2°, inciso 1) de la Constitución Política del Perú, así como del artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes, de acuerdo a la concepción analizada.

3.2. En principio el reconocimiento del hijo extramatrimonial constituye un acto jurídico puro, vale decir, no admite modalidad alguna (no está sujeto a plazo, condición o modo) y, además es irrevocable, o sea, una vez efectuado no puede la persona que hace tal reconocimiento retractarse. Todo ello se infiere del artículo 395° del Código Civil. Por su parte el artículo 399° del Código Civil, señala: "El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395.", dentro de éste último supuesto se encontraría el demandante, quien tiene legítimo interés para cuestionar la paternidad del menor Cesar Augusto Mancesidor Mejía, por los hechos que sustenta su demanda.

3.3. La acción de invalidez del reconocimiento puede tener lugar en los siguientes casos: 1) Por incapacidad del reconociente; 2) Por vicios de voluntad del reconociente, al otorgar el acto de reconocimiento. A saber: error, dolo, violencia o intimidación, que lo tornan anulable. Así se reconoce como hijo a quien biológicamente no lo es, sea porque se tuvo una apreciación engañosa espontánea o provocada; 3) Por la imposibilidad jurídica del objeto del reconocimiento; 4) por inobservancia de la forma prescrita, al practicarse el reconocimiento en alguna forma que no sea la establecida por la ley o ésta adolece de algún vicio sustancial; 5) Por contravenir el ordenamiento jurídico.

Esto es al emplazar en un estado de familia incompatible con el que ya goza el reconocido; en tal sentido conforme al artículo 395° del Código Civil, el propio reconociente no puede impugnar el reconocimiento, ya que si éste es válido, asume el carácter de irrevocable, lo cual no impide que pueda accionar por invalidez del reconocimiento si, por ejemplo, se hizo mediante algún vicio de la voluntad, como el error respecto de la persona del reconocido, o compelido por violencia o intimidación, etc¹¹. Doctrina y Jurisprudencia aplicable al caso:

3.4. Al respecto Barbero, acerca de la impugnación del reconocimiento del hijo natural o extramatrimonial, hace estas precisiones: "...Incondicionalidad e irrevocabilidad no impiden, sin embargo, que el reconocimiento pueda ser impugnado, si está afectado de ciertos vicios específicamente previstos: 1° Erroneidad y defecto de veridicidad.- El reconocimiento como acto jurídico, es una 'declaración de ciencia', a saber, la admisión de un hecho (la filiación) reconocido como hecho propio (...) Y admite, en consecuencia, que tanto el autor del reconocimiento como el hijo reconocido y cualquier otro interesado, pueda impugnarlo de erroneidad, haciéndolo caer: acción imprescriptible; 2° Violencia.- como acto jurídico, el reconocimiento si prescinde de la intención, no lo hace en cambio, de la 'voluntariedad de la declaración' (...); y si, aún respondiendo a la verdad (pero sin indagar si responde a ella o no), es efecto de 'violencia', la declaración es impugnable por su autor. Y en caso de muerte del autor, la impugnación puede ser promovida por los descendientes o ascendientes o herederos de él; proseguida en todo caso; 3° Interdicción.- Por razón análoga, ya que también el acto jurídico, exige en el sujeto la 'capacidad de obrar', el reconocimiento es impugnable por defecto de capacidad proveniente de interdicción judicial (...); 4° queda el caso de incapacidad natural, que da ingreso a la impugnación solamente en el caso de que el acto se siga un grave perjuicio para el autor..."²; por lo que si resulta procedente la impugnación del reconocimiento a que se hace mención en el artículo 395 del Código Civil. 1 Placido Vilcachagua, Alex, Ob, Cit. Pag.561. 2 GALLEGOS CANALES, Yolanda y JARA QUISPE, Rebeca S., "MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA", Doctrina, Jurisprudencia y Práctica, Editorial JURISTA EDITORES EIRL, 1era. Edición, Lima – Perú, 2008, pag.301-302.

3.5. La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 3797-2012-Arequipa, de fecha 18 de junio del año 2013, ha precisado que la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno filial; sin embargo, dicha filiación otorga una identidad que, en primera instancia podemos llamar estática, pero que luego se irá realizando en el acontecer diario de una manera dinámica y proyectiva. El derecho a la identidad, en efecto, conforme lo ha indicado Carlos Fernández Sessarego constituye: "el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad", presentándose bajo dos aspectos "uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre seudónimo, características físicas y documentarias) y un aspecto dinámico, constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se explye en el mundo de la intersubjetividad"; por ello cuando se objeta la identidad de una persona, se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse sólo en el

dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace a sí mismo en el proyecto continuo que es su vida, más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo.

3.6. Por su parte el Tribunal Constitucional en el Exp. N°4444-2005-PHC/TC, ha señalado que el: "(...) Derecho a la identidad comprende el derecho a un nombre, conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (...)". Luego en la sentencia dictada en el Exp. N°2273- 2005-PHC/TC, ha indicado que "(...) entre los atributos esenciales de la persona ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimo, 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.)". Precepto que se encuentra recogido por el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y por el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes, reconociendo como uno de los derechos civiles de los niños, el derecho a su identidad; pues expresamente señala: "El niño y el adolescente 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 (...)".

Análisis de la controversia:

3.7. En el presente caso, el demandante Eduardo Leonovis Salvatierra Mendocilla, solicita la impugnación de paternidad y se declare la paternidad de la menor Keyth Ariana López Villegas, estando suscrita en el Acta de Nacimiento CUI N° 62802983, que se encuentra registrada en la Municipalidad de Santa María, de la Provincia de Huaura, Departamento de Lima, y con documento de identificación N° 62802938 ante la oficina de RENIEC, en tal sentido, se tendrá que dilucidar los puntos controvertidos, plasmados dentro del proceso.

3.8. Primero, determinaremos si es procedente amparar la demanda de impugnación de paternidad; para ello, no remitiremos a los medios probatorios ofrecido en el presente proceso, donde refiere el informe sobre resultados de la prueba de paternidad de la cual concluye: "se incluye la paternidad de la hija (LKJ-650772) respecto del padre presunto analizado (LKJ-650771) con una probabilidad de 99,99%"; (véase a fs. 9 al 12); asimismo, tenemos las declaraciones de ambas partes en audiencia, donde refieren que se conocieron y tuvieron una relación, cuyo producto de ello nació la menor, por lo que es procedente amparar la demanda de impugnación de paternidad por parte del demandante.

3.9. Segundo, determinaremos si corresponde declarar la nulidad de la declaración de paternidad (partida de nacimiento) que tiene el demandado López Tena Terencio Magno, sobre la menor Keyth Ariana López Villegas, y dejar sin efecto dicha inscripción ante el Registro Civil de la Municipalidad Distrital de Santa María de la provincia de Huaura y RENIEC, de lo advertido

en líneas anterior sobre el medio probatorio mostrado por la parte demandante, se tiene el medio probatorio realizado en audiencia de pruebas, realizada el día dieciséis de marzo del dos mil dieciocho, (véase a fs. 93 al 98); asimismo, en audiencia complementaria se realizó la lectura del medio probatorio practicado y de ello se concluye: "(...) el análisis demuestra con certeza científica que Eduardo Leonovis Salvatierra Mendocilla tiene vinculo de Paternidad Biológica con Keyth Ariana López Villejas" (véase a fs. 131 al 132), lo que corresponde declarar la nulidad de los datos expuestos en la partida de nacimiento de la menor; asimismo de realizar las corrección y modificaciones de apellidos y datos del padre biológico ante la Municipalidad y la RENIEC donde se encuentra inscrita la menor.

3.10. Tercero, determinar si es procedente declarar la paternidad del menor Keyth Ariana López Villegas a favor del recurrente Salvatierra Mendocilla, Eduardo Leonovis; efectivamente de acuerdo a los medios probatorios ofertados y realizados ante el juzgado competente; pues, se tiene que debería declararse la paternidad de la menor a favor del demandante, por lo que ha venido desarrollando de la mejor forma el papel de padre, y más aun si refiere que ha salido con la menor y esto es debidamente corroborado por la misma menor, y para ello nos remitimos a la pericia psicológica N° 53-2018-PS-JFH-JFDM, donde la menor expresa: "...; Eduardo también va a visitarme...en la casa de Eduardo me da miedo porque esta oscura pero su casa es bien bonita, él no tiene muchos juguetes"; "no sé porque he venido, mi abuela me ha dicho que Eduardo es mi papá de sangre y Terencio es mi papá de corazón...; los dos me han llevado a pasear..."; por lo que es de forma clara que procede declarar la paternidad del demandante.

3.11. Asimismo, tenemos las declaraciones de las partes donde la parte demandante refiere: "¿Por qué recién en el año 2017, usted interpuso la presente demanda, si tenía conocimiento en el año 2014, que la menor Keyth López Villegas era su hija biológica?; Dijo: por desconocimiento de las leyes y no estar bien asesorado, pero yo me hice responsable de su manutención de mi menor hija, desde el año 2014, le entregaba a su madre doña Enma del Milagro la suma de S/ 1,000.00 soles mensuales; ¿Si usted va al colegio de la menor Keyth Ariana López Villegas?; Dijo: desde hace tres años la llevo y recojo del colegio a mi menor hija, en forma esporádica. No he tenido participación en el Colegio, ya sea en reuniones, eventos por el día del padre, etc."; así también tenemos la declaración de la parte demandada Enma del Milagro Villegas Rojas, donde señala: "¿a quién identifica como su padre su hija biológica?; dijo: al demandante lo identifica como su padre biológico y a don Terencio López Tena, lo identifica como un familiar cercano llamado Carlos. El señor Terencio López Tena, hace seis meses visitaba a mi hija, actualmente no al ve, porque me he mudado a otro lugar; ¿Con que frecuencia le visita el demandante a su menor hija?; Dijo: de dos a tres días por semana: ¿actualmente quien asume las necesidad de su menor hija?; dijo: el demandante en su totalidad"; por lo que con la declaración realizada en el juzgado se tiene que ambas partes, se tiene por tener presente que el demandante ha venido cumpliendo el rol de padre con la menor, siendo ello procede declarar la impugnación de paternidad, puesto que también existe el medio probatorio idóneo y contundente donde se identifica que el demandante es el padre biológico de la menor.

3.12. Cuarto, Determinar si corresponde ordenar al Registro Civil de la

Municipalidad Distrital de Santa María de Huaura la inscripción de paternidad de Salvatierra Mendocilla Eduardo Leonovis. En el acta de nacimiento de Keyht Ariana López Villegas, teniendo los medios probatorios idóneos y de las cuales se ha venido determinando que efectivamente procede la declaración de la impugnación de paternidad, se tiene por ordenar a la Municipalidad Distrital de Santa María de Huaura, para que inscriba los datos del padre biológico que corresponde.

3.13. Quinto, determinar si los medios de prueba ofertados por el demandante Salvatierra Mendocilla, Eduardo Leonovis, prueba de ADN a realizarse, corroboran los fundamentos fácticos expuestos en la demanda, a fin de declarar la procedibilidad de la acción planteada, siendo que los medios probatorios ofertados por la parte y corroborados tal como se explica en el considerando noveno.

3.14. Finalmente, en ese orden de ideas, resulta procedente la impugnación de reconocimiento de paternidad contra el codemandado Terencio Magno López Tena, contenida en la partida de nacimiento de la menor Keyth Ariana, al haberse determinado la verdad biológica; y asimismo se ordene la declaración judicial de paternidad de don Eduardo Leonovis Salvatierra Mendocilla, en consecuencia, la resulta ser anulable el reconocimiento, conforme a lo establecido en el inciso 2) del artículo 221° del Código Civil, por error y dolo, corresponde declarar la ineficacia del asiento de reconocimiento del declarante contenido en la Partida de Nacimiento asentada ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, de fecha 05 de agosto del año 2011, acta de nacimiento, excluyéndose sus nombres, apellidos y demás datos del demandado Terencio Magno López Tena consignados en la referida partida de nacimiento como padre de la menor Keyth Ariana que obra a fojas 04; subsistiendo los demás datos consignados en la nueva partida de nacimiento a asentarse, declárese a Eduardo Leonovis Salvatierra Mendocilla como padre de la menor Keyth Ariana, quien deberá llamarse “Keyth Ariana Salvatierra Villegas”, teniendo como padres a Eduardo Leonovis Salvatierra Mendocilla y a doña Enma del Milagro Villegas Rojas.

IV. DECISIÓN:

Por estas consideraciones; en aplicación del artículo 370° del Código Civil, y el artículo 284° del Código Procesal Civil y el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, por lo cual contempla el derecho a la identidad como un derecho fundamental de la persona, derecho que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, el señor Juez del Juzgado de Familia Transitorio de la Provincia de Barranca, de conformidad con lo dictaminado por la representante del Ministerio Público en su dictamen fiscal de fojas 147 a 152; impartiendo Justicia a Nombre de La Nación, RESUELVE:

Declarar FUNDADA la demanda de fecha 17 de julio del 2017, (véase a fs. 34 a 40); con escrito de subsanación de fecha 10 de agosto del 2017 (véase a fs. 47), interpuesta por Eduardo Leonovis Salvatierra Mendocilla, contra Enma del Milagro Villegas Rojas y Terencio Magno López Tena, sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad y declaración judicial de paternidad Extramatrimonial de la menor Keyth Ariana López Villegas; en consecuencia:

a) DECLARO: que Don Terencio Magno López Tena no es padre biológico de la menor Keyth Ariana López Villegas, quien cuenta actualmente con seis

años de edad, y se EXCLUYA del acta de nacimiento con CUI N° 62802983 folio (04), el nombre (prenombre y apellidos) del codemandado Terencio Magno López Tena en el rubro “Datos de los padres - padre”, así como se excluya el apellido paterno del mismo en el rubro “Nombre”;

b) DECLARESE a Eduardo Leonovis Salvatierra Mendocilla como padre biológico del menor Keyth Ariana, y se agregue el nombre (prenombre y apellidos) del demandante Eduardo Leonovis Salvatierra Mendocilla en el rubro “Datos de los padres - padre”, así como se incluya el apellido paterno del mismo en el rubro “Nombre” del acta de nacimiento con CUI N° 62802983 folio (04); quien deberá llamarse “Keyth Ariana Salvatierra Villegas”, teniendo como padres a Eduardo Leonovis Salvatierra Mendocilla y a doña Enma del Milagro Villegas Rojas.

c) SE ORDENA a las partes Eduardo Leonovis Salvatierra Mendocilla y a doña Enma del Milagro Villegas Rojas y a la menor Keyth Ariana Salvatierra Villegas, recibir terapia Psicológica Familiar, hasta que el especialista estime pertinente, a fin de afianzar el lazo familiar entre ellos mismos, y pueda tener una crianza democrática el menor.

d) Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución CURSESE los partes respectivos al Registro Nacional de Identidad y Estado Civil - RENIEC para la anotación correspondiente. NOTIFIQUESE.-

9. EXPEDIENTE Nro. 2002-2019-0-1301-JR-FC-01

MATERIA MATERIA : IMPUGNACION DE PATERNIDAD
JUEZ : CLAUDIO GUEVARA KATHERINE LUZMILA
ESPECIALISTA : RIOS AVALO MARITZA ROXANA
MINISTERIO PUBLICO: FISCALIA CIVIL Y FAMILIA DE BARRANCA
DEMANDADO : RODRIGUEZ TREJO, EDELINA TORIBIA
 BEINGOLEA CHIRINO, TEODOMIRO ULДАРICO
DEMANDANTE: ROSALES BERRIOS, ENRIQUE

SENTENCIA

Resolución N° 08
Barranca, 11 de diciembre de 2020.-

I. MATERIA: MATERIA:

Se ha puesto a Despacho para sentenciar el proceso seguido por Enrique Rosales Berrios contra Edelina Toribia Rodriguez Trejo y Teodomiro Uldarico Beingolea Chirinos sobre Impugnación de Paternidad.

II. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

Resulta de autos que con fecha 14 de noviembre del 2019, mediante escrito de fojas 05 a 09, don Enrique Rosales Berrios, interpone demanda de Impugnación de Paternidad, y la dirige contra Edelina Toribia Rodríguez Trejo y Teodomiro Uldarico Beingolea Chirinos; fundamentándose en los siguientes hechos:

1. Sustenta su pretensión en el hecho que con la demandada mantuvo una relación sentimental, conociéndola en el año 1991, asimismo en el año 2000 se encontró con la demandada reanudando la relación sentimental, apoyándola con sus hijas y es donde queda embarazada, posteriormente nos alejamos definitivamente y perdimos contacto con la demandada.
2. En el año 2017, se encontró con la demandada en su negocio que tiene en el mercado de Barranca, quien venía acompañada de una menor de edad, con mis características idénticas a mi persona, manifestándome ésta que era mi hija y sentí un acercamiento de padre a hija.

III. DE LAS PARTES DEMANDADAS

3. Que, a folios 24/25 obra la resolución N° 03 de fecha 04 de marzo del 2020, se resolvió declarar Rebelde a los demandados Edelina Toribia Rodriguez Trejo y Teodomiro Uldarico Beingolea Chirinos, por lo que a la fecha los demandados no han contestado la demanda.

IV. DEL DESARROLLO PROCESAL DE ACTUADOS:

4. Auto admisorio Mediante resolución N° 01, su fecha 29 de noviembre del 2019, obrante a fojas 14, se admitió a trámite la demanda sobre Impugnación de Paternidad Extramatrimonial, en la vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado a la parte demandada para que la absuelva dentro del término de treinta días hábiles.
5. Auto de Saneario Mediante resolución N° 03, de fecha 04 de marzo del

año 2020, obrante de fojas 24, se le tiene por declarado rebelde a los demandados, asimismo se declara saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre los sujetos procesales, y se notifica a las partes procesales para que dentro del término del tercer día de notificados, presenten al Juzgado de Familia Permanente de Barranca, sus propuestas de puntos controvertidos.

6. Auto de Fijación de Puntos Controvertidos Mediante resolución N° 04, su fecha 28 de setiembre del 2020, obrante a fojas 30/31, sobre la propuesta de las partes procesales, se procede a fijar los puntos controvertidos que serán dilucidados en la sentencia: Primero Primero Primero: “Determinar si es procedente “Determinar si es procedente que el demandante que el demandante Enrique Rosales Berrios, impugne Enrique Rosales Berrios, impugne la paternidad de la menor Areana Mia Beingolea Rodríguez”; Segundo Segundo Segundo: “Deampararse la pretensión principal, determinar ampararse la pretensión principal, determinar si es pertinente oficiar a la Municipalidad Provincial de Barranca y a RENIEC, a fin de realizar la inscripción respectiva”. Respectiva”.

7. Audiencia de Pruebas: La misma que se lleva a cabo el día 13 de octubre del 2020, el cual consta a folios 40/47 y de fecha 26 de noviembre del 2020, obrante a fojas 67/68.

8. Dictamen Fiscal: Remitidos los autos al Ministerio Público, este emite su dictamen de ley obrante a fojas 71/75, encontrándose el proceso en estado de pronunciar sentencia.

V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

9. Premisa normativa: La concepción del derecho a la identidad debe concordarse con la norma del artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes, según la cual el derecho a la identidad incluye el derecho a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, debiendo entenderse esta referencia a los verdaderos padres. En tal orden de ideas, una correcta interpretación de la norma contenida en el artículo 395° del Código Civil, implica concordarla con el artículo 2°, inciso 1) de la Constitución Política del Perú, así como del artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes, de acuerdo a la concepción analizada.

10. Por principio el reconocimiento del hija extramatrimonial se trata de un acto jurídico puro, vale decir, no admite modalidad alguna (no está sujeto a plazo, condición o modo) y, además es irrevocable, o sea, una vez efectuado no puede la persona que hace tal reconocimiento retractarse. Todo ello se infiere del artículo 395° del Código Civil. Por su parte el artículo 399° del Código Civil, señala: “El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hija o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395”; dentro de éste último supuesto se encontraría el demandante, quien tiene legítimo interés para cuestionar la paternidad de su hija Areana Mia Beingolea Rodríguez, por los hechos que sustenta su demanda.

11. La acción de invalidez del reconocimiento puede tener lugar en los siguientes casos: 1) Por incapacidad del reconociente; 2) Por vicios de voluntad del reconociente, al otorgar el acto de reconocimiento. A saber: error, dolo, violencia o intimidación, que lo tornan anulable. Así se reconoce como

hijo a quien biológicamente no lo es, sea porque se tuvo una apreciación engañosa espontánea o provocada; 3) Por la imposibilidad jurídica del objeto del reconocimiento; 4) por inobservancia de la forma prescrita, al practicarse el reconocimiento en alguna forma que no sea la establecida por la ley o ésta adolece de algún vicio sustancial; 5) Por contravenir el ordenamiento jurídico. Esto es al emplazar en un estado de familia incompatible con el que ya goza el reconocido; en tal sentido conforme al artículo 395° del Código Civil, el propio reconociente no puede impugnar el reconocimiento, ya que si éste es válido, asume el carácter de irrevocable, lo cual no impide que pueda accionar por invalidez del reconocimiento si, por ejemplo, se hizo mediante algún vicio de la voluntad, como el error respecto de la persona del reconocido, o compelido por violencia o intimidación, etc¹¹ .

12. Doctrina y Jurisprudencia aplicable al caso:

Al respecto Barbero, acerca de la impugnación del reconocimiento del hijo natural o extramatrimonial, hace estas precisiones: "...Incondicionalidad e irrevocabilidad no impiden, sin embargo, que el reconocimiento pueda ser impugnado, si está afectado de ciertos vicios específicamente previstos: 1° Erroreidad y defecto de veridicidad.- El reconocimiento como acto jurídico, es una 'declaración de ciencia', a saber, la admisión de un hecho (la filiación) reconocido como hecho propio (...) Y admite, en consecuencia, que tanto el autor del reconocimiento como el hijo reconocido y cualquier otro interesado, pueda impugnarlo de erroreidad, haciéndolo caer: acción imprescriptible; 2° Violencia.- como acto jurídico, el reconocimiento si prescinde de la intención, no lo hace en cambio, de la 'voluntariedad de la declaración' (...); y si, aún respondiendo a la verdad (pero sin indagar si responde a ella o no), es efecto de 'violencia', la declaración es impugnable por su autor. Y en caso de muerte del autor, la impugnación puede ser promovida por los descendientes o ascendientes o herederos de él; proseguida en todo caso; 3° Interdicción.- Por razón análoga, ya que también el acto jurídico, exige en el sujeto la 'capacidad de obrar', el reconocimiento es impugnable por defecto de capacidad proveniente de interdicción judicial (...); 4° queda el caso de incapacidad natural, que da ingreso a la impugnación solamente en el caso de que el acto se siga un grave perjuicio para el autor..."² ; por lo que si resulta procedente la impugnación del reconocimiento a que se hace mención en el artículo 395 del Código Civil. La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N°3797-2012- Arequipa, de fecha 18 de junio del año 2013, ha precisado que la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno filial; sin embargo, dicha (1 Placido Vilcachagua, Alex, Ob, Cit. Pag.561. 2 GALLEGOS CANALES, Yolanda y JARA QUISPE, Rebeca S., "MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA", Doctrina, Jurisprudencia y Práctica, Editorial JURISTA EDITORES EIRL, 1era. Edición, Lima – Perú, 2008, pag.301-302). filiación otorga una identidad que, en primera instancia podemos llamar estática, pero que luego se irá realizando en el acontecer diario de una manera dinámica y proyectiva. El derecho a la identidad, en efecto, conforme lo ha indicado Carlos Fernández Sessarego constituye: "el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad", presentándose bajo dos aspectos "uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre seudónimo, características físicas y documentarias) y un aspecto dinámico, constituido por la suma de

pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se explye en el mundo de la intersubjetividad”; por ello cuando se objeta la identidad de una persona, se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse sólo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace a sí mismo en el proyecto continuo que es su vida, más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo.

13. Por su parte el Tribunal Constitucional en el Exp. N°4444-2005-PHC/TC, ha seialado que el: “(...) Derecho a la identidad comprende el derecho a un nombre, conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (...)”. Luego en la sentencia dictada en el Exp. N°2273- 2005-PHC/TC, ha indicado que “(...) entre los atributos esenciales de la persona ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimo, 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.)”. Precepto que se encuentra recogido por el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y por el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes, reconociendo como uno de los derechos civiles de los niños, el derecho a su identidad; pues expresamente señala: “El niño y el adolescente 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 (...)”.

14. Análisis de la controversia: En el presente caso, el demandante Enrique Rosales Berrios, impugna el reconocimiento de paternidad efectuado por Teodomiro Uldarico Beingolea Chirinos, en el acta de nacimiento de quien afirma es su hija Areana Mia Beingolea Rodríguez. Una lectura del acta de nacimiento que corre a folios 3 de autos, correspondiente a Areana Mia Beingolea Rodríguez, aparece que ha sido declarada por los demandados Edelina Toribia Rodríguez Trejo y Teodomiro Uldarico Beingolea Chirinos.

15. Por su parte el demandante cumple con el requisito previsto en la ley, de no haber intervenido en el acto jurídico de reconocimiento, de otro lado debe tenerse presente que la codemandada en su calidad de madre de la menor, ni su codemandado han contradicho los fundamentos de la demanda, habiendo sido declarados rebeldes mediante resolución número 03 de fecha 04 de marzo del 2020, pero además, en la audiencia de pruebas de fecha 13 de octubre del 2020, el demandante ha indicado que se lleva bien con la menor Areana, siempre conversa de sus cosas, de sus inquietudes como padre e hija y llevan una bonita relación, la aconseja y quiere lo mejor para ella; por otro lado la menor Areana Mia Beingolea Rodríguez, ha referido en dicha audiencia, que reconoce como padre a don Enrique Rosales Berrios, tiene una buena relación no solo como padre e hija sino muy amistosa, expresando su conformidad del reconocimiento de su padre y lo quiere mucho; la indicada progenitora, no solo reconoce la veracidad de los fundamentos de

la demanda, sino que ha referido que su menor hija reconoce como padre biológico al demandante y se llevan muy bien con él.

16. De autos se aprecia que con fecha 13 de octubre del 2020 (Audiencia de Prueba), se llevó a cabo la extracción de la toma de muestras para la prueba de ADN, por parte de la Bióloga del Laboratorio Biolinks; habiéndose efectuado la toma de muestras de sangre a demandante, codemandada y la menor Areana Mia Beingolea Rodríguez.

17. Al respecto, a folios 62/65 de autos, obra el documento “Resultados de Prueba ADN”, realizado por el Laboratorio Biolinks, con fecha 15 de octubre del 2020, practicado a Edelina Toribia Rodriguez Trejo, Areana Mia Beingolea Rodríguez y el presunto padre don Enrique Rosales Berrios; en el cual se concluye: “Edelina Toribia Rodriguez Trejo es madre biológica Edelina Toribia Rodriguez Trejo es madre biológica de Areana Mia Beingolea de Areana Mia Beingolea Rodriguez. El análisis demuestra con certeza científica que ENRIQUE ROSALES BERRIOS tiene un vínculo de PATERNIDAD BIOLÓGICA con AREANA MIA BEIN vínculo de PATERNIDAD BIOLÓGICA con AREANA MIA BEINGOLEA RODRIGUEZ” REANA MIA BEINGOLEA RODRIGUEZ”; GOLEA RODRIGUEZ”; resultado que fue puesto a conocimiento de las partes en la Audiencia Complementaria (fs. 62/65), no habiendo las partes formulado cuestionamiento alguno a dicho resultado.

18. De otro lado, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 393° del Código Civil, que establece que toda persona que no se halle comprendida en las incapacidades señaladas en el artículo 389° y que tenga por lo menos catorce años cumplidos puede reconocer al hija extramatrimonial”, en el presente caso, el actor, se encuentra habilitado no solo para impugnar la paternidad de quien no es el padre, en tanto no ha tenido intervención en el acto jurídico, sino que además se encuentra legitimado para demandar el reconocimiento de su hija extramatrimonial.

19. Ahora, el artículo 400° del citado cuerpo legal señala: “El plazo para negar el reconocimiento es de “El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto”. Sin embargo, resulta necesario cimiento del acto” señalar que nuestra Constitución Política del Estado, ha consagrado el principio de la unidad de la filiación y en donde se ha sentado base para el establecimiento de un sistema legal sustentado en la verdad biológica más que en la verdad formal, conforme se puede inferir del artículo 6 de la citada Ley fundamental.

20. En esa línea de análisis se debe considerar que el presente caso se deben preferir las normas que velan por el derecho del niño a conocer a sus padres biológicos y dejar de aplicar las normas que se opongan a esta finalidad, considerando la jerarquía de la norma constitucional previsto por el inciso 1 del artículo 2°, así como los instrumentos internacionales y especialmente de la Convención de los Derechos del Niño, en cuyo artículo 8 trata del derecho a la identidad de un menor de edad, en ese sentido no resulta de aplicación el artículo 400° del Código Civil citado, que no hace viable la defensa y protección del niño.

21. Reforzando los argumentos se debe precisar que conforme se ha señalado en la audiencia de pruebas, de este hecho, tanto demandante como co-demandada han establecido una relación armoniosa en bienestar de su menor hija, tal es así que en la fecha la menor Areana Mia Beingolea Rodríguez lleva una relación paterno filial con su padre biológico, y tiene pleno

conocimiento que el demandante es su padre, y que la persona del co-demandado no lo es, en consecuencia, la única solución legal viable, y teniendo presente el interés superior del menor, es amparar las pretensiones de impugnación y de reconocimiento, a fin de que prevalezca la verdad biológica de la menor.

22. Por su parte el dictamen fiscal emitido por la Fiscalía Provincial Civil y de Familia de Barranca, que corre a folios 71/75 de autos, también ha estimado declarar fundada la demanda interpuesta por el actor, a fin de encontrar una pronta solución de esta incertidumbre jurídica que afecta a un menor de edad.

23. Estando a las normas citadas, y a los fundamentos expuestos, e invocando el interés superior del niño, en el caso sub examen, al emitir una sentencia estimatoria, deberá sustituirse el apellido paterno de la menor "Beingolea" por la de "Rosales", que corresponde a su padre biológico, ello en virtud de lo establecido por el artículo 20° del Código Civil, y que concuerda con el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño "Artículo 7. "Artículo 7. "Artículo 7.-1. El niño será inscrito 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. (...)", además de lo dispuesto y cuidado por ellos. (...)" por el artículo 18 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que declara: "Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos (...)" ellidos de sus padres o al de uno de ellos (...)"

24. Finalmente, debe tenerse presente que el artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño, y el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, consagran el principio del interés superior del niño y que establece que: "En toda medida concerniente al niño y al adolescente toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado...(el Poder Judicial), se considerará el erará el principio del interés superior del niño y principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos", al re del adolescente y el respeto a sus derechos" respecto la Corte Suprema de la República en sendas casaciones señala: "El interés superior es un princ "El interés superior es un principio que g "El interés superior es un principio que garantiza ipio que garantiza la satisfacción de los derechos d arantiza la satisfacción de los derechos dla la satisfacción de los derechos dla menor; y como estándar jurídico implica que dicho i menor; y como estándar jurídico implica que dicho interés deberá estar presente en el primer lugar s deberá estar presente en el primer lugar de toda decisión que afecte al niño o adolescente" de toda decisión que afecte al niño o adolescente" , de igual manera, resulta ilustrativo la casación siguiente: "El interés superior del niño y adolesce "El interés superior del niño y adolescente y el re nte y el respeto de sus derechos debe considerarse speto de sus derechos debe considerarse en cualquier medida adoptada por el Estado, y en la acción de la sociedad" (Casación N° 1805-2000- acción de la sociedad" Lima, "El Peruano" 30.01.2001 y N° 856-2000-Apurimac, "El Peruano" 30.11.2000). Disposiciones normativas y jurisprudenciales que resultan aplicables al presente caso, considerando el interés superior del niño.

25. En cuanto respecta a las costas y costos del proceso, debe tenerse presente lo señalado por el artículo 412° primer párrafo del Código Procesal

Civil, que a la letra señala: “La imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración”, en el caso subexamen, el demandante ha tenido razones para promover el presente proceso, y por su parte la demandada también ha intervenido en el proceso, y de otro lado, por la propia naturaleza de la Litis relativo al derecho de familia, resulta razonable exonerarse del pago de costas y costos. VI.

VI. DECISIÓN :

Y por tales consideraciones, estando a las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial, impartiendo justicia a nombre de la Nación, el Juzgado Especializado de Familia Transitorio de Barranca, resuelve: Declarar FUNDADA la demanda de folios 5/9 y subsanada a fojas 11 de autos, interpuesta por ENRIQUE ROSALES BERRIOS contra EDELINA TORIBIA RODRIGUEZ TREJO y TEODOMIRO ULDRICO BEINGOLEA CHIRINOS, sobre IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD; en consecuencia:

a. DECLARO que don TEODOMIRO ULDRICO BEINGOLEA CHIRIN DECLARO TEODOMIRO ULDRICO BEINGOLEA CHIRINOS TEODOMIRO ULDRICO BEINGOLEA CHIRINOS, NO ES PADRE NO ES PADRE BIOLÓGICO de la menor Areana Mia Beingolea Rodríguez.

b. EXCLUYASE del acta de nacimiento de la menor Areana Mia Beingolea Rodríguez, el nombre del demandado TEODOMIRO ULDRICO BEINGOLEA CHIRINOS, en el ítem de progenitor y SUSTITÚYASE por el nombre del demandante ENRIQUE ROSALES BERRIOS ; subsistiendo los nombres de la menor tal como está en la indicada partida

c. DECLÁRESE a don ENRIQUE ROSALES BERRIOS como padre de la menor Areana Mia Beingolea Rodríguez, quien deberá llamarse AREANA MIA ROSALES RODRÍGUEZ, nacida el 18 de Octubre del 2003, teniendo como padres a don Enrique Rosales Berrios, identificado con DNI N° 15713145, con domicilio en Pasaje tres piedras s/n Supe Puerto - Barranca, y a doña Edelina Toribia Rodriguez Trejo.

d. Consentida o ejecutoriada la presente resolución CÚRSESE los partes al Registro Nacional de Identificación y Estado civil – RENIEC y Municipalidad Provincial de Barranca, para la anotación correspondiente. e. Sin costos ni costas.