



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Escuela Académico Profesional de Derecho

XIX PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

CONSECUENCIAS DE LA PREVALENCIA DE LA IDENTIDAD
DINÁMICA EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE
PATERNIDAD EN EL PERÚ

PRESENTADA POR:
JOSÉ LUIS CORTEZ VARGAS

Cajamarca, 26 de abril de 2021.

DEDICATORIA

A Dios y a mi familia, por su cariño y apoyo constante.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
ÍNDICE	3
INTRODUCCIÓN	6

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS	8
1.1. DESCRIPCIÓN DEL TEMA	8
1.2. JUSTIFICACIÓN.....	9
1.3. OBJETIVOS	9
1.3.1. Objetivo General	9
1.3.2. Objetivos Específicos.....	9
1.4. METODOLOGÍA.....	10
1.4.1. Genéricos	10
1.4.2. Propios del derecho	10

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO	11
2.1. FILIACIÓN	11
2.1.1. Clases de Filiación	12
2.2. LA PRUEBA DE ADN	15
2.3. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	15
2.4. DERECHOS Y DEBERES GENERADOS CON LA FILIACIÓN	17
2.4.1. Derechos del padre.....	17
2.4.2. Deberes del padre	17
2.4.3. Obligaciones del hijo.....	17
2.4.4. Derechos del hijo	17
2.5. EL DERECHO A LA IDENTIDAD	18
2.5.1. Identidad	18
2.5.2. Derecho a la identidad	18
2.5.3. Origen del derecho a la identidad	19
2.5.4. Doble dimensión del derecho a la identidad	20
2.5.5. El derecho a la identidad en la jurisprudencia extranjera.....	21
2.6. ¿CÓMO SE CUESTIONA LA FILIACIÓN?	22
2.6.1. Impugnación de reconocimiento	23
2.6.2. Invalidez del reconocimiento.....	24

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS	28
3.1. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA (SENTENCIAS EN CONTRA DEL RECURRENTE)	28

3.1.1. Casación N° 1622-2015 – Arequipa.....	28
3.1.2. Casación N° 3797-2012 – Arequipa.....	28
3.1.3. Casación N° 4430-2015 - Huaura	29
3.1.4. Casación N° 2340-2015 – Moquegua	30
3.1.5. Argumentos empleados dentro de estas casaciones.....	30
3.1.6. Los derechos vulnerados en el ámbito constitucional.....	31
3.1.7. Los derechos vulnerados en el ámbito legal	32
3.2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA (SENTENCIA A FAVOR DEL RECURRENTE)	34
3.2.1. Casación N° 1602-2011 - Lima	34
3.3. EL CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA.....	35
3.3.1. Casación N° 4611-2006 – Piura.....	35
3.3.2. Casación N° 1622-2015 – Arequipa.....	35
3.3.3. Casación N° 2092-2003 – Huaura	35
3.3.4. Casación N° 2274-2004 – Lima	35
3.3.5. Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Laboral y de Familia – Corte Superior de Tumbes	35
CONCLUSIONES	37
RECOMENDACIONES.....	38
LISTA DE REFERENCIAS	39

**CONSECUENCIAS DE LA PREVALENCIA DE LA IDENTIDAD
DINÁMICA EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE
PATERNIDAD EN EL PERÚ**

INTRODUCCIÓN

Todo comenzó un fin de semana, cuando Marco se reunió con unos amigos para ir a un concierto. En aquel lugar conoció a Lily, con quien tuvo un encuentro ocasional esa misma noche. Pasó un tiempo y no volvió a verla sino hasta tres años después cuando la encontró por el centro de la ciudad cargando a un menor de dos años de edad. Ella le manifestó que ese menor es su primogénito, fruto del encuentro que tuvieron años atrás. Siendo de ese modo Marco, actuando de buena fe, reconoció al menor firmando su partida nacimiento, haciéndose responsable de este sin ningún inconveniente durante los siguientes cuatro años hasta que, producto de una discusión que tuvo con Lily, se enteró que no es el padre biológico del menor.

Marco, conmovido por lo que Lily le dijo, decidió recurrir al órgano jurisdiccional para cuestionar la paternidad del menor interponiendo una demanda de impugnación de paternidad, sometiéndose a una prueba genética de ADN con el menor para probar que no es su padre biológico y así romper el vínculo filial que se formó en base a un engaño. En efecto, dentro del proceso mediante dicha prueba se logró acreditar que el menor no era su hijo biológico, sin embargo, el Juez haciendo prevalecer la identidad dinámica del menor declaró infundada la demanda y, en consecuencia ordenó a Marco continuar haciéndose cargo del menor, es decir, seguir cumpliendo con los deberes que tiene como padre (como son el deber de alimentación, protección, educación, etc.), brindándole lo mejor para su desarrollo a fin de que pueda llevar una vida plena y satisfactoria. Aquí surge la siguiente interrogante, ante la decisión tomada por el Juez, ¿Marco no resulta afectado?

La cuestión central que trataremos de resolver en el presente trabajo monográfico es la de determinar el grado en el que la decisión de mantener el vínculo filial con el menor reconocido afecta al padre legal, logrando identificar las consecuencias que generan la decisión tomada por el Juez en los procesos de impugnación de paternidad; para ello la estructura de la monografía estará dividida en tres capítulos:

En el primer capítulo abordaremos lo referido al aspecto metodológico mediante el cual se llevó a cabo el presente trabajo monográfico.

En el segundo capítulo describiremos lo referente al marco teórico de la investigación, esto es: En principio hablaremos sobre la institución de la filiación, clases de filiación, los deberes y derechos que generan con la filiación. Posteriormente abordaremos el derecho a la identidad y sus dos facetas, para luego hablar sobre cómo se puede cuestionar la filiación.

En el tercer capítulo, procederemos a analizar algunas sentencias que se dieron en procesos de impugnación de paternidad, determinando el criterio con el que el Juzgado resuelve tal controversia, identificando los derechos que se llegan a vulnerar, para finalizar brindando las conclusiones del presente trabajo, así como proponer algunas recomendaciones.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Descripción del tema

En nuestra actual coyuntura legal es necesario tener presente que las normas reguladoras del derecho de familia y derechos conexos, deben interpretarse y aplicarse a la luz de una perspectiva constitucional y con respeto de los derechos constitucionales, como son, el derecho a llevar una vida digna, al honor, a la buena reputación, a la integridad moral y psíquica, y a su libre desarrollo.

En ese entender, es necesario señalar una situación en particular que se viene dando en nuestro país, esto en torno a los procesos de impugnación de paternidad.

Sucede y es frecuente encontrarnos con casos en los que, en el momento en el que una persona adquiere conocimiento de que no es el padre biológico de un menor, decide recurrir al Órgano Jurisdiccional a fin de plantear una demanda solicitando la supresión de su nombre de la partida de nacimiento del menor; y es en este escenario que el Órgano Jurisdiccional niega tal solicitud, alegando el respeto y priorización por el derecho a la identidad del cual goza el menor.

Sin embargo, este tipo de fallos, inobserva los derechos que también le asisten al recurrente de la demanda; y peor aún, lo responsabiliza, atribuye y exige el cumplimiento de una serie de asistencias y obligaciones para con el menor.

Bajo esa óptica, es necesario analizar a fondo el tema y sus instituciones, pues, si bien es cierto, es innegable la trascendencia de salvaguardar los derechos del menor, esto no puede significar la vulneración de derechos del hasta ese momento padre legal; quien, como lo hemos advertido, a partir de ese momento es forzado a seguir contribuyendo a la satisfacción de las necesidades elementales del menor.

1.2. Justificación

Es significativa la importancia que tiene el desarrollo del presente trabajo monográfico, pues en la actualidad se siguen presentando casos como los señalados con anterioridad, y aunado a ello, se siguen dictando sentencias en los casos de impugnación de paternidad en las que, apelando al derecho a la identidad (dinámica) del menor y aludiendo la priorización de la salvaguarda de los derechos del mismo, se vienen negando contundentemente derechos de quien, es ahora, sólo su responsable legal. Esto sin dudas es una potencial afectación al padre legal.

Con lo que se lleva dicho hasta aquí, es necesario identificar las consecuencias que acarrea hacer prevalecer la identidad en su faceta dinámica del menor, en los procesos de impugnación de paternidad cuando no hubo conocimiento previo de no ser el padre biológico.

Es oportuno, de igual modo, presentar una posible solución para cuando se plantee una pretensión de este tipo en la vía judicial, misma que será plasmada en las recomendaciones del presente trabajo monográfico.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar las consecuencias de la prevalencia de la identidad dinámica en los procesos de impugnación de paternidad en el Perú.

1.3.2. Objetivos Específicos

- a. Estudiar a nivel doctrinario la institución de la filiación y sus aspectos, así como también, determinar cuestionamientos a la misma.
- b. Investigar doctrinaria y jurisprudencialmente el derecho a la identidad, en sus dos aspectos: estático y dinámico.
- c. Analizar la jurisprudencia sobre procesos de impugnación de paternidad y la aplicación del derecho a la identidad dinámica.

1.4. Metodología

Para la realización de este estudio, optamos por la aplicación de los siguientes métodos:

1.4.1. Genéricos

A. Método Analítico

Debido a que haremos referencia a cada institución jurídica, por separado, con el cual está relacionado el proceso de impugnación de paternidad.

B. Método Deductivo

Pues partiremos analizando la jurisprudencia ya existente y con ella identificaremos las consecuencias de hacer prevalecer la identidad dinámica a la identidad estática.

C. Método Inductivo

Ya que luego de identificar las consecuencias platearemos una solución para que no se den más estas consecuencias.

1.4.2. Propios del derecho

A. Método dogmático

Toda vez que solo utilizaremos fuentes formales tales como la doctrina, la ley y la jurisprudencia para analizar los elementos que forman parte de un proceso de impugnación de paternidad, tales como la filiación, las clases de filiación y los derechos que se generan con esta; así como, para explicar cómo se cuestiona la filiación, y la necesidad de brindar protección extra a los padres quienes son parte de un engaño.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Filiación

De manera general, la filiación es un vínculo, un nexo que une al menor con sus progenitores y a la vez con sus antepasados. Según el jurista Varsi, la filiación no comienza a nivel jurídico, sino a nivel orgánico, porque antes que todo existe un hecho biológico que es el de la concepción, y este a su vez relaciona a los progenitores para luego surtir efectos jurídicos una vez que el concebido sea reconocido (Varsi, 2013, p. 69). Claro está, no necesariamente debe existir un hecho biológico para dar origen a este vínculo, como es el caso de la adopción.

En esa línea, Marcial (1996) afirma:

Existen tres formas de producir la relación paterno-filial para el Derecho: 1) La consanguinidad, como regla general, 2) la adopción, y 3) la voluntad del marido de asumir la paternidad del hijo de su cónyuge que no sea hijo suyo, y la voluntad de quien declara ser padre o da la condición de hijo a alguien que no tiene vínculo genético con él. Citado por Varsi (2002).

Entonces, la filiación puede ser establecida de tres maneras: de manera legal (cuando la norma establece como requisito solo la concepción y el vínculo matrimonial para declarar el nexo filial entre los padres y su hijo), cuando es producto de la voluntad del padre (voluntad de querer reconocer al menor pese a no ser el padre biológico), o mediante la adopción. Para ilustrar mejor, si el menor nace mientras exista el vínculo matrimonial entre la madre y el padre habrá una filiación matrimonial, de no existir el vínculo matrimonial podrá haber una filiación extramatrimonial, pudiendo darse el caso que exista el reconocimiento pese a conocer no ser el padre biológico.

Cabe señalar que la forma en cómo haya establecido el vínculo filiatorio no afecta de ninguna manera al menor, no por el hecho de haber sido reconocido dentro de un vínculo matrimonial, por ejemplo, cuenta con más derechos que el menor que fue reconocido a través de una sentencia. Se

generaran los mismos derechos y deberes para ambas partes, que podrán ser de carácter patrimonial o extra patrimonial. Esta protección, forma parte del principio llamado Principio de igualdad de categorías de la filiación, que hace referencia a que “existe una equiparación de efectos entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, lo cual responde a una concepción humanista” (Placido, 2001, p. 273).

Por todo lo mencionado anteriormente, Schmidt & Veloso (2001), afirman que la filiación es considerada como “la más importante relación de parentesco que existe, ya que este vínculo conlleva impregnado un conjunto de derechos y obligaciones entre los padres e hijos” (citado por Varsi, 2013, p. 68).

2.1.1. Clases de Filiación

De acuerdo a la calidad de hijo existen tres tipos de filiación: Matrimonial, extramatrimonial y adopción Roca Mendoza & Cieza Mora (2008), empero, para el presente trabajo solo nos referiremos el tipo de filiación matrimonial y extramatrimonial.

A. Matrimonial

De acuerdo al artículo 361 del Código Civil, se considera hijos matrimoniales los concebidos y nacidos dentro del matrimonio, los concebidos fuera, pero nacidos dentro del matrimonio (luego de los 180 días de su celebración) y los concebidos dentro y nacidos fuera (dentro de los 300 días de la disolución).

Conforme a lo mencionado anteriormente, se puede colegir que, en este tipo de filiación, la determinación de la paternidad se realiza de manera legal, eso nos lleva a inferir que la voluntad del padre de reconocer al menor no es relevante mientras se cumpla con los siguientes requisitos: (Placido, 2003, p. 108)

- a. Maternidad acreditada
- b. Matrimonio entre la madre y el marido a quien se atribuye la paternidad

- c. Nacimiento durante el matrimonio y antes de transcurridos trescientos días de su disolución.

Lo cierto es que este artículo se basa en una presunción muy antigua como es la presunción *pater is est*, la cual hace referencia al supuesto en el que cuando una mujer casada se halla en la espera de un hijo, este se presume que es del marido; pero a la vez también podría relacionado con la presunción *iuris et iure* en vista de que, de cumplir con los requisitos mencionados precedentemente pudiera creerse que tal reconocimiento no puede ser cuestionado, no obstante, en la actualidad se cuenta con la prueba genética de ADN con la que se podría desacreditar tal presunción al demostrar científicamente que no existe un nexo biológico entre el padre reconocedor y el menor reconocido.

Con respecto a la presunción *pater is est*, por más que el matrimonio sea una de las instituciones más importantes en nuestro ordenamiento jurídico, se sobrepone a esta “el respeto a la verdad y el derecho a la identidad del menor” (Cárdenas Krenz & Córdova Pérez, 2018, p. 124), es por ello que, mediante Decreto Legislativo N° 1377, se ha modificado recientemente el artículo 362 del Código Civil, brindándole ahora a la madre la facultad de manifestar si el marido es el padre biológico del menor o no, dejando a un lado a esta presunción.

B. Extramatrimonial

De acuerdo al artículo 386 del Código Civil, son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio o nacidos a partir del día 301 de haberse disuelto el vínculo matrimonial. En este tipo de filiación el menor que va a ser reconocido ha sido producto de un encuentro ocasional entre sus progenitores, consiguiendo cumplir con sus deberes como padres, velando por el bienestar del menor respetando sus

derechos, sin la necesidad de establecer o de existir un vínculo como el matrimonio entre sus progenitores, por ejemplo.

Ya lo señala Varsi, “los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia. No existe el acto jurídico del matrimonio” (Varsi, 2013, p. 159).

Del mismo modo, Cornejo Chávez (1988) refiere con respecto a la filiación extramatrimonial que ésta se suele constituir en un ambiente de clandestinidad, y por esa misma razón es que a veces genera una dificultad extra, el poder determinar a los progenitores, en especial al padre, para que se haga responsable y cumpla con sus deberes con su primogénito (citado por Martínez, 1998).

En cuanto a la determinación de este tipo de filiación puede realizarse de manera judicial (cuando existe una sentencia que declara la filiación del menor) o de manera voluntaria (cuando existe un reconocimiento expreso del padre con respecto del menor).

a. Características

Varsi (2013) nos da un acercamiento a las características comprendidas en el reconocimiento del menor fuera del matrimonio (p. 204 - 208):

- i. Unilateral, dado que solo es necesario la voluntad del reconocedor.
- ii. Voluntario, solo el padre reconocedor puede realizar el reconocimiento. Es una facultad más no una obligación.
- iii. Declarativo de estado, no se crea el estado de familia, este existe desde la procreación, tan solo lo declara.
- iv. Irrevocable, la cual será expuesta más adelante.
- v. Imprescriptible, por lo que se puede realizar este acto en cualquier momento.

- vi. Solemne y formal, para realizar este acto voluntario se debe cumplir con una determinada formalidad y de no cumplirla tal acto no tiene validez.
- vii. Retroactivo, ya que surtirá efectos desde la concepción del menor.
- viii. Indivisible, esta acción no se puede dividir, así como que sus efectos no pueden ser parciales.

2.2. La Prueba de ADN

La Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima ha señalado que es aquella prueba genética que cuenta con un alto grado de certeza, pues su nivel de aproximación científica es del 99.86%, es decir, casi certeza absoluta (Exp. N° 3114-96). Es por tal razón que se recurre a este medio probatorio¹ cuando es necesario establecer o no el vínculo biológico entre progenitor y primogénito dentro de una filiación matrimonial o extramatrimonial.

En un primer momento, solo abarcaba al ámbito de la filiación extramatrimonial, siendo que, al momento de la incorporación de esta prueba a nuestro ordenamiento jurídico, mediante la Ley N° 27048 en el año 1999, era admitida tanto en el ámbito matrimonial como en el ámbito extramatrimonial (Cárdenas, 2012).

Una de las características más importantes de esta prueba genética es que “permite al juez desestimar las presunciones prescritas en los artículos 363 y 402 del Código Civil cuando se haya demostrado biológicamente que el demandado no es el padre” (Varsi, 2013, p. 175).

2.3. Principio del Interés Superior del Niño

La Convención de los Derechos del Niño, reconocida por nuestro ordenamiento jurídico, contiene una serie de principios que velan por el bienestar de los niños y adolescentes, dentro de los cuales se encuentra el

¹ El término “prueba”, está siendo mal empleado, dado que “prueba” engloba el conjunto de actos procesales que engloban desde las afirmaciones hasta los medios de prueba utilizados para probar tal afirmación y la valoración de estos por parte del juez; siendo “medio probatorio” el término que debería emplearse toda vez que este ha sido incorporado al proceso. (Rodríguez, 2009)

Interés Superior del Niño, el cual está referido a proteger y promocionar los derechos de los niños y adolescentes pero a la vez también garantizar su ejercicio (Plácido, 2006).

Este principio se aplica al momento de existir un conflicto entre los derechos del menor o adolescente y los derechos de otra persona, dándole “prioridad”² a los derechos del primero. No solo es cuestión de describir tal principio sino de analizar la situación en concreto, verificando qué derechos se vienen vulnerando, también tomar en cuenta lo que es más beneficioso para el menor y en base a ello resolver el conflicto. De igual forma, Torreblanca, con respecto al conflicto entre los derechos el menor y la norma de rango legal expresa lo siguiente:

(...) tanto el ordenamiento internacional como el nacional imponen que cuando la medida (legislativa o judicial) vaya a recaer sobre un menor de edad, todas las autoridades están obligadas a actuar e interpretar la normativa en función al interés superior del niño y del adolescente. (Torreblanca, 2017)

Veamos ahora, para una correcta aplicación de este principio, es necesario realizar un juicio de ponderación: “se evalúan tres cuestiones de suma importancia al momento de determinar la solución al caso concreto” (Villarán, 2011):

- a. Adecuación: Debe considerarse que la solución aplicable al caso tenga en cuenta no contravenir mandatos constitucionales o la orientación de la normativa en una temática concreta.
- b. Necesidad: Este componente refiere a la inexistencia de otra salida viable para el caso, es la mejor solución a la situación planteada para el resguardo máximo de derechos en el niño, niña o adolescente.
- c. Proporcionalidad o razonabilidad: El límite de derechos que ha tenido lugar con la aplicación de este principio, debe ser limitado,

² El interés superior es una “consideración primordial” ya que este principio no cuenta con un carácter absoluto, porque a pesar de su importancia, puede verse enfrentado a otros intereses o a otros derechos en los cuales terminarán por prevalecer estos. (Torreblanca, 2018)

no puede aplicarse ocasionando un impacto desproporcional o excesivo.

2.4. Derechos y deberes generados con la filiación

Al momento de realizarse la acción de filiación esta genera una relación cercana entre padre/madre e hijo generando un vínculo paterno filial que a la vez genera los siguientes derechos (Varsi, 2013, p. 101 - 102)

2.4.1. Derechos del padre

- a. A reconocer a sus hijos
- b. A ejercer la patria potestad
- c. Administrar los bienes del hijo
- d. Aprovechar de los servicios de sus hijos (según su edad y condición y sin perjudicar su educación)
- e. Administrar y usufructuar los bienes de sus hijos
- f. Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.

2.4.2. Deberes del padre

- a. Provee el sostenimiento y educación de los hijos
- b. Dirigir el proceso educativo y capacitación de los hijos para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes
- c. Prestar asistencia a los hijos
- d. Representar a los hijos en los actos de la vida civil.

2.4.3. Obligaciones del hijo

- a. Obedecer
- b. Respetar
- c. Honrar a los padres.

2.4.4. Derechos del hijo

- a. A ser reconocidos por sus padres
- b. A un nombre
- c. A los alimentos (salud, educación, sustento, habitación y recreación)
- d. A la igualdad entre hermanos

- e. A participar de la masa hereditaria
- f. A una nacionalidad.

2.5. El derecho a la identidad

2.5.1. Identidad

Hace no mucho tiempo, cuando se hablaba de identidad instintivamente nos dirigíamos hacia los datos personales de una persona como es el nombre, apellidos, características físicas, etc.; hoy en día esa percepción ha sido minimizada en vista que ahora se examina una doble dimensión al momento de tratar la identidad.

Primero es necesario conceptualizar lo que es la identidad; en palabras de Fernández Sessarego (2015), se entiende como identidad personal:

Al conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro. Este conjunto de características de la personalidad de cada cual se proyecta hacia el mundo exterior, se fenomenaliza y permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona, en su mismidad, en lo que ella es en cuanto específico ser humano. (p. 116)

Entonces, resulta que la identidad inicia desde el instante de la concepción y se forja con el pasar del tiempo, rozando con la realidad por ello es que puede ir mejorando como puede ir deteriorándose. La identidad es fluida y continua como el ser mismo.

2.5.2. Derecho a la identidad

La identidad, está reconocida como un derecho fundamental, en nuestra carta Magna, dentro del artículo 2, por lo tanto, como cualquier otro derecho, debe ser respetado, y merece de tutela jurídica de existir un agravio en contra de este.

Hay que advertir que la doctrina aun no brinda una concepción clara sobre lo que es el derecho a la identidad, es por ello que apoyándonos en la Sentencia N° 2273-2005-PHC/TC del Tribunal Constitucional, consideramos el derecho a la identidad:

(...) como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.). (Fundamento 21)

Además, de contar con algunas precisiones brindadas por Pantoja (2017):

- a. Desde el nacimiento toda persona tiene derecho a obtener una identidad.
- b. La identidad incluye el derecho a tener un nombre, un apellido, lugar y fecha de nacimiento, sexo, nacionalidad, estar inscrito en el Registro Civil, conocer quiénes son sus padres biológicos, tener y formar una familia.
- c. Es irrenunciable e imprescriptible, por tratarse de derechos inherentes a la persona.
- d. El derecho a la identidad está estrechamente ligado al principio-derecho de la dignidad humana.
- e. Entre los atributos esenciales de la persona, el derecho a la identidad ocupa un lugar primordial, constituido por el derecho que tiene todo individuo de ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es.

2.5.3. Origen del derecho a la identidad

La primera expresión jurisprudencial que desplegó de manera independiente al derecho a la identidad fue una sentencia judicial el 06 de mayo de 1974, Roma-Italia (Sessarego, 2015, p. 71). El caso en concreto estaba referido a un cartel que hacía alusión a que dos personas (varón y mujer) estaban casadas además de que estaban a favor de la derogación de una ley sobre el divorcio, sin embargo, ni la situación ni la opinión de estas dos personas era así.

En dicha sentencia, el juez refirió que habían vulnerado dos derechos, por una parte, el derecho a la imagen y por el otro el derecho a la identidad personal. Dicho cartel habría distorsionado la identidad personal de los reclamantes, al haberle atribuido opiniones que no estaba de acuerdo a su pensamiento.

En América del Sur, en cambio, se reconoce la doble dimensión del derecho a la identidad desde la década de los noventa, al incluirse en constituciones y leyes de Perú, Argentina, Ecuador, Bolivia, Paraguay y Venezuela (Sánchez, 2018)

2.5.4. Doble dimensión del derecho a la identidad

También llamados derecho a la identidad objetiva y subjetiva. Dentro de la tesis “El Derecho a la Identidad: Una Visión Dinámica” se brinda un mayor concepto diferenciador entre estas dos aristas: La identidad estática, comúnmente conocida como “identificación”, se refiere básicamente a la identificación física, biológica o registral de un sujeto - tales como el nombre, el seudónimo, la imagen, el sexo, el lugar y fecha de nacimiento, las huellas digitales, la filiación, la nacionalidad, entre otros. La identidad dinámica trasciende a la estática y se refiere a la “verdad personal o proyecto de vida” de cada sujeto, que se pone de manifiesto a través de la “proyección social” de la persona.³

De la misma manera, Fernández Sessarego (2015), también nos brinda un concepto sobre lo que es la identidad estática, identidad dinámica:

Los elementos estáticos son los primeros elementos personales que se hacen visibles en el mundo exterior. Son con estos elementos con los que una persona se identifica al momento que hace contacto con la realidad. (...) Mientras que la identidad dinámica, se configura por

³ Fernández Sessarego (1992) señala que la identidad personal...que se proyecta socialmente...es dinámica, se enriquece constantemente, se eleva y se degrada, progresa, involucrena, cambia... tiene una connotación... (con) todo aquello que el ser humano hace en y con su vida...” (citado por Delgado, 2016, p. 15)

lo que constituye el patrimonio ideológico-cultural de la personalidad. Es la suma de pensamientos, opiniones, creencias, actitudes, comportamientos de cada persona que se desplazan en el mundo de la intersubjetividad. Son un conjunto de atributos vinculados con la posición profesional, religiosas éticas, política y con los rasgos sociológicos de cada sujeto. (p. 116)

Para precisar sus diferencias, el Tribunal Constitucional lo hace a través de un ejemplo:

(...) cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se la distinga frente a otras, pero aun cuando a menudo tal distinción pueda percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas (por citar dos ejemplos), existen determinados supuestos en que tal distinción ha de requerir de referentes mucho más complejos, como puede ser el caso de las costumbres, o las creencias (por citar otros dos casos).”
(Sentencia N° 2273-2005- PHC/TC, fundamento 23)

Llegado a este punto podemos concluir que de la identidad dinámica nace el proyecto de vida, pues la persona afronta la realidad y se llena de experiencias, vivencias, creencias, etc. que forjan su personalidad. Por otro lado, la identidad estática solo viene a ser datos que son brindados al momento del nacimiento de la persona, como son nombres y apellidos, fecha de nacimiento, identidad de los padres, etc.; y estos, muy rara vez van a ser modificados con el pasar del tiempo.

2.5.5. El derecho a la identidad en la jurisprudencia extranjera

Es pertinente ahora, apuntar que se han dado casos a nivel internacional dentro de los cuales se ha logrado, de alguna manera, conceptualizar lo que vendría a ser el derecho a la identidad.

A modo de ejemplo, tenemos a Argentina, donde la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Goya contó con un caso cuyos antecedentes son que el Sr. de iniciales E.J.A. interpuso

una Acción de Nulidad del Reconocimiento Filiatorio de la niña E.Y.A. contra su progenitora M.I.M. toda vez que la madre de la menor le expresó que no era su hija biológica. El caso se resolvió dando lugar a la acción de nulidad planteada por el Sr. de iniciales E.J.A. declarando la nulidad de la inscripción de la filiación paterna de la niña E.Y.A., haciendo referencia al derecho a la identidad de la siguiente manera: Manili (2020) “la jurisprudencia ha resuelto cuestiones derivadas de las acciones de filiación, reconociendo el derecho a conocer la verdad acerca de los lazos genéticos (dato estático), pero sin demoler el reconocimiento a los lazos filiatorios construidos (dato dinámico)”.

Del mismo modo, la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, mediante sentencia dentro del juicio Nro. 394-2012, emitió un pronunciamiento manifestando la importancia con que la cuenta el derecho a la identidad dinámica, razón por la cual no solo se encuentra reconocido en la Constitución, sino también está desarrollado en leyes especiales como el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil (Yolanda, 2017).

Por otro lado, en Colombia, la Corte Constitucional de Colombia desde los años 90, ha venido dictando sentencias haciendo mención a la identidad dinámica señalando que: “este derecho comporta un significado de dignidad humana y está íntimamente vinculado al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo para diseñar un plan vital a fin de vivir como quiera” (Delgado, 2016, p.11).

2.6. ¿Cómo se cuestiona la filiación?

Se cuestiona la filiación con la intención de lograr una desvinculación entre el menor y quien reconoció a este. En el caso de encontrarnos ante una filiación matrimonial, esta puede ser cuestionada por la Impugnación de Paternidad o Maternidad Matrimonial. De darse el caso de encontrarse frente a una filiación extramatrimonial, esta puede ser cuestionada por la Impugnación de reconocimiento o por una invalidez del reconocimiento.

2.6.1. Impugnación de reconocimiento

Llamada contestación de reconocimiento o impugnación propiamente dicha.

“Es aquel acto que se interpone con el objetivo del desplazamiento del estado ante la falta de concordancia entre el vínculo jurídico derivado del acto del reconocimiento y el vínculo biológico entre el reconocido y el reconocedor” (Varsi, 2013, p. 296)

“El vínculo existente no coincide con el vínculo biológico. Esta acción ataca el contenido del reconocimiento, lo que se cuestiona es la paternidad ya que no va de acuerdo a la realidad biológica” (Varsi, 2013, p. 297). En otros términos, dentro de la filiación extramatrimonial, se puede dar el caso en el que se realiza el acto voluntario de reconocer al menor, al cumplir con los requisitos se concreta el reconocimiento legal, mas este no concuerda con el vínculo biológico.

A. ¿Quiénes están legitimados para interponer esta acción?

De acuerdo a lo que estipula el Código Civil, el padre o la madre que no intervino en el reconocimiento; el propio hijo o sus descendientes si este hubiera muerto; o por quienes tengan legítimo interés.

Con respecto al legítimo interés, de acuerdo a Varsi (2013), este interés puede ser moral (padre biológico) o patrimonial (quienes invoquen derechos sucesorios) (p. 298). Con relación al interés moral, el interés es un estado de necesidad que nos permite recurrir al órgano jurisdiccional y ejercer el derecho de acción cuando se ve afectado su derecho o el de un familiar.

B. Irrevocabilidad de la acción de filiación

De acuerdo al artículo 395 del Código Civil el acto de filiación es un acto irrevocable, cuyo sustento se encuentra en la “inalienabilidad del estado de familia en la cual se encuentra toda persona (Cas. N° 2092-03-Huaura).”

Sin embargo, algunos autores consideran que, al ser la filiación, un acto jurídico (acto de reconocimiento), este cumple con los requisitos que se encuentran prescritos en el artículo 140 del Código Civil, y de no cumplir con alguno de estos o que alguno de estos se encuentre viciado puede ser declarado nulo o anulable.

Así, el jurista Tantaleán (2018), también está en desacuerdo con la irrevocabilidad, refiriéndose de la siguiente manera: “(...) el reconocimiento será irrevocable cuando no ha acontecido vicio de la voluntad alguno, pues entre tanto, toda voluntad, por muy irrevocable que sea, requiere de un proceso formativo regular y coherente para ser plena” (p. 212).

Además de que, a nivel jurisprudencial, de acuerdo a la Casación N° 2833-2003-Huancavelica, el reconocimiento no puede tener el carácter de irrevocable cuando existe una prueba de carácter científico como es la prueba de ADN que comprueba que el recurrente no es el progenitor del menor (Cas. N° 2833-03-Huancavelica)

C. Plazo

El plazo para interponer esta acción es de 90 días a partir de que obtuvo el conocimiento del acto.

2.6.2. Invalidez del reconocimiento

Esta acción se interpone cuando se desea cuestionar la validez del reconocimiento en sí, ya que sus elementos como son la manifestación, la capacidad de reconocimiento, etc. se encuentran viciados y en consecuencia deben ser declarados nulos o anulables. Existen causales las cuales harán que el acto jurídico se lo declara nulo o anulable, para el presente trabajo solo procederemos a analizar las causales que generen la anulabilidad del acto jurídico.

A. Anulabilidad del reconocimiento

Esto ocurre cuando la manifestación de voluntad se encuentra viciada por un error, violencia, intimidación, dolo o con reservas; como también se puede dar en el momento en que el reconocedor ha realizado el reconocimiento es un retardado mental; sin embargo, el acta de reconocimiento no pierde su eficacia, sigue produciendo sus efectos pretendidos. No existe una manifestación pura si no una manifestación manipulada (Varsi, 2013, p. 298)

Así, ni la nulidad ni la anulabilidad del acto enerva la validez de la partida de nacimiento, esta conserva su eficacia para acreditar el hecho del nacimiento del menor y su filiación del reconocedor, cuya manifestación de voluntad es completamente válida, por ejemplo, el reconocimiento de la madre, cuando el impugnante es solo el padre, etc. (García, 2012).

a. ¿Quiénes están legitimados para interponer esta acción?

De acuerdo a lo que estipula el Código Civil, la anulabilidad se peticiona de parte, puede ser tanto el reconocedor, el reconocido, u otro interesado.

b. Causales de anulabilidad

Estas pueden ser: Por la incapacidad del reconocedor, o por vicios en la manifestación de la voluntad del reconocedor al momento de otorgar el reconocimiento. Para el trabajo solo consideraré los vicios en la manifestación de la voluntad tales como el error y el dolo; sin embargo, existen dos vicios más como son la violencia o la intimidación.

i. Error

Surge cuando tienes una mala percepción de lo que ocurre y actúas acorde a dicha percepción. Esta anomalía tiene origen en la interioridad del sujeto y

consiste en una equivocada comprensión o representación que este se hace de la realidad externa, expresando su voluntad sobre la base de dicha falsa representación, la cual no se condice con su verdadero objetivo, puesto que de conocer lo que realmente existe no hubiera celebrado el acto (...) (Rodríguez, 2011).

En palabras de Varsi (2013), existen dos clases de error (p. 298):

- 1) Error Excusable. - Se refiere a que existe una razón o motivo para caer en el error. Es un error justificable, se dan un conjunto de situaciones que hacen caer en error a la persona.
- 2) Error inexcusable. - No existe ninguna razón o motivo para caer en el error, existe una negligencia por parte del agente; este no ha sido diligente.

j. Dolo

Se configura cuando a un hombre se le hace creer que un niño es su hijo, sin que este lo sea, y motivado por tal persuasión celebra el acto de reconocimiento de paternidad. Aquí nuevamente la fractura de la voluntad perfecta se produce en el primer plano, esta anomalía no se originó en el interior del reconocedor, sino que se origina de manera externa ya que es un tercero, en este caso la madre del niño quien hace que caiga en esta equivocada percepción (Rodríguez, 2011).

A manera de ejemplo, para lograr diferenciar ambas conductas: Cuando "A" tiene conocimiento que "B" es el padre de su hijo, pero "B" se encuentra no habido por lo que atribuye a "C" la paternidad, se estaría incurriendo con dolo; mientras que se estaría incurriendo en error, cuando "A" producto de una noche de fiesta, llegó a tener intimidad con hasta 2 personas "B" y "C" luego no logra recordar completamente lo ocurrido, sólo recordando que tuvo intimidad con "C" razón por la cual le atribuye la paternidad y "C" al no tener conocimiento que "A" tuvo intimidad con "B" reconoce a dicho menor.

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS

3.1. Análisis de las Sentencias de la Corte Suprema (Sentencias en contra del recurrente)

3.1.1. Casación N° 1622-2015 – Arequipa

Demanda Impugnación de paternidad interpuesta por Esteban Ccopa Ojeda respecto de la menor de iniciales E.L.C.G.

El señor Esteban tiene un encuentro ocasional con la señora Filomena Ana María Gutiérrez. Posteriormente la señora queda embarazada y da a luz a una menor, el señor Esteban la reconoce creyendo que es el padre biológico, años después producto de una conversación con un hijo de la señora se llega a enterar que ella tenía otra pareja con quien había tenido otro hijo, por lo que decide impugnar la paternidad argumentando que la demandada lo ha engañado. En la audiencia de pruebas se tomó un análisis de sangre a las tres partes, dando como resultado que el recurrente no es el padre biológico de la menor. La sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda, sin embargo, en segunda instancia se reformó la sentencia declarando improcedente la demanda, por lo que el recurrente interpuso el recurso de casación el cual fue declarado infundado. (Gutiérrez, 2016)

3.1.2. Casación N° 3797-2012 – Arequipa

Demanda Impugnación de paternidad interpuesta por Simón Coyla Quispe en contra de Natividad Esther Sucari Chancatuma y Jimmy Antony Coyla Sucari (menor de edad al presentar la demanda).

En el año 1991, el señor Simón, quien se encontraba en estado de ebriedad, tiene un encuentro ocasional con la señora Natividad Sucari Chancatuma. Posteriormente en el año 1995, el recurrente se topa con la demandada, quien cargaba un menor de tres años de edad y le indica que era fruto del encuentro que tuvieron cuatro años atrás, pidiéndole que lo reconozca. El señor Simón reconoce al

menor creyendo que es su hijo. Años después producto de una conversación con un conocido se llega a enterar que no es el padre biológico del menor, por lo que decide impugnar la paternidad. La demandada contesta la demanda formulando una excepción de caducidad, argumentando que han pasado diecisiete años desde que reconoció al menor por lo que el plazo para interponer tal demanda habría caducado. Mediante un auto de primera instancia se declara infundada la excepción de caducidad, argumentando que los artículos 399 y 400 del Código Civil no son aplicables para este caso, declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida. Este auto es apelado por la demandada, el cual mediante el Auto de Segunda Instancia revocó el auto apelado, declarando fundada la excepción de caducidad, en consecuencia, nulo todo lo actuado e improcedente la demanda. El demandante interpuso el recurso de casación el cual fue declarado infundado (Corte Suprema de Justicia de la República , 2013).

3.1.3. Casación Nº 4430-2015 - Huaura

Demanda Impugnación de paternidad interpuesta por Jorge Antonio Manayay Ramos respecto de la menor de iniciales G.C.M.V.

En el año 2003 el recurrente tuvo un encuentro con Yelitza Lucia Verde Agama, un año después nació la menor de iniciales G.C.M.V., el recurrente creyendo que tal menor fue producto del encuentro que tuvo con la madre de la menor decide reconocerla. Tiempo después la madre de la menor le dice que él no es el verdadero padre y que se ha valido de engaños para que reconozca a la menor, por lo que Jorge Antonio interpone la demanda de impugnación de paternidad cuyo petitorio fue declarar la nulidad el acto jurídico, solicitando como actuación de prueba anticipada se actúe la prueba genética biológica del ADN (Ácido Desoxirribonucleico), prueba a la que la madre no llevó a la menor; ello junto con otros medios probatorios llevaron al juez a declarar fundada la demanda del recurrente, confirmada por la sala superior. La madre interpone el recurso de casación el cual fue declarado fundado, en consecuencia, nula la sentencia expedida

por la primera instancia (Corte Suprema de Justicia de la República, 2018).

3.1.4. Casación N° 2340-2015 – Moquegua

Demanda Impugnación de paternidad interpuesta por Eddy Alejandro Gómez Gutiérrez (hijo biológico del padre que reconoció a la menor) contra Francisco Obdulio Gómez Gutiérrez y Lisaura Karina Navarro Tapi, respecto de la menor de iniciales F.C.G.N.

El señor Eddy Alejandro Gomez Gutierrez interpone demanda de impugnación de paternidad, de reconocimiento de hijo extramatrimonial de la menor de iniciales F.C.G.N., contra Francisco Obdulio Gómez Gutiérrez y Lisaura Karina Navarro Tapia. El recurrente argumenta que, Francisco Gómez Gutiérrez es su padre, casado con doña Judith Socorro Gutiérrez Olaya; que su padre ha reconocido como hija extramatrimonial a Fabiola Gómez Navarro, apareciendo como su madre, Lisaura Karina Navarro Tapia. Dada la avanzada edad de su padre, no cree que la menor Fabiola Camila Gómez Navarro sea su hija. Por lo que solicita se practique la prueba genética de ADN para acreditar que su padre no el padre biológico de la menor Fabiola. Siendo que dentro del proceso tal prueba no se llevó a cabo, junto con otros medios probatorios valorados se declaró fundada la demanda en primera y segunda instancia. Siendo que la señora Lisaura Karina Navarro Tapia y Anselmo Jose Vargas Mamani, madre y curador de la menor respectivamente interponen el recurso de casación el cual fue declarado fundado en consecuencia seguirá vigente el vínculo filial entre la menor y el señor Francisco Obdulio Gómez Gutiérrez. (Beltrán, 2016)

3.1.5. Argumentos empleados dentro de estas casaciones

No cabe duda que la Corte Suprema, además de haber valorado la prueba genética de ADN y sobre todo el derecho a la identidad del menor en su esfera dinámica, cuenta con un criterio muy restringido cuando se trata de resolver temas de irrevocabilidad del acto de reconocimiento, legitimidad para interponer la demanda de

impugnación de paternidad, y el plazo para su cuestionamiento, el cual es de 90 días. Son con estos fundamentos con los cuales mantiene vigente el vínculo filiatorio entre el ahora padre legal y el menor reconocido, de ahí que exista una probabilidad mínima o casi nula de que el justiciable pueda obtener éxito dentro del proceso de impugnación de paternidad.

3.1.6. Los derechos vulnerados en el ámbito constitucional

Bien pareciera que al órgano jurisdiccional se le olvida que el recurrente antes que padre es persona, quien cuenta con derechos fundamentales y que al mantener vigente el vínculo filial producto de un falso conocimiento, se van a ver vulnerados. Entre los derechos afectados tenemos:

Referente al honor del recurrente, en su faceta objetiva⁴, es de conocimiento general que solo los procesos donde se ha vulnerado la libertad sexual de una persona se pueden llevar de manera privada, protegiendo la identidad del o la agraviada; sin embargo los procesos civiles no corren la misma suerte, basta que un tercero obtenga conocimiento de que el recurrente está llevando un proceso en contra del menor reconocido por no ser su hijo biológico y que difunda tal información a los demás, para que se originen así distintas opiniones sobre el recurrente generándole una mala reputación a pesar de no haber realizado ninguna conducta deshonrosa o ninguna conducta que no vaya acorde a las buenas costumbres.

En cuanto a su bienestar e integridad psicológica, su aspecto emocional, luego de realizarse la prueba genética de ADN, existe un 99.9% de seguridad que habrá estado criando a un menor que no es su hijo biológico y ello afectará totalmente la relación que tiene con

⁴ El derecho al honor cuenta con dos facetas, una subjetiva donde la persona elabora un juicio de valor de manera interna sobre sí mismo, mientras que la objetiva es el juicio de valor que hacen los terceros sobre una persona, basando tal juicio en las conductas o comportamientos que este tiene dentro de la sociedad, en otras palabras, mediante las conductas que realiza dentro de la sociedad formarán su reputación. (Tantaleán, 2011)

dicho menor de manera negativa, llegando incluso a tomar la drástica decisión de no volver a tener contacto con él.

Al haber afectado tales derechos fundamentales, harán que el recurrente no cuente más con una vida digna toda vez que ya no existirá más la sensación de plenitud en su persona, no permitirá que progrese y se desenvuelva de la manera que mejor le convenga o que mejor le favorezca, dañando así su personalidad y tal vez hasta podría ser su proyecto de vida, debido a que constantemente tendrá que estar al tanto del menor por un tema más de obligación que de voluntad propia.

3.1.7. Los derechos vulnerados en el ámbito legal

Paralelamente, al mantenerse el vínculo filial entre el recurrente con el menor se mantienen los derechos que adquirió en su calidad de hijo (a modo de ejemplo, tenemos al derecho hereditario) y los deberes con los que debe cumplir el padre que benefician al menor (así como por ejemplo el deber alimentario). Estos derechos y deberes se pueden extender hasta que el menor reconocido cumpla los veintiocho años de edad.

Con respecto al deber alimentario, este comprende un aporte económico con el que, en teoría, cumple el padre para la educación, habitación, alimentación, recreación, etc. del menor, y así este pueda desarrollarse tanto física, mental y socialmente en forma normal. Desde el momento en que el padre tenga conocimiento de que el menor no es su hijo biológico lo más probable es que tome la decisión de no tener más contacto con el menor, de ya no solventar sus necesidades, y alejarse. Pongámonos en ese supuesto, el menor al no recibir apoyo ¿qué es lo que va a hacer? Demandarlo, de acuerdo al artículo 472 del Código Civil, a través de su representante legal o curador puede plantear una demanda solicitando una pensión de alimentos, en la medida de su necesidad. Ahora, partiendo del mismo supuesto, agreguemos que el padre (ahora demandado), llega a formar una nueva familia, ello no es

causal para desatender al hijo no biológico, de igual manera tendría que cumplir con la obligación de brindarle una pensión, y en consecuencia se vería disminuida su capacidad económica afectando directamente no sólo a él sino también a sus hijos biológicos.

Sigamos ahora con la cuestión hereditaria, nuevamente pongámonos en el supuesto de que el recurrente tiene una nueva familia y por azares del destino, fallece, de acuerdo al artículo 816 del Código Civil son herederos de primer orden los hijos, sin importar la manera en cómo se haya determinado el vínculo filial, esto es, sus hijos biológicos además de su pareja (de contar con una), poseen una expectativa hereditaria, expectativa con la que también cuenta el hijo no biológico, ya que todos ellos forman parte de los herederos en primer orden. El menor al contar con este derecho sucesorio, podrá participar al momento que se comience a declarar la sucesión de los bienes de su padre, ingresando tal parte del bien a su patrimonio. Esto en consecuencia, reduce el derecho hereditario de sus hijos biológicos y el de su pareja.

Para finalizar con esto, hay otro aspecto al que nos podemos referir y es el ámbito previsional, basándonos en el principio de que todos los hijos son iguales ante la ley, basta que el padre goce de un beneficio, por ejemplo, contar con un Seguro de Salud, y que este beneficio se pueda extender a tus descendientes, para que también incluya al menor "impuesto por el estado".

Hasta aquí, surge una duda, el hijo no biológico ¿Qué tanto puede relegar a un hijo biológico? Siendo que al haber analizado tres situaciones que se podrían dar, en dichas situaciones el hijo no biológico estaría quitando parte de ese beneficio a los hijos biológicos, parte de ese ingreso que iba destinado sólo a sus hijos biológicos ahora también irá a su hijo no biológico.

Como una breve conclusión, y por todo lo dicho anteriormente se puede confirmar que, dicho vínculo filiatorio no sólo llega a afectar al

padre, sino también a su descendencia. En pocos términos, el hijo no biológico, se convierte en una “carga” para el recurrente.

3.2. Análisis de la Sentencia de la Corte Suprema (Sentencia a favor del recurrente)

3.2.1. Casación Nº 1602-2011 - Lima

Demanda Impugnación de paternidad interpuesta por el señor Vivanco respecto de la menor de iniciales J.M.V.A. (Torreblanca, 2018, p. 75 - 76)

El señor Vivanco y la señora Ames tuvieron una relación sentimental por el año 2003, año en el cual la señora Ames resulta embarazada, a pesar de ello deciden no continuar con la relación, pero el señor Vivanco reconoce al menor. Luego, el señor Vivanco se entera por terceras personas que la señora Ames había tenido distintas parejas antes de él, por lo que decide interponer la demanda de impugnación de paternidad. La demanda fue declarada improcedente en primera instancia, sin embargo, en segunda instancia declararon fundada la demanda; la demandada interpuso recurso de casación el cual fue declarado infundado.

Dentro de esta casación, muy contrario de lo que pasó con las casaciones analizadas anteriormente, se rompió el nexo filial que existía, al haber declarado fundada la apelación. Para ello los jueces superiores tomaron en cuenta la prueba de ADN, con lo que se corroboró que el recurrente no era el padre biológico del menor, además de haber realizado una interpretación amplia en lo que respecta al tema de la irrevocabilidad del acto de reconocimiento, dando por hecho de que el padre que reconoció al menor cuenta con legitimidad para demandar impugnación de paternidad.

3.3. El criterio de la Corte Suprema

3.3.1. Casación N° 4611-2006 – Piura

En cuanto al artículo 395 del Código Civil “(...) la norma en comento no le impide para que pueda accionar por invalidez del reconocimiento (...)” (Pozo, 2018, p. 496)

3.3.2. Casación N° 1622-2015 – Arequipa

“(...) siendo que en ningún caso se ha impugnado la partida de nacimiento de esta, vía demanda de nulidad de acto jurídico.” (Gutiérrez, 2016)

3.3.3. Casación N° 2092-2003 – Huaura

“Un acto jurídico de declaración unilateral es susceptible de causales de nulidad y anulabilidad (...)” (Pozo, 2018, p. 498)

3.3.4. Casación N° 2274-2004 – Lima

“Sin embargo, la doctrina admite que el reconocimiento de un hijo puede ser controvertido mediante la acción de impugnación de reconocimiento (en la que se ataca el nexo biológico entre el reconociente y el reconocido) y también a través de la acción de invalidez o ineficacia. (Pozo, 2018, p. 498).

3.3.5. Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Laboral y de Familia – Corte Superior de Tumbes

“Si procede la impugnación de paternidad de hijo extramatrimonial mediante la acción de anulabilidad de acto jurídico” (Pozo, 2018, p. 501)

Se ha podido evidenciar que el criterio de la Corte Suprema, referido a cuando se quiera cuestionar el tema de la filiación, específicamente el acto de reconocimiento del menor, lo preferible sería que se lo encamine por el Libro II Acto Jurídico del Código Civil, debido a que, el acto de reconocimiento en esencia, es un acto jurídico y este puede ser cuestionado mediante una nulidad o una anulabilidad, buscándose la causal pertinente. Este criterio viene siendo cimentado en numerables casaciones. Por otro lado, y como se indicó anteriormente, al cuestionar este acto desde el punto de vista del Libro de Familia, sólo se cuenta con

aspectos negativos que harán poco atractiva la pretensión de impugnación de paternidad, tales son, que el acto de reconocimiento es irrevocable, además de que carecería de legitimidad para interponer la demanda, y contaría con un plazo de caducidad muy corto.

CONCLUSIONES

1. Los recurrentes interponen una demanda de impugnación de paternidad para desvincularse del menor al no contar con el conocimiento de que podrían obtener un pronunciamiento favorable si plantean una invalidez de reconocimiento, siendo que nada impide que dentro del proceso de invalidez de reconocimiento también se puede solicitar la prueba genética de ADN.
2. De acuerdo a los pronunciamientos de la Corte Suprema, se verifica que cuenta con un criterio muy restringido, cuando se trata de resolver temas de irrevocabilidad del acto de reconocimiento, legitimidad para interponer la demanda de impugnación y el plazo para el cuestionamiento (90 días).
3. Al declarar infundada la demanda de impugnación de paternidad ponderando el derecho a la identidad dinámica del menor, se llegan a afectar derechos fundamentales del padre, como son el honor, bienestar, integridad psicológica; y en consecuencia no podrá llevar una vida digna.
4. Concluido el proceso de impugnación de paternidad, quedando demostrado que el menor no es su hijo biológico, el padre dejará de tener contacto con él; sin embargo, el menor a través de su representante legal o tutor podrá plantear diversas demandas que harán que el padre actúe conforme a ley. Es decir, deja de ser voluntad del padre querer apoyar al menor y se convierte en una obligación dictada por el Órgano Jurisdiccional, convirtiéndose en una carga.
5. Culminado el proceso de impugnación de paternidad, no solamente se verán afectados derechos fundamentales del padre, sino también se ven afectados los derechos de sus hijos biológicos, en el caso por ejemplo el derecho hereditario o el derecho alimentario, donde también participará el menor que no es su hijo biológico, generando un fraccionamiento extra sobre los bienes con los que cuenta el padre.

RECOMENDACIONES

1. Se sugiere que se acuda por la vía del acto jurídico, mediante la invalidez del reconocimiento, siendo que mediante tal vía también se puede solicitar realizar la prueba genética de ADN.
2. Encontrándose dentro del proceso de invalidez, y después de haber obtenido los resultados de la prueba genética de ADN, se sugiere al Juez realice una audiencia especial, citando a los intervinientes tales como son la madre, el padre y el menor, para analizar la cuestión en concreto y explicar la situación, señalando las consecuencias que esto acarrea; además de que esto beneficiaría el principio de inmediación y se lograría también escuchar al menor.

LISTA DE REFERENCIAS

- Beltrán, C. F. (24 de mayo de 2016). *Legis Pe*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/casacion-2340-2015-moquegua-se-desvirtua-presuncion-del-articulo-282-cpc-afecta-interes-superior-nino/>
- Cárdenas Krenz, A. R., & Córdova Pérez, E. (2018). Negación de la paternidad del marido por parte de la esposa. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 124.
- Cárdenas, L. (2012). ADN y Filiación. *Diálogo con la Jurisprudencia - Tomo 160*.
- Casación, 2833-2003 (Corte Suprema de Justicia de la Republica: Sala Civil Permanente 28 de Noviembre de 2004).
- Corte Suprema de Justicia de la República . (18 de junio de 2013). *Poder Judicial del Perú* . Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3b70f900469c5e3ab555fdac1e03f85e/Resolucion_03797-2012+Palmira.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3b70f900469c5e3ab555fdac1e03f85e
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2 de mayo de 2018). *Gaceta Jurídica*. Obtenido de <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/CAS4430-2015-HUAURA.pdf>
- Delgado, M. (2016 de 2016). *Tesis PUCP*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36895.pdf>
- García, D. (2012). Impugnación de Reconocimiento. *Diálogo con la Jurisprudencia - Tomo 53*.
- Gutiérrez, S. I. (3 de mayo de 2016). *Legis Pe*. Obtenido de https://lpderecho.pe/impugnacion-paternidad-procede-logra-identificar-al-padre-biologico-casacion-1622-2015-arequipa/?__cf_chl_jschl_tk__=777e994901513f9b8502d513ee9230e5ad0dd18c-1581740320-0-AT5ikBB_b11d87IYjLc6tQfrCwn22vaB6XZZdooiJcyssd40GUJDF09I1aZ XSB2
- Manili, P. L. (22 de Diciembre de 2020). *Microjuris.com*. Obtenido de Microjuris.com: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/12/22/fallos-el-adn-no-miente-se-anula-el-reconocimeinto-filiatorio-de-un-padre-con-respecto-a-una-menor-ya-que-fue-inducido-a-error-por-la-madre-en-cuanto-a-su-paternidad/>
- Martínez, E. (1998). La Filiación Biológica y el Artículo 402 del Código Civil. *Diálogo con la Jurisprudencia - Tomo 8* .
- Menor puede conservar apellido de quien lo reconoció, aunque esta persona sea excluida de la partida de nacimiento, 2833-2003 (Sala Civil

- Permanente - Corte Suprema de Justicia de la República 28 de Noviembre de 2004).
- Pantoja, L. (2017). Análisis Doctrinario, Normativo y Jurisprudencial de la Pretensión de Adoptar Apellidos Compuestos y el Derecho a la Identidad. *Diálogo con la Jurisprudencia - Tomo 229*.
- Placido, A. (2001). *Manual de Derecho de Familia - Primera Edición*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Placido, A. (2003). *Filiación y Patria Potestad en la Doctrina y en la Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Plácido, A. (2006). El "Interés Superior del Niño" en la Interpretación del Tribunal Constitucional. *Diálogo con la Jurisprudencia - Tomo 62*.
- Pozo, J. S. (2018). *Summa Civil*. Lima: Editorial Nomos & Thesis.
- Roca Mendoza, O. G., & Cieza Mora, J. (2008). Breves Notas Sobre la Determinación de la Paternidad Matrimonial. Comentarios al artículo 361 del Código Civil. *Diálogo con la Jurisprudencia - Tomo 114*.
- Rodríguez, Y. (2009). Exigibilidad de la Prueba de ADN a los Herederos del Supuesto Padre. *Diálogo con la Jurisprudencia - Tomo 131*.
- Rodríguez, Y. (2011). La Anulabilidad del Reconocimiento de Paternidad por Vicios de la Voluntad y el Papel de la Pericia de ADN. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
- Sánchez, L. R. (11 de diciembre de 2018). *Repositorio UCV*. Obtenido de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/27800/Valdivia_VAJ.pdf
- Sentencia, N° 2273-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 20 de abril de 2006).
- Sessarego, C. F. (2015). *Derecho a la Identidad Personal*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Tantaleán, R. (2011). ¿Derecho a la Buena Reputación? *Diálogo con la Jurisprudencia - Tomo 159*.
- Tantaleán, R. (2018). *La Nulidad del Acto Jurídico en la Jurisprudencia de la Corte Suprema, Análisis y Comentarios*. Lima: Pacífico Editores S.A.
- Torreblanca, L. (2017). La Estabilidad Familiar Vs. La Verdad Biológica. Mentiras verdades. *Diálogo con la Jurisprudencia - Tomo 231*.
- Torreblanca, L. (2018). *Tesis PUCP*. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe:8080/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13502/TORREBLANCA_GONZALES_LUIS_GIANCARLO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Varsi, E. (2002). La Filiación ¡No es cuestión de sexo, es cuestión de piel!
Diálogo con la Jurisprudencia - Tomo 40.
- Varsi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia - Derecho de Filiación.* Lima:
Gaceta Jurídica S.A.
- Villarán, M. B. (2011). La Aplicación del Principio Jurídico de Interés Superior
del Niño en los Casos de "Hijos" Alimentistas . *Diálogo con la
Jurisprudencia - Tomo 154.*
- Yolanda, M. M. (2017). *Derecho Constitucional a la identidad personal, frente a
la aplicación de la verdad legal y verdad biológica en la Legislación
Ecuatoriana.* Quito.