

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

SUMILLA: *Bajo el contexto normativo nacional, supranacional y doctrinario, se advierte que en el presente caso debe privilegiarse la verdad biológica en tanto la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial y, por ello, debe tenderse a hacer coincidir el estado de familia con la realidad biológica del menor.*

Lima, veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa dos mil doscientos treinta y seis – dos mil diecisiete; con lo expuesto en el dictamen del Fiscal Supremo, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. RECURSO DE CASACIÓN:

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por la demandada, Adela Socorro Ramírez Huancas, con fecha veintiuno de abril de dos mil diecisiete, obrante a fojas quinientos ochenta y nueve, contra la sentencia de vista expedida el treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, obrante a fojas quinientos ochenta y uno, que confirmó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda de impugnación de paternidad interpuesta por Nemecio Tocto Cruz en contra de la recurrente.

II. CAUSAL DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha primero de agosto de dos mil diecisiete, obrante a fojas ochenta y uno del cuaderno de casación, este Supremo Tribunal declaró procedente el recurso, por la causal de: **infracción normativa del artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política del Perú;** y de conformidad con lo

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

dispuesto por el artículo 392-A del Código Procesal Civil, declaró su procedencia excepcional por la causal de: **infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú**. Para sustentar su recurso, la demandada sostiene que la Sala Superior debió interpretar el artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política del estado aplicando principios como el *pro homine* a favor del menor y no al contrario; y que la sentencia de vista contiene error de hecho y derecho al amparar la demanda por la cual el demandante pretende cuestionar su paternidad, cuando en el caso concreto no está en discusión la identidad del hijo, ya que ésta fue debidamente establecida dentro del actual marco constitucional de filiación, cuyo reconocimiento efectuó libremente el demandante, quien no puede ahora negar su paternidad, debiendo primar el interés superior del niño, así también, incurre en error al establecer que se presentó un conflicto de normas jurídicas que resultarían aplicables al caso, cuando no existe ninguna incompatibilidad.

III. CONSIDERANDO:

Primero.- En principio, debe indicarse de manera preliminar que la función nomofiláctica del recurso de casación garantiza que los Tribunales Supremos sean los encargados de salvaguardar el respeto del órgano jurisdiccional al derecho objetivo, evitando así cualquier tipo de afectación a normas jurídicas materiales y procesales; procurando conforme lo menciona el artículo 384 del Código Procesal Civil la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto.

Segundo.- Estando a que el recurso de casación materia de análisis ha sido declarado procedente en razón a infracciones normativas de carácter procesal y material, esta Sala Suprema analizará en primer lugar la causal de naturaleza procesal, pues de declararse ésta fundada corresponderá ordenar que se emita un nuevo pronunciamiento subsanándose las omisiones que puedan advertirse

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

a fin de garantizar la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo que se ajuste a derecho; ello atendiendo a la naturaleza y efectos de los errores procesales, pues resulta evidente que de ser estimada la infracción normativa de carácter procesal, carecería de objeto pronunciarse sobre la causal material denunciada, al encontrarse perjudicada la validez de los actos procesales.

Tercero.- Teniendo en cuenta lo expuesto, debemos indicar que el artículo 139, inciso 3, de nuestra Constitución Política consagra como principio rector de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso; el cual, conforme a la interpretación que reiteradamente ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exige fundamentalmente que todo proceso o procedimiento sea desarrollado de tal forma que su tramitación garantice a las personas involucradas en él las condiciones necesarias para defender adecuadamente y dentro de un plazo razonable los derechos u obligaciones sujetos a consideración¹.

En concordancia con ello, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, refiere que: “Toda Persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

Cuarto.- Uno de los principales componentes del derecho al debido proceso se encuentra constituido por el denominado derecho a la motivación, consagrado en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política, por el cual se garantiza a las partes involucradas en la controversia el acceso a una respuesta del juzgador que se encuentre adecuadamente sustentada en argumentos que justifiquen lógicamente y razonablemente, en base a los hechos acreditados en el proceso y al derecho aplicable al caso, la decisión adoptada, y que además,

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-9/87 “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia”, párrafo 28.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

resulten congruentes con las pretensiones y alegaciones esgrimidas por aquellas dentro de la controversia.

Quinto.- Así, este derecho no solo tiene relevancia en el ámbito del interés particular correspondiente a las partes involucradas en la controversia, sino que también juega un papel esencial en la idoneidad del sistema de justicia en su conjunto, pues no debe olvidarse que una razonable motivación de las resoluciones constituye una de las garantías del proceso judicial, directamente vinculada con la vigilancia pública de la función jurisdiccional, por la cual se hace posible conocer y controlar las razones por las cuales el juez ha decidido una controversia en un sentido determinado; implicando por ello, un elemento limitativo de los supuestos de arbitrariedad. Por esta razón, su vigencia específica en los distintos tipos de procesos ha sido desarrollada por diversas normas de carácter legal, como son los artículos 50, inciso 6, 121 y 122, incisos 3 y 4, del Código Procesal Civil, por los que se exige que la decisión del juzgador cuente con una exposición ordenada y precisa de los hechos y el derecho que la justifican.

Sexto.- Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada y uniforme jurisprudencia, como es el caso de la Sentencia N° 3943-2006-PA/TC, de fecha once de diciembre de dos mil seis, que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una motivación extensa de las alegaciones expresadas por las partes, y que tampoco cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación; sino que, **basta con que las resoluciones judiciales expresen de manera razonada, suficiente y congruente las razones que fundamentan la decisión del juzgador respecto a la materia sometida a su conocimiento**, como para considerar que la decisión se encuentra adecuadamente motivada.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

Séptimo.- En tal sentido, a fin de determinar si un pronunciamiento específico cumple con el deber de motivación en los términos antes reseñados, conviene recordar que el cumplimiento de este deber no se satisface con la sola expresión escrita de las razones psicológicas que han inclinado al juzgador a decidir la controversia de un modo determinado; sino que, por el contrario, exige necesariamente la existencia de una exposición clara y coherente de los argumentos que justifique lógicamente y normativamente la decisión adoptada, en atención a las pruebas actuadas en el proceso² y las normas jurídicas aplicables al caso.

Octavo.- En el presente caso, a partir del análisis de los autos se advierte que el proceso se inició con motivo de la demanda de impugnación de paternidad interpuesta por don Nemecio Tocto Cruz, a fojas veintiséis, planteando como pretensión principal que se declare que el menor de iniciales D.E.T.R. no tiene la condición de hijo matrimonial y, accesoriamente, se deje sin efecto el derecho alimentario que ostenta el menor y todo tipo de derechos derivados de la paternidad, cesando las obligaciones y deberes contraídos, oficiándose al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) para los fines pertinentes.

Para sustentar su demanda señaló que contrajo matrimonio con la demandada en el año mil novecientos noventa y uno, procreando dos hijos, pero que en el año dos mil diez su esposa cambió su conducta, comenzando a salir hasta altas horas de la noche, es entonces cuando comenzaron las discusiones entre ambos cónyuges y en medio de una de ellas, su esposa le dijo: *“para que molestas si Diego no es tu hijo”*; por tal motivo, el demandante indica que comenzó a presionar a su cónyuge para que le dijera la verdad, indicándole ésta que el verdadero padre del menor es el señor Luis Aguilar Peralta; entonces comenzó a indagar e investigar con personas muy cercanas a la

² De conformidad con lo establecido en el artículo 197 del Código Procesal Civil.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

demandada y amigos en común, quienes le reafirmaron que el padre del menor es el señor Luis Aguilar Peralta. Expresa que seguidamente demandó el divorcio por la causal de adulterio³, ofreciendo como medio probatorio la prueba genética del ADN, la cual no se practicó ya que la demandada formuló oposición, declarándose fundada la misma. En tal sentido, solicita el actor que se aplique control difuso de los artículos 364 y 400 del Código Civil y se actúe la prueba genética del ADN en este proceso a fin de establecer la verdadera identidad del menor.

Noveno.- A su turno, la ahora recurrente contestó la demanda negando ser adúltera e indicando que no conoce a la persona sindicada por el demandante como supuesto padre del menor; señaló además que junto al demandante crecieron económicamente llegando a tener dos tiendas y propiedades, hasta que un día él le pidió que se dedique al hogar para luego retirarse del domicilio conyugal e irse con su nueva pareja, con la cual tiene dos hijas nacidas en los años dos mil cuatro y dos mil siete, y debido a que en su DNI figura como soltero, transfirió acciones de las tiendas así como bienes y propiedades a favor de su nueva pareja; sin embargo, no cumplió con su obligación de pasar alimentos, razón por la cual entabló una demanda de alimentos contra el actor y, después de ello, éste demandó el divorcio. Agrega que si el demandante conociera al supuesto padre del menor, entonces debió emplazarlo. Finaliza señalando que el menor nació dentro del matrimonio y que fue reconocido voluntariamente por el demandante, de manera que éste no puede ahora negar su paternidad.

A su vez, planteó reconvenición solicitando una indemnización por daños y perjuicios ascendente a trescientos mil soles (S/ 3000,000.00), por abuso del derecho de acción y actuar de mala fe por parte del demandante, al sostener

³ Expediente 03112-2010-0-1706-JR-FC-01, el cual se encuentra en estado de trámite ante el Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, según se aprecia del Sistema de Consulta de Expediente Judiciales de la página web del Poder Judicial.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

que el menor de iniciales D.E.T.R. es producto de adulterio sin ofrecer prueba alguna que lo respalde para siquiera insinuarlo, lo cual ocasiona un daño moral y psicológico irreparable tanto a la recurrente como a sus menores hijos y a su entorno familiar.

Décimo.- La demanda fue amparada en parte por el señor Juez a cargo del Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Chiclayo, quien mediante sentencia del diecinueve de julio de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuatrocientos cincuenta y dos, inaplicó al caso concreto el artículo 364 del Código Civil, por incompatibilidad constitucional declarando fundada la demanda, y en consecuencia, que don Nemecio Tocto Cruz no es padre biológico del adolescente de iniciales D.E.T.R.; ordenando que el acta de nacimiento que le corresponde sea cancelada y sustituida por una nueva en la que el nombre de la demandada será consignada en la forma que establece el artículo 21 del Código Civil, e infundada por improbada la reconvención sobre indemnización por daños y perjuicios. Ello mediante la aplicación del artículo 282 del Código Procesal Civil, estando a que la demandada no concurrió a la audiencia de pruebas y, por tanto, no se pudo practicar la prueba genética del ADN, la cual fue reprogramada bajo apercibimiento de evaluar su conducta procesal de la demandada, estableciendo el señor juez de la causa que en el caso concreto debe prevalecer la verdad biológica, el derecho a la identidad del menor, el derecho del demandante de conocer si es verdadero padre y el derecho del verdadero padre biológico. En cuanto a la reconvención, determinó que no se acreditó el daño y, por tanto, deviene en infundada.

Décimo Primero.- Por su parte, la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante sentencia expedida el treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, confirmó la sentencia apelada tras considerar que la demandada incumplió las cargas procesales que la ley le impone, pues fue debido renuencia que no se practicó la prueba de ADN, esto

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

al no asistir a la audiencia de pruebas, la cual fue reprogramada hasta en dos oportunidades bajo apercibimiento de valorarse su conducta procesal, donde debía implementarse la prueba de ADN al menor, la cual finalmente no se practicó y tampoco la declaración de parte, motivo por el cual, resulta correcta la aplicación del artículo 282 del Código Procesal Civil; así también, el Colegiado Superior estableció que la demanda se funda en lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, concordante con los instrumentos internacionales de los Derechos Humanos como el Pacto Civil de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, pues es derecho del menor saber quién es su verdadero padre biológico, normas que forman un bloque de constitucionalidad que enerva la aplicación al presente caso de lo dispuesto por el artículo 364 del Código Civil, para relevar al actor del plazo de caducidad que haría impracticable dicho mandato constitucional; por lo que, en aplicación del control difuso de constitucionalidad, el juez se encuentra autorizado a inaplicar dicha norma material conforme lo autoriza el artículo 138 de la Carta Política.

Décimo Segundo.- De los términos expuestos se aprecia que la Sala Superior ha expresado suficientemente el razonamiento por el cual confirmó la estimación de la demanda, indicando el fundamento jurídico pertinente a fin de evidenciar el fin constitucional perseguido con la inaplicación mediante el ejercicio del control difuso de lo dispuesto por el artículo 364 del Código Civil para el caso concreto, norma que establece un plazo de noventa días para la interposición de la acción contestatoria de la paternidad matrimonial, cuya aplicación haría impracticable el mandato constitucional que finalmente privilegió al Colegiado Superior, como es el derecho del menor a conocer su verdadera identidad biológica.

Así también, el Colegiado Superior ha fundamentado la aplicación al caso concreto de lo dispuesto por el artículo 282 del Código Procesal Civil, **norma**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

que permite al Juez extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción; siendo evidente que al no haber concurrido la demandante a la audiencia de pruebas programada por el juzgado hasta en tres oportunidades, sin mediar justificación alguna para ello, y siendo de vital relevancia para esclarecer el conflicto de intereses planteado en autos el sometimiento del menor a la prueba biológica del ADN, la cual no requiere de una invasión corporal de gran intensidad para la extracción de las muestras necesarias ni reviste riesgo alguno para la salud del menor, apreciándose además la verosimilitud de las aseveraciones del demandante, quien ha señalado incluso la identidad del presunto padre biológico del menor y ha interpuesto demanda de divorcio por la causal de adulterio en contra de la demandada, se concluye que es la falta de cooperación por parte de ésta última la que ha dado lugar a que las instancias de mérito evalúen su conducta obstruccionista obstaculizando no solo la actuación de los medios probatorios, sino la solución al conflicto de intereses, extrayendo conclusiones perjudiciales a dicha parte. Motivo por el cual, esta Suprema Sala arriba a la conclusión de que la sentencia recurrida expresa desde su criterio los argumentos respecto a lo petitionado por la parte demandante, así como ha valorado los medios probatorios ofrecidos por las partes e indicios, los cuales son sustento del fallo; siendo ello así, no se advierte que se haya transgredido el principio de motivación de las resoluciones judiciales, como erradamente sostiene la recurrente, siendo que la corrección del razonamiento de las instancias inferiores será objeto de análisis al absolver la causal material denunciada.

Décimo Tercero.- Ahora bien, la recurrente ha denunciado la infracción normativa del artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, que reconoce el derecho fundamental de toda persona a su identidad; señalando

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

que la Sala Superior ha realizado una interpretación errónea de dicha disposición constitucional, cuando debió aplicar principios como el *pro homine* a favor del menor y no al contrario: y que la sentencia de vista contiene error de hecho y derecho al amparar la pretensión demandada por la cual el actor cuestiona su paternidad, ello pese a que en el caso concreto no estaría en discusión la identidad del hijo, ya que ésta fue debidamente establecida dentro del actual marco constitucional de filiación, cuyo reconocimiento efectuó libremente el demandante, quien no puede ahora negar su paternidad, debiendo primar el interés superior del niño; así también, señala la recurrente que la sentencia de vista incurre en error al establecer que se presentó un conflicto de normas jurídicas que resultarían aplicables al caso, cuando no existiría ninguna incompatibilidad.

Décimo Cuarto.- En torno al derecho a la identidad el Tribunal Constitucional ha señalado 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, 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). 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 algunos de los referentes ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

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. Queda claro que cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se la distinga frente a otras. 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). El entendimiento de tal derecho, por consiguiente, no puede concebirse de una forma inediatista, sino necesariamente de manera integral**, tanto más cuando de por medio se encuentran planteadas discusiones de fondo en torno a la manera de identificare del modo más adecuado a determinadas personas”.⁴

El máximo intérprete de la Constitución ha definido entonces a este derecho fundamental a la identidad como un plexo de elementos tanto objetivos como subjetivos, los que en su conjunto definen el modo de ser de una persona, es decir, que la individualizan y, por ende, puede decirse que la identidad de una persona tiene una naturaleza compleja que abarca una multiplicidad de supuestos que deben ser evaluados en su integridad según el caso concreto. El Tribunal Constitucional tuvo en aquella ocasión la oportunidad de pronunciarse sobre el caso específico de la identidad sexual, la cual si bien está definida en principio por razones extrajurídicas de carácter biológico, es incuestionable que en determinados casos como el transexualismo, dichas bases bilógicas puedan ceder ante una identidad de tipo subjetiva o psicológica evocadora de la identidad propia de una persona, cuya personalidad no solo está determinada por el dato genético del recién nacido, sino que irá

⁴ Sentencia recaída en el expediente 2273-2005-PHC/TC, fundamento 21, 22 y 23, de fecha 20 de abril de 2006. Negritas añadidas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

labrándose a lo largo de la vida de éste nuevo individuo; sin embargo, en el caso presente, creemos que nos encontramos ante un supuesto distinto, pues la realidad genética debe ser la base a partir de la cual, en ejercicio de su libertad personal, el individuo pueda adoptar las opciones que mejor convengan al libre desarrollo de su personalidad, no siendo admisible que los padres en un ejercicio abusivo del derecho que ostentan de decidir sobre las cuestiones que atañen a sus menores hijos, impongan a éstos una determinada identidad que no se corresponde con la realidad genética o biológica que le es propia, la cual creemos debe coincidir en la medida de lo posible con el núcleo familiar al que se inserte el menor, en tanto que la familia es reconocida como un instituto natural y fundamental de la sociedad según lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, motivo por el cual no deben admitirse manipulaciones o injerencias que tiendan a distorsionarla, salvo supuestos legales de excepción como el caso de la adopción o suspensión de la patria potestad, por citar algún ejemplo.

Décimo Quinto.- A este respecto ilustrativo algunos pasajes que el jurista Carlos Fernández Sessarego anota en su obra “Derecho a la Identidad Personal”, en el sentido que: “La identidad personal se presenta, por todo lo expuesto, como un preponderante interés existencial que merece tutela jurídica. **Es una situación jurídica subjetiva por la cual el sujeto tiene el derecho a ser representado fielmente en su proyección social. Tiene derecho a que se le reconozca y defina en su “verdad personal”, tal cual es, sin alteraciones de sus atributos, tanto estáticos como dinámicos, que lo distinguen de los demás en cuanto lo hacen ser “él mismo” y “no otro”.** El derecho a la identidad supone la exigencia del respeto de la propia biografía, con sus luces y sombras, con lo que exalta y con lo que degrada”.⁵

⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Derecho a la identidad personal, Instituto Pacífico, segunda edición, Lima, 2015, pág. 117. Negritas añadidas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

Entonces, es claro que el derecho a la identidad supone la expresión fiel de este conjunto de atributos o elementos tanto objetivos como subjetivos a los que hemos hecho referencia, también denominados como estáticos y dinámicos, sin injerencias ilícitas o manipulaciones por terceros, ello a fin de que la proyección social del individuo refleje fielmente su verdad personal, en tanto cada uno de estos atributos sin exclusión de ninguno de ellos evocan o conforman en su conjunto la personalidad única e irrepetible de una persona, la cual si bien trasciende del dato genético, ello no significa que pueda desligarse de éste, sino que se integra a otros elementos de carácter subjetivos más complejos que irán desarrollándose en el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad del sujeto y en tanto adquiera progresivamente un mayor grado de autonomía personal.

Décimo Sexto.- Ahora bien, en el plano del derecho internacional de los derechos humanos, la Convención sobre los derechos del Niño de las Naciones Unidas, en vigor en nuestro país el cuatro de octubre de mil novecientos noventa, establece lo siguiente:

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 ser cuidado por ellos.** (...)

Artículo 8: 1. Los estados Partes se comprometen a respetar **el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.** 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos 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.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

Artículo 18: 1. Los estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que **ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño**. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. (...)

Décimo Séptimo.- Así también, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitida en el denominado caso Gelman vs. Paraguay, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil once, cuyos hechos versan sobre la hija de una mujer desaparecida en marco de la llamada “Operación Cóndor”, que fue sustraída a los pocos días de haber nacido en cautiverio, luego retenida, separada de su madre a las pocas semanas de existencia, así como suprimida y sustituida su identidad para ser entregada a una familia que no era la suya, la Corte determinó que existe un derecho de las personas a conocer la verdad sobre su propia identidad, en este caso, se concluyó que la víctima había sido afectada en lo más íntimo de su ser: su identidad, pues el conocimiento de los hechos la hizo tambalearse y le desestructuró su mundo interno, y que dicha situación “(...) afectó lo que se ha denominado el derecho a la identidad, que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Convención, en las circunstancias del presente caso es posible determinarlo sobre la base de los dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, 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”⁶. Así también, citando jurisprudencia argentina, la Corte señaló en cuanto a la

⁶ Fundamento 122.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

sustracción y apropiación ilícita de niños y niñas: “(...) que ello afectaba el derecho a la identidad de las víctimas, toda vez que se había alterado el estado civil de los niños y **se habían atribuido datos filiatorios que impidieron conocer la verdadera identidad de los mismos, quedando eliminado cualquier indicio relativo a su verdadero origen y evitando el contacto con la verdadera familia**”, y que: “(...) el reconocimiento social del **derecho prevaleciente de la familia a educar a los niños que biológicamente traen a la vida**, se cimienta además en un dato que cuenta con muy fuerte base científica, que es la herencia genética de las experiencias culturales acumuladas por las generaciones precedente”, solo determinado mediante la transmisión de actuaciones y valores por los padres y otros integrantes del grupo familiar, sino también por las disposiciones hereditarias del sujeto, **ante lo cual la vía normal de formación de la identidad resulta ser la familia biológica**”, concluyendo que: “el derecho del niño es, ante todo, el derecho a adquirir y desarrollar una identidad y, consecuentemente, a su aceptación e integración por el núcleo familiar en el que nace”⁷.

Décimo Octavo.- Lo anterior permite concluir que los instrumentos internacionales que se interesan en el bienestar del niño buscan privilegiar la familia biológica, es decir, el vínculo jurídico que une al niño con sus verdaderos progenitores. En el caso concreto se tiene que la verdad biológica debe prevalecer sobre la verdad sociológica, pues si bien el menor fue criado en el seno de una relación matrimonial, a la fecha de interposición de la demanda no existía un estado de posesión consolidado entre el menor y el demandante, en razón a que éste ya no convive con la demandada ni con el menor, lo cual se corrobora por el hecho de que ambas partes procesales han reconocido que aquél ha entablado una demanda de divorcio por la causal de adulterio en contra de la demandada y tiene una nueva pareja con la cual ha procreado dos hijas.

⁷ Fundamento 124

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

Por consiguiente, esta Sala Suprema considera adecuada la inaplicación de los artículos 364 y 400 del Código Civil, pues una interpretación restrictiva de los mismos, importaría la afectación de derechos sustanciales del menor, como es el derecho de filiación, su nombre y la identidad, así como la posibilidad de pertenecer a una familia que de acuerdo con su origen biológico le corresponde, y el derecho del padre y de la madre a que se reconozca y ejerza su paternidad; lo cual resulta acorde con el principio del interés superior del niño reconocido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual, 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. Ello a fin de optimizar el derecho a la identidad del menor, el cual es un derecho fundamental reconocido por la Constitución y también en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes que estipula que 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.** También tienen derecho al desarrollo integral de su personalidad; siendo obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal, y en caso de que se produjera dicha alteración, sustitución o privación, el Estado restablecerá la verdadera identidad mediante los mecanismos más idóneos.

Es bajo este contexto normativo nacional, supranacional y doctrinario, que se advierte que en el presente caso debe privilegiarse la verdad biológica en tanto la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial y por ello debe entenderse a hacer coincidir el estado de familia con la realidad biológica; tanto más si se tiene en cuenta que la filiación es fuente tanto de derechos como obligaciones de naturaleza económica que

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

puedan afectar en el caso concreto a terceros, como sería el caso de los hijos biológicos del que ha contestado la paternidad en este proceso, al momento de concurrir en la sucesión hereditaria. En tal sentido, puede afirmarse que la identidad genética afecta no solo a aquél de cuya identidad se trata sino también a todos los que con este están entrelazados por un supuesto vínculo de parentesco.

En el caso concreto, el núcleo familiar básico que se le asignó al menor se ha desintegrado, pues el menor no goza de la posesión de estado con respecto al demandante, quien no solo ha terminado la relación sentimental con la madre del menor, sino que actualmente tiene otra familia en la que ha procreado dos hijas, quien además al impugnar su paternidad evidencia que no tiene intenciones de tratar como hijo al menor afectado, cuestión de hecho que revela que la familia no continúa su convivencia normal; es decir, no existe más ese marco familiar real y afectivo que ha permitido su crecimiento; por lo que no existen razones para pensar que resultaría más beneficioso para el menor proteger una realidad familiar que ya no existe, por el contrario, es probable que aún esté a tiempo de entablar relaciones familiares afectivas con su verdadero padre biológico, por lo que resulta trascendental para resolver el conflicto presentado develar el vínculo biológico y determinar la verdadera filiación del menor, respetando de esta manera el derecho a la identidad de los involucrados.

Décimo Noveno.- Lo anterior evidencia la importancia que tenía para la dilucidación de la presente controversia la realización de la prueba genética del ADN; no obstante ello, en el caso concreto la misma no llegó a realizarse por entera responsabilidad de la madre del menor afectado; quien con su renuncia dio lugar a que las instancias de mérito ejercitaran la facultad establecida por el artículo 282 del Código Procesal Civil, norma que permite al Juez extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción; pues como se ha indicado líneas arriba la demandante no concurrió a la audiencia de pruebas programada por el juzgado hasta en tres oportunidades, sin mediar justificación alguna para ello, y siendo de vital relevancia para esclarecer el conflicto de intereses planteado en autos el sometimiento del menor a la prueba biológica del ADN, la cual no requiere de una invasión corporal de gran intensidad para la extracción de las muestras necesarias ni reviste riesgo alguno para la salud del menor, apreciándose además la verosimilitud de las aseveraciones del demandante, quien ha señalado incluso la identidad del presunto padre biológico del menor y ha interpuesto demanda de divorcio por la causal de adulterio en contra de la madre; concluyéndose por tanto que es la falta de cooperación por parte de ésta última la que ha dado lugar a que las instancias de mérito evalúen su conducta obstruccionista obstaculizando no solo la actuación de los medios probatorios sino también la solución al conflicto de interés planteado, extrayendo conclusiones perjudiciales a dicha parte.

Al respecto, se sostiene que: “La conducta de las partes en juicio es una fuente de convicción, equiparable a un indicio, que puede ser recabada por el juez de acuerdo con las circunstancias específicas del caso y genera una presunción en contra de quien viola el deber de cooperación y, con ello, frustra el aporte de elementos idóneos para dilucidar el caso. La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como suceden las cosas y los hechos. En atención a esas máximas de experiencia se permite que el juez valore la conducta que estas asumen en el proceso. (...) cuando se aprecia la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, u otras actitudes de obstrucción, nos hace presumir que dicha parte procesal no tiene el derecho

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

que reclama o resiste. El tenerlo conllevaría actuar con la celeridad y cooperación procesal necesaria y urgente para restablecer el derecho conculcado⁸.

En tal contexto, creemos que en este proceso resulta perfectamente aplicable dicha facultad establecida por la norma en comento, pues la prueba del ADN es el único medio probatorio de valor científico que permitiría determinar con certeza el vínculo parental entre el menor y el demandante; y ante la renuencia de la madre a concurrir con el menor para su sometimiento a la indicada prueba, solo nos quedaría el camino de recurrir a la fuerza, lo cual sería por lo menos cuestionable en un estado constitucional de derecho, o aplicar los mecanismos procesales idóneos que la ley franquea para estos supuestos, como es lo dispuesto por el referido artículo 282 del Código Procesal Civil, previo requerimiento y apercibimiento expreso y en respeto de las garantías procesales de un debido proceso, como ha sucedido en el presente caso.

En efecto, en virtud de lo dispuesto por la norma indicada la conducta de las partes puede llevar al juez a sacar conclusiones en contra de quien las asume; pues para probar los hechos relevantes del proceso se requiere necesariamente de los medios probatorios aportados por las partes, pero si la parte no participa en el produce aplicando el principio de buena fe procesal para permitir que con los medios probatorios se pueda determinar la veracidad de las afirmaciones efectuadas, entonces no se podrá determinar la veracidad de las afirmaciones efectuadas, entonces no se podrá determinar la verdad de un hecho central y de suma importancia; por lo cual esta conducta nos puede conducir a extraer conclusiones que vayan en contra de quien asumió esta conducta.

⁸ Ledesma Narvaéz, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 601.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

En el caso concreto, el hecho indiciario lo constituye la negativa de la madre de someter al hijo al examen de ADN, el cual como se ha indicado en líneas precedentes no representa una intensa intromisión en la persona del menor ni riesgos en su salud y no concurren motivos justificados para la falta de colaboración en el esclarecimiento de los hechos por parte de la demandada; mientras que el sentido común nos indica que quien alega un derecho intentará no solo demostrarlo sino protegerlo y exigir que se respete; siendo posible concluir, por tanto, que quien no se somete a la prueba voluntariamente es porque teme un resultado adverso; lo cual permite inferir que el menor no sería hijo del demandante. La máxima de experiencia en este caso nos ayuda a vincular el hecho indiciario con el hecho a probar pudiendo concluir que a partir de la conducta procesal asumida por la madre del menor que no se sometió a la prueba de ADN con la finalidad de que no se puede con certeza si es o no hijo del demandante, lo que nos lleva a inducir que se presume que el menor no sería hijo del accionante.

Por tal motivo, consideramos correcta la aplicación de la indicada disposición normativa que permite al juez extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso; lo cual ha permitido a las instancias de mérito arribar a una decisión de fondo dirimiendo el conflicto de intereses sometido a su conocimiento.

Cabe agregar que los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en cuanto se trata de su identidad, verdad biológica y a conocer a sus padres representa un interés superior que debe prevalecer cuando se trata de conocer su identidad filiatoria, justificándose la inaplicación al caso concreto de las normas del Código Civil que impedirían establecer su verdadero origen biológico.

IV. DECISIÓN:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

Por tales consideraciones: declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada **Adela Socorro Ramírez Huancas**, con fecha veintiuno de abril de dos mil diecisiete, obrante a fojas quinientos ochenta y nueve; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista expedida el treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, obrante a fojas quinientos ochenta y uno, que confirmó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda de impugnación de paternidad interpuesta por Nemecio Tocto Cruz; **MANDARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; y los devolvieron. Interviniendo como Juez Supremo ponente el señor **Hurtado Reyes**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

MHR/Mmc/Lva

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO CALDERÓN PUERTAS, es como sigue:

Primero. La identidad

Quien aborde el tema de la identidad reparará de inmediato en la tremenda dificultad de responder *por qué se es el que se es*⁹. En una serie de libros, pero fundamentalmente en **Tiempo y Narración**¹⁰ (I, II y III) Ricoeur ha construido la idea de identidad personal sobre la base de la identidad narrativa. Para Ricoeur “únicamente la identidad narrativa puede hacer de verdad compatible el cambio con la coherencia de una vida” en tanto “el tiempo se hace tiempo humano en la medida en que se articula en un modo narrativo, y la narración alcanza su plena significación cuando se convierte en una condición de la existencia temporal”. En esa perspectiva, el hombre es un sí mismo por la singularidad de sus historias, por la trama de las mismas, por la conexión entre cada una de las narraciones y por el tiempo en qué suceden sus quehaceres, porque lo que interesa no es el tiempo de los relojes sino el tiempo histórico de su propia existencia¹¹.

Segundo. La identidad como fenómeno proyectivo

Hay, por consiguiente, una identidad que se va labrando en el diario acontecer, en la cotidianidad. Ella es un asunto de la propia libertad y se labra en el proyecto que el propio ser humano lanza para su existencia. Por ello uno es idéntico a sí mismo - *más allá de los golpes del destino*, de los cambios físicos, de las transformaciones

⁹ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Mariano. El problema de la identidad personal. Biblioteca Nueva, Madrid 2003, p. 39.

¹⁰ RICOEUR, Paul. Tiempo y Narración (I, II y III). México, Siglo XXI, 1984, 1985.

¹¹ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Mariano. Ob. cit., p. 163.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

espirituales- porque ha vivido su propio tiempo narrativo y porque ha sido – apelando a una expresión de Ortega- “novelista de sí mismo¹²”.

Tercero. La identidad estática y la identidad dinámica

Si bien la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno filial, no es el único registro que permita entender ésta, lo que no implica que no deba reconocerse dicho acercamiento. En efecto, a pesar de su importancia, el dato biológico 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. De allí que se haya señalado que el **derecho a la identidad** 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*”¹³. Siendo ello así cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del

¹² ORTEGA Y GASSET, José. Historia como sistema. Revista de Occidente. Tercera edición, 1958, p. 39.

¹³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Derecho a la identidad personal. Editorial Astrea, Buenos Aires 1992, pp. 113 y 114. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional número 2273-2005-PHC7TC señala: Fundamento 22: “*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 algunos 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*”.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

referido derecho fundamental, pues considerar que el dato biológico es incuestionable implica otorgar una “santidad” a un hecho que puede ceder ante otras realidades. Tal reduccionismo es tan inadmisibile como el de las antiguas presunciones de filiación incuestionables. En buena cuenta, *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.* En ese contexto, no puede ignorarse la propia voluntad lanzada al exterior, tanto más si la identidad es un derecho, pero es también un deber, por lo que los ciudadanos tienen que cumplir las obligaciones a las que libremente se han sometido, más aún si ello ha provocado la existencia de documentación a favor de alguien y una historia compartida que no se puede eliminar de manera unilateral.

Cuarto. Las distintas formas de filiación

La filiación es un asunto preponderantemente legal, mediante el cual se coloca en determinada posición jurídica a los sujetos, ya como padre o como hijos, por lo que no se puede confundir la generación “que es un hecho biológico con trascendencia legal” de la filiación que “es una construcción normativa”. De allí que se haya dicho que: “La norma configura el contenido del vínculo legal, y construye los conceptos de padre e hijo, que pueden o no coincidir con el hecho natural de generante y generado”¹⁴. Es en ese contexto que a menudo la filiación quiebra la verdad biológica, por ejemplo, en los casos de filiación adoptiva, en los de

¹⁴ ALES URÍA ACEVEDO, María de las Mercedes. El derecho a la identidad en la filiación. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 41. La misma autora agrega: “Los conceptos de padre y madre y el de progenitor, ya no tienen necesidad de coincidir desde el punto de vista legal. Biológicamente, progenitor es aquél o aquélla que han tenido autoría en la procreación de un individuo. Jurídicamente, padre o madre son aquellas personas que cumplen con el conjunto de deberes y se benefician de los correlativos derechos que la cultura, la sociedad y el ordenamiento jurídico imponen. Progenitor es un término biológico; padre es una categoría jurídica”.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

reproducción humana asistida, en los casos de reconocimiento por complacencia o en los casos de maternidad subrogada¹⁵.

Quinto. Los reconocimientos voluntarios que difieren de la realidad biológica

Gonzáles Pérez de Castro ha señalado que deben diferenciarse los reconocimientos de complacencia con los inexactos, ineficaces, viciados y nulos. En el inexacto, el reconocimiento es válido y eficaz, pero el reconocedor no es consciente de la falta de paternidad biológica; en el ineficaz, hay un reconocimiento válido pero que no produce efectos por causas extrínsecas; en el viciado, hay un vicio en el consentimiento (error, intimidación, violencia); en el nulo, hay un defecto intrínseco y consustancial al reconocimiento. Todos ellos difieren del reconocimiento de complacencia en que en éste hay una declaración en desarmonía con la realidad biológica que es consciente y voluntaria¹⁶.

Sexto. El derecho a la identidad del menor y el principio de interés superior

Este derecho está concebido no en favor de los padres sino en interés de los hijos, para que, a través de él, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del menor, y se garantice la vigencia de sus derechos, entre ellos se destaca el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Ello se infiere de los siguientes dispositivos:

1. La Convención sobre los Derechos de los Niños en su artículo 8 establece que:
“1. Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones

¹⁵ PANIZA FULLANA, Antonia. Realidad biológica versus realidad jurídica: el necesario replanteamiento de la filiación. Aranzandi, 2017, pp. 22 y 23.

¹⁶ GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. La verdad biológica en la determinación de la filiación. Universidad de Piura, 2013, pp. 168 a 173.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

*familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su **identidad***"; y en concordancia con 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 tiene 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 (..)"*.

2. No menos importante que el derecho a la identidad es el **principio del interés superior del niño y el adolescente**. Este principio, reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959, estableció en el artículo 2 que: *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 que se atenderá será el interés superior del niño.*

El mismo criterio quedó reiterado y desarrollado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que en su momento dispuso que: *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. (Resaltado agregado).

3. En el plano interno y en una línea muy semejante a la supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de 1993 “*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.*” y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes dejó claramente establecido que: “*En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.*”

Sétimo.- La filiación como hecho jurídico

Debo reiterar que la filiación no solo es un hecho natural, sino también jurídico, por lo que no cabe evaluar solo uno de esos datos prescindiendo del otro. Sin duda, la procreación es un hecho determinante de la filiación, pero no constituye la misma¹⁷, de modo que cuando se presentan discordancias entre la realidad biológica y la realidad social no es posible, de plano, optar por una de ellas, requiriéndose el examen de lo sucedido para llegar a una conclusión.

Octavo. Los reconocimientos por complacencia

En esa perspectiva, la existencia de reconocimientos por complacencia genera filiación que no puede ser contestada posteriormente por quien la hizo, porque ello

¹⁷ GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. Ob. Cit., p. 28.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

podría generar un grado de incerteza que agrada al menor que no cuestiona su identidad. Este, además, resultaría perjudicado por el cambio de opinión de la persona que lo reconoció como hijo.

Noveno. El caso en cuestión

1. En el presente proceso, se advierte que el demandante, luego de casi doce años de reconocer al menor, indica que “su esposa cambió de conducta, comenzando a salir hasta altas horas de la noche, es entonces cuando comenzaron las discusiones y en medio de una de ellas, su esposa le dijo: ‘para que molestas si Diego no es tu hijo’, empezando a presionar a su esposa para que le dijera la verdad (...)”, pero no demuestra si el reconocimiento que prestó fue realizado en virtud de error, dolo o violencia e intimidación que hubieran perturbado su voluntad; es decir, lo que se trae a debate es el hecho que una persona, porque así se le ocurrió, cuestiona su propia paternidad. Es tal hecho lo que considero no debe prosperar, menos si ese acto no se encuentra justificado y si con él se pone en entredicho todo un acontecer histórico que perjudica a un menor que ha establecido un vínculo con su padre.
2. Por lo demás, esto es lo que se colige de considerar la identidad también en su faz dinámica y proyectiva que se impone al derecho de identidad estático, conforme a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos de los Niños en su artículo 8 y el artículo 6 del Código del Niño del Adolescente.
3. Debe añadirse que lo que debe privilegiarse es el interés superior del niño, el que se encuentra protegido en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, más aún si no es el menor quien objeta su identidad y si mediante procesos

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

como este no se está tratando de solucionarle un problema a él, sino más bien creándole uno, al generarle zozobra en su vida diaria, perturbándolo anímicamente sobre quién es y de dónde proviene, accediendo a peticiones luego de casi diez años de tener el estado de posesión constante de hijo¹⁸ e ignorando la existencia de una historia compartida que ha labrado la identidad de la menor.

Décimo. Sobre algunos reparos posibles

Hay que insistir en lo siguiente:

1. Amparar la demanda significaría vulnerar el derecho a la identidad de quién en su momento era menor de edad, que no ha cuestionado la relación filial que tiene con su padre. Este, además, como se ha dicho, ha mantenido esa relación durante diez años sin cuestionarla. En tal sentido, al pretender el demandante dejar sin efecto un reconocimiento voluntario, lo que se pretende es avasallar derecho ajeno.
2. No hay aquí un debate sobre si se puede ordenar brindar afectos a quien no se desee; el tema de los derechos de identidad excede este marco, pues se encuentra vinculado también a derechos alimentarios, hereditarios y otros; es decir, los padres, ya sean biológicos o no pueden tener desafectos para con su prole, pero eso es irrelevante en torno a los derechos legales de obligatorio cumplimiento.
3. Sostener que la identidad tiene que ver con una correspondencia entre la menor y su verdadero origen biológico, es apelar a una identidad de documentos y no

¹⁸ En la actualidad son casi 11 años.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2236-2017
LAMBAYEQUE**

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

a una proyectiva; más aún si ha sido el mismo recurrente quien voluntariamente se puso en la posición de padre del menor y ahora pretende distorsionar la identidad de una persona porque estima que la verdad biológica debe primar.

4. No es posible sostener que se protege el interés superior del niño quitándole su identidad, cuando este no la ha cuestionado y cuando los efectos de amparar la demanda sería desconocerle derechos que ahora el menor posee.
5. Sin embargo, el tema sobre la identidad no se clausura aquí, el menor podrá discutir su derecho en cualquier momento, pero ello representa debate distinto al que aquí se ha sostenido.

Undécimo. Conclusión

Por lo expuesto, **Mi VOTO** es porque se declare fundado el recurso de casación interpuesto por Adela Socorro Ramírez Huancas obrante a fojas quinientos ochenta y nueve, en consecuencia se **CASE** la sentencia de vista de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, obrante a fojas quinientos ochenta y uno, **actuado en sede de instancia se REVOQUE** la sentencia de primera instancia de fecha diecinueve de julio de dos mil dieciséis (página cuatrocientos cincuenta y dos), **reformándola** se declare INFUNDADA la demanda; en los seguidos por Nemecio Tocto Cruz, sobre impugnación de paternidad. Lima, veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.-

S.

CALDERÓN PUERTAS