



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**El impedimento del reconocimiento del hijo extramatrimonial de
mujer casada y la vulneración al derecho de la identidad del menor**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Amaya Cabanillas, Cynthia Viviana (ORCID: 0000-0002-9209-2840)

ASESOR:

Dr. Huertas Cárdenas, Alex (ORCID: 0000-0002-8667-6962)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Civil

TRUJILLO – PERÚ

2017

Dedicatoria

Deseo dedicar mi tesis al Altísimo y a mis progenitores por su permanente apoyo material y espiritual.

Agradecimiento

A Dios por iluminarme día a día con su infinita misericordia.

A mis Padres por su apoyo incondicional en esta ardua carrera llena de obstáculos y satisfacciones y por ser el mejor motivo en mi vida.

Al Dr. Alex Huertas Cárdenas, cuya experiencia como asesor de este trabajo de investigación hizo realidad mis metas de ser profesional.

.

Índice de contenidos

Carátula	i
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Índice de contenidos	vi
Índice de tablas	vii
Resumen	viii
Abstract	ix
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	5
III. METODOLOGÍA	10
3.1. Tipo y Diseño de investigación.....	10
3.2. Categorías, subcategorías y categorización	10
3.3. Escenario de estudio.....	10
3.4. Participantes.	10
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	10
3.6. Procedimiento	11
3.7. Rigor científico	11
3.8. Método de análisis de información	11
3.9. Aspectos éticos.	11
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	12
V. CONCLUSIONES	19
VI. RECOMENDACIONES.....	20
REFERENCIAS.....	21
ANEXOS	23

Índice de tablas

Tabla 1: Impedimento del progenitor biológico en el reconocimiento del menor nacido extramatrimonial en mujer casada.....	15
Tabla 2: Protección del derecho a la identidad del menor.....	16
Tabla 3: Negación que se le da al padre biológico al reconocimiento del hijo extramatrimonial.....	16
Tabla 4: Modificatoria del Art. 396° del Código Civil.....	17
Tabla 5: Resultado del análisis documental sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad.....	18

Resumen

Este trabajo de investigación tuvo como propósito analizar si el derecho a la identidad del menor se vulnera, al impedir al padre biológico reconocer el hijo extra matrimonial de mujer casada. La muestra de esta investigación estuvo integrada por 03 profesionales especialistas en Derecho de Familia, Jueces de la corte superior de justicia de La Libertad y un fiscal de la fiscalía de familia de La Libertad, quienes fueron entrevistados para ratificar la hipótesis sostenida. Se debe enfatizar que esta tesis fue promovida por la motivación de conocer y respaldar el derecho a la identidad del menor y a ser reconocido por su progenitor biológico. La recolección de los datos para este trabajo se realizó a través de las técnicas de la documentación y la entrevista, cada una con su respectivo instrumento, los cuales fueron administrados oportunamente y cuyos resultados se organizaron a través de tablas y gráficos estadísticos. Los resultados fueron discutidos utilizando la metodología cualitativa con el propósito de establecer las conclusiones del trabajo. Se arribó a la conclusión de que sí se quebranta el derecho a la identidad del menor, cuando se le impide al padre biológico el reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada. Por tanto, la hipótesis fue comprobada.

Palabras clave: Derecho a la identidad, reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada, padre biológico.

Abstract

The following exposition has its purpose in analyzing whether the right of identity of a child is violated if he does not receive the acknowledgement by his biological father when his mother is married to another man. To prove the thesis three experts in Family Rights have been interviewed as well as judges of the Supreme Court of liberty and a member of the Family Prosecution of La Libertad". It is worth to mention that this essay is motivated in getting to know and support the right of a child to receive the legal allowance by his biological father.

All the information used in the whole work is based on the correct documentation of the interviews. Therefore, the results were organized into charts and statistical graphics.

For the final discussion I used the qualitative method to sum up my conclusions. That is why one can say that the right of identity suffers massively if the biological father cannot acknowledge his child. So the thesis can be verified.

Keywords: Right to identity, recognition of the extra marital child of married woman, biological father.

I. INTRODUCCIÓN

En el Perú, en la actualidad, con mucha frecuencia se observan algunas situaciones que en la realidad jurídica y social, son denominados como complejos y, en otros casos, son considerados de trámite simple y sencillo. Entre estos últimos se puede identificar el caso de los hijos concebidos y que nacieron fuera del matrimonio. Durante mucho tiempo, la legislación peruana no pudo defender y argumentar a través de sus leyes, las circunstancias y los desafíos que esta lamentable realidad exige; sin embargo, los avances en lo que se refiere a la jurisprudencia sobre el tema supone un manejo adecuado.

Durante siglos el derecho, logró cambios significativos en las percepciones morales de las sociedades; por consiguiente, cambios sustantivos que generaron reconocer ciertos derechos a los hijos concebido fuera de la institución matrimonial, consagrados de modo fundamental en legislaciones Internacionales, así como en el Código del Niño y del adolescente (CNA).

En la Constitución Política están establecidos los derechos en favor de los niños y adolescentes: tener una identidad, Art.2 inc. 1, asimismo el de igualdad, Art.2 inc. 2, los que se aplican a todas para todas las personas nacidas en nuestro territorio. Por otra parte, nuestra Carta Magna reconoce para los niños y adolescentes, en su Art. 8°, la coexistencia en una unidad familiar.

Nuestra Constitución Política es coherente con lo estipulado en Tratados supranacionales, por ejemplo, el Tratado Universal de los Derechos del niño, así como la Convención de Ginebra, en los cuales se suscribe, en el marco de un contexto determinado, el derecho a la identidad y a la ciudadanía de origen; asimismo tutela la identificación y la responsabilidad de los padres biológicos. Por ello, se puede precisar que los tratados sobre los Derechos del Niño el origen normativo de mayor importancia en el ámbito supranacional.

En la normatividad de la Declaración de los Derechos del Niño establece como prioridad la protección y cuidados esenciales para los menores; la protección por su calidad de indefensos y falta de conocimiento, en beneficio también de su integridad física y mental, cuyo alcance va desde antes del nacimiento.

El concepto de DERECHO DE FAMILIA, según Ferrara (2005), se refiere a la relación entre personas, así como patrimoniales establecidas entre los miembros de una unidad familiar y de estos con otros sujetos vinculantes. Por su parte, Rosell (2005), señala como derecho de familia a los vínculos establecidos por la legislación entre los individuos que han concertado matrimonio o de quienes sin haberlo concertado han consumado la intimidad entre la pareja. Así también Pacheco (1872) después de clasificar la diversidad de relaciones surgidas del parentesco resalta la filiación de entre el resto, desde una perspectiva general, de manera analógica cómo se articula un sujeto con sus antecesores, descendencia y, desde una perspectiva más limitada, como la relación entre progenitores y su prole (paterno-filial).

El presente trabajo de investigación plantea lo que concierne a la filiación extramatrimonial, incluida en nuestro Código Civil, en su artículo 387 vigente, buscando orientar el proceso de filiación extramatrimonial de manera coherente entre la Ley 28457, complementada con los artículos del CC, y son 388^o, 390^o y 393^o; cuyo propósito se ve alterado, en lo que respecta a la relación filial del hijo fuera del matrimonio de la mujer casada, ya que en concordancia con lo estipulado en el Art. 396 del CC, sostiene que el requerimiento del derecho paterno auténtico del menor depende de una condición previa, y es la ausencia de paternidad del progenitor, para la obtención de una sentencia a favor. Añadiendo todo esto a lo citado en los art. 361^o, 362^o y 363^o del Código Civil, se puede estar planteando una problemática del tema alejada de manera arbitraria asimismo del derecho a fundamentar la identidad del niño, poniendo por encima del menor la afectación legal generada dentro de la unión matrimonial, incluso anteponiendo el reconocimiento del verdadero progenitor

voluntario y la verdad de tipo biológico que se podría comprobarse en un caso supuesto en el contexto actual.

El propósito del presente trabajo está basado en la exposición de un apropiado alcance de la norma, frente a situaciones hipotéticas descritas en este apartado; asimismo, se desarrolló el análisis del Art. 396 del CC, para brindar una respuesta coherente, en lo que se refiere al derecho de origen extramatrimonial del hijo de mujeres casadas.

Frente a una presunta paternidad, se requiere la protección integral del niño, bajo la defensa del Interés Superior del Niño (ISN) y el Derecho a la Identidad, y al no existir el impedimento del progenitor biológico a reconocer al menor.

Este contexto desarrollado, nos lleva a realizar la formulación del problema de la manera siguiente: ¿El impedimento al Reconocimiento del hijo Extramatrimonial en la mujer casada contraviene el derecho a la identidad del menor?

De igual manera, el presente trabajo cuenta con la siguiente justificación, por lo que la temática surge de la incertidumbre generada en el marco de las clases universitarias, específicamente en el curso de DERECHO DE FAMILIA, en donde, la descripción sobre la presunción de paternidad, no garantizaba una total protección al interés de la familia, a pesar de que constituye un derecho fundamental como lo es la identidad. Frente a esta figura dubitativa se consideró solucionar esta problemática.

Pretendiendo generar un impacto jurídico mediante este trabajo de investigación, se debe argüir que el conflicto encontrado en el marco de la legislación peruana no permite un adecuado amparo del derecho a la identidad del menor concebido fuera del matrimonio, pues existe una ligera presunción en el contenido de la norma, la cual no establece una garantía para que se haga efectivo este derecho; en el plano social, este trabajo se justifica porque no se promueve el desarrollo integral del menor en este ámbito; también existe

un impacto cultural, ya que la pertenencia a un grupo social, por consiguiente existe una identificación con las costumbres y cultura del mismo y si no siente el denominado resguardo mediante la “Seguridad Jurídica” alterará su propia naturaleza y cultura. Si se busca una justificación por el lado de la utilidad del trabajo basta con citar que el beneficio directo recae en los menores de edad y, de manera indirecta, la familia.

Finalmente, en este apartado metodológico la viabilidad se elabora teniendo presente la contraposición con el entorno actual, donde se observó que se quebranta el derecho a la identidad cuando el marido se opone reconocer al verdadero progenitor basándose en la presunta paternidad según ordenamiento jurídico.

Por otro lado, la hipótesis que se formula es la siguiente: El impedimento del progenitor biológico a reconocer el hijo concebido con mujer casada trasgrede el derecho a la identidad del menor, al no permitir al hijo conocer a su verdadero padre y se vulnera su derecho para el logro de un adecuado desarrollo psicobiológico.

En lo concerniente a los objetivos son los que a continuación se enuncian: Como objetivo general se planteó, establecer si el impedimento del progenitor biológico a reconocer al menor procreado con mujer casada vulnera el derecho a la identidad del menor. Respecto a los objetivos específicos se plantearon tres: i) Estudiar el marco normativo y doctrinario de la presunción de paternidad; ii) Establecer en la normatividad nacional presupuestos para garantizar el derecho a la identidad del menor; iii) Examinar casuística y/o jurisprudencia de protección al menor; y, iv) Evidenciar en la legislación comparada el tratamiento jurídico del impedimento del padre biológico a reconocer al hijo extramatrimonial procreado con mujer casada.

II. MARCO TEÓRICO

Como antecedentes de la investigación se encuentra a nivel nacional el trabajo de tesis de Vargas (2011), quien arriba a las conclusiones siguientes: a) Expresa que las diversas relaciones familiares que desarrollan en el entorno social deben ser recogidas en el marco de los tratados de Derecho de Familia, reforzando al mismo tiempo, un eficiente contenido íntegro, ético, social y político, para cambiarlo en a Derecho humanista; puesto que establece una concentración característica procesal que se distingue así de otras ramas Jurídicas, por lo que se debe de regular las herramientas y/o mecanismos como la Conciliación, los cuales deben contribuir a solucionar los conflictos generados en la familia de una forma concertada y pacífica. b) Para examinar la presunción paternal se realizará con argumentos del derecho constitucional e internacional, en razón al principio de jerarquía de la Constitución que es la ley suprema de nuestro sistema jurídico, en consecuencia, el fenómeno llamado “constitucionalizarían del derecho”. Asimismo, se encuentra la tesis de Pinella (2014), el autor concluye “que el ISM y derecho a la identidad del menor predominan aun por encima de los derechos del progenitor”.

A su vez se encontró el trabajo de Flores-Flores (2013), en su artículo, sostiene que, referente a la filiación del menor fuera del matrimonio de la mujer casada, esta problemática de ser tratada en el plano jurídico desde una perspectiva no solo legal, sino estrictamente constitucional, poniendo énfasis en el beneficio superior del niño como mecanismo que facilite al menor a reconocer su verdadera identidad.

Continuando con el trabajo, en las siguientes páginas se desarrollan algunos aspectos conceptuales y teorías vinculadas al tema. Siendo así, se inicia por considerar el Art. 396°, del CC., “es el proceso de reconocer al hijo fuera del matrimonio”.

Por otro lado, el Derecho a la identidad del menor, se define según Ezaine, (1991), refiere que la identidad en materia civil, incumbe a “la filiación de la persona y estado civil de la persona” (p. 291). En el Estado Civil: El menor goza, desde que nace, del derecho a la imagen, voz, identificación, nacionalidad, a conocer a sus progenitores y a su matriculación de nacimiento. Tales derechos son plasmados en el sistema jurídico. La filiación se entiende, entonces, como el vínculo directo entre el hijo y sus padres, es decir, entendemos que el niño se halla vinculado legítimamente a sus padres, desde que realizan el registro del menor en la instancia correspondiente, concediéndole el derecho a su identidad y protección legal, de sus progenitores y del Estado. Ante un segundo plano, por filiación, se entiende al aspecto biológico, lo que se refiere a los vínculos sanguíneos y familiares. Sobre este aspecto, Ortiz (2005, p. 1), resaltando tal derecho a la identidad tiene que prevalecer: "esencialmente en su faz estática que está orientada a la fuente genético biológico del sujeto".

Mediante la Ley N° 27337, que aprueba el nuevo código de los niños y adolescentes: Según el Art. 65.- “El niño como el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que comprende el derecho a un nombre, una nacionalidad, a reconocer a sus padres y llevar sus apellidos”.

En el derecho comparado, la dación de derecho a la identidad del menor, de acuerdo a la Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional - México (2011), “este derecho se basa en reconocer social y jurídicamente a un individuo como sujeto de jurisprudencia y responsabilidad, y al mismo tiempo, su integración a una familia, un Estado, a una sociedad. Este acto de reconocer ocurre con el registro de nacimiento, que le permite al menor tener una identidad, un nombre y así una nacionalidad. También acepta al individuo como sujeto de derechos dentro de un Estado y su goce de todo el abanico de derechos humanos” (p. 7).

La Ley N° 26061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes - Argentina. Mediante su Art. 11, refiere que “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, a conocer a sus padres, a la cultura de su lugar de origen, a preservar su identidad e idiosincrasia y a la conservación el vínculo personal con sus padres y sus relaciones familiares, con excepción cuando se demostrase que se vulnera los derechos del menor, que le corresponde como tales”.

Como teoría fundamental, se consideró la “teoría de la familia”, la legendaria diferenciación entre los campos del derecho: privado y público, es dominada por el derecho de familia, en el cual se incorporan, junto a los afanes de orden privado, otros de orden social y público; en este contexto, la Constitución de 1979 genera, en principio, un ordenamiento de las relaciones de familia desde el punto de vista de la constitución, con lo que se demostró un interés del Estado por la sociedad familiar.

Desde la perspectiva de Cornejo (1984) en el procedimiento de familiarización intervienen diversos factores que tienen que ver con la educación, la psicología, la economía, lo social, lo cultural, lo ético, la religión, incluso, otros de orden biofísico. Aunque, el estado mediante su intervención en el orden legislativo bien puede crear, transformar o desaparecer instituciones, al igual que ocurre con los comportamientos. (p. 27).

En este sentido, el tratamiento normativo de la familia como de los derechos fundamentales que se indican en la Carta Magna, constituyen el principio de una controversia política y jurídica, sobre el progreso o innovación del Estado y la sociedad, muy importantes en el amparo de los derechos sociales de la familia; por eso, se fija el cuestionamiento equivocado de la Carta Magna de 1979, frente al amparo de la familia y de la validez legislativa de los derechos tanto social como constitucional. Indudablemente, "el sentido con más profundidad del principio de una democracia reside en que la persona no exige

libertad solo para él, sino para los todos; el 'yo' anhela que de igual manera el 'tú', también sea libre, ya que constata en él su igualdad. Asimismo, para que pueda conseguirse y concebirse la idea de una figura colectiva democrática". (Kelsen, 1977, p. 138).

No cabe duda que la familia es la célula básica de toda sociedad y, como tal, su proceso evolutivo se ve influenciado por una serie de factores internos y externos que van exigiendo que asuma un nuevo rol en una sociedad globalizada cuyos procesos sociales, jurídicos y democrático deben adecuarse al los cambios del Estado de derecho. (Martínez, 1978).

Cuando se trata sobre el Derecho de Familia, suele pensarse de manera inmediata y, sobre todo, considerar que la "Familia" aparece primero; y el "Derecho", después, es decir, la familia es la realidad y el Derecho de Familia es solamente una "regulación" de esa realidad.

Este esquema defiende un punto de vista distinto, pero justamente ahora, cuando se le ha dado una perspectiva sociologista al vocablo "realidad". La fundamentación en la Sociología le imprime un significado congruente en la actualidad y promueve que la concepción epistemológica se juzgue incuestionable. La Sociología considera a la familia como una realidad social y recurre a una demostración epistemológica; por consiguiente, el rol fundamental del Derecho estaría basado en el establecimiento de la normatividad legal para que esa realidad social se desarrolle como unidad básica de la sociedad.

Es importante señalar que al analizar la legislación peruana se determinó que existen varias acepciones de familia, por lo que se puede afirmar que la familia tiene una significatividad diversa desde la perspectiva jurídica, así como valores y circunstancias de orden social. En esta línea, presenta el reconocimiento de la relación de afinidad de carácter diverso, considerando lo que se intenta

realizar. Desde el plano del derecho, en el Perú coexisten una diversidad de estereotipos familiares que complejizan aún más el intrincado panorama jurídico; al nivel que ninguna reforma en esta diversidad garantiza con certeza de que la unidad familiar es una sola.

En el marco de esta investigación, se desarrolla un estudio de la institución fundamental de la sociedad, con la finalidad de justificar y fundamentar la postura de manera crítica y reflexiva sobre nuestra realidad normativa y jurídica.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Diseño de investigación

El tipo es básico. El diseño se consideró la teoría fundamenta. El enfoque es cualitativo.

3.2. Categorías, subcategorías y categorización

Categoría (1): Reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada.

Categoría (2): El derecho a la identidad del menor.

La matriz de categorización apriorística se encuentra en el anexo 01.

3.3. Escenario de estudio

Este trabajo se realizó en la ciudad de Trujillo. Comprende a la Corte Superior de Justicia de La Libertad y Fiscalía de Familia de La Libertad. Por la naturaleza del tema objeto de estudio comprende la legislación civil.

3.4. Participantes.

Se consideró a tres (3) expertos en derecho de familia, dentro de ellos se (jueces y fiscales). Todos con más de 9 años de experiencia y con grado de maestría. Los participantes lograron responder la entrevista formulada, obteniendo información muy valiosa para el trabajo de investigación. De igual manera, se analizó material documental sobre el tema objeto de estudio, precisamente la Casación 2726-2012, Del Santa.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para la presente investigación se utilizó las siguientes técnicas:

- Documentación
- La Entrevista

Como instrumentos empleados se tiene: La Ficha de Análisis Documental y la Guía de entrevista

3.6. Procedimiento

El procedimiento trazado es el siguiente: a) identificación de las categorías; b) elaboración de los instrumentos; c) aplicación de los instrumentos a los expertos enunciados en el numeral 3.4. En cuanto a la recopilación de información de forma documental, se elaboró la ficha de análisis documental, que sirvió para el análisis de todo el material doctrinario y legales, tanto a nivel nacional e internacional. La información recolectada fue plasmada en sus respectivas tablas.

3.7. Rigor científico

El presente trabajo ha cumplido con todas las etapas del método científico y con la guía otorgada por la casa de estudio para la redacción del trabajo de investigación. Asimismo, para la aplicación de la entrevista previamente han sido verificadas y validadas por el experto. En ese sentido, se afirma que, de acuerdo a Hernández, et al, (2014), se ha cumplido con lo que ellos denominan “consistencia lógica, la credibilidad, confirmabilidad, aplicabilidad y transferencia”.

3.8. Método de análisis de información

Los métodos empleados en la investigación son el método descriptivo, interpretativo y comparativo.

3.9. Aspectos éticos

En el actual trabajo se consideró el Código de Ética que engloba la objetividad, confidencialidad y la responsabilidad.

Así también, los sujetos que participaron para la realización de la investigación lo realizaron voluntariamente, con el completo conocimiento de los objetivos.

La información encausada del este trabajo, se logró a través de la entrevista, cuyos resultados fueron procesados de manera exacta y legal, salvaguardando la cautela y la confidencialidad de la información obtenida.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Resultados siguiendo la entrevista aplicada a los jueces y fiscal expertos en la materia de derecho de la Corte Suprema de justicia de la Libertad -Natasha y fiscalía de familia de la libertad-Trujillo. La entrevista estuvo conformada por 4 preguntas. Los resultados obtenidos se describen a continuación:

Tabla 1

Impedimento del progenitor biológico en el reconocimiento del menor nacido extramatrimonial en mujer casada

Pregunta 1	¿Qué opina usted sobre si el impedimento del progenitor biológico en el reconocimiento del menor nacido fuera del matrimonio en mujer casada, contenida en el Art. 396° de nuestra legislación, quebranta el derecho a la identidad del menor?
Dr. Erick H. Castillo Saavedra, Juez del 5to Juzgado de Familia de Trujillo	Sí se vulnera el derecho a la identidad del menor, pues no le permitirá tener vinculo parentales con la familia biológica.
Dra. Rosa Abanto Salazar, Jueza del 2do Juzgado de Familia de Trujillo	Sí vulnera el derecho mencionado, por tal motivo que se viene implicándose los Arts. 396 y 404 del Código Civil. Véase la presente casación 2726-2012- DEL SANTA.
Dra. Vela R. Dora Milagros, Fiscal Provincial de Familia de Trujillo,	Sí, trasgrede el derecho a la identidad del menor puesto que no se le admite reconocer a su padre que, con una prueba de ADN, puede reafirmar su paternidad legalmente.

Fuente: Entrevista realizada los expertos.

Tabla 2

Protección del derecho a la identidad del menor

Pregunta 2	¿Por qué cree que el derecho a la identidad del menor sea protegido y garantizado?
Dr. Erick H. Castillo Saavedra, Juez del 5to Juzgado de Familia de Trujillo	Sí, porque el derecho a la identidad es un derecho Constitucional de Primera Generación. Señala que,
Dra. Rosa Abanto Salazar, Jueza del 2do Juzgado de Familia de Trujillo	El derecho a la identidad no solamente es la necesidad de tener un nombre, sino también reconocer a sus progenitores y llevar sus apellidos, es el reconocimiento del propio derecho.
Dra. Vela R. Dora Milagros, Fiscal Provincial de Familia de Trujillo,	Sí, porque el derecho a la identidad está reconocido y contemplado por nuestra Carta Magna, y ésta como máxima ley garantiza tal derecho.

Fuente: Entrevista realizada los expertos.

Tabla 3

Negación que se le da al padre biológico al reconocimiento del hijo extramatrimonial

Pregunta 3	¿Cuál es su opinión tiene sobre la negación que se le da al padre biológico al reconocimiento del hijo fuera del matrimonio?
Dr. Erick H. Castillo Saavedra, Juez del 5to Juzgado de Familia de Trujillo	En este sentido, se trata de la protección de la institución matrimonial, en vez de que se priorice absolutamente el derecho a la identidad del menor.
Dra. Rosa Abanto Salazar, Jueza del 2do Juzgado de Familia de Trujillo	Limita a que el niño/ niña mantenga la filiación biológica que le compete como hijo.

Dra. Vela R. Dora es una barrera que se le pone entre el niño y el padre Milagros, Fiscal verdadero del menor, esto también impide un desarrollo Provincial de Familia adecuado para el niño.
de Trujillo,

Fuente: Entrevista realizada los expertos.

Tabla 4

Modificatoria del Art. 396° del Código Civil

Pregunta 4	¿cree usted que el art. 396° de la legislación civil peruana requiere una modificatoria para priorizar el derecho a la identidad del menor de ser reconocido por su verdadero padre?
Dr. Erick H. Castillo Saavedra, Juez del 5to Juzgado de Familia de Trujillo	Por supuesto, que sí debe haber una modificación, puesto que al final el padre biológico, jurídicamente puede impugnar la paternidad, que es lo que se quiere defender para proteger el derecho a la identidad del menor.
Dra. Rosa Abanto Salazar, Jueza del 2do Juzgado de Familia de Trujillo	Sí, porque se debe sobreponerse por encima de todo el derecho a la identidad biológica de los menores.
Dra. Vela R. Dora Milagros, Fiscal Provincial de Familia de Trujillo,	Debe de darse una modificatoria de tal artículo 396 del código civil peruano, para hacer prevalecer el reconocimiento biológico del hijo fuera del matrimonio de mujer casada.

Fuente: Entrevista realizada los expertos.

Tabla 5

Resultado del análisis documental sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad

Recurso	<p>Casación 2726-2012 del Santa, sobre impugnación de reconocimiento de paternidad - Resolución de fecha 2 de agosto del 2012.</p> <p>SALA: Sala Civil Transitoria de la corte Suprema de Justicia de la República, Lima.</p> <p>JUEZA SUPREMA: Señora Cabello Matamal.</p>
Pretensiones de la demanda	<p>Pretensión principal impugnar el reconocimiento de paternidad.</p> <p>Pretensiones accesorias: i) se deje sin efecto el reconocimiento de paternidad; y, ii) se declare la paternidad de la menor a favor del recurrente en calidad de padre biológico.</p>
Hechos de la demanda	<p>El padre biológico de una menor de edad interpone demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad contra la madre y el padre legal. La menor nació dentro del matrimonio entre estas dos últimas personas, razón por la cual su filiación operó bajo la presunción de hijo matrimonial.</p>
Argumentos jurídicos	<p>El derecho a la identidad establecido en el inciso 1 del Art. 2 de la Carta Magna.</p> <p>Sentencias del Tribunal Constitucional N° 02432-2005-PH/TC y la Sentencia N° 02273-2005PH/TC, referido al derecho a la identidad.</p> <p>El principio del interés superior del niño establecido en el Art. IX del Título Preliminar del CNA.</p>

Medios probatorios de la demanda	Prueba de ADN del demandante, en el que se establece como probabilidad de paternidad el 99.999999845%.
Puntos controversiales	Procedente el recurso de casación, por la causal de Infracción del Art. 2 inciso 1 de la Carta Magna; donde se vulnero el derecho a su identidad del menor.
Problema jurídico a ser resuelto por el juez	La Transgresión normativa del Art. 2 inciso 1 de la Constitución Política, sobre el derecho a la identidad que todo ser humano tiene para el goce del derecho de su verdadera filiación e identidad.
Ratio decidendi (argumentos fundamentales del juez para decidir sobre las pretensiones del litigio.)	<p>La prueba de ADN, que consigna como probabilidad de paternidad el 99.999999845%.</p> <p>El recurrente, vienen desplegando un tratamiento de padre e hija, incluso hacen vida familiar con la madre biológica.</p> <p>El informe psicológico practicado a la menor en cuyos resultados establecen que la menor se identifica con su familia.</p> <p>Por tanto, inaplicable los Arts. 396 y 404 del Código Civil, de acuerdo con el derecho a la identidad regulado en el Art. 2 inciso 1 de la Carta Magna y el Principio de interés superior del niño.</p>
Decisión del juez	Se declaró FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el recurrente, CASARON la resolución impugnada; en consecuencia, NULA la resolución de vista; CONFIRMARON la resolución apelada, que declara fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad; DISPUSIERON la publicación en el Diario Oficial 'El Peruano'.

Fuente: Resultado del análisis documental.

V. DISCUSIÓN

En esta sección se presenta la discusión de resultados. Para ello, se parta por señalar la Casación de N° 2726-2012 Del Santa acerca de la impugnación de reconocimiento de paternidad: La presente casación aplica el acto de reconocer al hijo extramatrimonial de mujer casada; y no se lo impide al padre biológico, prevaleciendo el legítimo derecho a la identidad del menor; pues la Corte Suprema determinó que la paternidad de un menor de edad le era atribuida a una sujeto distinto del esposo de la madre. Para tal situación dejo de aplicar los Arts. 396 y 404 del Código Civil, en un proceso de impugnación de paternidad. De tal manera, tuteló el derecho a la identidad del menor y el ISN.

El Código en mención establece la "presunción de paternidad", de tal forma, el hijo concebido durante el matrimonio tiene por progenitor al marido; razón por la cual, los Arts. 396 y 404 del CC estipulan que el hijo de mujer casada no puede ser reconocido por el padre biológico sino posteriormente a que el marido lo hubiera negado y haber conseguido una sentencia favorable. Sin embargo, se evidencia en la Casación N° 2726-2012-DEL SANTA, que, por sobre la regulación, lo que está debatiéndose es la identidad biológica del menor. Por esa razón, señaló que los mecanismos a aplicar para definir su filiación deben basarse al principio de interés superior del menor.

La Constitución Política del Perú reconoce en amparo del niño y adolescente el derecho a tener una identidad, citado en el (Art. 2 inc. 1) así también el derecho a coexistir en una familia señalado en el (Art. 8) de la misma carta magna; es así que la misma ley protege no solo el derecho a una identidad del menor, sino sus derechos en conjunto del niño, para que así el menor crezca en una base familiar biológica y tenga un buen desarrollo fisiológico.

La filiación está dentro del derecho a la identidad personal, siendo "una forma de estado de familia". Así se desprende para afirmar que la filiación

implica un triple estado: estado jurídico, fijado por la Ley a un sujeto; estado social, en cuanto se tiene respecto a otros seres humanos; estado civil, involucra la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad" [Varsi, 2004, pág. 89].

El derecho a la identidad de la persona, supone dos elementos esenciales: i) identidad genética de un sujeto; y, ii) identidad filiatoria. El primero, comprende el patrimonio genético adquirido de los padres biológicos; el segundo, es una noción jurídica, que resulta de la vinculación de un ser humano de un explícito estado de familia, en correlación a los sujetos que aparecen legalmente como sus progenitores. [Ferrer, citado en Zannoni, 2002, pág. 326]

Siendo un tema a fondo, la violación de tal derecho a la identidad cuando se le niega al padre biológico el reconocimiento del hijo extramatrimonial, cuyo mensaje es no esperar una sentencia de negación de paternidad por el padre legal o una negación de la paternidad por parte de la madre, sino que se priorice el derecho a la identidad del menor a quien por ley se debe proteger. Buscando que se respete un derecho fundamental del niño que es conocer a su verdadero padre; otorgándole la filiación biológica al menor que le pertenece.

VI. CONCLUSIONES

- Si se trasgrede el derecho a la identidad del menor, cuando se le restringe el reconocimiento al padre biológico del hijo extramatrimonial de mujer casada, pues se encuentran sumergidos un conjunto de derechos del menor, los mismos que deben ser interpretados en base al principio superior del niño. Protegido por la Constitución peruana, en el artículo 2 inciso 1.
- Entre los atributos fundamentales del ser humano, ocupa un puesto esencial en el Art. 2 inciso 1 de nuestra Constitución, el cual determina el derecho a un nombre, a conocer a sus verdaderos padres, llevar sus apellidos, a tener una nacionalidad y, obliga al Estado reconocer su personalidad jurídica.
- Nos deja un gran ejemplo a aplicar a los juzgados de familia, la casación mencionada en mi investigación, pues no se permitió la Infracción del Art. 2 inciso 1 de la Carta Magna. La cual resulto procedente declarar inaplicable, sin afectar su vigencia, lo establecido en los Arts. 396° y 404° del CC, de acuerdo con el derecho a la identidad, ello se respalda en correspondencia con el principio del interés superior del niño y adolescente. Así mismo en esta casación, se hace justicia porque si se le otorga el derecho biológico que le pertenece al padre verdadero de la menor, buscando así la sala civil transitoria, priorizar el derecho a la identidad del niño, cuidando y protegiendo así el desarrollo socio biológico con la figura paterna de protector y cariñoso.
- Dicho derecho A la identidad, tiene que resguardarse de forma superior, contemplando a que "la libertad, la vida y la identidad forman una trilogía de prioridades que se puede evaluar como primordiales entre los primordiales, por ello, obtienen un privilegio, garantizada y eficaz tutela jurídica", tal como señala el autor, [Fernández, 1992, pág. 22]

VII. RECOMENDACIONES

1. A las diversas instituciones del estado peruano con facultad en el tema para que puedan plantear una propuesta de modificación del Art. 396 del código civil peruano; con la única finalidad de proteger el derecho a la identidad del menor y el derecho de reconocer desde el punto de vista biológico al menor extramatrimonial de mujer casada.
2. A las instituciones formadoras de abogados abordar, con profundidad crítica y objetiva, los temas sobre el derecho de familia, con el propósito de incentivar la investigación y así lograr una formación de profesionales especializados en esta temática.
3. Se propone a las editoriales y revistas formadas en derecho de familia que promuevan la publicaciones en el campo del derecho de familia, en especial en el tema de derecho a la identidad, para que de esta manera no sea vulnerado con facilidad y se trate de proteger en su totalidad.

REFERENCIAS

- Cornejo, H. (1985). *Régimen matrimonial peruano*. Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, N° 39, 87-126.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.198501.002>
- Cascajo, J. (1989). *La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales*. Centro de Estudios Constitucionales. Colección Cuadernos y debates N° 5, 319-325.
- Congreso de la Republica (2000). *Ley Nª 27337 - Ley que aprueba el nuevo código de los niños y adolescentes*.
<https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>
- Jarcia, D. (1981). *Protección Procesal de los Derechos Fundamentales en la Constitución Peruana de 1979*. Revista Derecho & Sociedad N° 35.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.198101.006>
- Ezaine, A. (1991). *Ensayo sobre el Derecho a la identidad "En El Derecho Civil"*.
- Fernando de Trazegnies, G., Roger, I., Cárdena, C., & Garibaldi, A. (Eds.) (1990). *La familia en el derecho peruano*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Fernández, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Astrea.
- Hans, K. (1977). *Esencia y Valor de la Democracia*. Guadarrama.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6ª. ed.). Mc Graw Hill.
- Martínez, N. (1978). *La Familia y su protección Constitucional*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, N° 1.
- Poder Legislativo (2005)- *Ley 26061 - Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*.

https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1635/nac_ley26061_protecing_derechos_ninosadolesc.pdf

Presidente de la Republica. (1984). *Código Civil – Decreto Legislativo N° 295*. LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>

Ramos, R. (2007). *Derecho de Familia* (6ª. ed.). Tomo I. Editorial Jurídica de Chile.

Ramírez, w. (2011). *Constitución política del Perú* (Comentada). Edigraber,

Rossel, E. (2005). *Manual de Derecho de Familia* (1ª. ed.). Tomo I, N° 7. Santiago Chile.

Rubio, M. (1984). *Instrumentos Jurídicos para lograr la Protección de los Derechos Humanos*. *Revista Derecho y Sociedad*, N° 38, 233-251. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/6221/6257>

Varsi, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Grijley

Zannoni, E. (2002). *Derecho de Familia*. Astrea.

ANEXOS



ANEXO 01

Matriz de categorización apriorística

Título: “El impedimento del reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada y la vulneración al derecho de la identidad del menor”.					
Formulación del problema	Objetivo general	Objetivos específicos	Categorías	Subcategorías	Técnicas e instrumentos
¿El impedimento al Reconocimiento del hijo Extramatrimonial en la mujer casada vulnera el derecho a la identidad del menor	Determinar si el impedimento del progenitor biológico al Reconocimiento del menor procreado con mujer casada quebranta el derecho a la identidad del menor.	Analizar el marco normativo y doctrinario de la presunción de paternidad.	Reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada.	Impedimento del progenitor biológico en el reconocimiento del menor nacido extramatrimonial en mujer casada	Técnicas Entrevista Análisis de Documentos Instrumentos Guía de entrevista Ficha de análisis documental
		Determinar en la normatividad nacional presupuestos para garantizar el derecho a la identidad del menor.			
		Analizar casuística y/o jurisprudencia de protección al menor.			
		Contrastar en la legislación comparada el tratamiento jurídico del impedimento del padre biológico al reconocimiento del hijo extramatrimonial procreado con mujer casada.	El derecho a la identidad del menor.	Protección del derecho a la identidad del menor	
				Negación que se le da al padre biológico al reconocimiento del hijo extramatrimonial	
				Modificatoria del Art. 396° del Código Civil	

ANEXO 02

Categorización de la entrevista

PREGUNTAS  ENTREVISTADOS 	1, ¿Qué opina usted sobre el tema la existencia del impedimento del progenitor biológico en el Reconocimiento del menor nacido extramatrimonial en mujer casada contenida en el art. 396° de la legislación vigente, vulnera el derecho a la identidad del menor?	2, ¿Cree que el niño o el menor necesita que su derecho a la identidad sea protegido y garantizado?	3, ¿Qué opinión tiene sobre la negación que se le da al padre biológico al reconocimiento del hijo extramatrimonial?	4, ¿Estaría de acuerdo con la modificatoria del art. 396° de la legislación civil peruana, para priorizar el derecho a la identidad del menor de ser reconocido por su verdadero padre?
Doctor Erick Hamilton Castillo Saavedra, Juez del Quinto Juzgado de Familia de Trujillo	SI	SI	ES NEGATIVO PORQUE SE VULNERA EL DERECHO A LA IDENTIDAD DEL MENOR	SI

La Doctora Rosa Abanto Salazar, Jueza del Segundo Juzgado de Familia de Trujillo	SI	SI	ES NEGATIVO PORQUE SE VULNERA DERECHO A AL IDENTIDAD DEL MENOR	SI
La Doctora Vela Rengifo Dora Milagros, Fiscal de familia de Trujillo.	SI	SI	ES NEGATIVO PORQUE SE VULNERA EL DERECHO A AL IDENTIDAD DEL MENOR	SI

ANEXO 03

Guía de entrevista

Entrevista para trabajo de investigación sobre el tema: "EL IMPEDIMENTO DEL RECONOCIMIENTO DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL DE MUJER CASADA Y LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE LA IDENTIDAD DEL MENOR"

Entrevistador: Amaya Cabanillas Cynthia Viviana

GUIA DE LA ENTREVISTA

La guía de la entrevista tiene como finalidad recoger información de interés para la presente investigación:

PRESENTACIÓN

Buenos días, como parte de mi tesis en la Facultad de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo de Trujillo, estoy realizando una investigación acerca del tema que lleva como título de mi entrevista. La información brindada en esta entrevista es de carácter confidencial y solo será utilizada para los propósitos de la investigación. Agradezco su colaboración:

INICIO

Nombre del Entrevistado: _____

Cargo _____

Lugar de Trabajo _____

1. ¿Qué opina usted sobre el tema la existencia del impedimento del progenitor biológico en el Reconocimiento del menor nacido extramatrimonial en mujer casada contenida en el art. 396° de la legislación vigente, vulnera el derecho a la identidad del menor?

.....
.....
.....
.....

Tema de análisis de la respuesta:
Si _____, No_____. Porque_____

1.¿Cree que el niño o el menor necesita que su derecho a la identidad sea protegido y garantizado?

.....
.....
.....
.....

Tema de análisis de la respuesta:
Si _____, No_____. Porque_____

2. ¿Qué opinión tiene sobre la negación que se le da al padre biológico al reconocimiento del hijo extramatrimonial?4.

.....
.....

.....
.....
Tema de análisis de la respuesta

Si _____, No_____. Porque_____

3. ¿Estaría de acuerdo con la modificatoria del art. 396° de la legislación civil peruana, para priorizar el derecho a la identidad del menor de ser reconocido por su verdadero padre?

.....
.....
.....
.....
Tema de análisis de la respuesta

Si _____, No_____. Porque_____

ANEXO 04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL TRANSITORIA CASACIÓN 2726-2012 DEL SANTA IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

Sumilla: El estado constante de familia afirma la filiación, siendo ello así, resulta procedente declarar inaplicables los artículos 396 y 404 del Código Civil, a fin de garantizar el derecho a la identidad, lo que se justifica por el principio del interés superior del niño y del adolescente.

Lima, diecisiete de julio de dos mil trece.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número dos mil setecientos veintiséis - dos mil doce, en audiencia pública de la fecha, producida la votación con arreglo a ley, y de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Civil, emite la siguiente sentencia. -----

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza, que obra a folios doscientos treinta y ocho contra la sentencia de vista que obra a fojas doscientos once, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, que revoca la sentencia de primera instancia de folios ciento dos, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, que declaró fundada la demanda, y reformándola la declararon improcedente. -----

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El presente recurso de casación, mediante resolución emitida el dos de agosto de dos mil doce por esta Sala Suprema, obrante a folios treinta y tres del cuadernillo de casación, ha sido declarado procedente por la causal de **Infracción normativa de derecho material del artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado**; alegando, que se ha vulnerado el dispositivo denunciado que consagra el derecho que tiene toda persona a su identidad; y en el caso de autos, la recurrida ha establecido que quien debe hacer valer su derecho de

impugnación a la paternidad es la menor de iniciales M.L.G.C. a través de su representante legal, y no el actor; sin embargo la citada sentencia se olvida que obra como medio probatorio acompañado, el Expediente número 202-2007 sobre demanda de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial promovido por Eva Elvira Cárdenas Rosales en calidad de madre y representante legal de la menor antes aludida en contra de Teodoro Arturo Guerrero Alvarado y otro; el mismo que fue rechazado laminarmente por el Juzgado Mixto de Huarmey al declarar improcedente la demanda. Del mismo modo se ha inobservado los parámetros establecidos en la sentencia casatoria de este mismo expediente, de fecha siete de octubre del año dos mil once, señalando que en el presente caso se encuentran inmersos los derechos de una menor, no sólo de identidad, sino de varios derechos conexos que merecen un mayor análisis en observancia del principio superior del niño. Finalmente refiere, que es a través de esta acción judicial que busca otorgar la verdadera identidad a la menor, quien conoce perfectamente de la realidad y considera al recurrente como su padre, ya que viven juntos con toda su familia. -----

CONSIDERANDO: PRIMERO. - Que, examinado el presente proceso para efectos de determinar si al emitirse la incurrida se ha incurrido en una infracción normativa material en los términos denunciados, es necesario realizar las precisiones que a continuación se detallan. -----

SEGUNDO.- Que, a fojas nueve Nolberto Hugo Roca Maza interpone demanda sobre impugnación de reconocimiento de paternidad contra Teodoro Arturo Guerrero Alvarado y Eva Elvira Cárdenas Rosales, solicitando como pretensión principal impugnar el reconocimiento de paternidad efectuado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C.; como pretensiones accesorias peticiona, primero: se deje sin efecto el reconocimiento efectuado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C; y segundo: se declare la paternidad de la menor indicada a favor del recurrente en calidad de padre biológico, ordenándose su inscripción en la correspondiente Partida de Nacimiento, alegando que producto de una relación extramatrimonial existente entre el recurrente y la codemandada Eva Elvira Cárdenas Rosales, procrearon a la menor de iniciales

M.L.G.C., quien nació el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, siendo reconocida por el codemandado Teodoro Arturo Guerrero Alvarado, cónyuge en ese entonces de la codemandada. Practicada la prueba de ADN se concluye en un 99.9999999845% que el recurrente es el padre biológico, siendo necesario que la menor de iniciales M.L.G.C. goce del derecho de su verdadera filiación e identidad, derechos consagrados en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ya que lo contrario importaría una grave afectación de los derechos sustanciales de la menor.-----

TERCERO.- Que, a fojas treinta y cuatro Teodoro Arturo Guerrero Alvarado contesta la demanda señalando que con fecha veintidós de enero de mil novecientos noventa y cuatro contrajo matrimonio civil con la demandada Eva Elvira Cárdenas Rosales; fruto de su unión conyugal nació su menor hija de iniciales M.L.G.C., el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, y dentro del plazo legal se hizo el reconocimiento, refiere que no es cierto lo que infiere el demandante respecto a que su persona tenía pleno conocimiento que la menor no era su hija a la fecha del reconocimiento, que la prueba de ADN fue practicada sin su consentimiento y solicitada por la madre de su hija, es decir, no fue ordenado por ningún órgano jurisdiccional. Sostiene que su hija nació durante el matrimonio y vivieron en el domicilio conyugal junto a la demandada y su menor hija hasta el dos mil tres, fecha en que por mutuo acuerdo iniciaron el proceso de separación convencional y divorcio ulterior, en el mismo que acordaron la tenencia, alimento y régimen de visitas, culminado el proceso se declaró disuelto el vínculo matrimonial, refiere que salía a pasear con la menor los fines de semana, y la llevaba a la casa donde habita con sus padres y hermanos, e incluso cuando su hija enfermaba salían al médico, concluyendo que la menor ha sido reconocida dentro de la unión conyugal y nunca ha negado ser padre de la menor.-----

CUARTO.- Que, tramitada la demanda según su naturaleza, mediante sentencia de folios ciento dos, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, el A quo ha declarado fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad, en consecuencia se declara inaplicable para el proceso lo previsto en los artículos 396 y

404 del Código Civil, por lo dispuesto en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, se deja sin efecto el reconocimiento realizado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C., y declara la paternidad de Nolberto Hugo Roca Maza a favor de la menor indicada, ordenando a la Municipalidad Provincial de Huarmey extender nueva partida de nacimiento en sustitución de la anterior. Como fundamentos de su decisión el A quo ha considerado que, como es verse a fojas treinta y dos del expediente principal, los demandados contrajeron matrimonio el día veintidós de enero de mil novecientos noventa y cuatro, inscribiéndose la disolución de su vínculo matrimonial el día veintisiete de julio de dos mil cinco; y, la menor de iniciales M.L.G.C nació el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, como consta en la partida de nacimiento a folios dos; es decir, nació dentro del matrimonio de los demandados. Que, la presunción de paternidad para los hijos nacidos dentro del matrimonio es una regla de carácter imperativo, aplicándose a la generalidad de los casos, más su fuerza no es absoluta, admitiéndose prueba en contrario. Señala que el presupuesto de la previa negación de paternidad para la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, en el caso de hijos nacidos dentro del matrimonio, limita el derecho no solo del padre biológico sino contraviene el derecho fundamental a la identidad del menor a quien por ley y mandato constitucional el Estado está en la obligación de proteger. En base al principio de la jerarquía normativa resulta inaplicable al caso de autos, sin afectar su vigencia, lo previsto en los artículos 369 y 404 del Código Civil, prevaleciendo el derecho a la investigación de la paternidad de la menor de iniciales M.L.G.C.; en el presente caso, el demandante Nolberto Hugo Roca Maza impugna el reconocimiento realizado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado de la menor de iniciales M.L.G.C, en mérito a los resultados de la prueba de ADN (obrante a fojas cuatro) en el que se consigna como probabilidad de paternidad el 99.9999999845% de él con respecto a la menor indicada; siendo así resulta fundada la demanda.-----

QUINTO.- Que, elevados los actuados a la Instancia Superior, en mérito al recurso de apelación de folios ciento dieciocho interpuesto por el demandado Teodoro Arturo Guerrero Alvarado, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa,

mediante sentencia de vista de folios ciento treinta y nueve, revoca la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda, considerando que ha quedado acreditado que la menor de iniciales M.L.G.C es hija nacida dentro del matrimonio de los codemandados, fundamento por el que no es factible la aplicación del artículo 386 del Código Civil, máxime si como se evidencia, el que fuera cónyuge de la madre (Teodoro Arturo Guerrero Alvarado) no ha impugnado su paternidad y por el contrario ha manifestado su voluntad de no hacerlo, por lo que no concurren los presupuestos estipulados en el artículo 376 del Código Civil, respecto a la titularidad de la acción de negación.-----

SSEXTO.- Que, interpuesto el recurso de casación por el demandante, contra la referida Sentencia de Vista, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Casación 3776-2010- Del Santa, de fecha siete de octubre de dos mil once, declara fundado el recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza; casaron la sentencia de vista, en consecuencia, nula la resolución impugnada de fecha veintiuno de junio de dos mil diez, ordenándose que el Colegiado Superior expida nueva resolución. Considerando que el Colegiado Superior únicamente justifica la decisión de revocar la sentencia de primera instancia aplicando normas del Código Civil, más no emite pronunciamiento en relación al control difuso que invoca el *A quo* al amparar al demanda, lo que resulta relevante, puesto que el demandante fundamenta su pretensión en lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado y mayor aun si de por medio se encuentran inmersos los derechos de una menor, no solo de identidad, sino de varios derechos conexos que merecían un mayor análisis, en observancia del Principio del Interés Superior del Niño que recoge el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.-

SÉTIMO.- Que, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, emite nuevo pronunciamiento mediante Sentencia de Vista de folios doscientos once, resolviendo revocar la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda, considerando que quién postula la demanda de Impugnación de Paternidad no es su hija M.L.G.C., quien por medio de su representante legal podría invocar su legítimo derecho a la identidad, basada en el nuevo sistema constitucional de filiación,

y obviamente en el interés superior del niño y adolescente, sino Norberto Hugo Roca Maza, el presunto padre biológico, sustentando básicamente su demanda en los resultados de la prueba de ADN a la que se ha sometido voluntariamente; asimismo, considera el Colegiado Superior que respecto a esta persona los artículos 397 y 404 del Código Civil no afectan, ni limitan, ni vulneran ningún derecho constitucional; en otras palabras se trata de normas válidas que no le reconocen interés para obrar al Demandante para entablar una acción contestatario de paternidad, por lo tanto la demanda deviene en improcedente.-----

OCTAVO. - Que, entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, el cual comprende el derecho a un nombre, a conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia Número 02432-2005-PH/TC. Al respecto la Sentencia Número 02273-2005PH/TC, precisa que el derecho a la identidad es entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.). -----

NOVENO. - Que, el derecho a la identidad, debe protegerse de modo preferente, atendiendo a que *“la vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar como esenciales entre los esenciales, por ello, merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica”* [Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la identidad personal, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, página 22]. -----

DÉCIMO. - Que, tal como se ha reseñado anteriormente, en el caso de autos, se ha incoado demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad; en tal sentido, cabe precisar, que la filiación forma parte del derecho a la identidad, que es “una forma

de estado de familia”. De allí que se diga que la filiación implica un triple estado: *estado jurídico*, asignado por la Ley a una persona, deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra; *estado social*, en cuanto se tiene respecto a otra u otras personas; *estado civil*, implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad” [Varsi Rospigliosi, Enrique. Divorcio, filiación y patria potestad. Grijley, Lima, 2004, página 89]. -----

DÉCIMO PRIMERO. - Que, el concepto de identidad personal, presupone dos supuestos fundamentales: la identidad genética de una persona y su identidad filiatoria. La primera, se conforma con el patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos; y la identidad filiatoria, es en cambio, un concepto jurídico, que resulta del emplazamiento de una persona de un determinado estado de familia, en relación a quiénes aparecen jurídicamente como sus padres, está habitualmente en concordancia con la identidad genética, pero puede no estarlo. [Ferrer., Identidad y fecundación asistida, en Libro de Ponencias, página 189, citado por Zannoni Eduardo A. Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aries, 2002, página 326] .-----

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, en el caso de autos, en mérito a los resultados de la prueba de ADN practicada por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, de folios cuatro, que no fue tachado por los demandados, se precisa la probabilidad de paternidad del 99,9999999845% de Nolberto Hugo Roca Maza con respecto a la menor de iniciales M.L.G.C.-----

DÉCIMO TERCERO.- Que, al resolver la apelación interpuesta en autos, el Ad que sustenta su decisión en que quién postula la demanda de Impugnación de Paternidad no es la hija de iniciales M.L.G.C., quien por medio de su representante podría invocar su legítimo derecho a la identidad; sino Nolberto Hugo Roca Maza, el presunto padre biológico, sin embargo, debe tenerse en cuenta que en toda medida concerniente al niño y al adolescente, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos, conforme lo establece el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, principio que se desarrolla en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de

bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niños” (el subrayado es nuestro). Además, para determinar la prevalencia del interés superior del niño y materializar la adopción de atenciones, cuidados y medidas especiales de protección, a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es preciso “ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño” [CORTE IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párrafo 59].-----

DÉCIMO CUARTO.- Que, en tal sentido, se verifica que la menor de iniciales M.L.G.C., y el demandante Nolberto Hugo Roca Maza, vienen desarrollando un tratamiento de padre e hija, incluso hacen vida familiar con la madre biológica, así fluye del expediente acompañado sobre anulabilidad y reconocimiento de paternidad de menor, conforme a la declaración asimilada de Eva Elvira Cárdenas a folios diez, en la cual manifiesta que desde abril de dos mil tres, se encuentra conviviendo con Nolberto Hugo Roca Maza en compañía de la menor de iniciales M.L.G.C., versión que no ha sido desvirtuada por el demandado, asimismo obra a folios ciento noventa y seis del expediente principal el informe psicológico practicado a la menor en cuyos resultados se señala que la niña se identifica con su familia, incluye dentro de la dinámica al padre que vive con ella, a la figura paterna lo refleja como protector y cariñoso, todo lo cual determina el estado constante de familia de la niña con el demandante, lo que afirma su filiación, siendo ello así, resulta procedente **declarar inaplicable**, para el presente caso y sin afectar su vigencia, lo previsto en los artículos 396 y 404 del Código Civil, de conformidad con el derecho a la identidad consagrado en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ello se justifica acorde al principio del interés superior del niño y adolescente, en la afirmación de la identidad filiatoria concordante con su realidad familiar y biológica de la menor de iniciales M.L.G.C., en esas circunstancias la justicia mediante el control difuso posibilita que la realidad filiatoria y vivencia familiar encuentre su legitimación legal.-----

Por los fundamentos expuestos, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza, de fojas doscientos treinta y ocho; **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia **NULA** la resolución de vista obrante a folios doscientos once, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa; **y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la resolución apelada contenida en la resolución número once de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, que declara fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad interpuesta por Norberto Hugo Roca Meza contra Eva Elvira Cárdenas Rosales y Teodoro Arturo Guerrero Alvarado; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Nolberto Hugo Roca Maza contra Eva Elvira Cárdenas Rosales y otro, sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad; y los devolvieron. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema. - **S.S.**

RODRÍGUEZ MENDOZA

VALCÁRCEL SALDAÑA

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI *Nur/Nso3*