

PODER JUDICIAL DEL PERU
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LIMA

Edif. Javier Alzamora Valdez

06/05/2009 09:40:33

Pag 1 de 1



420090864992006030181801135000515

DEFENSORIA DEL PUEBLO
TRAMITE DOCUMENTARIO

RECIBIDO

11 MAY 2009

N° 86499-2009 JUPC

EXPEDIENTE 183515-2006-00113-0

JUZGADO

15VO JUZGADO FAMILIAR

JUEZ SALAZAR SANCHEZ, JORGE

ESPECIALISTA LEGAL

TUPAC YUPANQUI RODAS, IRMA

MATERIA EXCLUSION DE NOMBRE

DEMANDANTE SEE AUBICH, CARLA

DEMANDADO AYRICH DE LA OLIVA LUCERO

DESTINATARIO DEFENSORIA DEL PUEBLO - AMICUS CURIAE

DIRECCION LEGAL: JR. UCAYALI 388 LIMA - LIMA / LIMA / LIMA

Se adjunta Resolucion TREINTA Y UNO de fecha 27/02/2009 a Fjs: 13

ANEXANDO LO SIGUIENTE:

ADJ.RES N°31 - SENTENCIA 06/01/09

URGENTE
PODER JUDICIAL
CENTRAL DE NOTIFICACIONES

PODER JUDICIAL 06 MAYO 2009 13

J. ENCISO

HENRY GALLARDO NIÑOPE
ASISTENTE JUDICIAL

15º Juzgado de Familia de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

MF3-127582-0

6 DE MAYO DE 2009

PODER JUDICIAL



DECIMO QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA

Expediente Nro. : 183515 – 2006 – 00113.
Especialista : María Ida Torres Yupanqui.
Demandante : Carla Monic See Aurish.
Demandados : Lucero Aurish de la Oliva y otro.
Materia : **IMPUGNACION DE MATERNIDAD.**
Juez : Dra. Nancy Coronel Aquino

SENTENCIA

RESOLUCION NRO TREINTA Y UNO.

Lima, seis de enero
Del dos mil nueve.-

VISTOS: Resulta de autos que por escrito de fojas 106/145, subsanado a fojas 238/241 doña CARLA MONIQUE SEE AURISH interpone demanda de **IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD** la misma que la dirige contra doña JENNI LUCERO AURISH DE LA OLIVA y don LUIS EDUARDO MENZO BARBER a efectos que el Órgano Jurisdiccional declare: **I)** Que la menor DANIELA MENDOZA AURISH es hija de la actora al haber sido concebida por su persona y por su esposo Luis Eduardo Mendoza Barber; y **II)** Se ordene la rectificación de la partida de nacimiento en la que erróneamente se ha señalado que la madre de la citada menor es doña Jenny Lucero Aurish De La Oliva; en base a los fundamentos de hecho que expone, que esencialmente, son los siguientes: **1)** Que entre los años mil novecientos noventa y dos y mil novecientos noventa y tres conoció al demandado Luis Eduardo Mendoza Barber manteniendo una relación sentimental que se consumó el catorce de junio del dos mil tres, fecha en la cual contraen matrimonio civil; **2)** Que al ser víctima de constantes dolores de cabeza, con fecha diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho decidió someterse a un examen médico con la finalidad de determinar la causa de sus molestias físicas, hasta que con fecha veintiocho de diciembre del mismo año, el doctor Luis Solari le diagnosticó que padecía de insuficiencia renal y solo contaba con el riñón izquierdo en funcionamiento inadecuado, pues mediante una ecografía, practicada el dieciocho de julio del dos mil cinco, se determinó que tenía "... *riñones hipoplásicos de menor tamaño en el lado derecho y retardo de eliminación por el riñón derecho con ligera alteración morfológica de los cálices en ambos riñones...*" enfermedad que se origina a los tres años de edad debido a una leve infección urinaria inadecuadamente

DRA. NANCY CORONEL AQUINO

J. J. Z.
Juzgado Especializado de Familia de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

atendida que motivó que el riñón derecho se auto cicatrizara dejando así de funcionar por completo, dado lugar aun doble trabajo del riñón izquierdo y por ende el desgaste mas rápido de lo normal, que al diagnosticársele "...insuficiencia renal Neuropatía por analgésicos y hipertensión arterial..." el médico tratante, doctor Batillana le confirió que su organismo nunca podría resistir un embarazo, dado que en caso de quedar embarazada la vida de la actora como del embrión no podrían coexistir; 3) Que al no resistir la idea de tener una familia conformada solo por ella y su cónyuge y sabiendo que los procedimientos de adopción en el Perú son engorrosos, decidieron buscar posibilidades científicas, y es así que llegan a la Clínica de Miraflores, siendo atendidas por el doctor Augusto Ascenzo quien les confirió la posibilidad de emplear el método de "maternidad subrogada", denominado así por el hecho que es otro vientre, distinto a la de la madre, que da cobijo a un ser humano durante nueve meses, el mismo que ha sido concebido con el óvulo y esperma de una pareja heterosexual distinta a la dueña del vientre que lo albergara; 4) Que habiendo la madre de la actora, Jenny Lucero Aurich De La Oliva, ofrecido su vientre para posibilitar la procreación de un hijo, se realizó el procedimiento de "maternidad subrogada" en cuyo vientre se iba implantar el embrión concebido con las células sexuales de la pareja; 5) Que después de varios procedimientos y exámenes pertinentes, en septiembre del dos mil cuatro se realizó la extracción de los óvulos de su persona, así como los espermatozoides de su cónyuge Luis Eduardo, para llevar a cabo la fecundación In Vitro, que al haberse procedido a la concepción, el embrión fue insertado en el vientre de doña Jenny Lucero Aurich De La Oliva, con un diecinueve por ciento de albergarla exitosamente, culminado la técnica humana del embarazo, el mismo que se llevo con normalidad, hasta que el seis de mayo del dos mil cinco, cuando la niña Daniela tenía siete meses y veinte días de gestación, nace mediante cesárea en la Clínica de Miraflores, y desde aquella fecha ha sido entregada y criada por su persona y la de su esposo en condición de padre de la menor; 6) Que sin embargo el día que nace su hija, la Clínica de Miraflores consigna en la partida de nacimiento, de manera errónea, que la madre de Daniela era Jenny Lucero Aurich De La Oliva, esto es que, según la partida de nacimiento Daniela y la actora son hermanas e hijas de Jenny Lucero Aurich De La Oliva, lo cual resulta un problema en lo concerniente a la patria potestad, herencia, identidad de la menor y otros supuestos jurídicos mas. Ampara su demanda en los Artículos 2º inciso 1 y 4º de la Constitución Política del Estado; Artículos 1º, 9º, 20º, 233º, 236º del Código Civil; Artículos I, IX del Título Preliminar del Código de Los Niños y Adolescentes; Artículos 6º, 8º del mismo cuerpo legal, y demás normas que allí precisa. Que tramitada la causa con arreglo a su naturaleza, por resoluciones dos y cuatro, de fojas 244 y 257, se admite a tramite la demanda de impugnación de maternidad en la vía del Proceso de Conocimiento, confiriéndose traslado a los demandados por el plazo y apercibimiento de ley; Por resolución seis, de fojas 279, se tiene por contestada la demanda a don Luis Eduardo Mendoza Barber en los términos que aparecen en su escrito de fojas 250, 253, subsanado a fojas 277, 278; por resolución siete, de fojas 289, se tiene por contestada la demanda a la co-demandada Jenny Lucero Aurich De La Oliva, en los términos que se contrae sus escritos de fojas 260, 264 y 288, declarándose Saneado el Proceso y se cita a las partes a la Audiencia de Conciliación, la misma que tiene lugar en los términos a que se refiere el acta de fojas 318/320, desarrollándose las etapas de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio; La Audiencia de Pruebas se desarrollo en

Don Luis Eduardo Mendoza Barber
Jenny Lucero Aurich De La Oliva
Código de Procedimiento Civil

cuatro sesiones consecutivas, conforme las actas de fojas 363/364, 377/381, 412/418 y 466.468; que incorporados y actuados todos los medios probatorios, remitido los autos al Ministerio Público para el Dictamen de Ley, evacuado mediante Dictamen de fojas 492.499; y solicitado sentencia, es el momento de expedirla: Y **CONSIDERANDO: Primero: DE LA FINALIDAD DEL PROCESO:** Que conforme el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil. " *El juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.*", Que en virtud de ello el Juzgador al resolver las controversias debe basarse en el mérito de lo actuado, el derecho y la justicia; **Segundo: DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:** Que los medios probatorios tienen por finalidad: **1) Acreditar** los hechos expuestos por las partes; **2) Producir certeza** en el Juez respecto de los puntos controvertidos; y **3) Fundamentar** sus decisiones, y la valoración de los mismos se realizará en forma conjunta utilizando la apreciación razonada, conforme dispone los artículos 188° y 197° del Código Procesal Civil; **Tercero: DE LA PROCEDENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCION:** Que para efectos de emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia se hace necesario verificar la validez de la relación jurídica procesal, esto es la preexistencia de los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, y sobre este último, el "interés para obrar", la "legitimidad para obrar" y la "posibilidad jurídica", reguladas en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil en concordancia con el Artículo 427° incisos 1, 2 y 6 del mismo Código Adjetivo; que en el caso que nos ocupa, la demandante CARLA MONIQUE SEE AURISH pretende se le reconozca el derecho de madre de la niña DANIELA MENDOZA AURISH, cuya procreación, refiere apporto su óvulo genético, el mismo que conjuntamente con el espermatozoide de su cónyuge Luís Eduardo Mendoza Barber procreo a la referida niña, habiendo la madre de la actora, doña JENNI LUCERO AURICH DE LA OLIVA aportado su útero o matriz para albergar al óvulo fecundado In Vitro, para su consiguiente gestación y parto, y estando a que el "interés para obrar" es el derecho que tiene todo justiciable de autentica tutela jurisdiccional se cumple esta primera condición del ejercicio de la acción; que con relación a la "legitimidad para obrar", o "legitimación activa", entendida aquella como la relación de identidad entre aquellos que intervienen en la relación jurídica material previa, con la relación jurídica procesal, en el caso que nos ocupa, de la copia certificada del acta de nacimiento de la niña DANIELA MENDOZA AURISH de fojas 99, repetida a fojas 151, fluye como: **Datos de la madre:** JENNI LUCERO AURICH DE LA OLIVA, y **Datos del padre:** LUIS EDUARDO MENDOZA BARBER, apareciendo el reconocimiento expreso de ambos padres con su firma respectiva, y en consecuencia, desde esta óptica la demandante no se encontraría legitimada para solicitar el reconocimiento de maternidad a su favor, máxime que conforme lo dispone el Artículo 395° del Código Civil "El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable."; Que por otro lado, en observancia estricta del principio de legalidad, nuestro Código Civil, en su Artículo 371°, solo permite impugnar la maternidad en dos supuestos: "Suplantación de hijo" y "parto supuesto", lo que no se presenta en el caso de autos; por otro lado, el Artículo 2° del mismo Código expone "La mujer puede solicitar judicialmente el reconocimiento de su embarazo o del parto, con citación de las personas que tengan interés en el nacimiento. ..." y el

Artículo 409° establece “La maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo.” supuestos que no se presentan el caso sub-materia, y desde aquella óptica dando estricto cumplimiento al Principio de Legalidad, sería imposible jurídicamente impugnar la maternidad de una niña, cuando la actora alega haber aportado con su óvulo para la fecundación de dicha menor, por no encontrarse regulado en nuestro ordenamiento jurídico dicho supuesto fáctico; **Cuarto:** A que sin embargo, estando a que nuestro ordenamiento jurídico positivo con el devenir del tiempo se esta quedando desactualizado, ya que el avance de la ciencia médica- biológica viene incorporando a nuestra vida diaria nuevas situaciones facticas, como en este caso, nuevas técnicas de reproducción humana, que también requieren de protección y amparo jurídico, y el derecho no puede quedar ajeno ante esta realidad existente; que el Artículo 139° inciso 8 de la Constitución Política del Estado prescribe como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional “*El Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.*”, lo que obliga al Órgano Jurisdiccional crear el derecho pertinente, a efectos de hacer efectivo el derecho de Tutela Jurisdiccional Efectiva consagrada también en el inciso 3 del citado Artículo Constitucional, y por lo tanto resulta procedente emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, estando al Principio del Interés Superior del Niño y el respeto a sus derechos, y entre ellos, el derecho a preservar su identidad, el derecho al nombre incluido sus apellidos y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin ingerencias ilícitas, el derecho a conocer a sus padres y a ser querido por ellos, y otros mas consagrados en los Artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en concordancia con el Artículo 6° del mismo Código, y Artículos 3°, 7° y 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, el que forma parte del derecho nacional, al haber sido ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa Número 25278 del 3 de Agosto de 1990, máxime que en su Artículo 4 prescribe “*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.*”; **Quinto: DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS FIJADOS:** Que para dar cumplimiento al Principio de Congruencia Procesal, es preciso connotar los puntos controvertidos fijados en sesión de Audiencia de fojas 318/320, siendo ellos lo siguiente: Determinar si la demandante es madre de la menor Daniel Mendoza Aurich; **Sexto: DE LA MATERNIDAD:** Según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, “*madre es la mujer que ha dado a luz uno o mas hijos*”, y en tal sentido, según el Derecho Romano “*mater semper certa est etiam si vulgo conceperit*”, es decir “*la maternidad será siempre cierta con el solo ver a una mujer gestante y después, con el infante en brazos*”, concepto que con el avance de la ciencia y con las técnicas de reproducción asistida (TERAS) tendientes a suplir los factores de infertilidad de las personas, ha dejado de ser ciertas en su totalidad, y dicho concepto tradicional con el devenir del tiempo y el avance de la ciencia y tecnología, específicamente la llamada “reprogenética” ha quedado obsoleto; tal es así que el derecho contemporáneo (Derecho Genético) crea nuevos conceptos de maternidad y por ende representa un problema jurídico con diferentes matices, cuya solución y regulación legal resulta insoslayable para armonizar las relaciones humanas en la sociedad; Que en efecto,

según Adriano López, profesor emérito de la UCA. Magíster en Bioética y Miembro del Consejo de Edad de Cádiz. España. considera diversos tipos de maternidad: **Desde una perspectiva biológica**, la maternidad puede ser plena o no plena: en la maternidad biológica plena la *madre biológica* gesta al hijo con su propio óvulo; en la no plena o parcial, la mujer puede aportar el útero y la gestación (*maternidad de gestación o de parto*) o aportar su óvulo u óvulos (*madre genética*), pero no ambos: **Desde una perspectiva social**, madre es aquella que cría y educa al niño; **Desde el aspecto jurídico**, no hay una correspondencia absoluta entre una *madre legal*, o una *madre biológica* o *social*, la misma que se determina de acuerdo a la legislación de cada país y de los veredictos judiciales en casos concretos; **En los casos de adopción**, se aplica el nombre de *madre adoptante*; *madre portadora*, la que presta su vientre, su útero, para lograr un niño, que luego entregará, la también llamada *madre de alquiler* o *vicaria*; y por fin *madre nodriza* o madre de leche que da de mamar a un niño que no es suyo. Que en resumen, existen tres tipos de madre: *madre genética*, *madre gestacional* o *de parto* y *madre social*. Obviamente los tres tipos de madre puede ser la misma persona, el problema radica en las posibles combinaciones. **Según el citado autor, para traer al mundo un niño se necesitan tres ingredientes biológicos diferentes: un óvulo, un espermatozoide y un útero, cuando falta una de ellos el resultado es la esterilidad.** La ciencia médica ha creado avances importantes, desarrollando técnicas de reproducción asistida, como la fecundación In Vitro con transferencia embrionaria a la *madre genética* o a terceros, *madre portadora*, *madre de alquiler* o *madre sustituta*. Al respecto, Enrique Varsi Rospigliosi, en su obra Derecho Genético, Grijley 4ta. Edición, Lima 2001, Pág. 264, define los conceptos o formas de *maternidad subrogada* "... a) **Madre portadora**: La mujer genera óvulos pero tiene una deficiencia uterina o física que le impide gestar por lo que debe buscar otra que colabore con ella en dicha labor biológica. **Es un caso solo de préstamo de útero, dándose una maternidad parcial. Se produce un caso de trigeneración humana**: 1) aporte de espermatozoides del marido, 2) aporte de óvulo de su mujer, 3) la madre gestante es una tercera; b) **Madre sustituta**: La mujer ni genera óvulos ni puede gestar, es decir hay deficiencia ovárica por lo que debe buscar una mujer que cumpla con dichas funciones que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación. **Es un caso de maternidad integral. Se produce un caso de pregeneración humana**: 1) espermatozoides del marido, 2) inseminación en tercera mujer; c) **Ovodonación**: La mujer tiene deficiencia ovárica, no genera óvulos pero sí puede gestar por lo que necesita es una mujer que solo le ceda óvulos. **Es un caso de maternidad parcial. Se produce un caso de trigeneración humana**: 1) espermatozoides del marido, 2) óvulo de una mujer cedente; 3) gestación de la mujer; d) **Embriodonación**: El problema es de infertilidad completa de la pareja. La mujer no genera óvulos ni puede gestar, es decir hay deficiencia ovárica y uterina y el hombre es infértil por lo que deberá buscar un cedente de esperma y una mujer que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación. Es un caso especial de procreación humana integral. **Se produce un caso de multigeneración humana**: 1) el embrión de una pareja cedente; 2) el marido es infértil, 3) el embrión no es gestado por su mujer: Que realizado el análisis doctrinario previo, nos preguntamos ¿Cómo se determina la filiación?, debemos al poder legislativo que legisle dicha materia, en el caso que nos ocupa nos corresponde determinar ¿quién es la madre de Daniela Mendoza Aurich? o ¿a quién consideramos madre de la citada niña para hacer efectivos sus derechos implícitamente reconocidos en nuestra legislación vigente?";

Séptimo: Que de la revisión de autos fluye, que con fecha **catorce de junio del dos mil tres** doña CARLA MONIQUE SEE contrae matrimonio civil con don LUIS EDUARDO MENDOZA BARBER ante la Municipalidad de Miraflores, conforme la copia certificada del Acta de Matrimonio de fojas 27 y 152; De la copia certificada del Acta de Nacimiento de fojas 99, repetida a fojas 151 fluye, que con fecha **seis de mayo del dos mil cinco** nace la niña DANIELA MENDOZA AURICH, cuyos datos de los padres se encuentran consignados como JENNI LUCERO AURICH DE LA OLIVA y LUIS EDUARDO MENDOZA BARBER cuyo reconocimiento expreso obra en el mismo, apreciándose también que la niña tiene inscrita los apellidos de ambos padres, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 20° del Código Civil; **Octavo:** Que de la copia certificada del Informe Médico de fojas 174/175 obra los resultados de los Junta Médica practicada a la paciente CARLA SEE AURICH con fecha diecinueve de Agosto de mil novecientos noventa y ocho que concluye "... *Se trata de un caso de neuropatía por analgésicos (la paciente ingería combinaciones de Cafeína, Aspirina, Paracetamol, etc) ... la paciente padece: 1. Insuficiencia Renal Leve Moderada; 2. Neuropatía por analgésicos; 3- Hipertensión Arterial Secundaria 1 y 2...*"; a fojas 159/170 obran los Exámenes Clínicos de Bioquímica, Acido Úrico e Orina, Aldosterona, Renina, Hemograma Completo, Proteinograma Electroforetico, y otras practicados por la Clínica Angloamericana en la persona de Carla See Aurich; De la copia certificada del Informe Médico emitido con fecha **veintiocho de Diciembre de mil novecientos noventa y ocho**, por el Doctor Luis Solari de la Fuente (fojas 172) fluye "... *Conoci a la paciente CARLA SEE AURICH (22 años) el 08 de Julio de 1998, quien me consulto por su episodio de Bronquitis Aguda. Incidentalmente en su examen clínico le detecte presión arterial de 148/96 mm Hg. ... siendo yo el primer médico que le detecto Hipertensión Arterial, procedí a solicitarle una investigación completa para tal diagnostico con particular énfasis en explorar sus riñones y vías urinarias, por ser estos órganos causa frecuente de HTA en personas jóvenes. En su urografía excretora minutada se constato que tiene riñones pequeños, siendo mas pequeño el del lado derecho, con retardo de la eliminación de la sustancia de contraste con éste riñón, presentando también alteración de la morfología calidad de ambos riñones. Además hay reducción de tamaño del polo superior del riñón izquierdo. En la urografía isotópica con radiorenograma se aprecio que el riñón derecho es de aspecto atrófico y solo con esbozo de actividad funcional. El riñón izquierdo tiene lenta fase excretora. ... Con la evidencia de estar ante un caso de Hipertensión Arterial Nefrogénica e Insuficiencia Renal leve moderada, y debido a la juventud de la paciente, dispuse la realización de una junta médica ... para evaluar el caso, definir el origen de los destacado, su tratamiento y evolución ...*"; **Noveno:** Que de las copias de la Historia Clínica del Proceso de Fecundación, embarazo y parto de la menor DANIELA MENDOZA AURICH emitida por la Clínica Miraflores de fojas 179/237 y 333/350 que contiene: Informe Médico sobre el Procedimiento realizado a la paciente Carla Monique See Aurich en dicha institución: La Historia Clínica de la Aspiración Folicular de la paciente Carla See Aurich; La Historia Clínica de la transferencia embrionaria a la señora Jenny Aurich De La Oliva; y la Historia Clínica de la cesárea de la señora Jenny Aurich De la Oliva; fluye, con relación a la demandante CARLA MONIQUE SEE AURICH, con fecha **veintinueve de Abril del dos mil cuatro**, se determina que tiene veintisiete años de edad, es casada con don Luis Eduardo Mendoza, tratamientos efectuados anteriormente "... *tiene insuficiencia renal y el nefrólogo le ha dicho que*

no puede tener hijos ...usaremos a su mamá para el vientre de alquiler por insuficiencia renal..."; Con fecha **veintidós de mayo del dos mil cuatro** (fojas 182) se le practica una Ecografía Ginecológica cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA dice "...**UTERO**: Anteverso, ligeramente lateralizado hacia la derecha, bordes ligeramente irregulares. **OVARIO DERECHO**: Micropoliquistico. **OVARIO IZQUIERDO**: Micropoliquistico Leve. **LIQUIDO EN DOUGLAS**: Escaso. ..."; con fecha **diecinueve de setiembre del dos mil cuatro** "...se aspiran **09 ovocitos**..." (fojas 181, 189 y 346); Con fecha **treinta de Septiembre del dos mil cuatro**, el Jefe del Laboratorio del citado Instituto de Ginecología y Fertilidad emite el Informe de Reproducción Asistida "**NOMBRE DE LA PACIENTE**: Mendoza - See; **MÉDICO TRATANTE**: Augusto Ascenzo; **PROCEDIMIENTO**: ICSI; **FECHA**: 19 de Septiembre del 2004; **OVOCITOS OBTENIDOS**: 09 (08 MET-II, 1 ATRESICO); **OVOSITOS INSEMINADOS/INYECTADOS**: 08; **OVOCITOS FECUNDADOS**: 06; **EMBRIONES OBTENIDOS**: 06; **EMBRIONES TRANSFERIDOS**: 03 (6-II, 8-II, 8-II); **EMBRIONES CONGELADOS**: 03 ..." (Fojas 190); Que del Informe Médico - Nefronológico expedido con fecha **nueve de diciembre del dos mil cinco** (fojas 25) por el médico tratante, Doctor Cesar Liendo Liendo, relacionado a doña Carla See Aurich, precisa "... La señora Carla See ha sido controlada médicamente de manera ambulatoria y con algunas interurrencias de hospitalización por el suscrito, desde Abril del 2001. Refiriendo la Historia Clínica que desde Diciembre de 1998 se detecta hipertensión arterial asociada a insuficiencia renal crónica estadio leve a moderado... concluyéndose que la causa era dependiente de hipoplasia renal y neuropatía intersticial crónica por consumo de analgésicos. ... en mayo del 2003 el suscrito fue consultado sobre la posibilidad de gestación de la señora Carla See. Se revisó el caso clínico y la evolución laboratorial de la paciente y se opinó por la **NO OPINION FAVORABLE** en relación al embarazo, pues esta situación fisiológica (gestación) tendría la gran posibilidad de **ACELERAR** el deterioro de la función renal. Al momento actual la señora See es portadora de insuficiencia renal crónica estadio avanzado..."; **Décimo**: Con relación a doña JENNI LUCERO AURICH DE LA OLIVA, con fecha **veintiuno de Junio del dos mil cuatro**, se determina que tiene cincuenta y cuatro años de edad, a fojas 202 aparece "...será vientre de su hija..."; en aquella fecha se le practica la primera ECOGRAFIA OBSTETRICA I-4D, cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA es "...**GESTACION UNICA**: de 06 semanas (Por Ecografía); **MARCADORES CROMOSOMICOS FETALES**: Normales; **CERVIX**: Longitud 33 mm; **ORIFICIO INTERNO Y EXTRENO**: Cerrados; **BOTON PLACENTARIO DE INSERCIÓN**: Baja. ..." (fojas 203); Con fecha **primero de Diciembre del dos mil cuatro**, se le practica la segunda ECOGRAFIA OBSTETRICA I 4D, cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA es "... **GESTACION UNICA**: de 12 semanas, 02 días (Por Ecografía); **MARCADORES CROMOSOMICOS FETALES**: Normales; **CERVIX**: Longitud 33 mm; **ORIFICIO INTERNO Y EXTRENO**: Cerrados; **PLACENTA DE INSERCIÓN**: Baja (Previa Total). ..." (fojas 210); Con fecha **trece de Enero del dos mil cinco**, se le practica la tercera ECOGRAFIA OBSTETRICA II-III 4D, cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA es "... **GESTACION UNICA**: de 18 semanas, 02 días (Por Ecografía); **PODALICO LONGITUDINAL**: Dorso Anterior; **PLACENTA POSTERIOR DE INSERCIÓN**: Baja (previa total). **MARCADORES CROMOSOMICOS FETALES**: Normales; **BIENESTAR FETAL**: Estudio Fluxometrico Doppler Color en Arteria Umbilical: Normal; y **ARTERIA CEREBRAL MEDIA**: Normal..." (fojas 214); Con fecha

diecisiete de Febrero del dos mil cinco, se le practica la cuarta ECOGRAFIA OBSTETRICA II-III 4D, cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA es "... GESTACION UNICA: de 23 semanas, 03 días (Por Ecografía); SITUACIÓN TRANSVERSA DORSO POSTERIOR: : circulación del cordón tipo IV (circular simple de cordón); PLACENTA POSTERIOR DE INSERCIÓN BAJA: Previa Total; VENTRICULO LATERAL IZQUIERDO: 09 mm normal; MARCADORES CROMOSOMICOS FETALES: Normales; BIENESTAR FETAL: Estudio Fluxometrico Doppler color en arteria umbilical normal y arteria cerebral media normal. ..." (fojas 218); Con fecha veintiuno de Marzo del dos mil cinco, se le practica la quinta ECOGRAFIA OBSTETRICA II-III 4D, cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA es "... GESTACION UNICA: de 28 semanas (Por Ecografía); PLACENTA POSTERIOR Y LATERAL IZQUIERDA (Prevía marginal); CIRCULAR DE CORODON TIPO II (50 % circular simple de comodón); MARCADORES CROMOSOMICOS FETALES: Normales; BIENESTAR FETAL: Estudio Fluxometrico Doppler color en arteria umbilical normal y arteria cerebral media normal. ..." (fojas 225 vta.); Con fecha diecinueve de Abril del dos mil cinco, se le practica la sexta ECOGRAFIA OBSTETRICA II-III 4D, cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA es "... GESTACION UNICA: de 32 semanas, 01 día (Por Ecografía); CEFALO LONGITUDINAL DORSO POSTERIOR: circular del cordón tipo II (50% circular simple de cordón); BIENESTAR FETAL: Estudio Fluxometrico Doppler color en arteria umbilical normal y arteria cerebral media normal. ..." (fojas 227); que finalmente con fecha cinco de mayo del dos mil cinco, se de practica la última ECOGRAFIA OBSTETRICA II-III, cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA es "... GESTACION UNICA: de 33 semanas, 05 días (Por Ecografía); CEFALO V LONGITUDINAL DORSO POSTERIOR: Oligodramnios Moderado - Severo. Se recomienda ecografía posterior; MARCADORES CROMOSOMICOS FETALES: Normales; BIENESTAR FETAL: Estudio Fluxometrico Doppler color en arteria umbilical normal y arteria cerebral media normal. ..." (fojas 237); y así mismo se le determina el examen de Riesgo Quirúrgico, con Diagnóstico Preoperatorio: Cesárea (235 y 333), finalmente nace la niña el seis de mayo del mismo año; Que conforme las Anotaciones de la Sala de Operaciones "...Paciente ingresa a SOP para ser intervenida quirúrgicamente de Cesárea por el Dr. Augusto Ascenzo, ... Extraen feto vivo, sexo femenino en buenas condiciones, es atendido por el médico pedriata Dr. De La Piedra luego realizan extracción manual de placenta Completa, no remite a patología por indicación del Dr- Augusto Ascenzo ... Paciente es trasladada a Sala de Recuperación ..." (fojas 342 y 101); siendo dada de alta el nueve de mayo del dos mil cinco, entregándosele el certificado de nacimiento firmado por el médico Dr. Augusto Ascenzo A nombre de la señora Jenny Aurich De la Oliva (fojas 351); **Décimo Primero:** Que según la **Declaración Testimonial** prestada por don AUGUSTO FELIPE ASCENZO APARICIO medico tratante que conoció el proceso de fertilización, crecimiento pre natal y nacimiento de la niña DANIELA MENDOZA AURICH, de fojas 377/381, la demandante Karla See Aurich si podía concebir pero no podía llevar adelante el embarazo por que sufría de insuficiencia renal y podía llevarla a la muerte, que dicha enfermedad es incompatible con la gestación porque requiere de riñones sanos para poder llevar adelante una gestación de nueve meses; que al narrar el proceso de fertilización de la citada niña, dijo "...al acudir a mi consultorio vi que la única posibilidad de que la señora Carla See pudiera tener un bebe, era extrayéndola sus óvulos juntándole con el esperma del señor Mendoza y así formar embriones

humanos, ese proceso se realiza en una incubadora en el laboratorio por tres días, a partir de la concepción hasta la formación de un embrión de 8 células, aclarando que la concepción se realiza en forma inmediata una vez juntados los espermatozoides con el óvulo, el mismo día que aspiramos los óvulos a la señora Carla (09 óvulos de los cuales 08 eran maduros y 01 inmaduro), eso fue el 19 de septiembre del 2004, ese mismo día se le inyectó un espermatozoide a cada óvulo (08 espermatozoides), de los cuales 06 óvulos fecundaron y por lo tanto se obtuvieron 06 embriones, todo esto fue fuera de la incubadora y al día siguiente, y tres días después se transfirieron tres embriones al útero de la señora Jenny Aurich y los tres restantes se congelaron, los mismos que pueden seguir su proceso embrionario una vez descongelado en cualquier momento. Ingresando los tres embriones en el útero de la señora Jenny Aurich quien a través de la Hormona Sub Unidad Beta HCG indico que estaba embarazada, desconociendo de cuantos embriones habrían sobrevivido, la misma que siguió su proceso de embarazo, dando a luz el seis de mayo del dos mil cinco por cesárea, teniendo la bebe 07 meses y 20 días, eso fue por que a la mamá le dio hipertensión arterial dada su edad cronológica de cincuenta y cuatro años de edad, naciendo la niña en la Clínica de Miraflores y expidiendo la Constancia de Certificado Vivo a quien le atendí el parto del concebido"; Que al preguntarle si la sangre con la que se alimenta el concebido contribuye con la formación y el desarrollo del embrión, dijo "... si contribuye con la formación y con el crecimiento, mas no con la transformación de los cromosomas o genes que fue procreada, a modo de ejemplo cuando se inserta embriones de vacas Holsteins en vacas criollas (chuscas) nacen terneros cien por ciento Holsteins porque la sangre solamente contribuye a su alimento igual que la leche materna ..."; Que al preguntarle el Representante del Ministerio Público ¿Quién determina el tipo de sangre que tendrá el feto, el de la madre gestante o de los que han facilitado los cromosomas?, contestó "...únicamente los que han facilitado los cromosomas, porque la sangre no se mezcla..."; ¿Si el declarante extrajo los espermatozoides del señor Luís Eduardo Mendoza Barber? Dijo "... él los extrajo en mi presencia una hora antes de aspirar a la señora Carla los óvulos..."; Agregando que considera como "madre genética" de la menor Daniela Mendoza Aurich a Carla See Aurich, "padre genético" a Luís Eduardo Mendoza Barber, y a doña Jenny Lucero Aurich De La Oliva "incubadora de la niña"; Décimo Segundo: Que para determinar "con certeza" cual de las dos presuntas madres es la "madre biológica" de la niña Daniela Mendoza Aurich, se dispuso de oficio la realización de la prueba genética de ADN, la de mayor validez científica (fojas 319), la que previo tramite de ley, el Laboratorio de Genética Biomolecular del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público en informe de fojas 405/407, presenta los siguientes resultados finales: "... que el individuo registrado con el Código de Laboratorio ADN-2007-005-PM1 SEE AURICH, Carla Monique, **NO PUEDE SER EXCLUIDA** de la presunta relación de parentesco en condición de **MADRE BIOLÓGICA** del individuo registrado con el código de Laboratorio ADN- 2007- 005-H MENDOZA AURICH, Daniela, con respecto al individuo registrado con el Código de Laboratorio ADN-2007-005-P MENDOZA BARBER, Luís Eduardo ..." y "... que el individuo registrado con el Código de Laboratorio ADN-2007-005-PM2 AURICH DE LA OLIVA, Jenny Lucero, **QUEDA EXCLUIDA** de la presunta relación de parentesco en condición de **MADRE BIOLÓGICA** del individuo registrado con el código de Laboratorio ADN-2007- 005-H MENDOZA AURICH, Daniela, con respecto al individuo registrado

con el Código de Laboratorio ADN 2007-005-P MENDOZA BARBER. Luis Eduardo ..."; Informe Pericial que fue ratificado por los Representantes de dicho Laboratorio del Ministerio Público, en los términos que se contrae el acta de fojas 466/468 y corroborado por el Laboratorio Biolinks, quien practico la misma prueba con las contra-muestras custodiadas por la Corte Superior; cuyos informes, que corren a fojas 473/481 concluyeron "... 1.- No se ha encontrado exclusión de paternidad. El índice de paternidad acumulado asciende a 2,136, que corresponde a una Probabilidad de Paternidad de 99.953202328048%. 2.- Estas cifras corresponden una certeza de paternidad para la prueba. 3.- Por lo tanto, la paternidad biológica del donante de la muestra codificada como ADN 2007-005-P LUIS EDUARDO MENDOZA BARBER (A) sobre el donante de la muestra codificada como ADN-2007- 005-H DANIELA MENDOZA AURICH (C), es demostrada por el análisis realizado. 4.- Según las normas internacionales sobre prueba de ADN para determinación de maternidad, dos o mas alelos que no coinciden entre el supuesto hijo y la supuesta madre son demostración de exclusión de maternidad, La donante de la muestra codificada ADN-2007-005-PM2 JENNI LUCERO AURICH DE LA OLIVA (B) NO ES MADRE BIOLOGICA de la donante de la muestra codificada ADN- 2007- 005-H DANIELA MENDOZA AURICH (C). 5.- No se ha encontrado exclusión de maternidad. El índice de maternidad acumulado asciende a 1,583'112,135, que corresponde a una Probabilidad de Maternidad de 99.999999968333%. 6.- Estas cifras corresponden a una certeza de maternidad para la prueba. 7.- Por lo tanto, la maternidad biológica de la donante de la muestra codificada como ADN-2007-005-PM1 CARLA MONIQUE SEE AURICH (D) sobre la donante de la muestra codificada como ADN- 2007- 005-H DANIELA MENDOZA AURICH (C), es demostrada por el análisis realizado.";

Décimo Tercero: Que habiéndose determinado objetiva y científicamente, que la demandante Carla Monique See Aurich tiene la calidad de "madre biológica" lo que la doctrina y la ciencia también la califica como "madre genética" de la citada niña, y doña Jenny Lucero Aurich De la Oliva como "madre sustituta", queda determinar jurídicamente a cual de las dos es considerada como "madre de la menor", aquella que aporto sus óvulos y por ende sus genes para la fecundación de la niña o aquella que albergo en su vientre durante todo la etapa de gestación y alimentó a la niña hasta su nacimiento; Que al respecto la "Ley General de Salud", Ley N° 26842 determina en su Artículo 7° "Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de "madre genética" y de "madre gestante" recaiga sobre la misma persona. ...; A que sin embargo, ¿ como se determina la filiación si las condiciones de "madre genética" y "madre gestante" recaigan sobre diferentes personas?, situación factica que no esta prohibido legalmente, pero tampoco no esta expresamente permitido, y a tenor de lo dispuesto en el Artículo 2° inciso 24 letra a) de la Constitución Política del Estado, que regula el Principio de Reserva, en virtud del cual "Nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe."; y por consiguiente considerándose lícita tal conducta, solo nos queda determinar si es amparable la pretensión demandada, considerando que la conducta doña Jenny Lucero Aurich De La Oliva se ha realizado sin fines de lucro, en forma altruista y por amor a su hija Carla Monique See Aurich, como lo afirma en su Declaración de Parte de fojas 414. Que regresando al concepto tradicional, salvo los casos de adopción, "madre solo hay una" la misma que se

determina por la "filiación biológica", por la identidad sanguínea, por la identidad biológica, que los genes transmiten de padres a hijos, la herencia de los caracteres anatómicos, citológicos y funcionales entre los padres y los hijos; y por lo tanto debe ampararse la pretensión demandada, pese a que en el acta de nacimiento de la niña se encuentra registrada y expresamente reconocida como madre a doña JENNI LUCERO AURICH DE LA OLIVA y lleva yuxtapuesto a su nombre y luego del primer apellido del padre, el primer apellido de ésta; dejándose de aplicar lo dispuesto en el Artículo 395° del Código Civil; **Décimo Cuarto: DE LOS EMBRIONES VIVOS CONGELADOS:** Que por otro lado, resulta insoslayable emitir pronunciamiento, respecto a lo descubierto durante el curso del proceso, referente a **los tres embriones sobrantes del proceso de fecundación In Vitro, los mismos que se encuentran vivos y congelados en los laboratorios de la Clínica Miraflores** a cargo del Doctor Augusto Felipe Ascenzo Aparicio; Que conforme lo dispone el Artículo I del Título Preliminar del Código de Los Niños y Adolescentes "**Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. ...**"; que en consecuencia reconociéndose "**al concebido**" calidad de niño y por ende "**sujeto de derechos**", "**libertades**" y "**protección específica**", conforme lo prescribe el Artículo II del Título Preliminar del citado Código, y estando a que conforme lo dispone el Artículo 1° del mismo Código "**El niño y el Adolescente tiene derecho a la vida desde el momento de la concepción. El presente Código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico o mental.**"; Que en consecuencia, estando a que el derecho a la vida, el derecho a crecer y desarrollarse en el seno de una familia, son considerados derechos indisponibles, se hace necesario emitir pronunciamiento de oficio pese a que no ha sido solicitado, ni por las partes, ni por la Señora Representante del Ministerio Público, ni menos aún por la Defensoría del Pueblo en su escrito de "*Amicus curiae*" (amigo de la Corte) de fojas 580/592, estando además que conforme el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en su novena parte establece "...*Teniendo presente, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"*..."; norma jurídica supranacional que forma parte de nuestro derecho interno, en mérito a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado en concordancia con el Artículo 3° de la misma norma legal; **Décimo Quinto:** Que en consecuencia no preguntamos ¿Qué hacer con los embriones sobrantes?. ¿Qué medidas tomar respecto de los tres concebidos que se encuentran congelados vivos?. En nuestro país aún no se regula una ley de reproducción humana asistida, que contemple estas situaciones facticas y proteja el derechos de los niños: Analizando el derecho comparado, tomando como base, la legislación española, la Ley 14/2006 sobre "Técnicas de Reproducción Asistida", del veintiséis de mayo del dos mil seis, en su Artículo 11° establece los diferentes destinos posibles que podrán darse a los embriones crioconservados: 1) Su utilización por la propia mujer o su cónyuge; 2) La donación con fines reproductivos; 3) La donación con fines de investigación; y 4) El cese de su conservación sin otra utilización: De acuerdo a nuestro derecho nacional solo es válido y ética y moralmente aceptable la primera alternativa, dado que las dos siguientes, al considerar al embrión, no sujetos de derecho, sino objeto de derecho, afecta

100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

principios elementales de la dignidad humana, dado que la persona es siempre un valor en sí y por sí misma y no puede ser tratada como objeto utilizable, como instrumento o medio, por esta sustantiva razón se le debe respeto desde el primer instante de su existencia, mas aún que conforme el Artículo 7° última parte de la Ley General de Salud, Ley Número 26842 “*Esta prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.*”; La última alternativa, tampoco la consideramos adecuada, por cuanto implica la muerte de los embriones crioconservados lo que conlleva a la vulneración del derecho que tiene todo ser humano a la vida desde su concepción; que por lo tanto, deben dictarse las medidas adecuadas con la finalidad de hacer efectivo el derecho a la vida, que tiene todo concebido en su calidad de niño, de conformidad además con lo dispuesto en el Artículo 2° inciso 1° de la Constitución Política del Estado; Que por lo expuesto la señorita JUEZ del Décimo Quinto Juzgado de Familia de Lima, administrando Justicia nombre de la Nación; **FALLA: DECLARANDO: 1) FUNDADA** la demanda de **IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD** fojas 106/145, subsanado a fojas 238/241 interpuesta por doña CARLA MONIQUE SEE AURISH contra doña JENNI LUCERO AURISH DE LA OLIVA y don LUIS EDUARDO MENZO BARBER y en consecuencia **DECLARO:** Que la niña **DANIELA MENDOZA AURISH** es hija de la demandante **CARLA MONIQUE SEE AURISH** la misma que tiene la calidad de madre de la citada niña; **2) DISPONGO:** Dejar sin efecto la inscripción y reconocimiento efectuado por doña JENNI LUCERO AURISH DE LA OLIVA como madre de la niña CARLA MONIQUE SEE AURISH en el acta de nacimiento de la Municipalidad de Miraflores; **3) DISPONGO:** La inscripción y reconocimiento de la citada niña por su madre CARLA MONIQUE SEE AURISH en el acta de nacimiento de la Municipalidad de Miraflores; **4) DISPONGO:** La rectificación de los apellidos de la niña, cuyo nombre de hoy en adelante es como sigue “DANIELA MENDOZA SEE”, conforme lo dispone el Artículo 20° del Código Civil; **5) OTORGO:** El plazo de DOS AÑOS a efectos que los justiciables CARLA MONIQUE SEE AURISH y LUIS EDUARDO MENZO BARBER hagan efectivo el derecho a la vida que tienen los tres embriones concebidos producto de la fecundación In Vitro de sus ovocitos y espermatozoides, que se encuentran vivos y congelados en la Clínica de Miraflores, sea mediante implantación en el vientre materno de doña CARLA MONIQUE SEE AURISH o una subrogación de vientre de tercera sin fines de lucro, contados a partir de que la presente quede consentida y/o ejecutoriada; **6) DISONGO:** Que vencido dicho plazo, si los citados justiciables no cumplieran precitado mandato, **CURSAR OFICIOS** al Juzgado de Familia Tutelar respectivo o al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES), según sea el caso, a efectos de que inicie el proceso de abandono de los citados embriones congelados y pueda otorgarse en adopción a padres sustitutos, con la finalidad de hacer efectivo el “Derecho a la vida” que tienen dichos embriones en su calidad de niños y por ende Sujetos de Derechos y de Protección Específica; **7) DISPONGO:** Que la Defensoría del Pueblo, en su calidad de “*Amicus curiae*” (amigo de la Corte) y encargado de la Defensa de los Derechos Fundamentales de la Persona Humana, de acuerdo al Artículo 162° de la Constitución Política del Estado y Artículo 1° de su Ley Orgánica, Ley Número 26520, **SUPERVISE** el cumplimiento y la ejecución de la presente sentencia; **8) DISPONGO:** De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial **ELEVAR EN CONSULTA** a la

Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la Republica la presente, si no fuese impugnada, vía control difuso, estando a: 1) La inaplicación del Artículo 395° del Código Civil por considerarlo que existe incompatibilidad en su interpretación con los Artículos 7° y 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 44/25, con fecha 20 de noviembre de 1989, y ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa Número 25278 del 03 de agosto de 1990, la misma que forma parte del derecho nacional, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 3° de la Constitución Política del Estado, en concordancia con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de dicha Carta Política; 2) Haber aplicado el derecho que corresponde al proceso por vacío y deficiencia de la ley; y 3) Haber dispuesto de oficio, pese ha no ser parte del petitorio, medidas tendientes a preservar y hacer efectivo el Derecho a la Vida de los tres embriones vivos que se encuentran congelados en la Clínica de Miraflores, por constituir derechos indisponibles, inaplicando las restricciones dispuestas en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, respecto a la prohibición de fallo "Ultra y Extra Petita", al prevalecer el Principio y Derecho de la función jurisdiccional de "la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva de tres concebidos, indefensos, sujetos de protección y cuidados especiales" conforme lo prescribe el Artículo 138° inciso 3 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Noveno Preámbulo de la citada Convención sobre los Derechos del Niño.- Notifíquese a las partes; con conocimiento de la Defensoría del Pueblo.-

PODER JUDICIAL

DR. JESÚS RAMÍREZ
15° Juzgado Republicano de Familia de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

Arzo Tupac Yupanqui Rosales
Especialista Legal
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA