

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Trabajo de Investigación

**Derecho de impugnación de paternidad por padre
biológico que no reconoció a menor**

Erick Yury Velasquez Reyes

Para optar el Grado Académico de
Bachiller en Derecho

Arequipa, 2020

Repositorio Institucional Continental
Trabajo de investigación



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Derecho de impugnación de paternidad por padre biológico que no reconoció a menor

Erick Yury Velásquez Reyes
29725926@continental.edu.pe

Resumen

El objetivo principal de este trabajo es determinar si el derecho de impugnación de paternidad por el padre biológico se encuentra arbitrariamente limitado por el ordenamiento jurídico peruano; para ello, se determina si la limitación existente supera los test de legalidad, finalidad y necesidad. En otras legislaciones como Colombia y Chile, los plazos son mayores respecto al plazo relacionado con el derecho de impugnación de paternidad. Se puede notar que el artículo 400 del Código Civil peruano establece un plazo de noventa días para efectuar la impugnación. En las sentencias casatorias analizadas, el factor tiempo desde la interposición de demanda hasta la fecha de la sentencia casatoria promedia los cinco años, lo que es considerable. Se ha obtenido que la limitación al derecho de impugnación de paternidad cumple con el test de legalidad y el test de finalidad, pues el derecho de acción es amparado por nuestras normas legales y las sentencias de la Corte Suprema; sin embargo, no cumple con el test de necesidad. En ese sentido, el plazo para impugnar la paternidad es mayor en la legislación comparada; así mismo, el plazo desde la interposición de demanda hasta la obtención de resolución casatoria es en promedio cinco años, lo que permite que el niño pueda consolidar su identidad dinámica. Al no cumplir con la ponderación exigida, se concluye que el derecho de impugnación de paternidad por el padre biológico se encuentra en limitación arbitraria.

Palabras clave: Impugnación de paternidad, padre biológico, interés superior del niño, legislación comparada, sentencia casatoria, identidad estática, identidad dinámica.

Abstract

The main objective is to determine whether the right to challenge paternity by a biological father is arbitrarily limited by our legal system; for this, it determine if the existing limitation passes the legality, purpose and necessity tests. In other legislation such as Colombia and Chile, the terms are longer than the term related to the right to challenge paternity, it can be noted that Article 400 of the Peruvian Civil Code establishes a term of ninety days to be able to challenge it. In the cassation sentences analyzed, the time factor from the filing of the claim to the date of the cassation sentence, averages five years, which is considerable. It has been obtained that the limitation to the right to challenge paternity complies with the legality test and the purpose test, since the right to action is protected by our legal norms and the sentences of the Supreme Court; However, it does not comply with the necessity test, in this way the term to challenge paternity is longer in comparative legislation, likewise the period from the filing of a claim to obtaining a cassation resolution, on average five years, which allows that the child could consolidate his dynamic identity. By not complying with the required weight, it is concluded that the right to challenge paternity by the biological father is in arbitrary limitation.

Keywords: Paternity challenge, biological father, best interests of the child, comparative legislation, cassation sentence, static identity, dynamic identity.

Introducción

El artículo 400 del Código Civil establece un plazo de noventa días para impugnar la paternidad; sin embargo, la Corte Suprema en algunas sentencias casatorias se ha apartado de este criterio, contrario a otros pronunciamientos que sí lo acogieron; así, se puede apreciar que en la Casación N.º 2956-2017 Arequipa- Impugnación de Paternidad, respecto a plazos para impugnar la paternidad (en este caso por uno de los cónyuges respecto a hijo presumido matrimonial), no es clara la interpretación de la norma, pues fue declarado improcedente este mencionado recurso de casación, que invoca un apartamiento de precedente judicial contenido en la Casación N.º 1303-2013-San Martín; ello en cuanto al plazo para impugnar la paternidad (control difuso del artículo 400 de la norma acotada). Por lo anterior, es necesario determinar si existen limitaciones arbitrarias al derecho de impugnación de paternidad.

El plazo estipulado de noventa días para impugnar la paternidad debe ser evaluado a fin de conocer si es realmente necesario limitar este derecho a un intervalo tan pequeño; así como, también, debe considerarse el factor tiempo desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia casatoria.

Entonces, surge la siguiente interrogante: ¿El derecho de impugnación de paternidad por el padre biológico que no reconoció a menor se encuentra arbitrariamente limitado por el ordenamiento jurídico peruano?

Para la impugnación de paternidad por el padre biológico de menor, se presentan principalmente dos casos frecuentes:

Primero, que el menor sea nacido en el seno de un matrimonio en el que la cónyuge haya tenido relaciones extramatrimoniales con el accionante.

Segundo, que la madre del menor haya hecho reconocer a su hijo por un varón que no tiene correspondencia biológica con el menor.

La norma civil peruana señala que se presume que un hijo es matrimonial cuando nace dentro de un matrimonio, salvo que la madre declare que no es así; pero qué sucedería si la misma madre también se opone a ese derecho. Es así que el artículo 361 del Código Civil prescribe que: «El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario».

Se advierte que existiría un problema latente, consistente en el plazo de caducidad de la pretensión de impugnación de paternidad, el que es muy limitativo (noventa días), tal como lo señalan los artículos 364 y 400 de la norma civil, lo que además se radicaliza cuando el artículo 395 del Código Civil establece que el reconocimiento es irrevocable.

Simultáneamente, hay una situación también de relevancia cuando el padre biológico desea reconocer a un menor que legalmente tiene otro padre, y este último reconocimiento no concordante con lo biológico es permitido por la madre. Es decir, ¿qué sucedería cuando la madre no da el consentimiento para que el menor y también su propia persona se sometan a la prueba científica del ADN? En este caso se superponen varios derechos: el derecho de la madre a su integridad física y libertad personal justificando su negativa a someterse a la prueba de ADN, frente al derecho de identidad del hijo e interés superior del niño y adolescente. En ese sentido, se aprecia que el sometimiento a las pruebas de ADN ordenadas por el juzgador para investigar la paternidad es una colaboración obligatoria que no atenta contra la libertad individual. Se señala también que las técnicas de paternidad son sencillas y no implican una violación a los derechos, y quien alegue tal restricción estaría cometiendo un abuso de derecho

(Varsi Rospigliosi, 1999, pág. 186). Incluso la Corte Suprema, en el caso de impugnación de paternidad en que el accionante señala que las instancias ordinarias no aplicaron correctamente el artículo 282 del Código Procesal Civil (presunción legal), debido a que el demandado no consintió la prueba de ADN, declaró improcedente este recurso extraordinario, sin considerar pronunciamiento sobre la presunción judicial petitionada (Casación N° 1735-2016 Huaura - Impugnación de Paternidad, 2016).

Esta situación debe analizarse más a detalle y determinar si es que existen limitaciones arbitrarias al padre biológico para impugnar la paternidad. Es decir, es importante conocer si la limitación al padre biológico para impugnar la paternidad es amparada por una norma legal. Consecuentemente, si esta última tiene una finalidad legítima; y si en caso de tener una limitación legal con una finalidad legítima, determinar si esta supera el test de necesidad, además de si habrá otras medidas menos restrictivas.

El derecho filiatorio, como parte del derecho de familia, ha venido evolucionando desde tiempos muy remotos, donde la relación natural padre a hijo se ha desarrollado en varios escenarios de acuerdo con cada época hasta nuestras formas actuales de convivencia, en las que la relación natural se ha convertido en relación jurídica.

El fortalecimiento del Estado de derecho inspira el reconocimiento de la familia como génesis primario y fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado protegerla. Así, en el seno familiar podrían presentarse conflictos que no se resuelven mediante el diálogo, por lo que es necesario acudir a la autoridad judicial. La institución de la paternidad es de gran importancia, siendo para ello determinante la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico), lo que debe evitar una inseguridad jurídica y desamparo para quienes acuden a las sedes judiciales. Una investigación hecha en Guatemala y basada en entrevistas evidenció que los juicios relacionados con la paternidad tenderían

a aumentar en cuanto la prueba científica esté al alcance de los litigantes, es decir, al ser esta prueba más accesible (Sánchez, 2011, págs. 117-119).

Entonces, debe evitarse cualquier limitación arbitraria de las normas que regulan las leyes, en especial las relacionadas con el derecho de familia.

En ese sentido, se observa que mediante la filiación se han realizado distintas investigaciones sobre la descendencia de una persona, y varios casos han terminado en procesos judiciales, como aquellos en que los padres no quieren reconocer a sus hijos biológicos o cuando las madres son las que se oponen a este reconocimiento.

Así, la filiación es una relación jurídica de primera generación que tiene sus raíces en la relación parental padre a hijo; cuando esta no ha sido establecida de manera voluntaria o en arreglo a ley, surgen problemas de orden filiatorio, La mayoría de este tipo de problemas, que se han ido viendo a lo largo de la historia, está relacionada con la filiación extramatrimonial. El Código Civil de 1984, en su artículo original 413, señalaba que en los procesos de declaración de paternidad extramatrimonial era admisible la prueba negativa de los grupos sanguíneos, pero no la de ADN. Posteriormente, se empezó a utilizar la prueba de ADN como un criterio de descarte, para luego modificarse el Código Civil en favor de la aplicación de la prueba de ADN con el acompañamiento de algunas pruebas de hecho. Una vez incorporada la prueba de ADN, se tenía que accionar por un proceso ordinario o de conocimiento cuando en 1992 se dictó el Código Procesal Civil, es decir, los procesos terminaban siendo muy largos porque había controversia en la validez de la prueba y su aplicación. El procedimiento resultaba perjudicial por la dilación de los plazos, por negarse al sometimiento de la prueba, tachar peritos o alegar vulneración de derechos. A iniciativa de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), y considerando una

propuesta legislativa para un mejor acceso a la justicia, en especial para modificar la vía procedimental en mención, se detectó cerca de dos millones y medio de niños sin padre; deficiencia ocasionada porque las madres no tenían acceso a la validación de la filiación extramatrimonial, creándose así un proceso especial (Gutiérrez, 2017).

Así mismo, las limitaciones de la impugnación de paternidad de hijo extramatrimonial de mujer casada son un estudio básico al comportamiento de las decisiones judiciales, donde los operadores de justicia toman en cuenta la prueba del ADN para resolver controversias; sin embargo, existen excepciones en las que prevalece la identidad dinámica del menor (Ramos & Bazan, 2019, págs. iv-v).

Según Dulanto (2008), respecto al artículo 367, el Código Civil peruano sigue el mismo esquema del Código Civil francés; sin embargo, en otras legislaciones se ha comprobado que el esposo no solo puede impugnar la paternidad, sino también al hijo y sus herederos en forma amplia, pues, luego del análisis de la doctrina y la legislación nacional y comparada, se establece que realmente hay un vacío legal, para lo que es necesario hacer las enmiendas necesarias al Código Civil peruano, con el fin de mejorar la legislación sobre el problema de investigación. Se comprueba que la legitimación activa de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial no está expresamente referida al hijo, porque no se le prohíbe legalmente (pág. 122).

En ocasiones, la impugnación de paternidad es el resultado de un inadecuado reconocimiento de paternidad o declaración de paternidad. Incluso se menciona que existe la posibilidad de demandar al conviviente del accionante para establecer la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, conforme al artículo 402 inciso 3 de la norma civil. En esta acción la presunción *pater is est* no es aplicable a la unión

estable; por lo general, se requiere la presencia de ambos padres para establecer la parentalidad en relación con los dos (Varsi, 2011).

La Corte Suprema de la República en la casación 4430-2015 (sobre impugnación de paternidad), en el que se encontraba en controversia el artículo 395 del Código Civil, declaró fundado un recurso de casación basándose en que el mencionado artículo regula la irrevocabilidad del reconocimiento, concordado con el artículo 399 del mismo cuerpo legal, el mismo que señala que la negación del reconocimiento puede ser realizada por el padre o la madre que no intervino en él; supuesto que, según el Tribunal, no se aplica al demandante, quien voluntariamente reconoció a la niña, y que la demanda debe declararse improcedente conforme al inciso 5 del artículo 427 del Código Procesal Civil, es decir, no existe conexión lógica entre los hechos y el petitorio. Ello se originó cuando la casacionista y demandada en primera instancia se resistía a someterse a la prueba de ADN en varias ocasiones, siendo multada en múltiples oportunidades por este hecho; incluso, las instancias ordinarias invocaron la presunción judicial estipulada en el artículo 282 del Código Procesal Civil. El demandante obtuvo una sentencia favorable por las instancias respectivas, pero bastó un aspecto de forma para que después de años el recurso de casación interpuesto por la sentenciada sea declarado fundado (Casación N° 4430-2015 Huaura - Impugnación de Paternidad, 2018).

Tenemos, así, que la impugnación a la paternidad debe ser claramente probada y con identificación del progenitor para no afectar la identidad de la persona, lo cual implica que el Estado protege ampliamente el derecho a la identidad y lo respalda con el matrimonio (Garay, 2019).

Se deben considerar también aquellos otros casos no contemplados o regulados expresamente por las normas legales peruanas y que sí tienen una relación directa con la concepción del ser humano.

Bajo el contexto anterior, no está de más señalar que los casos que generalmente no son tomados en cuenta por el ordenamiento jurídico peruano pueden circunscribirse en los relacionados con la inseminación artificial, situaciones en las cuales no se daría prevalencia al padre biológico, sino al padre que recurrió junto con la madre para la realización del procedimiento. En relación con la impugnación de paternidad, se puede advertir que la paternidad se determina cuando haya consentimiento por parte de la pareja o esposo respecto al uso de este tipo de técnicas (Castañeda, 2019, pág. 86).

Entre los derechos fundamentales dignos de respetar, la filiación es un derecho fundamental de la persona que debería ser reconocido por la carta magna como un derecho independiente, es decir, autónomo, y no como se hace ahora: que por interpretación se le ubica en el derecho a la identidad. Para que un individuo pueda hacer valer sus derechos de familia, debería contar con una declaración de filiación, a fin de que la persona tenga una identidad propia y pueda reclamar derechos fundamentales como el nombre, herencia, alimentos, y no pueda ser considerada en una situación de vulnerabilidad y de alto riesgo. Dada la falta de información de un gran número de madres, los hospitales, centros de salud y las Defensoría Municipales del Niño y Adolescente (DEMUNAS) debieran difundir las bondades de las pruebas científicas para investigar la paternidad —tal el caso de la prueba de ADN— a fin de que los recién nacidos tengan protección paterna. Es importante entender que el vínculo entre padre e hijo extramatrimonial se encuentra reconocido por tratados internacionales que velan por los derechos de niños desprotegidos por sus progenitores o por aquellos que se nieguen

a aceptar la paternidad, específicamente para someterse a la prueba científica del ADN (Parra, Quevedo, & Lagos, 2018, págs. 135-139).

En cuanto a la protección que el Estado ofrece a la familia, se puede mencionar lo siguiente:

La norma legal debe enfatizar una relación correcta y constructiva entre la familia, la sociedad y el Estado; así como la prioridad social de la familia, el deber fundamental de respetar y promover el matrimonio y la unión familiar, garantizar y favorecer la genuina identidad de la vida familiar, y evitar y combatir todo lo que la altera y daña. Se debe poner énfasis en el respeto y la promoción de los derechos de la familia. Todo esto requiere la realización de auténticas y eficaces políticas familiares, con intervenciones precisas, capaces de hacer frente a las necesidades que derivan de los derechos de la familia como tal. Es así que es necesario —como requisito previo, esencial e irrenunciable— el reconocimiento de la identidad de la familia, sociedad natural fundada sobre el matrimonio (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2012, pág. 270).

Visto así, la prioridad social es la familia, más aún el reconocimiento de la identidad de la familia. Asimismo, el niño tiene derecho a conocer su identidad, a conocer a sus verdaderos padres, en este sentido es diferente cuando en derecho se habla de filiación o de entroncamiento familiar, de pertenencia a una familia. En este caso, los hijos matrimoniales acreditan su situación con la copia de la partida matrimonial de sus progenitores. Los hijos extramatrimoniales «son hijos» si sus padres, ambos, o uno de ellos lo reconoce voluntariamente o si logra una sentencia del Poder Judicial que declare la paternidad o la maternidad. La sentencia o el reconocimiento voluntario genera filiación legal respecto del progenitor que reconoce o del que fue sentenciado. De ahí que es importante señalar el hecho de que a pesar de que a los recién nacidos se les

coloque un apellido cualquiera, este no vincula al infante con algún supuesto padre o madre; por esta razón, es válido el proyecto de ley en debate en el Congreso que deroga las normas legales que impiden que se declaren los apellidos que corresponden a cada niño en el momento de su nacimiento (Meza Ingar, 2009, pág. 286).

Por lo tanto, el niño tiene derecho a llevar su verdadero apellido, el que le corresponde considerando su identidad estática y dinámica.

La hipótesis planteada en esta investigación es la siguiente: el derecho de impugnación de paternidad por el padre biológico que no intervino en el acto de reconocimiento se encuentra arbitrariamente limitado por el ordenamiento jurídico peruano, debido a que no supera el test de ponderación.

El objetivo principal del presente estudio es determinar si el derecho a la impugnación de paternidad por el padre biológico que no intervino en el reconocimiento legal se encuentra arbitrariamente limitado por las normas legales peruanas.

El objetivo específico es determinar si la limitación al derecho de impugnación de paternidad al padre biológico que no intervino en el reconocimiento legal supera tres pruebas necesarias: (a) test de legalidad, (b) test de finalidad, y (c) test de necesidad.

Metodología

Se realizó un estudio sobre la probable limitación arbitraria en cuanto al derecho de impugnación de paternidad solicitado por el padre biológico que no intervino en el reconocimiento; es decir, por el tipo de investigación, el presente estudio reúne las condiciones metodológicas de una investigación básica con enfoque cualitativo.

En la presente investigación se describe, interpreta y analiza si es que existe una limitación arbitraria al derecho de impugnación de paternidad correspondiente; por lo que se trata de un nivel descriptivo.

En este estudio se ha empleado la hermenéutica jurídica, según los objetivos propuestos y acorde con el test de ponderación para determinar si el límite al derecho de impugnación de paternidad del padre biológico que no intervino en el reconocimiento es o no arbitrario; si satisface el test de legalidad ya sea formal o material, el test de finalidad y el test de necesidad. Este estudio se avoca a la probable limitación arbitraria del derecho de impugnación de paternidad por el padre que reconoció al menor. Se va a estudiar lo ya existente; por lo tanto, es un estudio no experimental.

Se determinó si es que existen limitaciones arbitrarias al padre biológico para impugnar la paternidad. Es decir, si la limitación al padre biológico para impugnar la paternidad es amparada por una norma legal y, consecuentemente, si esta última tiene una finalidad legítima. Así mismo, en el caso de haber una limitación legal con una finalidad legítima, se determina si esta supera el test de necesidad y si habrá otras medidas menos restrictivas.

En relación con la información obtenida a través de la legislación peruana, se compararon las legislaciones colombiana y chilena con los artículos relacionados con las normas civiles que regulan los plazos para impugnar la paternidad, así como sus

respectivas constituciones en lo que al derecho a la identidad corresponde. Igualmente, se analizaron sentencias casatorias referidas a la impugnación de paternidad. Estas resoluciones correspondientes a los años 2017, 2018 y 2019 fueron obtenidas a través de la página web del diario oficial *El Peruano*.

La técnica de análisis mostrada permite determinar si la impugnación de paternidad por el padre biológico que reconoció al menor se encuentra arbitrariamente limitada en el ordenamiento jurídico.

Respecto a la legislación comparada, se incluyen a las legislaciones colombiana y chilena, dado que estas últimas han venido desarrollando una legislación un poco más completa y una doctrina que permite compararla con los hechos de investigación de la presente. Se excluye a legislaciones de otros países.

En cuanto al análisis de las sentencias casatorias, se toman en cuenta las relacionadas con impugnación de paternidad; se excluyen las sentencias que han sido declaradas improcedentes y que en su parte considerativa no se pronuncian sobre los fundamentos fácticos de la litis, dado que ello no aporta en forma relevante a la investigación.

En cuanto a la legislación comparada, los plazos para impugnar la paternidad ya están determinados, lo que permitirá aportar información para dar repuesta posteriormente a la hipótesis planteada. En este instrumento se contemplan las normas legales comparables y afines en relación con impugnación de paternidad y el derecho a la identidad del niño. Para la ficha de observación de sentencias casatorias, previa a la numeración de la ficha, se identifica el número de casación y los sujetos procesales; luego, se resume el caso para conocer a nivel general la situación fáctica y jurídica, a la vez que se señala el tipo de infracción que motiva este recurso extraordinario. Contiene dos dimensiones: (1) la tutela al interés superior del niño y (2) la tutela al derecho del

padre biológico. En la primera dimensión, se incluye la valoración a la identidad estática, a la identidad dinámica y a los intereses patrimoniales del menor, así como a los tiempos transcurridos desde la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha de emisión de la sentencia casatoria y desde el nacimiento del menor a la interposición de la demanda, lo cual es importante para los indicadores y resultados de investigación. En la segunda dimensión, se analiza el derecho del padre biológico, la inaplicación del artículo 400 del *Código Civil* y si hubo realización de prueba de ADN a través de las instancias ordinarias, lo que permitirá determinar si la sentencia valoró estos aspectos. Finalmente, se señala la parte decisoria y los elementos que motivaron la decisión final.

Resultados

Tanto en el Perú como en los países en comparación hay un límite de tiempo para impugnar la paternidad. En la Tabla 1, se muestran los términos señalados, tanto en la norma peruana como en la legislación comparada, donde se pueden apreciar los plazos respectivos desde que el demandante toma conocimiento de la relación filiatoria que desea impugnar.

Tabla 1

Legislación comparada respecto a impugnación de paternidad por el padre biológico

País	Norma Legal	Plazo desde que tuvo conocimiento
Colombia	Último párrafo del artículo 248 del Código Civil	140 días
Chile	Último párrafo del artículo 216 del Código Civil	365 días
Perú	Artículo 400 del Código Civil	90 días

Nota. Elaboración propia.

En la Tabla 2, se muestran las casaciones analizadas sobre la tutela al interés superior del niño, y se incluyen los comentarios correspondientes.

Tabla 2
Tutela al interés superior del niño

Interés tutelado	Expediente casatorio	Comentario
Identidad estática	Casación N.º 3008-2017 La Libertad	Prueba particular de ADN fue tutelada por las instancias ordinarias, tal como se desprende del fundamento sexto de la resolución casatoria, no desvirtuado en casación.
	Casación N.º 1612-2017 Arequipa	Concebida no en favor de los padres sino en interés de los niños, control difuso del artículo 400 del Código Civil, fundamento décimo.
	Casación N.º 5646-2017 Cusco	La persona tiene derecho a conocer su identidad. Según el fundamento décimo, debe actuarse una prueba de ADN, la cual no se efectuó.
Identidad dinámica	Casación N.º 2340-2015 Moquegua	En relación con su apellido legal y con el informe psicológico, fundamento octavo.
	Casación N.º 950-2016 Arequipa	La niña se encuentra identificada con su padre y hermanos legales, en su entorno social con su apellido paterno.
	Casación N.º 4430-2015 Huaura	Se señala que la identidad dinámica es un punto de cierre a la impugnación de paternidad.
	Casación N.º 1612-2017 Arequipa	Considera que la identidad dinámica es más amplia y más importante.
	Casación N.º 5646-2017 Cusco	Considera la importancia de la identidad dinámica frente a la identidad estática.
	Interés superior del niño	Casación N.º 2340-2015 Moquegua

Otros intereses del niño	Casación N.º 950-2016 Arequipa	Tutela la identificación del niño con su apellido legal, se configura la identidad dinámica.
	Casación N.º 2783-2016 Lima Norte	El niño debe conservar el apellido, a pesar de declararse que el demandante no es su padre,
	Casación N.º 1612-2017 Arequipa	Se señala que el niño debe conocer su verdad biológica en mérito al derecho a la identidad.
	Casación N.º 5646-2017 Cusco	Se señala que debe primar la identidad del niño sobre otros aspectos.
	Casación N.º 2340-2015 Moquegua	Alimentos y derechos sucesorios, según fundamentos de demanda y contestación (antecedentes expuestos).
	Casación N.º 950-2016 Arequipa	Permanecen sus derechos legales respecto a su padre

Nota. Elaboración propia

En la Tabla 3 se muestra la tutela al derecho del padre biológico, según las sentencias casatorias analizadas, el interés tutelado y el expediente casatorio respectivo.

Tabla 3
Tutela al derecho del padre biológico

Interés afectado	Expediente casatorio	Comentario
Derecho del padre biológico	Casación N.º 2783-2016 Lima Norte	Tutelado en vía ordinaria, la Corte Suprema señala que debe conservar el apellido aun cuando se haya declarado que no hay filiación, fundamento décimo quinto de la casación.
	Casación N.º 1735-2016 Huaura	Habría abuso de derecho por la parte demandada al frustrar la prueba de ADN.
	Casación N.º 2340-2015 Moquegua	Habría abuso de derecho por la parte demandada al frustrar la prueba de ADN.

	Casación N.º 4430-2015 Huaura	Después de ocho años, en la casación se declara improcedente la demanda, en desfavor del demandante; la demandada se negó a pasar la prueba de ADN.
	Casación N.º 3008-2017 La Libertad	Tutelado en instancias ordinarias, presentó una prueba particular de ADN, no desvirtuada por la Corte Suprema.
	Casación N.º 1612-2017 Arequipa	Tutelado, en la acción interpuesta, 00valora la verdad biológica, según fundamento séptimo.
	Casación N.º 5646-2017 Cusco	Se casó la sentencia por falta de prueba de ADN ante el Juzgado.
Afectación a terceros	Casación N.º 1735-2016 Huaura	El reconocimiento afecta a la esposa del padre legal, ya que disminuye su patrimonio, debido a los derechos sucesorios.
	Casación N.º 2340-2015 Moquegua	El reconocimiento afecta el patrimonio del accionante, debido a los derechos sucesorios.
Inaplicación del artículo 400 del <i>Código Civil</i>	Casación N.º 1035-2016 Lima Este	En desfavor del casacionista, debido a que este último reconoció a la niña.
	Casación N.º 1612-2017 Arequipa	Inaplicación en favor del casacionista, control difuso.
Realización de prueba de ADN (vía ordinaria)	Casación N.º 950-2016 Arequipa	Demandante es padre biológico, sin embargo primó la identidad dinámica.
	Casación N.º 1735-2016 Huaura	La parte demandada se negó a pasar la prueba de ADN y la Corte Suprema señaló que resulta insuficiente la presunción judicial.
	Casación N.º 2340-2015 Moquegua	La parte demandada se negó a pasar la prueba de ADN y la Corte Suprema señaló que no resulta suficiente por sí sola, fundamento décimo, en desfavor del demandante.

Casación N.º 4430-2015 Huaura	La parte demandada se negó a pasar la prueba de ADN y la Corte Suprema señaló que no se pronuncia sobre este hecho debido a que ellos optan por la improcedencia de la demanda.
Casación N.º 3008-2017 La Libertad	El demandante presentó prueba de parte en vía ordinaria, no desvirtuada por la Corte Suprema.
Casación N.º 5646-2017 Cusco	La Corte Suprema ordenó actuar la prueba de ADN.

Nota. Elaboración propia.

Finalmente, la Tabla 4 muestra el factor tiempo, en el que se aprecia el plazo desde la interposición de la demanda hasta la obtención de la sentencia casatoria.

Tabla 4

Factor tiempo

Expediente casatorio y fecha de resolución casatoria	Lapso entre nacimiento e interposición de demanda	Lapso entre demanda y resolución casatoria.	Comentario
Casación N.º 2340-2015 Moquegua del 24 de mayo de 2016, publicada el 30 de enero de 2017	Siete años	Tres años y medio	Interpuesta por el hijo del padre legal, según antecedentes expuestos en la casación. Fundado en favor de la madre, que obstruyó la actuación de la prueba de ADN.
Casación N.º 1035-2016 Lima Este del 9 de mayo de 2016, publicada el 3 de julio de 2017	No se precisa	Ocho años y ocho meses	Fallo no favorable para el casacionista y demandante a la vez, incluso se cumplió con el plazo que prescribe el artículo 400 del C.C.
Casación N.º 950-2016 Arequipa del 29 de noviembre de 2016, publicada el 31 de agosto de 2017	Nueve años	Cinco años	Casación fundada, a pesar de que el demandante demostró ser padre biológico de la niña; prevaleció identidad dinámica.

Casación N.º 2783-2016 Lima Norte del 8 de setiembre de 2016, publicada el 2 de octubre de 2017	No se precisa	Cuatro años	Casación interpuesta por el demandante fue declarada improcedente, obtuvo en las primeras instancias sentencia favorable respecto a la impugnación de paternidad pero mantiene sus apellidos legales.
Casación N.º 1735-2016 Huaura del 6 de junio de 2016, publicada el 2 de abril de 2018	Treinta años	Tres años	Casación improcedente interpuesta por la demandante, esposa del finado padre legal, quien reclama que el hijo demandado obstruía actuación de la prueba de ADN,
Casación N.º 4430-2015 Huaura del 4 de setiembre de 2017, publicada el 2 de mayo de 2018	Seis años	Ocho años	Casación fundada interpuesta por la demandada, quien obstruía actuación de la prueba de ADN; obtiene sentencia casatoria favorable cuando la niña ya cumplió ocho años.
Casación N.º 3008-2017 La Libertad del 15 de enero de 2018, publicada el 30 de octubre de 2018	No se precisa	Cuatro años	Casación improcedente interpuesta por la demandada, el demandante ofreció prueba particular de ADN.
Casación N.º 1612-2017 Arequipa del 10 de mayo de 2018, publicada el 4 de junio 2019	Veintitrés años	Tres años	Casación fundada interpuesta por el padre demandante, inaplicaron el artículo 400 del Código Civil en cuanto al plazo para impugnar.
Casación N.º 5646-2017 Cusco del 27 de setiembre 2018, publicada el 9 de diciembre de 2019	No se precisa	Cuatro años	Casación fundada interpuesta por el demandante, a fin de que se actúe la prueba de ADN.

Nota. Elaboración propia.

Discusión

De acuerdo con los resultados obtenidos, respecto al test de legalidad, el derecho de impugnación de paternidad se realiza dentro del marco de la ley, es decir, dentro de la norma procesal civil y de la norma civil. Es de aplicación específica al presente los artículos 399 y 400 del Código Civil, y el artículo IX del Título preliminar del Código

de Niños y Adolescentes, que tutela el interés superior del niño y el adolescente, en el que las partes, en los temas investigados, han ejercido su derecho de acción de acuerdo con las normas pertinentes. Por lo tanto, al haberse regulado la limitación al derecho de impugnación de paternidad, en cuanto al plazo de 90 días para impugnarla, sujetos procesales, presupuestos y condiciones de la acción, se infiere que existe regulación expresa por el ordenamiento jurídico peruano; por consiguiente, cumple con el test de legalidad.

Las normas amparan la finalidad del derecho de impugnación de paternidad, el fin de los artículos mencionados es legítimo. El plazo de 90 días contemplado en el artículo 400 del Código Civil tiene como objeto limitar el derecho a la impugnación de paternidad, lo que guarda relación con la identidad dinámica que al transcurrir los días el niño va adquiriendo. Así mismo, los artículos 395 y 399 del Código Civil establecen expresamente las partes que pueden impugnar la paternidad; por lo tanto, esta limitación cumple con el test de legalidad.

Respecto al test de necesidad, se advierte, en principio, que comparando la legislación peruana con las legislaciones colombiana y chilena, el plazo para impugnar la paternidad por el padre biológico es distinto; en el Perú el plazo es de 90 días, mientras que en las legislaciones colombiana y chilena son 140 días y 365 días, respectivamente, lo que es una diferencia notable, el plazo es 1.6 mayor en cuanto a la legislación colombiana y cuatro veces en cuanto a la legislación chilena, respecto de la peruana. Además, de los resultados obtenidos, en cuanto al análisis de las casaciones evaluadas desde los años 2017 al 2019, se aprecia que el tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la resolución casatoria es de 4.8 años, considerando que cinco años es un plazo suficiente para que el niño pueda adquirir una identidad dinámica en su entorno.

Por lo tanto, la limitación al derecho de impugnación de paternidad no supera el test de necesidad.

Conclusiones

Al no cumplir con el test de necesidad, se concluye que el derecho de impugnación de paternidad se encuentra arbitrariamente limitado.

Existe una diferencia considerable en cuanto a los plazos para impugnar la paternidad. La legislación comparada en el presente estudio (colombiana y chilena) estipula plazos mayores para impugnar la paternidad, pues estos superan en 1.6 y cuatro veces respectivamente a la legislación peruana.

El plazo promedio, en las casaciones materia de estudio, es de cinco años desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la resolución casatoria. Dicho plazo es considerable; incluso la Corte Suprema en la Casación N.º 5646-2017 Cusco, cuatro años después de accionar la demanda, señala que las vías ordinarias actúen la prueba de ADN, lo que conllevaría un tiempo mayor para obtener las sentencias respectivas y luego, de ser el caso, obtener una casación definitiva. Así mismo, en la Casación N.º 1035-2016 Lima, el proceso demoró en su totalidad ocho años y ocho meses, tiempo suficiente para que el niño adquiriera identidad dinámica.

El padre biológico, quien puede impugnar la paternidad, encuentra este derecho arbitrariamente limitado, así como también el derecho fundamental del menor a conocer su origen biológico.

Se concluye que es necesario explorar este estudio y reformar lo relacionado con la limitación arbitraria al padre biológico o su representante legal para impugnar la paternidad.

Referencias

- Casación N.º 4430-2015 Huaura - Impugnación de Paternidad (Corte Suprema de la República 2 de mayo de 2018). Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/download/full/1LDKIOTsaFCBWVI4bPya6P>
- Casación N.º 1735-2016 Huaura - Impugnación de Paternidad (Corte Suprema de Justicia de la República 9 de mayo de 2016). Obtenido de https://busquedas.elperuano.pe/download/full/DFDbpzrrqc58QAtscmMiM_
- Casación N.º 2956-2017 Arequipa - Impugnación de Paternidad (Corte Suprema de Justicia de la República 14 de agosto de 2017). Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/download/full/8WCTafufa2sA48cwjPuqBc>
- Castañeda, S. N. (2019). *Impugnación de la Paternidad en los Casos de Inseminación Artificial*. Lima (Tesis de maestría). Obtenido de <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/3903>
- Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. (2012). *Libro de especialización en familia*. Lima: Fondo editorial del Poder Judicial. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/96e584804e4d410f8601ff294bc3482d/Libro+de+especializaci%C3%B3n+en+derecho+de+familia.pdf?MOD=AJPERES>
- Dulanto, M. E. (2008). *Acción de impugnación de paternidad matrimonial del hijo biológico y de la madre natural dentro del matrimonio*. Trujillo: Repositorio Institucional UNITRU (Tesis doctoral). Obtenido de <http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5647/Tesis%20Doctorado%20-%20Marcela%20Dulanto%20Medina.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Garay, I. L. (2019). *El tratamiento legal a la impugnación de paternidad, en el distrito judicial de lima, período 2015 – 2016* (Tesis de maestría). Obtenido de <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3263/GARAY%20IBACETA%20IRMA%20LUISA%20-%20MAESTR%c3%8da.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gutiérrez, S. (8 de agosto de 2017). *Alcances y límites de la Ley que modifica el proceso de filiación extramatrimonial. Entrevista a Enrique Varsi Rospigliosi*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/alcances-ley-modifica-filiacion-paternidad-extramatrimonial-enrique-varsi-rospigliosi/>
- Meza, C. (2009). *La identidad: su estudio integral*. Revista Oficial del Poder Judicial: Año 3, N° 5 /2009 págs. 285-296. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/de5c2e0045957eaa9911df7db27bf086/19.+D+octrina+Nacional+-+Carmen+Meza+Ingar.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=de5c2e0045957eaa9911df7db27bf086>
- Parra, H. D., Quevedo, C. I., & Lagos, A. (2018). *Inaplicabilidad del Principio de Igualdad de Derechos a los Hijos Alimentistas Frente a los Hijos Matrimoniales y Extramatrimoniales; en el Distrito Judicial de Ucayali Período 2015-2016*. Perú (Tesis de pregrado). Obtenido de <http://repositorio.unu.edu.pe/bitstream/handle/UNU/3844/000003404T.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Pinedo, N. M. (2013). *El derecho del padre biológico a impugnar la paternidad matrimonial presunta*. Lima.
- Ramos, M., & Bazan, P. (2019). *Las limitaciones a la Impugnación de Paternidad de Hijo Extramatrimonial Nacido de Mujer Casada Bajo los Alcances del Interés Superior del Niño y su Identidad*. Arequipa. Obtenido de http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/1871/1/Marivel%20Ramos_Pablo%20Bazan_Tesis_Titulo%20Profesional_2019.pdf
- Rodríguez, R. (1990). Familia, derecho e historia. En F. De Trazegnies Granda, R. Rodríguez Iturri, C. Cárdenas Quiros, & J. A. Garibaldi F (Edits.), *La familia en el derecho peruano* (págs. 47-50). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/71/familia_derecho.pdf
- Sánchez, L. (2011). *El procedimiento probatorio del ácido desoxirribonucleico (ADN) en los juicios ordinarios de paternidad y filiación extramatrimonial*. Guatemala (Tesis de pregrado). Obtenido de <http://www.repositorio.usac.edu.gt/2399/>
- Varsi, E. (1999). *Filiación, derecho y genética: aproximaciones a la teoría de la filiación biológica*. Obtenido de <http://repositorio.ulima.edu.pe/handle/ulima/7707>
- Varsi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia: Matrimonio y uniones estables* (Vol. 2). Lima: Gaceta Jurídica. Obtenido de <http://repositorio.ulima.edu.pe/handle/ulima/5231>