UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

Incorporación en nuestro Código Civil peruano, la indemnización por daño moral ante la vulneración del derecho a la identidad

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE

ABOGADO

AUTOR

Segundo Delmer Perez Becerra

ASESOR

Manuel Jesus Fernando Bulnes Tello

https://orcid.org/0000-0002-9623-5036

Chiclayo, 2025

Incorporación en nuestro Código Civil peruano, la indemnización por daño moral ante la vulneración del derecho a la identidad

PRESENTADA POR

Segundo Delmer Perez Becerra

A la Facultad de Derecho de la

Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo

para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Dora Maria Ojeda Arriaran

PRESIDENTE

Luz Aurora Silva Saavedra

SECRETARIO

Manuel Jesus Fernando Bulnes Tello

VOCAL

Dedicatoria

A mis padres y profesores de la carrera de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

Agradecimientos

Al personal de limpieza, quienes siempre se han esmerado en darnos lo mejor en cuanto a su función. A mi asesor, Dr. Manuel Jesús Fernando, Bulnes Tello, quien, con mucha paciencia, humildad y sus aportes académicos, ha guiado esta investigación con mucho ímpetu, la cual me ha permitido conocer más a fondo y con actualidad el Derecho de Familia.

ARTICULO FINAL

INFORME DE ORIGINALIDAD

20%	22%	9%	10%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet	4%
2	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
4	idoc.pub Fuente de Internet	1%
5	myslide.es Fuente de Internet	1%
6	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	pirhua.udep.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
9	www.legaltoday.com Fuente de Internet	1%
10	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	1%
11	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	1%
12	dike.pucp.edu.pe Fuente de Internet	

Índice

Resumen……..……..6

Abstract……...……..7

Introducción……..8

Revisión de literatura……..…….....10

Materiales y métodos……...25

Resultados y discusión…….……26

Conclusiones…….……...33

Recomendaciones…….……34

Referencias……...…35

Anexos……..39

Resumen

Esta investigación aborda el tema de la indemnización por daños morales en los casos de vulneración del derecho a la identidad de los menores ocasionada por la falta de reconocimiento, por parte de los padres, de un hijo nacido fuera del matrimonio. Esta omisión provoca un daño que debe ser reparado económicamente, pues influye de manera directa en la filiación extramatrimonial. En nuestro país, aún no es posible reclamar indemnización por el daño causado por el reconocimiento tardío de la filiación. En consecuencia, surge la necesidad de establecer un mecanismo normativo que permita, en los procesos de reclamación de filiación, promover la solicitud de indemnización por el daño ocasionado. Si bien es cierto que el daño moral no puede cuantificarse con exactitud, ello no significa que no pueda ser objeto de compensación. Para este fin, el juez debe valorar las circunstancias particulares de cada caso, considerando criterios objetivos y subjetivos que permitan una evaluación razonable del perjuicio sufrido. El objetivo principal es incorporar la indemnización por daños morales en el registro familiar del Código Civil peruano, en aquellos casos en los que el derecho a la identidad de los menores haya sido vulnerado por sus padres. La investigación es de naturaleza cualitativa, de tipo básica, con un diseño correlacional. Los resultados del estudio evidenciaron que existe daño moral en la filiación tardía, y por lo tanto, es necesaria la compensación para reparar la afectación sufrida en el derecho a la identidad.

Palabras clave: identidad, extramatrimonial, indemnización, daño moral.

Abstract

This research addresses the issue of compensation for moral damages in cases of violation of the right to identity of minors caused by their parents' failure to recognize their child born out of wedlock. This failure causes damage that must be compensated financially, as it directly influences extramarital filiation. In our country, it is not yet possible to claim compensation for damage caused by late recognition of filiation. Consequently, there is a need to establish a regulatory mechanism that allows, in filiation claims, the request for compensation for the damage caused to be promoted. While it is true that moral damage cannot be quantified exactly, this does not mean that it cannot be compensated. To this end, the judge must evaluate the particular circumstances of each case, taking into account objective and subjective criteria that allow for a reasonable assessment of the harm suffered. The main objective is to incorporate compensation for moral damage into the family register of the Peruvian Civil Code in cases of violation of the right to identity of minors caused by their parents. The research is qualitative in nature, basic in type, with a correlational design. The results obtained reflect that there is moral damage in late filiation, which is why compensation is necessary to repair the harm suffered in the right to identity.

Keywords: Identity, Extramarital, compensation, moral damage.

Introducción

La presente investigación, verso sobre la incorporación en nuestro código civil peruano, tuvo como propósito se establezca una indemnización por daño moral ante la vulneración del derecho a la identidad. El tema de investigación, de la incorporación en nuestro código civil peruano, la indemnización por daño moral ante la vulneración del derecho a la identidad, no ha sido desarrollado en nuestro país, y en su momento se observó que no existían, normas que determinaran la responsabilidad civil extracontractual, por los daños causados en las relaciones de familia, como en el caso de las relaciones entre mujer y varón que no estaban casados, en las que se vulneraba el derecho a la identidad. Esta situación no implicaba hacer una presunción, como sí ocurría con el reconocimiento del hijo nacido dentro del matrimonio. Ello reflejaba una inconsistencia en la norma, la cual señalaba que tanto el hijo matrimonial como el extramatrimonial tenían iguales derechos ante la sociedad y el Estado; sin embargo, en la práctica, se evidenciaba una gran distancia entre lo que establecía la norma y su aplicación. Lo mencionado anteriormente no solo tenía efectos a nivel personal del menor, sino que también se extendía a otros derechos fundamentales inherentes a la persona humana, como su dignidad, su identidad, su origen biológico, sus derechos sucesorios, y todos aquellos derechos que, en su conjunto, constituyen el fundamento y la finalidad de la persona como tal.

En el ámbito internacional, el tema de la indemnización por daño moral ante la vulneración del derecho a la identidad ya ha sido regulado en países como, Argentina, sin embargo, en nuestro país nos falta visualizar el protocolo de dicho tema, más aún si se tiene en cuenta que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

Dentro de la problemática que rodea este tema, destaca la ausencia de una normativa expresa que obligue al padre a indemnizar al menor por la vulneración del derecho a la identidad y el daño moral ocasionado como consecuencia de ello, por esta razón con el estudio del tema de Incorporación en nuestro código civil peruano, la indemnización por daño moral ante la vulneración del derecho a la identidad, se buscara analizar los alcances del Derecho a la identidad, establecer los presupuestos de la responsabilidad civil, y si esa negativa de no reconocer al menor en su debido momento le genera un daño, y por ende reparar el daño mediante una indemnización.

Ante este contexto se ha planteado como problema general: ¿Cuáles serán los principales criterios para incorporar en nuestro código civil peruano, la indemnización por daño moral ante la vulneración del derecho a la identidad? En este trabajo de investigación, se explorará la responsabilidad civil que recae sobre aquellos individuos que, por diversas razones, se abstienen de reconocer voluntariamente la paternidad de un hijo nacido fuera del matrimonio.

Si el Estado peruano, al igual que los diversos acuerdos internacionales a los que está suscrito, reconoce una protección especial para los niños y adolescentes por encontrarse en una situación de debilidad, inmadurez o inexperiencia, entonces dicha protección no debe recaer únicamente en el Estado, sino que también constituye un compromiso ético y moral de toda la sociedad a fin de contribuir a que este flagelo social disminuya, y de esta manera, garantizar una protección jurídica efectiva frente a esta forma de vulneración.

La investigación, busca esclarecer la vulneración del derecho a la identidad de los menores de edad, ya que la negativa voluntaria al reconocimiento de la paternidad puede ocasionar diversos daños a los hijos no reconocidos. Así mismo se busca determinad que tipos de daños – morales y patrimoniales- deben ser objeto de indemnización por parte de los progenitores. Hasta la fecha, nuestra legislación no contempla normas que impongan responsabilidad por los perjuicios causados en el ámbito de las relaciones familiares por falta de reconocimiento, lo que impide reclamar daños no sólo a nivel personal, sino también en el plano moral.

Es preciso hacer hincapié, que atribuir una responsabilidad al progenitor que incurre en la vulneración del derecho a la identidad, tiene como propósito central a mejorar las herramientas legales para prevenir o disminuir este tipo de situaciones que día a día van en aumento. De este modo, se protege la dignidad y la integridad moral de la persona, asi como su posibilidad de crecer y desarrollarse plenamente, de acuerdo con su naturaleza y conforme a derecho.

Objetivo general. Incorporar en el libro de familia del código civil peruano, la indemnización por daño moral ante la vulneración del derecho a la identidad de los menores causados por sus progenitores. **Objetivos específicos:** Analizar la situación actual de los menores que no han sido reconocidos por sus padres desde la norma y la

jurisprudencia en el Perú y en el Derecho comparado, y como segundo objetivo, Dilucidar si el hecho de la vulneración del derecho a la identidad por sí mismo puede ocasionar daños en el sujeto no reconocido.

Esta investigación resulta importante, ya que, con esta incorporación, por un lado, se busca promover el reconocimiento del derecho a la identidad, cuya vulneración puede generar efectos psicológicos y sociales irreversibles en la vida del menor. Por otro lado, si bien es cierto que los sentimientos no pueden ser valorados económicamente, la estimación del dolor a través de una indemnización por daño moral, no pretende sustituir lo lesionado, sino más bien satisfacer al ofendido, cumpliendo una función aflictivo – consolatoria, en la cual el dinero no sirva para reparar, pero si para mitigar los efectos del daño causado.

I. Revisión de la literatura.

Seguidamente, se presentan estudios, tanto a nivel nacional como internacional, que abordan las dos variables objeto de esta investigación.

1. Antecedentes de estudio.

a. Nacional

Jenny, O.O (2019). *El daño moral y la filiación extramatrimonial en los juzgados de paz letrado de Ventanilla.* La autora de la presente Tesis, sostiene que si bien es cierto que en nuestra legislación no permite de forma expresa la adecuación del resarcimiento por daño moral en las pretensiones de filiación extramatrimonial, en toda indemnización por daño moral se tiene en cuenta la magnitud y el detrimento que genera en la persona la transgresión de un bien jurídico. De igual manera, al encontrarse un vacío legal en relación a la reparación integral del daño moral presente en la filiación tardía, es necesario la implantación de una nueva norma o se realice una reforma de los artículos relacionados con la filiación extramatrimonial en nuestra legislación, los mismo que son el artículo 390,1969, 1984 y 1985 del código civil.

La investigación aporta significativamente a nuestro tema, ya que en nuestro país el hecho de llevar un nombre y un apellido constituye un atributo esencial de toda persona. No obstante, existen situaciones en las que este deber jurídico y moral es ignorado, lo que provoca que muchos niños crezcan sin una verdadera identidad. El no reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio genera un daño moral irreversible, que puede

acompañar al menor durante toda su vida. A pesar de ello, hasta la fecha no existe en nuestra legislación una sanción ni una norma que obligue al progenitor responsable a pagar una indemnización por el menoscabo causado a la víctima. En ese sentido, consideramos necesario que se normen y regulen disposiciones específicas en el libro de familia, a fin de que aquellos progenitores que no reconozcan voluntariamente a sus hijos menores estén obligados a indemnizarlos económicamente.

Ríos, M. D. *En su estudio obligatoriedad de la prueba del ADN en el proceso de filiación extramatrimonial al amparo de la ley 28457*. La regulación de la ley 28457, es de vital importancia, pero su alcance es limitado ya que no abarca a aquel entorno de quienes nacen de una relación extramatrimonial y, lo más inaceptable radica en el hecho que sus progenitores se niegan a reconocerlo al menor de manera voluntaria, mientras tanto el menor carece de una verdadera identidad. (Méndez, 2005).

La regulación de la ley 28457 está contribuyendo a disminuir esta realidad social que en los últimos años ha aumentado de manera considerable y esperamos que en un futuro no muy lejano se incrementen estas iniciativas, en pro y en aras de salvaguardar la dignidad de la persona. Es innegable que la ley en comentó es muy importante ya que de cierta manera obliga a que se establezca el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, pero su alcance es limitado ya que no va más allá del reconocimiento, quedando el responsable sin ningún tipo de sanción por el acto antijurídico cometido.

La autora de la presente Tesis afirma que, en el Perú, cada año aumenta la cantidad de hijos que no son reconocidos por sus progenitores. Esta situación genera, por un lado, que los menores carezcan de un vínculo paterno – filial y, por otro lado, una vulneración de derechos fundamentales reconocidos por nuestra constitución como el derecho a la identidad. Este derecho, además, cuenta con respaldo en tratados internacionales de los que nuestro país es parte, como la convención sobre los derechos del niño. Es en virtud de lo expuesto, resulta urgente que los operadores jurídicos aborden esta problemática y el vacío legal existente, a fin de que en el futuro se reduzca este problema social y se garantice de manera efectiva el principio del interés superior del niño. (López, 2018).

Esta investigación permite comprender de manera más profunda la realidad social que enfrentan muchos menores que, día a día, crecen sin la presencia de la figura paterna. La negativa injustificada de un progenitor a reconocer a su hijo implica la vulneración de

diversos derechos fundamentales, siendo uno de los más relevantes el derecho a la identidad. Este derecho no solo está reconocido a nivel constitucional, en el artículo 2, inciso 1, y en el artículo 6 último párrafo de nuestra constitución, sino también en instrumentos internacionales como el artículo 7 inciso 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Hasta la fecha, no existe una forma efectiva de contrarrestar esta problemática social, la cual afecta no solo al menor, sino también a sus parientes más cercanos, especialmente a su madre. En virtud de lo expuesto, resulta urgente y necesario que los operadores jurídicos legislen sobre esta materia, con el fin de proteger los derechos de los menores y sancionar, mediante una indemnización, a quienes ocasionen estos perjuicios.

Según Torres Maldonado, el daño que se origina al no reconocer a un hijo, representa el detrimento de la dignidad "puesto que una de las cuestiones más transcendentales en la vida de una persona es el hecho de no saber su ascendencia; es decir, desconocer su ascendencia. Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que la falta de reconocimiento voluntario genera un daño moral y, en consecuencia, constituye una trasgresión al derecho a la identidad. "(Torres, 2016, p.291).

Compartimos la postura del autor, dado que la identidad representa un derecho esencial en la vida de toda persona. Este derecho le permite conocer sus orígenes, saber quiénes son sus progenitores y formar parte de un entorno familiar y cultural, lo cual facilita su integración y participación en la sociedad, otorgándole una posición constante de estado. En ese sentido, el reconocimiento de un hijo en el marco de una filiación fuera del matrimonio, puede generar en el menor un profundo desconcierto respecto a su identidad, especialmente por todo el tiempo en que careció de ella.

b. **Internacional**

Bustos, M.S. (2018*). Responsabilidad civil extracontractual del padre frente al hijo no reconocido.* El no reconocimiento de un hijo por parte de su padre es un hecho antijurídico, que transgrede no solo el derecho a la identidad, sino otros derechos y deberes del orden familiar en disminución no solo patrimonial sino también daño moral, ya que se vulnera el derecho a la identidad, derivando en una responsabilidad subjetiva directa y extracontractual, por lo que el juez debe tener en cuenta: la conducta del progenitor al no reconocer a su menor hijo, el abandono a su pareja en estado de gestación,

el rechazo por parte de la sociedad al hijo como a su madre por el abandono sufrido por parte del progenitor, el menosprecio y la burla del menor por parte de sus compañeros de la escuela, así mismo se deberá tener en cuenta el daño moral sufrido por la carencia paterna.

Esta tesis resulta relevante para nuestra investigación, ya que permite apreciar que, al igual que en nuestro país, en Colombia también existe un vacío legal respecto a la vulneración del derecho a la identidad del menor no reconocido. La doctrina internacional sostiene que la negativa a reconocer a un hijo constituye un acto ilícito que vulnera no solo el derecho a la identidad, sino también otros derechos y deberes propios de la familia, y que, por ende, provoca un menoscabo patrimonial y moral en el menor no reconocido, conllevando a una responsabilidad personal directa del progenitor.

1.1. Bases teóricas

1.1.2. La responsabilidad civil

La persona, haciendo uso de su libertad y consciente de su imperfección, muchas veces atenta contra los derechos de los demás. Tal afectación, en ciertos casos, no se encuentra vinculada a un contrato, sino que se presenta por circunstancias de la vida. Estas afectaciones – derivadas o no de un contrato - acarrean una responsabilidad civil que, a la luz de la doctrina, la norma y la jurisprudencia supone indemnizar por los daños ocasionados. (Tamayo 2005, p.23)

Un caso concreto de daño no vinculado a un contrato es la falta de reconocimiento voluntario del progenitor hacia su hijo. Esta situación obliga al menor o a su madre a someterse a un proceso judicial para obtener dicho reconocimiento, lo cual constituye en si mismo un daño, tanto por el trauma psicológico generado como por las consecuencias económicas que dicho proceso conlleva.

1.1.3. Concepción de la responsabilidad civil

El presente estudio se centra en un problema jurídico y social de gran relvancia: la responsabilidad civil de los progenitores que, con pleno conocimiento de la existencia de un hijo fuera del matrimonio se niegan a reconocerlo. Esta conducta no solo tiene efectos legales, sino que también genera consecuencias emocionales y sociales en el menor afectado. Desde una perspectiva jurídica, la negativa injustificada al reconocimiento

vulnera directamente el derecho fundamental del niño a la identidad. (De Cupis, A. 1975). Este derecho abarca no solo el conocimiento de la filiación biológica, sino también el acceso a una estructura familiar y social que le permita al menor integrarce plenamente en su entorno. (Espinoza, 2008)

Cuando el perjuicio es consecuencia de la violación de un compromiso voluntario, estamos ante una responsabilidad civil contractual u obligacional. Sin embargo, cuando la afectación se origina sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o inclusive existiendo ella, el perjuicio es consecuencia no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino del deber jurídico genérico de no ocasionar daño a otro, estamos ante una responsabilidad civil extracontractual. (Placido, 2002, p.381)

Si recurrimos a nuestro Código Civil Peruano y revisamos su artículo 1321, observamos que este establece lo siguiente: quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, queda sujeto a indemnización por daños y perjuicios. Del mismo modo, articulo 1969 del mismo cuerpo normativo señala que: quien por dolo o culpa genera un daño a otro, tiene la obligación de indemnizarlo. (Código Civil 1984) ambos artículos reflejan el principio general de la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, y sirven como base para exigir la reparación de los daños generados por conductas antijurídicas.

Por lo tanto, ya sea por el incumplimiento de una obligación o por la lesión de un derecho o interés jurídicamente protegido que ocasione un daño, el Código Civil dispone que la sanción para el causante del perjudicado será la obligación de indemnizar.

1.1.4. Clases de responsabilidad civil

Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de *responsabilidad civil contractual*, y dentro de la terminología del Código Civil peruano de *responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones.* Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre la parte, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino del deber jurídico genérico de no ocasionar menoscabo a otro, nos encontramos ante la responsabilidad civil extracontractual. (Taboada, 2012, pp.23-30)

Nuestro Tribunal Constitucional ha determinado que cuando el daño causado proviene del incumplimiento de una obligación previamente asumida de manera voluntaria por las partes, la doctrina lo califica como responsabilidad civil contractual. En el marco del Código Civil peruano, este tipo de responsabilidad se denomina responsabilidad por inejecución de obligaciones. En cambio, cuando el perjuicio no deriva de una relación jurídica preexistente, o incluso si esta existiera, pero el daño no se origina en el incumplimiento de una obligación voluntaria, sino en la vulneración del deber jurídico general de no causar daño a otro, nos encontramos ante lo que se conoce como responsabilidad civil extracontractual. Segundo párrafo fundamento 17. (EXP- 00001-2005- PI/TC. Lima)

a. Contractual

La responsabilidad civil contractual es la obligación que tiene el deudor de indemnizar a su acreedor por los daños que le ha irrogado con la inejecución culpable de la obligación o con el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, tal como lo establece el segundo párrafo del artículo 1321 de nuestro (código civil, 1984)

Si bien es cierto que los diferentes autores, tienen perspectivas personales en lo que respecta tanto a la responsabilidad contractual- extracontractual, sin embargo, la gran mayoría apunta a que una deriva de un acuerdo de voluntades previamente establecidos mientras que la extracontractual conllevara una sanción por el daño injustamente cometido, y se fundamenta en el deber jurídico de no causar daño a otro.

b. Extracontractual

La responsabilidad civil extracontractual es la obligación de admitir las consecuencias patrimoniales o extra patrimoniales de un hecho perjudicial. Es un deber, porque el termino responsabilidad es, necesariamente, el que establece la necesidad jurídica de atender a los efectos del hecho. (Martínez y Martínez, 2003, p.38).

De lo anterior se desprende que para que se configure esta responsabilidad, el hecho tiene que ser dañoso, es decir originar un menoscabo o detrimento en el interés ajeno, en donde no se llega a configurar un vínculo previo entre el causante del daño y la víctima, es decir no existe un acuerdo que establezca la razón por las que se encuentras en contacto.

El artículo 1969 del código civil, regula la responsabilidad extracontractual, " aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor" Código Civil 1969. (Martínez, 2003)

El primer párrafo del artículo mencionado en el Código Civil establece el tratamiento que corresponde a quien causa un daño. A su vez, el segundo párrafo señala que, si el sujeto activo tiene conocimiento de la imputación y, pese a ello, no formula descargos, será considerado responsable del acto que se le atribuye. Asimismo, la noción de culpa no solo implica la existencia de una afectación a la víctima, sino que dicha afectación debe ser consecuencia directa del dolo o la culpa del autor del hecho dañoso. En caso contrario, aun cuando se acredite el daño y la relación de causalidad, no sería posible atribuirle responsabilidad civil al presunto causante.

1.1.5. Presupuestos de la responsabilidad civil.

a. La antijuridicidad.

Un comportamiento es contrario a la ley, no sólo cuando va en contra de una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta trasgrede el sistema jurídico en su generalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. Esto ha llevado a la doctrina a señalar dichas conductas deben de ser *típicas*, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hechos normativos, y atípicas, en cuanto a pesar de no estar reguladas en esquemas legales, la producción de estas viole o contravenga el ordenamiento jurídico. Esto significa en consecuencia, que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente. (Taboada ,2003, pp.32-33)

Es licito lo que es conforme con el ordenamiento jurídico, y se entiende como ilícito o antijurídico a lo que contraviene al ordenamiento jurídico por ser contrario a las normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres. No es ilícito, injusto, dedicarse a las actividades de transporte terrestre, marítimo o aéreo, el derecho no lo prohíbe, pero como conlleva un riesgo para los demás y su patrimonio, su titular está en la obligación de indemnizar los daños que con ello cause. (Torrez, 2014, p.903)

b. **El daño causado.**

Desde una perspectiva jurídica, el daño es una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, protegida por el ordenamiento, y cuando sea imputable a otro sujeto, según un juicio reglamentado por la ley" (Leysser,2004, p.105)

Podemos decir que el daño es toda lesión o menoscabo, que una persona sufre en sus bienes o derechos como consecuencia de un hecho ilícito o de un incumplimiento, que el derecho ha considerado merecedores de tutela legal.

En resumen, podemos afirmar que hay uniformidad de criterios en la doctrina al sostener que el daño es de dos categorías: extra patrimonial y patrimonial. Respecto del daño extra patrimonial en el código civil peruano hace referencia por un lado al daño moral y por otro al daño a la persona, existiendo en la doctrina una mayor influencia a hablar más del daño a la persona. En lo que respecta al daño patrimonial, es de dos clases como son: el daño emergente, que implica la pérdida patrimonial sufrida y el lucro cesante que es entendida como aquel beneficio o ganancia que se deja de percibir.

c. **Relación de causalidad.**

La relación de causalidad es un componente indispensable de la responsabilidad civil, puesto que de no existir responsabilidad jurídica, causa consecuencia entre el actuar típico o atípico y el menoscabo generado a la víctima, no se establecerá una responsabilidad civil de ninguna índole o clase. La diferencia de la normativa legal en el código civil estriba que en el ámbito extracontractual se ha establecido en el mismo artículo 1985 la teoría de la causa adecuada, mientras que en la contractual en el mismo artículo 1321 la teoría de la causa inmediata y directa. Sin embargo, para efectos prácticos, las dos teorías nos llevan al mismo resultado. (Tuesta, 2015)

De lo anterior se puede entender en el sentido que debe de existir una relación de causa efecto, es decir que haya una relación entre la conducta del autor y el daño causado a la otra persona, pues de lo contrario no existiría responsabilidad por ejm si una persona se arroja a las llantas de un camión en marcha, no tendrá responsabilidad aun cuando el daño ha sido causado por el conductor, ya que es la propia víctima quien se ha causado el daño.

d. **Factor de atribución.**

Son aquellos que determinan la existencia de la responsabilidad, una vez que se ha presentado, un supuesto concreto de un conflicto social, en materia de responsabilidad

contractual el factor de atribución es la *culpa*, mientras que, en el campo extracontractual, de acuerdo al código actual son dos los factores de atribución: la *culpa* y el *riesgo creado.* (Vásquez, 2003, p.151)

En el ámbito contractual la culpa se especifica en tres clases: la culpa leve, la culpa grave o inexcusable y el dolo mientras que en el lado extracontractual se habla únicamente de culpa y también de riesgo creado. Estos dos factores de atribución se encuentran consagrados independientemente en los artículos 1969 y 1970 respectivamente.

Nuestro ordenamiento jurídico, regula de manera taxativa tanto la responsabilidad civil contractual como extracontractual. Estas tienen una regulación diferente. Una se originan por un incumplimiento de una obligación, mientras que la otra radica en el deber genérico de no causar daño a nadie, contractual y extracontractual respectivamente. Su delimitación de ambas reviste vital importancia, a fin de que el juzgador al momento de emitir su pronunciamiento este revestido de motivación. (Código Civil, 1984).

Teniendo en cuenta nuestra Constitución y los distintos cuerpos normativos, no se establece ninguna distinción entre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio. Por lo tanto, a ambos les corresponde los mismos derechos. En ese sentido, la falta de reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio encaja plenamente dentro de los elementos que configuran la responsabilidad civil.

2. La filiación como noción jurídica.

La filiación proviene del término latino filius que significa hijo, o aquel que procede del hijo respecto de los padres, o también la relación del hijo con sus ascendientes. sintetizando el conjunto de relaciones jurídicas que determinan la paternidad y maternidad, vinculando a los padres con los hijos dentro de la familia. (Bautista,2006).

La filiación es la relación paterna – filial existente entre (padre- madre) y su hijo. Este vínculo o relación familiar puede provenir de una realidad natural (biológica) o de un acto jurídico como la adopción.

El régimen de filiación está inspirado en dos principios cuya finalidad fundamental es la tutela de una de las partes, que suele ser la más débil, de la relación paterno filial: el hijo. Nos referimos a los principios de igualdad de filiación y del favor filii, mediante los cuales se busca eliminar toda discriminación entre los hijos que tomen como base la

filiación, y protegerlo de las situaciones en que los derechos e intereses de aquellos puedan verse amenazados, respectivamente.

II. Filiación matrimonial

El término de filiación matrimonial proviene de la voz latina filius y matrimonium, la cual quiere decir, hijo que procede de padre y madre casado, conocidos como hijos matrimoniales nacidos de padres que han contraído nupcias de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente. Vásquez (1998).

Por lo tanto, podemos afirmar que la filiación matrimonial es el vínculo jurídico que se establece entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y sus progenitores. En nuestro país, se presume legalmente que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su disolución es hijo del esposo de la madre, conforme el artículo 361 de nuestro código.

La filiación matrimonial se prueba y se confirma por una parte a través de las inscripciones; por la presunción de paternidad del esposo, basada en los plazos de gestación presunta, en cotejo con las fechas que acreditan aquellos asientos (fecha de nacimiento y fecha de matrimonio); además, se prueba y acredita por los mismos documentos; pero se determina, además por el reconocimiento expreso o tácito del marido, y otras veces se determina por resolución judicial que, inscrita, origina el mismo título y prueba habitual que la determinada por presunción legal o por reconocimiento, además de por el matrimonio.(Placido ,2002,P.103)

Entonces podemos afirmar, que filiación matrimonial es una institución fundamental ligada al derecho de familia, como aquella relación paterno filial íntimamente ligada al matrimonio, es decir son hijos matrimoniales aquellos que han nacido de padres que han contraído matrimonio.

2.1. Filiación extramatrimonial

Son hijos extramatrimoniales aquellos que son producto de unión entre un varón y una mujer, sin tener en cuenta el estado civil de los progenitores es considerado hijo extramatrimonial. A ello agregar que, en esta filiación los padres carecen de un estado legal vinculante con respecto a sus hijos, de allí que la voluntad (reconocimiento) o la imposición legal (declaración judicial) son los medios de establecerla. (Varsi,2017, p.100)

Actualmente en artículo 386 de nuestro código civil expresa, son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio, lo que otorga un mejor alcance tanto al concebido como a los nacidos fuera del matrimonio o dándoles el mismo tratamiento jurídico. (Placido,2002, p.103).

Consideramos que la filiación al no ser reconocida espontáneamente es reprochable legalmente, ya que es contraria al deber moral de reconocer al hijo, independientemente de que la norma lo instaure como una manifestación voluntaria. El vínculo biológico involucra un compromiso legal, y quien omite, evita su obligación legal de reconocer la filiación, está transgrediendo el deber genérico de no perjudicar a otro y asume responsabilidad por los daños que cause a quien tenía derecho a esperar el cumplimiento de ese deber jurídico. Por consiguiente, la negativa injustificada del padre de no reconocer a su menor debe otorgársele el derecho al hijo no reconocido a reclamar resarcimiento por el daño sufrido.

2.2. El derecho del niño en la medida de lo posible a conocer a sus padres

En virtud al principio del interés superior del niño se buscó dar solución al aumento considerable de madres solteras, el carente valor ético de los progenitores, lo complejo de los procesos de paternidad (largos, costosos) y a la gran cantidad de niños sin padre, es un problema social, que merece ser tratado con urgencia por la ley tomando en cuenta en interés familiar y sobre todo del niño. El interés del niño debe de ser concebido como una exigencia para que las normas no se queden en abstracto, sino que las mismas deben de reflejar en pro de los niños y adolescentes. (Varsi, 2003, p.9)

Estimamos que el derecho a conocer a los padres, se fundamenta en la necesidad de establecer jurídicamente el vínculo de filiación, el cual se origina en el hecho biológico de la procreación, es decir en la determinación legal de la paternidad y maternidad. (CDN, 1988). A partir de este, cada persona tiene la filiación que realmente le corresponde por naturaleza, independientemente de que, si sus progenitores se encuentren unidos por vínculo matrimonial, por lo tanto, es necesario que se le brinde una protección positiva a fin de garantizar y hacer efectivo el cumplimiento de sus derechos fundamentales.

2.3. Análisis de Jurisprudencia nacional y comparada, en relación al daño moral ante la vulneración del derecho a la identidad

2.3.1. Jurisprudencia nacional

Nuestra normativa reconoce los perjuicios que pueden derivarse de las relaciones familiares, como en el caso del daño moral que puede sufrir un menor ante la vulneración de su derecho a la identidad.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en señalar que, en diversas ramas del derecho, el daño moral es susceptible de ser indemnizado económicamente (daño por despido laboral, daño a la salud, daño al honor). Sin embargo, hasta el momento, la jurisprudencia peruana no se ha pronunciado de manera específica sobre la indemnización por daño moral derivado de la vulneración del derecho a la identidad. Esta falta de desarrollo jurisprudencial evidencia la necesidad de avanzar en la protección efectiva de dicho derecho fundamental. En ese sentido, resulta relevante tomar referencia la experiencia de países como Argentina, donde este tema ya ha sido regulado y abordado por su jurisprudencia, permitiendo una mejor orientación para resolver casos similares en nuestro país.

Corte Suprema de Justicia de la Republica Civil Permanente

En nuestro país, la jurisprudencia destaca la prevalencia de los derechos constitucionales, sobre las normas imperativas, por medio del control difuso. En cuanto al resarcimiento por daño moral en otros institutos del derecho, existe una variedad de fallos, dependiendo del caso en concreto, así como también de la discrecionalidad del juez. El daño moral, debido a que lesiona la faz interna del sujeto, y la imposibilidad de cuantificarle, queda a merced del juzgador, es decir el monto indemnizatorio será fijado, según el leal saber y entender del juez.

Es pertinente señalar que la Corte Suprema en la Casación N° 2673-2010. Lima… define al daño moral como el perjuicio, menoscabo, molestia o dolor que sufre una persona o su patrimonio, por culpa de otro sujeto y que puede ser generado por dolo, por culpa o de manera fortuita.

Del mismo modo, nos remitimos a la sentencia N° 48013-2009 Lima… en su fundamento undécimo, sostiene que el daño moral incide en la esfera afectiva o sentimental de una persona, es decir le genera una aflicción, un sufrimiento de lo cual resulta imposible probarlo y más aún poder cuantificarlo en su verdadera dimensión, ya que el monto que se asigne no va a resarcir el daño moral.

Si bien es cierto que nuestro código regula el daño moral, como aquel monto por concepto de indemnización que debe de dar el causante del menoscabo a la víctima, sin

embargo, no hace una mención específica del monto por dicho menoscabo. Con esta afirmación entendemos que deja a criterio de los operadores jurídicos pronunciarse de manera independiente dependiendo de cada caso en concreto. (Cárdenas, 2013)

Criterios para cuantificar el daño moral en la jurisprudencia nacional

Los argumentos de la Sala Suprema. En la Casación 850-2016 lima

se basan en:

- El daño moral ha sido, ha sido fijado de acuerdo al leal saber y entender del juez, puesto que está referido al dolor, al sufrimiento u otros conceptos análogos, los que por su naturaleza no pueden determinarse bajo una tabla determinada.
- La Sala Suprema dice, si bien es cierto hay deficiente motivación, sin embargo, lo dispuesto por la Sala Superior, es correcta, pues este acto ha generado en sus familiares, pena angustia, aflicción y sufrimiento, por lo tanto, presumimos que hay daño moral.

Tercer Pleno Casatorio Civil. En la Casación N° 4664-2010 Puno

Se basan en:

- El monto indemnizatorio debe de fijarse con criterio equitativo y sobre ciertos elementos de convicción.
- Que el monto indemnizatorio, no sea simbólico o irrisorio, pero que tampoco la indemnización pueda constituir un enriquecimiento injusto.
- Tampoco debe de establecerse, un monto mínimo ó un máximo, sino que debe de estar acorde con el caso en concreto, sus circunstancias y la gravedad del daño moral.

Pleno jurisdiccional de Lima de 1997. Para indemnizar por daño moral.

Se debe de tener en cuenta:

- Para la estimación del daño moral, debe tenerse en cuenta las cualidades personales de la víctima.
- Los daños morales se prueban a través de la prueba directa y prueba indirecta.
- Para acreditar el daño moral y su estimación, basta la prueba indirecta.

El honor y la reputación comprenden dos componentes fundamentales. El primero es de carácter subjetivo y se relaciona con aspectos morales de la persona como, los sentimientos y la percepcion interna de la dignidad. El segundo componente es de naturaleza objetiva, y hace referencia a la imagen que la persona proyecta ante la sociedad.

Actualmente existen miles de niños que carecen de su verdadera identidad, lo que en muchas ocasiones los convierten en objeto de burla y discriminación social. Por esta razón, buscamos contribuir a disminuir estas situaciones, promoviendo el reconocimiento y valoración de los niños, niñas y adolescentes como personas titulares de derechos, en igualdad de condiciones con los demás.

2.3.2. Criterios para cuantificar el reconocimiento tardío, daño moral y perdida de chance en la jurisprudencia argentina

Los argumentos se basan en:

- ✓ La conducta adoptada por el progenitor antes y después del nacimiento, es decir su actuar, como, por ejemplo: si negó haber tenido una relación íntima con la madre, de corroborarse esa relación, entonces él pudo advertir la posibilidad de su paternidad.
- ✓ Analizar los perjuicios sufridos al menor por la falta de reconocimiento, no solo a nivel moral, sino también en cuanto a su capacidad económica como, por ejemplo, si su progenitor a la fecha, goza de una buena solvencia económica.
- ✓ Analizar el tiempo transcurrido desde el nacimiento hasta el reconocimiento, ya que el daño moral será mayor en la medida que el menor tenga más años sin que se determine su filiación
- ✓ El daño moral, se presume *in re ipsa*, por tener que iniciar un proceso de filiación, ya que para el niño es un derecho y para el padre un deber.
- ✓ Examen psicológico del menor, para determinar cómo le ha afectado moralmente la ausencia de su progenitor, o si está padeciendo un daño patológico, por la ausencia de la figura paterna. Y tal ausencia paterna puede conllevar a que sea una persona insegura, inestable y con dependencia a la depresión.
- ✓ A efectos de estimar el daño moral, se le concede los placeres compensatorios.

2.3.4. Resarcimiento por daño moral en Brasil.

En el ordenamiento brasileño, existe una controversia a nivel doctrinario y jurisprudencia en cuanto a la fijación del quantum indemnizatorio por vulneración de daños morales, pues no disponen de un dispositivo legal concreto que haga referencia al cálculo objetivo del daño moral. (Bodin, 2003, p.157)

En este país la fijación del quantum indemnizatorio queda sujeto al prudente arbitrio de los jueces, respetando los principios generales del derecho y de la doctrina, y por regla

general los daños morales no necesitan prueba, ya que estos se presumen al tratarse de una modalidad de *damnum in re ipsa*, es decir daño derivado de la propia conducta. (Filho, 2008, p.86)

En el sistema brasileño no existe un criterio objetivo ni practico para la cuantificación del daño moral. La determinación del monto de la indemnización se realiza mediante arbitraje, que se lleva a cabo de la vía judicial, ya que es imposible la restitución al status quo anterior de la víctima.

En Brasil los jueces al momento de emitir sus pronunciamientos deberán de auxiliarse de pareceres técnicos (una opinión jurídica de un abogado, de un perito o de jurisprudencia con cierta similitud al caso a resolver). Del mismo modo, se tiene en cuenta los medios probatorios aportados por las partes con la finalidad de determinar la vinculación entre el daño causado y la fijación del quantum indemnizatorio.

El criterio objetivo que se deberá tener en cuenta al momento de establecer el daño moral es el nivel económico de la víctima. Caso contrario, atribuir el monto indemnizatorio por daño moral en un valor mucho más allá de la capacidad económica de la víctima constituiría un enriquecimiento ilícito. (Filho, 2008, p.93)

2.3.4. Resarcimiento por daño moral en España

España otorga un tratamiento diferente en comparación con los sistemas latinoamericanos mencionados anteriormente, la normativa española, ofrece un mismo tratamiento en lo que respecta a los daños de tipo material y los daños de tipo moral, sin tener en cuenta si estos presentan un origen de tipo contractual o extracontractual. (Calabresi, 2004).

En España, no hay una regla automática bajo la cual se indemnice el daño moral ante la vulneración del derecho a la identidad, es por ello que según el tribunal supremo español el quatum indemnizatorio, está reservado al prudente arbitro de los jueces, al no a ver reglas precisas para su cuantificación, salvo que, en los accidentes de tránsito, el mismo que está regulado bajo un baremo.

En la jurisprudencia española, se establece que el hecho de que se trate de enjuiciar una posible lesión de intereses protegidos constitucionalmente no puede derivar en la creencia de que se tenga el daño probado, es decir el daño moral lo presumen. Esta presunción se extiende tanto al sufrimiento del hijo nacido fuera del matrimonio como al

de la madre, cuando se produce una falta de reconocimiento voluntario por parte del progenitor. (Varsi, 2001, p.226)

Criterios para la cuantificación del daño moral en España

- ✓ La estimación del daño moral es atribuida al juzgador según las exigencias de la equidad, habiéndose de valorar por dicho juzgador de forma discrecional, teniendo en cuenta solo a las circunstancias del caso concreto, debiendo de tener en cuenta, por lo tanto, la totalidad de las circunstancias concurrentes.
- ✓ La gravedad de la conducta del progenitor (intencionalidad)
- ✓ La edad y el tiempo que el afectado ha permanecido de forma injusta sin su verdadera identidad.
- ✓ Que la indemnización no sea desproporcionada ni excesiva, guardando proporción con otras indemnizaciones en casos similares.
- ✓ La angustia, el sufrimiento por el cual ha tenido que pasar al verse limitado de su verdad biológica. (López, 2018, p. 36)

El Código Civil español regula el reconocimiento de la filiación y establece las obligaciones de los progenitores. La Constitución Española y tratados internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, garantizan el derecho de todo niño a conocer a sus progenitores y ser reconocido. El incumplimiento de estas normativas conlleva sanciones legales y la obligación de compensar al hijo por los daños sufridos.

III. Materiales y métodos

Diseño de investigación

la investigación realizada se desarrolló bajo un enfoque cualitativo, teniendo como objetivo principal proponer la indemnización por daño moral como mecanismo de compensación ante la vulneración del derecho a la identidad del menor no reconocido por su progenitor. Asimismo, se buscó establecer ciertos criterios que los jueces deberían aplicar al momento de emitir su fallo, con el fin de no depender exclusivamente de su discrecionalidad. De esta manera se contribuiría a garantizar una adecuada impartición de justicia con equidad.

El prototipo es básico dado que se establecerá las correlaciones teórico-doctrinarias del propósito de la investigación; y descriptiva ya que se mostrará con veracidad las particularidades más resaltantes de la realidad materia de estudio.

Metodología

Lo que se busca con la presente investigación, es hacer un análisis de las variables que demarcan nuestro problema y que en nuestro caso son: responsabilidad civil y filiación extramatrimonial, precisando y definiendo su magnitud y características, y de esta manera no haya dudas respecto de nuestros objetivos propuestos en la investigación, todo esto, con la finalidad de alcanzar y lograr dar una respuesta a nuestra pregunta. Cabe destacar la tarea de comparación con otras investigaciones llamadas antecedentes de estudio, las mismas que han contribuido a determinar el estado actual del tema, en relación del tema elegido.

Respecto al uso de los métodos para el desarrollo de la presente investigación, se efectuó un análisis documental y doctrinario, para poder obtener los datos que nos permitan encontrar los resultados con una mejor investigación.

Resultados y discusión

Actualmente, muchos países presentan un vacío legal respecto a la indemnización por daño moral derivado de la vulneración al derecho a la identidad, y nuestro país no es la excepción. Esta situación se refleja en la falta de una normativa clara y en la necesidad de establecer criterios objetivos que orienten al juez en la estimación del daño moral. En este sentido, mediante la presente investigación se propone contribuir a la formulación de dichos criterios, con el propósito de prevenir y disminuir la conducta antijurídica asociada a la negación del derecho a la identidad.

3.1. Derecho a la Identidad

De acuerdo con el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, establece que el derecho a la identidad constituye uno de los pilares básicos de la sociedad en la medida que en ella radica el reconocimiento de la persona como tal sujeta de derechos y deberes. La falta de este reconocimiento implicaría que las personas no estarían formando parte del grupo social. (Placido,2015, p.334)

La identidad constituye un derecho fundamental inherente a toda persona, y representa, en esencia, el reconocimiento pleno del individuo dentro de un determinado grupo social, nacional, cultural o étnico. Este reconocimiento no solo lo distingue y lo hace único, sino que también lo configura como sujeto titular de derechos y portador de deberes frente a la sociedad y el Estado.

Nuestro Tribunal Constitucional, definió la identidad personal como la suma de rasgos objetivos (nombre, características físicas, huellas genéticas) y rasgos subjetivos (ideología, valores, comportamiento), cimentado este derecho en la dignidad humana. Reconoció que el Estado tiene el deber de proteger este derecho. (sentencia 2273 – 2005 – PHC/ TC. Abril- 2006)

Al respecto, el maestro Fernandez Sessarego sostiene que la identidad personal debe de entenderse como un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona dentro de la sociedad. Según las palabras, la identidad personal es todo lo que hace que cada cual sea lo que es y permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona en su intimidad, en lo que ella es, en cuanto especifico ser humano.

Como lo manifiesta el autor, la identidad personal implica el reconocimiento de la persona como tal, lo cual permite que seamos conocidos en la sociedad no solo por nuestros rasgos o características físicas, sino también en nuestra dimensión intima, es decir, por nuestra capacidad de experimentar y recibir sentimientos como el aprecio y el afecto de los demás.

El derecho a la identidad comprende dos dimensiones fundamentales. Por un lado, la identidad estática se refiere a aquellos elementos permanentes de la persona que, en principio, no pueden ser modificadas, salvo en casos debidamente justificados. Por ejemplo, es posible solicitar el cambio de prenombre, pero no del apellido, cuando este coincide con el de personas vinculadas a hechos socialmente denigrantes, como criminales o personajes de alta peligrosidad. Por otro lado, la identidad dinámica abarca aspectos que pueden evolucionar a lo largo del tiempo, como el patrimonio cultural, las convicciones políticas o las creencias religiosas. Estos componentes son susceptibles de cambio, sin que ello implique una vulneración del derecho a la identidad.

3.2. Daño moral

El daño moral, en nuestra reglamentación actual se encuentra regulado, sin embargo, no se establece una definición concreta del mismo, por ello es preciso acudir a la doctrina para entender su alcance. En nuestro código civil de 1852, injerenciado por el enfoque napoleónico, prevaleció la reparación de daños materiales y no se establecía explícitamente el daño moral debido a que no tenía un contenido económico. Sin embargo, se determinó que en casos de injuria era admisible requerir un resarcimiento equivalente a la ofensa (Jiménez, 2006, p. 16).

Si bien el daño moral está contemplado en la normativa vigente, esta no ofrece una definición precisa del concepto, lo que obliga a recurrir a la doctrina para comprender su verdadero alcance. Tradicionalmente, la reparación del daño se limitaba exclusivamente al ambito patrimonial, ya que el daño moral no era reconocido como resarcible al carecer de un contenido económico concreto y cuantificable.

En nuestro país, se ha dado uno de los primeros pasos para incorporar el daño moral o extra patrimonial, enfatizando la posibilidad de regular el resarcimiento de manera equivalente al perjuicio o daño sufrido. Esto ha permitido considerar y cuantificar de manera independiente los daños materiales en caso de coexistir con el daño moral. Es a través de la jurisprudencia nacional donde se reconoció de manera más frecuente la existencia del daño moral, como se evidencia en numerosas Ejecutorias Supremas. (Chan, 2014, p. 24).

Inicialmente, se interpretó que la indemnización por daño moral solo era posible cuando se acreditaba un daño material que compensar, dándole así un carácter subsidiario. Sin embargo, nuestro código civil determino en la exposición de motivos que no es preciso que la afectación sea de índole patrimonial o extra patrimonial, ya que puede tratarse de perjuicios de bienes inmateriales que originan sufrimiento, angustia aflicción o perjuicio (Castro, 2008, p. 366).

La concepción del daño moral debe entenderse en un sentido amplio, abarcando no solo la angustia o el sufrimiento interno, sin o también todos los aspectos de los daños extrapatrimoniales, conforme a lo establecido en el Código Civil. Si bien es cierto que el daño moral no puede ser reparado de manera íntegra, sin embargo hasta la fecha el dinero ha sido el mecanismo más idóneo para compensarlo. Aunque esta compensación económica no elimina el menoscabo sufrido, proporciona al afectado una forma de satisfacción o alivio. Por lo tanto, resulta necesario indemnizar a las víctimas por daño

moral, con el fin de restablecer en parte su situación y otorgarles un beneficio económico como forma de equilibrar el perjuicio padecido.

El daño moral, en su acepción estricta, se entiende como la afectación al estado emocional de la persona, manifestada en un sufrimiento interno, angustia o perturbación emocional que surge como consecuencia de un hecho que genera responsabilidad civil. Este tipo de daño se materializa en la afectación a los sentimientos y afectos de la víctima, reflejándose en el dolor o malestar que debe soportar a raíz de un acontecimiento lesivo en su contra. (León, 2017, p.348)

Nuestra Corte Suprema ha definido el daño moral como aquella lesión a los derechos de la personalidad, dolor, pena, angustia, que, aunque inestimable, puede y debe ser compensado económicamente. Casación 4045-2016 lima.

Concluimos que el daño moral, aunque en principio resulte inestimable, puede ser objeto de cuantificación por parte del juzgador, quien deberá valorar las circunstancias del caso conforme a su criterio.

En lo que respecta a analizar la situación actual de los menores que no han sido reconocidos por sus padres desde la norma y la jurisprudencia en el Perú y en el Derecho comparado.

Nuestra jurisprudencia nacional, aunque aún no ha desarrollado una línea uniforme y específica sobre la indemnización por daño moral derivado de la falta de reconocimiento de un hijo**,** sí ha abordado el tema desde la protección de derechos fundamentales del menor**,** especialmente el derecho a la identidad, la dignidad, la integridad emocional y el desarrollo personal. (Lloverás,1998)

Si bien las normas formales imponen limitaciones, la Corte Suprema ha venido adoptando un enfoque más flexible en la interpretación legal, con el fin de priorizar el conocimiento del origen biológico y garantizar el interés superior del niño. En consecuencia, hoy los menores tienen mayores herramientas legales para obtener reconocimiento y acceder plenamente a los derechos derivados de su filiación.

En el ámbito internacional por ejemplo Colombia, persiste un vacío normativo en relación con la protección del derecho a la identidad del menor no reconocido, lo cual genera importantes implicancias jurídicas y sociales. La doctrina internacional ha advertido que la negativa de un progenitor a reconocer voluntariamente a su hijo no solo vulnera el derecho fundamental a la identidad, sino que además afecta otros derechos

intrínsecos a la vida familiar, como el derecho a conocer el propio origen, la dignidad y el derecho al desarrollo integral. (Arévalo, 2019). Esta omisión deliberada constituye un acto ilícito que produce tanto un perjuicio patrimonial como un daño moral en el menor, lo que implica una responsabilidad directa y personal del progenitor.

Tal como lo señala el maestro Fernandez Sessarego, la identidad personal debe entenderse como el conjunto de rasgos, atributos y cualidades que individualicen al ser humano dentro de la sociedad. No se trata solo de un nombre o un apellido, sino de todo aquello que define a una persona como única e irrepetible, en su dimensión interior y social. Desde esta perspectiva, el desconocimiento voluntario de un hijo priva al menor de una parte fundamental de su identidad: la filiación biológica y afectiva, lo cual afecta su desarrollo emocional, su integración social y su sentido de pertenencia. (Sessarego, 1992, p.172).

En lo que se refiere a la discusión en este estudio este resultado se contrasta, con nuestro antecedente donde se toman en cuenta que la negativa a reconocer a un hijo constituye un acto ilícito que vulnera no solo el derecho a la identidad, sino también otros derechos y deberes propios de la familia, y que, por ende, provoca un menoscabo patrimonial y moral en el menor no reconocido, conllevando a una responsabilidad personal directa del progenitor

Por ello, aunque en el presente trabajo no se aborden de forma detallada las circunstancias agravantes – como el abandono de la madre gestante, la negación injustificada o la conducta manifiestamente contraria a las obligaciones paternas- es imprescindible que tales elementos sean valorados por los jueces al momento de emitir sus decisiones (Camargo, 2017).

Las consecuencias para el menor, como el daño moral, la estigmatización social, el sufrimiento psicológico y la ausencia de una figura paterna refuerzan la necesidad de otorgar una protección reforzada al derecho a la identidad, entendido como un pilar esencial de la personalidad jurídica y la dignidad humana.

Con relación a dilucidar si el hecho de la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad puede por sí mismo ocasionar daños en el sujeto no reconocido.

El autor, sostiene que, si bien es cierto que nuestra legislación no establece de manera explícita la posibilidad de adaptar el resarcimiento por daño moral en los procesos de

filiación extramatrimonial, es evidente que en toda indemnización por este tipo de daño debe considerarse la magnitud del perjuicio ocasionado a la persona como consecuencia de la vulneración del derecho a la identidad. En esta línea el concepto del daño moral debe entenderse en un sentido amplio, abarcando no solo el sufrimiento emocional o psicológico, sino también todos los efectos extrapatrimoniales que afectan la integridad personal del individuo. (Castro, 2008, p. 366).

Cuando el reconocimiento de la filiación se realiza de forma tardía o no se produce en absoluto, se configura un daño moral significativo para el hijo afectado. A pesar de este daño evidente, no existe en la legislación actual ninguna norma que imponga una sanción o establezca una indemnización al progenitor que incumple este deber. La falta de una regulación específica que contemple una reparación integral en estos casos coloca a la persona afectada en una situación de indefensión jurídica. Esta carencia normativa pone de manifiesto la urgencia de una reforma legal que incorpore instrumentos adecuados de resarcimiento, reconociendo de forma expresa el derecho a ser indemnizado por el perjuicio derivado de la omisión del reconocimiento paterno.

En cuanto al apartado de la discusión de este estudio, los resultados obtenidos se contrastan con nuestro antecedente, en el cual se considera que existe el vacío legal con la reparación integral del daño moral en los casos de filiación tardía. Ante esta carencia normativa, se considera necesaria la implementación de una nueva norma que obligue al progenitor a indemnizar económicamente, no solo por la vulneración del derecho a la identidad, sino también por el daño moral ocasionado. Esto se justifica en el hecho de que, cuando un niño crece sin el reconocimiento legal de su identidad, se ve privado de su historia personal, lo que puede afectar negativamente su desarrollo emocional, su autoestima y su integración social. Esta situación genera un daño moral que trasciende lo jurídico y se manifiesta en el ámbito psicológico y afectivo del menor.

La individualización y el reconocimiento de la persona ante la sociedad será posible en la medida que los niños tengan una identidad, independientemente si son hijos matrimoniales o extramatrimoniales como es el caso que nos ha conllevado a realizar esta investigación; tales circunstancias no representen una barrera que les impida gozar de los mismos derechos en comparación con niños nacidos dentro del matrimonio. Esto lo ratifica nuestra constitución en su artículo 2 inciso 1. La cual señala que toda persona tiene derecho a su identidad, del mismo modo, el Articulo 6 último párrafo del mismo

cuerpo normativo prescribe que: todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Constitución política del Perú (1993)

3.3. Proponer incorporación normativa

Luego de haber analizado la doctrina comparada, la jurisprudencia, y conforme al marco normativo de la legislación peruana, se concluye que resulta necesario incorporar en el Libro de Familia del Código Civil la figura de la indemnización por daño moral derivada de la vulneración del derecho a la identidad.

Esta incorporación debe realizarse con un enfoque centrado en la dignidad de la persona humana, principio fundamental reconocido por el ordenamiento jurídico, a fin de dar respuesta a la hipótesis de investigación y garantizar una protección efectiva de los derechos del menor no reconocido.

Como aporte se propone la Incorporación en el libro de familia del código civil peruano la indemnización por daño moral ante la vulneración del derecho a la identidad de los menores causados por sus progenitores. En consecuencia, se debe tipificar lo siguiente:

Art. 1. El progenitor que se niega voluntariamente a reconocer a su hijo nacido fuera del matrimonio, tiene la obligación no solo de asumir dicho reconocimiento, sino también de indemnizarlo económicamente al menor por el daño ocasionado.

Art. 2. El juez, haciendo uso no sólo de su discrecionalidad, sino también considerando criterios objetivos, deberá fijar un monto indemnizatorio a favor del niño no reconocido por su progenitor, en atención a que dicha conducta constituye una vulneración al derecho a la identidad, afectando de manera negativa el desarrollo integral de la persona humana.

Conclusiones

Conforme a los objetivos específicos logrados y en base a la teoría desarrollada, se propone la Incorporación en el libro de familia del código civil peruano, la indemnización por daño moral ante la vulneración del derecho a la identidad.

Hasta la actualidad, la situación en nuestro país es alarmante, ya que una gran cantidad de niños que no cuentan con el apellido de su progenitor. Tal limitación contribuye a que no cuenten con una protección jurídica integral, impidiéndole gozar a cabalidad sus derechos fundamentales. Esta problemática, nos impulsa a plantear una apropiada regulación en nuestro código civil peruano, para abordar los casos en los que no se reconoce voluntariamente la paternidad de un hijo fuera del matrimonio. En consecuencia, la iniciativa de incorporar la indemnizar por daño moral por vulnerar el derecho a la identidad, no solo tiene una finalidad mitigadora, sino también persuasiva y preventiva, al contribuir a disminuir esta problemática, que afecta no solo el ámbito social sino también jurídico.

La evolución de los derechos humanos ha permitido garantizar el goce y ejercicio de la mayoría de derechos, algunos de los cuales son derechos necesarios como medio operativo para el ejercicio de otros tantos derechos. Entre estos se encuentra el derecho a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad, sin los cuales sería imposible ejerces plenamente los derechos del orden civil, personales y familiares de todo individuo. Por consiguiente, la limitación del derecho a la identidad en el menor le genera daños, no solo de tipo moral (al privarlo del conocimiento sobre su origen biológico, lo cual puede desencadenar, angustia y sufrimiento en su esfera interna) sino también patrimoniales. al afectar sus derechos sucesorios, alimentarios u otros beneficios legales derivados de la filiación. En consecuencia, no sólo nuestra norma fundamental, sino también diversas instituciones de carácter internacional promueven y regulan el derecho a la identidad como expresión esencial de dignidad de la persona humana.

Recomendaciones

Esta modificación podría, por un lado, proporcionar una solución unificada a la controversia; y por otro, evitar que la decisión quede sujeta a la discrecionalidad de los jueces, quienes muchas veces, teniendo casos similares sus resoluciones son muy dispares.

Es importante destacar que contamos con diversos cuerpos normativos como la (constitución política del Perú art 2, código civil art. 388, 818) que protegen la dignidad de la persona. No obstante, hasta el momento no existe una norma específica que regule de manera expresa la responsabilidad civil derivada de la omisión en el reconocimiento voluntario de la paternidad extramatrimonial. Por ello, resulta urgente que los operadores jurídicos aborden este vacío legal y establezcan mecanismos sancionadores frente a conductas que vulneran el proyecto de vida de niños y niñas en nuestro país.

Por otra parte, cuando se deja de lado el respeto y consideración en las relaciones interpersonales trae como consecuencias actos ilícitos que mellan la dignidad de la persona, es por ello que no debemos esperar que nos conminen con una denuncia o demanda para que nuestros actos sean conforme a derecho y a nuestros valores como persona, ya que no podemos permitir la impunidad de quienes trasgreden las leyes y los principios del derecho.

En nuestro País, el Estado adopta un enfoque garantista en diversos, lo cual se evidencia cuando, ante una afectación - sea de naturaleza moral o patrimonial - patrimonial, se reconoce el derecho de la víctima a ser indemnizada. Sin embargo, resulta contradictorio que no se otorgue una indemnización económica a los niños que no han sido reconocidos por sus progenitores, en virtud al principio constitucional de igualdad ante la ley, es decir recibir un mismo trato jurídico por parte del Estado, en igualdad de condiciones y oportunidades.

Referencias

Arévalo, A. (2019). *La protección del derecho a la identidad en Colombia: análisis desde la jurisprudencia constitucional*. Revista *Diálogos de Derecho y Política*, (23).

Bautista, P. y Herrero, J. (2006). *Manual del Derecho de Familia*. Perú, Edición Jurídica, 2006. https://isbn.cloud/9786124235115/manual-de-derecho-de-familia/

Bustos, M.S. (2018*). Responsabilidad civil extracontractual del padre frente al hijo no reconocido.* [Trabajo de grado como requisito para optar por el Título de Especialista en el Derecho de familia]. Universidad la gran Colombia. https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4591.

Calabresi, G. (2004). *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil* traducido por BISBAL, Editorial Ariel, Barcelona.

Camargo, M. (2017). *Responsabilidad civil extracontractual derivada del incumplimiento de los deberes parentales*. Revista CES Derecho, **8**(1), 123–145. https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/3756

Código civil peruano (1984) DECRETO LEGISLATIVO Nº 295, Promulgado: 24.07.84 Publicado: 25.07.84 Vigencia: 14.11.84.

Constitución política del Perú (2004) Familias normales Legales.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2002) Opinión Consultiva OC-17 / 2002 de 28 de agosto de 2001. Condición jurídica y derechos humanos del niño.

DE Cupis, A. (1975). El daño. *Teoría general de la responsabilidad civil*, traducido por Martínez.

Espinoza, J. (2008) .“*Juan. Derecho de la responsabilidad civil*”, 5 edición, Lima- Perú, Editorial Gaceta Jurídica, 2008. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E858272FE43F529805257E8B006D697B/$FILE/Galvez_vt.pdf.

Espinoza, J. (2007) .Citado por el código Civil Comentado, Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2007. http://sbiblio.uandina.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=7785.

Espinoza, J. (2012). Juan. Derecho de las Personas, Lima, Editorial Grijley E.I.R.

Fernández, C. (1990). *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*, 1ª Edición, Lima, Departamento de impresiones de la Universidad de Lima, 1990. https://books.google.com.pe/books/about/Nuevas_tendencias_en_el_derecho_de_las_p. html?id=HqNNAQAAIAAJ.

Fernández, S. (2002). *El Derecho de las Personas*. Ediciones Jurídicas. *[]*

Filho, C. (2008). *Programa de Responsabilidad Civil*. (8.Ed.Rev. e ampl.). Sao Paulo: Atlas.

Jenny, O. (2019). *[El daño moral y la filiación extramatrimonial en los juzgados de paz letrado de Ventanilla]* .

López, J. (2018). *Interés superior del menor y filiación: una visión constitucional*. Revista Española de Derecho Constitucional, Nª 114.

Leòn, Leysser. *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Tercera edición. Año 2017. Lima.

Leyser, l. (2004). *La responsabilidad civil, líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Primera Edición, octubre 2004, Trujillo – Perù. Editora Normas Legales, S.A.C.

Lloverás, N. (1998) *La identidad personal: lo dinámico y lo estático en los Derechos del niño, en revista interdisciplinaria de Derechos de Familia*, Nª 13, Abeledo – Perrot, Buenos aires, 1998.Los/ as hijos/ as extramatrimoniales en la inscripción de nacimientos. Seri informes defensorías, Informe Nª 74. Lima – Perú, Setiembre del 2003.

Martínez, G., y Martínez, C. (2003) *"responsabilidad civil extracontractual*, Bogotá –Colombia, Editorial Temis S.A. *" https://biblioteca.usco.edu.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=17404.*

Méndez, J. (2005). "sobre la negativa a someterse a la pericia hematológica y sobre la responsabilidad civil del progenitor extramatrimonial no reconociente" Lima Perú, Editorial Minsa.

Méndez, M. J. (2006) *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*. Primera Edición, Buenos Aires. Editorial Rubinzal-Culzoni. http://www.rubinzal.com.ar/libros/los-principios-juridicos-en-las-relaciones-de-familia/3113/

Mosset , J. (1989). *Contratos*, Buenos Aires, Editorial Edia. 1988.

Osterling, F., y Castillo, M. (2003) *Tratado de las obligaciones*, Cuarta Parte, t. X, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Pizarro, R. (2016). *Daño moral*- Editorial. Hammurabi, Bs., Buenos Aires.

Placido, F. (2002). "Manual *de Derecho de Familia",* un nuevo enfoque de estudio del derecho de familia, segunda Edición Octubre, Lima Perú, Editorial Gaceta Jurídica, 2002. https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/635308/DE28_Derecho_De_Familia_201001.pdf?sequence=1

Ríos, D.(2010). *Obligatoriedad de la prueba del ADN en el proceso de filiación extramatrimonial al amparo de la ley 28457.* [Tesis para optar el título de abogada, Universidad Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio Institucional Usat.

Soto, A. (2015)" *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual"*,1°Edición – julio 2015, pacifico Editores S.A.C. Breña. https://books.google.com.pe/books/about/Tratado_de_responsabilidad_civil_contrac.html?id=pohKAQAACAAJ&redir_esc=y

Taboada, L. (2018) "*Elementos de la responsabilidad civil"*, 2 ed., Lima- Perú, Editora Jurídica Grijley.

Tamayo, F. (2005). *La responsabilidad civil extracontractual y la contractual.* Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Torres, F. (2002). *Andalucía en Derecho a la Identidad y Reproducción Humana Asistida* Heterologa, 1ª Edición, Arequipa, Cuidado editorial Patricia Calvi de Quintanilla, Arequipa 2002.

Torres, A., y Caminos, M. J. (2018) D*erecho* a la *identidad* del *menor prevalece sobre* la *cosa juzgada* en el *proceso* de *filiación*.

Tuesta, S. (2015). *Responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial* [Tesis de licenciatura, Universidad Autónoma del Perú]. Universidad Autónoma del Perú.

Varsi , E. (2003). *El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial ley razón peruana 28457, y la acción intimatoria de paternidad*.

Varsi, E. (2017). *Alimentos y tutela del menor en la jurisprudencia peruana*. 1ª Edición noviembre, Lima, Editorial Pacifico Editores S.A.C. http://sbiblio.uandina.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=29247.

Vásquez, A. (2003). "*la responsabilidad civil extracontractual*". Revista del Foro, Lima 2003. https://www.ipa.pe/pdf/Es-posible-y-conveniente-unificar-ambos-Regimenes-1.pdf

Vázquez, Y. (1998). Derecho de Familia, Tomo I, Lima- Huallaga.

Visintini, G. (1999). Tratado de la Responsabilidad Civil. Editorial Astrea, Buenos aires. https://www.astrea.com.ar/book/0051800

Zannoni, E. (2015). Citado en STC. N° a fs.243/251**,** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Sala K del 14 – 06 – 2013, [Acceso 12.11.2019]

https://aldiaargentina.microjuris.com/wp-content/uploads/2023/09/Bell-Ville-Demanda-de-filiacion-Revoca-sentencia-de-primera-instancia-Falta-de-conocimiento-del-hecho-generador-de-la-obligacion.pdf.

Anexos

Casaciones Nacionales

Casación N° 2673-2010. Lima.

Casación 850-2016 lima.

Casación N° 4664-2010 Puno.

Casación 4045-2016 lima.

Jurisprudencia comparada

SENTENCIA NUMERO: 36. BELL VILLE, 16/09/2022. Poder Judicial de Córdova-Argentina.