



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO
ESCUELA DE POSGRADO**

**MAESTRIA EN DERECHO MENCION DERECHO PENAL Y
PROCESAL PENAL**

TESIS

**“RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN
DE PATERNIDAD MATRIMONIAL”**

**PARA OPTAR AL GRADO ACADEMICO DE MAESTRO EN DERECHO
MENCION DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

AUTOR:

Br. YENY LUZ CARPIO VALENZUELA

ASESOR:

Dra. GLORIA ANGÉLICA ACHATA GONZALES

CODIGO ORCID: N° 0000-0002-2179-8328

CUSCO – PERÚ

2019

INFORME DE ORIGINALIDAD

(Aprobado por Resolución Nro. CU-303-2020-UNSAAC)

El que suscribe, Asesor del trabajo de investigación/tesis titulada: Responsabilidad Penal en los Procesos de Impugnación de Paternidad Matrimonial.

presentado por: Dr. Yeny Luz Carpio Valenzuela con DNI Nro.: 47520314

presentado por: con DNI Nro.:

para optar el título profesional/grado académico de Maestro en Derecho,
mención en Derecho Penal y Procesal Penal

Informo que el trabajo de investigación ha sido sometido a revisión por 2 veces, mediante el Software Antiplagio, conforme al Art. 6° del *Reglamento para Uso de Sistema Antiplagio de la UNSAAC* y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de 9 %.

Evaluación y acciones del reporte de coincidencia para trabajos de investigación conducentes a grado académico o título profesional, tesis

Porcentaje	Evaluación y Acciones	Marque con una (X)
Del 1 al 10%	No se considera plagio.	X
Del 11 al 30 %	Devolver al usuario para las correcciones.	
Mayor a 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes. Sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a Ley.	

Por tanto, en mi condición de asesor, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera página del reporte del Sistema Antiplagio.

Cusco, 13 de julio de 2023

Firma
Post firma: Dra. Gloria Angélica Ochota Jomales

Nro. de DNI: 00791694

ORCID del Asesor: 0000-0002-2179-8328

Se adjunta:

1. Reporte generado por el Sistema Antiplagio.

2. Enlace del Reporte Generado por el Sistema Antiplagio: <https://unsaac.turnitin.com/viewer/submissions/oid:27259:245833440?locale=es-Mx>

NOMBRE DEL TRABAJO

TESIS DE YENY.pdf

RECUENTO DE PALABRAS

19907 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

129 Pages

FECHA DE ENTREGA

Jul 13, 2023 2:31 PM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

103688 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

732.7KB

FECHA DEL INFORME

Jul 13, 2023 2:33 PM GMT-5

● 9% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base

- 7% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 7% Base de datos de trabajos entregados
- 0% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Cross

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 15 palabras)

PRESENTACIÓN

Señor:

Director de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco.

Ciudad. -

En cumplimiento del reglamento de grados de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, presento a consideración del distinguido jurado la tesis titulada “**RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD MATRIMONIAL**”, con el propósito de alcanzar el grado académico de maestra en derecho con mención en Derecho Penal y Procesal Penal.

En tal sentido ruego a usted señor director disponer el nombramiento del jurado dictaminador.

Atentamente,

Yeny Luz Carpio Valenzuela

DEDICATORIA

A mi familia por sus buenos consejos y apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTO

A los docentes de la escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco por compartir sus conocimientos.

ÍNDICE GENERAL

LISTA DE TABLAS	viii
LISTA DE FIGURAS	ix
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
1.1. Situación problemática	15
1.2. Formulación del problema	17
a. Problema general	17
b. Problemas específicos	17
1.3. Justificación de la investigación	18
1.4. Objetivos de la investigación	20
a. Objetivo general	20
b. Objetivos específicos	20
CAPÍTULO II.- MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	22
2.1. Bases teóricas	22
2.1.1. Plazo de caducidad para la impugnación de paternidad en materia de filiación	22
2.1.1.1. Marco conceptual	24
a. Filiación	24
b. Identidad	25

c. Prueba de ADN en los procesos de filiación	26
2.1.1.2. Plazo para impugnar la paternidad y la necesidad de su modificación	28
2.1.1.3. Jurisprudencia	32
2.1.1.4. Legislación comparada	35
2.1.2. Situaciones surgidas entre la impugnación de paternidad y la aplicación de la prueba de ADN	37
2.1.2.1. Avances de la ciencia al servicio de la determinación de la filiación	37
2.1.2.2. Filiación	40
2.1.2.3. Patria potestad	42
2.1.2.4. Impugnación de paternidad y sus diferencias con la negación de paternidad	44
2.1.2.5. Facultados por ley a interponer la acción de impugnación de paternidad	46
2.1.2.6. Prueba de ADN y su aplicación en los procesos judiciales sobre impugnación de paternidad	48
2.1.2.7. Prueba de ADN y su aplicación en los procesos judiciales sobre negación de paternidad	53
2.1.3. Revocación del reconocimiento de paternidad de hijo con prueba científica	55
2.1.3.1. A modo de aproximación	55
2.1.3.2. Deslegitimación del derecho de familia y su necesaria	

adecuación normativa	60
2.1.3.3. Elementos a ser tomados en cuenta en la ejecución de una prueba de ADN	62
2.1.4. Falsa atribución de paternidad y sus implicaciones	65
2.1.4.1. Consecuencias emocionales y psicológicas para el varón afectado	66
2.1.4.2. Impacto en la identidad y el vínculo emocional con el niño	67
2.1.4.3. Justificaciones para la responsabilidad penal	69
2.1.4.4. Protección de los derechos del varón afectado	69
2.1.4.5. Prevención de daños emocionales y psicológicos	70
2.1.4.6. Mantenimiento de la confianza en las relaciones familiares	70
2.1.4.7. Promoción de la responsabilidad individual y la ética en las decisiones	71
2.1.4.8. Balance entre sanciones penales y circunstancias individuales	71
2.1.5. Legislación comparada	73
2.1.5.1. Legislación de la república Argentina	73
2.1.5.2. Legislación de España	74
2.1.5.3. Legislación de Francia	75
2.2. Marco conceptual (palabras clave)	76
2.3. Antecedentes empíricos de la investigación (estado del arte)	81
CAPÍTULO III.- HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS	86
3.1. Hipótesis de la investigación	86
a. Hipótesis general	86

3.2. Identificación de categorías	86
CAPÍTULO IV.- METODOLOGÍA	88
4.1. Ámbito de estudio: localización política y geográfica	88
4.2. Tipo y enfoque de investigación	89
4.3. Unidad de análisis	90
4.4. Muestra no probabilística	90
4.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	91
4.6. Procedimiento de análisis de datos	91
CAPÍTULO V.- RESULTADOS Y DISCUSIÓN	93
5.1. Argumentos que justifican responsabilizar penalmente a la mujer por atribución de falsa filiación derivado de un proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial en el Perú	93
5.2. Desarrollo del proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial en el Perú	98
5.3. Aplicación de la sanción penal a la mujer que atribuye falsa filiación de paternidad al marido en el derecho comparado	101
5.4. Percepción de los profesionales del derecho respecto a la mujer que atribuye falsa filiación de paternidad matrimonial a su marido en el Perú	105
5.5. Fórmula legal para modificar el artículo 145 del Código Penal de 1991	113
CONCLUSIONES	117
RECOMENDACIONES	120
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	121
ANEXOS	123

a. Matriz de consistencia	124
b. Instrumentos de recolección de información	126

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. <i>Categorías y subcategorías</i>	87
Tabla 2. <i>Tipo y enfoque de investigación</i>	89
Tabla 3. <i>Resultado de la pregunta 1 en la encuesta aplicada</i>	105
Tabla 4. <i>Resultado de la pregunta 2 en la encuesta aplicada</i>	107
Tabla 5. <i>Resultado de la pregunta 3 en la encuesta aplicada</i>	110

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. <i>Resultado de la pregunta 1 en la encuesta aplicada</i>	106
Figura 2. <i>Resultado de la pregunta 2 en la encuesta aplicada</i>	108
Figura 3. <i>Resultado de la pregunta 3 en la encuesta aplicada</i>	111

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue identificar argumentos para justificar la sanción penal a la mujer que atribuye falsa filiación a su marido teniendo como punto de partida los procesos civiles de impugnación de paternidad matrimonial. En esa línea, el enfoque ha sido el cualitativo y el tipo de estudio dogmático propositivo. La muestra del estudio es no probabilística y está constituida por cincuenta abogados especialistas en derecho penal de la provincia de Tambopata. Las técnicas aplicadas son el análisis documental y la encuesta; y como instrumentos de recolección de datos se utilizaron la ficha textual y el cuestionario de preguntas. Como resultados más relevantes se tiene, primero, la falsa filiación de paternidad matrimonial causa en el marido daños de orden patrimonial y emocional; y segundo, la mayoría de abogados están de acuerdo en que se debe criminalizar la conducta de la mujer que atribuye falsa paternidad a su marido y han considerado que el daño tiene efectos colaterales al comprender no solo al marido sino también a los hijos de la misma. Lo que permite concluir que es viable la incorporación de un tipo penal para castigar el accionar doloso de la mujer en este tipo de casos.

Palabras clave: Falsa filiación, procesos civiles, impugnación de paternidad matrimonial, criminalizar, tipo penal.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to identify arguments to justify the criminal sanction to the woman who attributes false filiation to her husband taking as a starting point the civil processes of challenging marital paternity. In this line, the focus has been qualitative and the type of propositive dogmatic study. The sample of the study is non-probabilistic and consists of fifty lawyers specialized in criminal law from the province of Tambopata. The techniques applied are documentary analysis and survey; and the textual file and the questionnaire of questions were used as data collection instruments. As the most relevant results, we have, first, the false filiation of marital paternity causes in the husband damages of patrimonial and emotional order; and second, most lawyers agree that the conduct of a woman who attributes false paternity to her husband should be criminalized and have considered that the damage has collateral effects by understanding not only the husband but also her children. This allows us to conclude that it is feasible to incorporate a criminal type to punish the intentional actions of women in this type of case.

Keywords: False filiation, civil proceedings, challenge of matrimonial paternity, criminalize, criminal type.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis "Responsabilidad penal en los procesos de impugnación de paternidad matrimonial" está referida al estudio de las consecuencias jurídicas de orden social en los supuestos facticos derivados de los procesos de impugnación de paternidad matrimonial, en virtud de la cual la mujer engaña al marido respecto de la paternidad del hijo.

El aprovechamiento de la mujer parte de su condición de casada para mentir a su marido haciendo que reconozca un hijo que no es suyo. En ese contexto nuestra normativa civil ampara el nacimiento de un hijo bajo los parámetros de la presunción de paternidad que se da con el vínculo matrimonial. Así la atribución de padre parte de la inducción a error causando grave perjuicio no solo al marido sino también al hijo.

En este supuesto la mujer tiene pleno conocimiento que el hijo que espera no es de su marido y lo hace reconocer como padre. De enterarse el marido que no es el verdadero progenitor puede accionar en sede civil, sin embargo, los problemas no terminan con la filiación o identidad, en tanto los daños que sufre el marido son económicos y emocionales, que podría desencadenar depresión y ansiedad, llegando incluso al suicidio.

Es precisamente en este punto, donde tiene cabida el proceso penal, que se muestra como alternativa de represión, a efectos de conseguir la tan anhelada justicia en correspondencia al daño moral. Por este motivo, se ha considerado presentar argumentos jurídicos para justificar la sanción penal a la mujer que atribuye falsa filiación a su marido teniendo como base los procesos civiles de impugnación de paternidad matrimonial.

La estructura de la investigación está organizada por cinco capítulos. El capítulo I, describe la situación actual de la cuestión, se formula el problema, se justifica el estudio en el ámbito científico y se plantean los objetivos. El capítulo II, consigna las bases teóricas, el marco conceptual y los antecedentes empíricos de la investigación. El capítulo III, abarca cuestiones relativas a la hipótesis y la identificación de categorías. El capítulo IV, comprende la metodología y dentro el ámbito de estudio, el tipo y enfoque de investigación, la unidad de análisis, la muestra no probabilística, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el procesamiento de estos. El capítulo V, contiene los resultados y la discusión. Por último, se consideran las conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas y los anexos respectivos.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

La acción de impugnación de la paternidad matrimonial tiene la finalidad de negar la filiación determinada legalmente, cuyo fundamento es el ajuste de la verdad y la realidad biológica. Se activa por desconocimiento de la situación del menor que se creía hijo. Así en el marco normativo civil encontramos los supuestos para demandar, el procedimiento, los plazos, la legitimidad activa y pasiva, hasta llegar a la sentencia como amparo de la pretensión incoada.

Los casos de impugnación de la paternidad matrimonial son siempre complejos y arduos, atendiendo no solamente al tratamiento jurídico del Código Civil, sino también porque se relacionan los sentimientos y emociones de las partes, ya que las causas se derivan de infidelidades o deslealtades conyugales. En ese sentido, es importante resaltar el daño que se genera tanto en el hijo como en el marido y el alcance a terceros, puesto que el perjuicio es colateral y extensivo a otros seres queridos.

Así en el contexto actual, la mujer debe ser responsable por sus actos, no solo civilmente sino también en sede penal, esto por la presencia del dolo en el accionar, por cuanto la mujer desde un inicio conoce al verdadero progenitor y se aprovecha de la situación para sacar ventaja con la pareja que tiene, perjudicando su vida social, académica y laboral, en tanto hacerse cargo de un hijo trae consigo una serie de deberes, derechos y obligaciones por el compromiso que se asume para el cuidado y asistencia económica del mismo.

Por lo que, la presente investigación tuvo como propósito identificar argumentos para justificar la criminalización de la falsa atribución de paternidad matrimonial y que la mujer pueda ser castigada penalmente por el engaño permanente hacia su marido, su hijo y la sociedad, debido a que la intensidad del daño parte de la infidelidad y se extiende negativamente a varios aspectos esenciales de la vida del marido.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

a. PROBLEMA GENERAL

¿Qué argumentos justifican responsabilizar penalmente a la mujer por atribución de falsa filiación derivado de un proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial en el Perú?

b. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

1º ¿Cómo se desarrolla el proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial en el Perú?

2º ¿Cómo se viene aplicando la sanción penal a la mujer que atribuye falsa filiación de paternidad al marido en el derecho comparado?

3º ¿Cuál es la percepción de los profesionales del derecho respecto a la mujer que atribuye falsa filiación de paternidad matrimonial a su marido en el Perú?

4º ¿Cuál debiera ser la formula legislativa para modificar el artículo 145 del Código Penal de 1991?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación jurídica se justifica en el ámbito científico, amparado en lo siguiente:

a) CONVENIENCIA

Ha resultado conveniente llevar a cabo este estudio debido a que se trata de un problema que merece la atención de los afectados, en buscar amparo legal para accionar penalmente contra la mujer que atribuye falsa filiación y busca aprovecharse de la situación económica al ocultar la paternidad biológica del hijo causando grave perjuicio emocional y económico.

b) RELEVANCIA SOCIAL

Tiene relevancia de social porque afecta a todo un país, debido a que es importante la regulación punitiva de la conducta de la mujer, cuando actúa de

forma dolosa, ya que a pesar de conocer la verdad mantiene el engaño a su marido sobre la condición de padre. De otro lado, la infidelidad es parte del problema y requiere de control social retributivo, por cuanto los efectos tienen repercusión en la sociedad y no puede tomarse con normalidad.

c) IMPLICACIONES PRÁCTICAS

Lo que se busca con el presente estudio es una reforma de la normativa penal, que permita la incorporación de un delito para sancionar a la mujer que miente y oculta la filiación e identidad de su hijo.

d) VALOR TEÓRICO

De igual manera la criminalización del accionar de la progenitora permitirá que se le pueda castigar por la lesividad de bienes jurídicos, en primer término, por afectar la identidad del menor y en segundo término, por el daño patrimonial y moral en detrimento del marido. Siendo un enorme aporte a la teoría de la imputación objetiva derivada de infracciones por filiación engañosa.

e) UTILIDAD METODOLÓGICA

Los resultados de la investigación pueden proporcionar datos y fomentar investigaciones legales a futuro, los cuales pueden ser examinados desde varios enfoques con el propósito de enriquecer este estudio.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

a. OBJETIVO GENERAL

Identificar los argumentos que justifican responsabilizar penalmente a la mujer por atribución de falsa filiación derivado de un proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial en el Perú.

b. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1° Examinar el desarrollo del proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial en el Perú.

2° Analizar como se viene aplicando la sanción penal a la mujer que atribuye falsa filiación de paternidad al marido en el derecho comparado.

3° Conocer la percepción de los profesionales del derecho respecto a la mujer que atribuye falsa filiación de paternidad matrimonial a su marido en el Perú.

4° ¿Establecer la formula legal para modificar el artículo 145 del Código Penal de 1991?

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1. BASES TEÓRICAS

2.1.1. PLAZO DE CADUCIDAD PARA LA IMPUGNACION DE PATERNIDAD EN MATERIA DE FILIACION

Desde la antigua ley romana hasta las primeras décadas del siglo pasado, las reglas sobre la paternidad apenas habían cambiado, ya que los criterios predominantes para determinar la paternidad se basaban en suposiciones y plazos que inevitablemente conducían a resultados subjetivos poco confiables y sin fundamentos legales o fácticos.

Sin embargo, con los avances científicos, especialmente en el campo de las ciencias biológicas, se logró el descubrimiento del ADN, lo cual abrió un nuevo camino que permitió establecer, por primera vez, de manera segura la identidad genética y la relación de parentesco de la persona que engendra a un niño, eliminando cualquier duda posible. Fue debido a estos avances

científicos que el derecho tuvo que evolucionar y adaptar sus leyes para regular los efectos sociales generados por estos avances.

Por lo tanto, en el año 1999 se promulgó en nuestro país la Ley N.º 27408, que permitió la presentación de pruebas científicas, como el ADN, para determinar la paternidad o maternidad con certeza, garantizando así que la paternidad legal coincida con la realidad biológica. A pesar de esto, aún existen algunas leyes cuya interpretación restringe derechos constitucionalmente reconocidos, como el derecho a la identidad. Un ejemplo de esto es el artículo 364 de nuestro Código Civil, el cual establece un plazo de noventa (90) días para que el esposo que no se considere padre del menor pueda impugnar la paternidad.

Esto nos lleva a cuestionar si, con los avances científicos actuales, la impugnación de la paternidad debería estar limitada por el plazo de noventa días establecido en nuestro Código Civil, e incluso proponer que dicho plazo sea eliminado, permitiendo que esta acción pueda ser ejercida en cualquier momento, tal como se regula en algunos países de la región. Esto se debe a que el derecho a conocer la verdadera filiación requiere que existan leyes que no dificulten que la paternidad legal coincida con la realidad biológica, ya que es un derecho fundamental de la persona saber quién lo ha engendrado.

2.1.1.1. MARCON CONCEPTUAL

En el contexto, es pertinente realizar algunas precisiones sobre ciertos conceptos relacionados con la determinación de la paternidad, de acuerdo con las normas de nuestra Constitución y Código Civil aplicables:

a) FILIACIÓN

Cuando nos referimos a la filiación, fundamentalmente nos estamos refiriendo a la conexión de parentesco entre los progenitores y sus descendientes. Es primordialmente un acontecimiento biológico que se sustenta en el vínculo innato de sangre que se establece entre el progenitor y el engendrado. Esta circunstancia es reconocida por la legislación para regularla y establecer una relación legal entre los padres y los hijos, generando obligaciones y derechos recíprocos.

En este sentido, Varsi (2001) señala que la filiación es aquella que conecta a un individuo con la totalidad de sus antepasados y sucesores, y, en un sentido riguroso, es aquella que une a los hijos con sus progenitores y establece una relación de parentesco y jurídica entre ellos.

Además, nuestro Código Civil reconoce dos tipos de filiación: la filiación por naturaleza y la filiación por adopción. La primera puede ser matrimonial (cuando los padres están casados entre sí) y no matrimonial (cuando los padres no están casados entre sí), mientras que la segunda está determinada por un acto jurídico. De este modo, la filiación norma el fenómeno de la reproducción tanto en el ámbito matrimonial como extramatrimonial, y amplía esta regulación a las relaciones entre individuos que no son progenitores biológicos e hijos (adopción). Los hijos nacidos en matrimonio, los nacidos fuera del matrimonio y los adoptados son tratados de manera equitativa y uniforme según lo dispuesto por la ley.

b) IDENTIDAD

El apartado 2.1 de la Constitución establece de manera expresa que todo individuo posee el derecho a la identidad. En este sentido, Rubio (1999) menciona que el derecho a la identidad es aquel que salvaguarda al individuo en su propia autoafirmación de quién es y cómo es. Abarca diversos aspectos de la persona, desde los más físicos y biológicos, como su ascendencia genética y características físicas, hasta los aspectos de mayor crecimiento espiritual, como sus habilidades, creencias, cultura, valores, integridad y prestigio.

En la misma línea argumentativa, se hace referencia a Fernández (1992), quien sostiene que la identidad individual comprende todo aquello que diferencia a cada persona como única e irrepetible. Los rasgos de la personalidad posibilitan que cada individuo se proyecte hacia el entorno externo, se revele y permita su reconocimiento en su singularidad, en su condición de ser humano particular.

De esta manera, podemos definir la identidad como el conjunto de características distintivas que hacen posible individualizar a un individuo dentro de un grupo social. Estas características pueden ser objetivas, como el nombre, la herencia genética, los seudónimos, etc., y subjetivas, como la ideología y los valores.

c) PRUEBA DE ADN EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN

El examen de la filiación a través del material genético implica el análisis y la comparación del ADN de la madre, el hijo y el presunto progenitor. Se emplean técnicas de ingeniería genética que, en conjunto, se denominan identificación genética basada en el ADN.

Estas técnicas de identificación genética permiten representar la estructura del ADN de un individuo en forma de bandas paralelas en una placa radiográfica. La mitad de estas bandas son heredadas de la madre y la otra mitad del padre. Si la mitad de las bandas de ADN encontradas en el hijo coinciden con las presentes en el supuesto padre, se establece de manera inequívoca la paternidad.

De este modo, mediante el uso de la técnica del ADN, hemos evolucionado de suposiciones ambiguas y debatidas a la certeza de la identidad genética de un individuo. Esto posibilita la protección y aseguramiento de los derechos fundamentales de cada persona, brindándoles la oportunidad de conocer su auténtica filiación. En otras palabras, tanto el padre puede determinar si es el progenitor biológico, el hijo puede descubrir la verdad acerca de su presunto padre y la madre puede conocer la identidad del padre de sus hijos.

2.1.1.2. PLAZO PARA IMPUGNAR LA PATERNIDAD Y LA NECESIDAD DE SU MODIFICACIÓN

Tomando en consideración el contexto general expuesto en los párrafos anteriores, procederemos ahora a abordar el tema principal, que se refiere al plazo de caducidad para impugnar la paternidad.

En este contexto, es relevante resaltar en primera instancia que la filiación conyugal es establecida legalmente mediante la presunción "*pater is est*", la cual presume que el hijo de una mujer casada tiene como padre al cónyuge, según lo estipulado en el artículo 361 de nuestro Código Civil. Sin embargo, este marco normativo también concede al esposo la posibilidad de impugnarla paternidad conyugal en casos particulares, como se establece en el artículo 363. Por consiguiente, la presunción de paternidad no se aplicará en dichas circunstancias, incluso si el hijo ha sido concebido o nacido dentro del matrimonio.

Asimismo, con el objetivo de permitir que el esposo pueda impugnar la paternidad que se le atribuye, se establece que esta acción debe ser ejercida dentro de un plazo de noventa (90) días, computados a partir del día siguiente al parto si estuvo presente en el lugar del alumbramiento, o, en caso de estar

ausente, contados a partir del día siguiente a su regreso. Es importante destacar que este plazo es de caducidad, lo que significa que no puede ser interrumpido ni suspendido, tal como lo dispone el artículo 364 de nuestro código sustantivo.

En relación a este aspecto, Monge (2007) precisa que el artículo 364 establece un lapso de 90 días a partir del día siguiente al parto, si el esposo estuvo presente en el sitio, es decir, en proximidad geográfica del lugar de nacimiento. En caso de su ausencia, el plazo de 90 días comienza a contar desde el día siguiente a su regreso, momento en el cual se puede inferir razonablemente que el esposo ha tomado conocimiento del nacimiento. Este plazo, indudablemente, reviste carácter de interés público.

Tomando en consideración lo expuesto anteriormente, es necesario analizar si este plazo de noventa (90) días para impugnar la paternidad es coherente y justo a la luz de los avances de la ciencia que permiten descubrir la verdad biológica de una persona. Es importante tener en cuenta que el contenido del artículo en cuestión fue concebido en una época en la que no se tenía plena certeza de las ventajas que la tecnología podría ofrecer a la ciencia jurídica para determinar la filiación de manera más precisa.

Además, es pertinente señalar que este plazo de caducidad tuvo su origen en el artículo 302 del Código Civil de 1936, el cual consignaba lo siguiente: "En los casos 1, 2 y 3 del artículo precisado, el esposo solo podrá ejercer la acción dentro de un plazo de noventa días, contabilizados a partir del día del parto si estuvo en el lugar, o a partir del día de su retorno si estuvo ausente, o a partir de conocer el engaño si se le ocultó el parto".

Como se puede observar, esta norma se fundamenta en una legislación antigua que se basaba en presunciones para establecer el plazo de noventa (90) días, considerando la ubicación geográfica del esposo para determinar el término de impugnación de la paternidad. En ese momento, no se había considerado la posibilidad de disponer de métodos científicos adecuados, como la prueba de ADN, para determinar de forma más precisa la verdadera filiación del menor.

En ese sentido, el plazo de impugnación de paternidad, que actualmente establece un período de caducidad de noventa (90) días, limita de manera arbitraria la posibilidad de saber la verdad biológica del menor. Esto impide determinar su filiación real y, por ende, conocer a sus padres biológicos. Por lo tanto, resulta necesario modificar nuestro Código Civil, ya que su regulación se ha heredado de una versión anterior (1936) que establece una paternidad ficticia basada en presunciones. Esta concepción no es aplicable a

nuestra realidad actual, dado que no contamos con suficientes métodos científicos para determinar con precisión la verdad biológica de un menor.

En este contexto, es importante destacar que nuestra normativa actual vulnera uno de los derechos constitucionalmente reconocidos a favor de la persona: el derecho a conocer su verdadera identidad y sus orígenes. El ser humano tiene la aspiración de conocer quiénes lo han engendrado, y los órganos jurisdiccionales deben respetar y promover este derecho, tal como se señala en el artículo 2.1 de la Constitución. Esta protección resulta aún más relevante cuando se trata de menores de edad, quienes están amparados no solo por la legislación interna, sino también por diversos tratados internacionales de los que nuestro país es parte.

Por consiguiente, consideramos que el plazo de caducidad establecido para impugnar la paternidad debe ser eliminado, permitiendo que esta acción pueda ser ejercida en cualquier momento. De esta manera, la verdad biológica estará adecuadamente protegida, ya que el marido podrá cuestionar la paternidad del hijo que considere que no es suyo, sin estar sujeto a un plazo injustificado que limite su capacidad de actuar y que restringe el pleno ejercicio de los derechos del niño. Esta exigencia está en relación con la realidad biológica y social del menor, la cual debe prevalecer sobre una presunción jurídica.

Asimismo, a fin de mantener la coherencia del sistema normativo, si se elimina el plazo para impugnar la paternidad según lo dispuesto en el artículo 364 del Código Civil, también sería necesario eliminar los plazos delimitados en los artículos 368 (acción contestatoria por los ascendientes del marido incapaz) y 372 (plazo para impugnar la maternidad) del mismo cuerpo normativo, los cuales también establecen períodos para ejercer la impugnación.

2.1.1.3. JURISPRUDENCIA

En relación a este aspecto, con la normativa actual, si un esposo impugna la paternidad de un niño al interior de un matrimonio después del plazo de noventa (90) días establecido por la ley, la pretensión de impugnación de la paternidad debería ser rechazada debido a la caducidad del plazo para presentar la demanda. Sin embargo, la jurisprudencia nacional demuestra que este no es el criterio adoptado por nuestros jueces.

Por ejemplo, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia ha especificado que el plazo de noventa (90) días establecido para impugnar la paternidad no es razonable, ya que no se ajusta a la realidad. En tal sentido, ha manifestado que se ha suscitado un conflicto

entre normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub litis: por un lado, la disposición constitucional que reconoce el derecho fundamental a la identidad de la persona, y por otro lado, la normativa contenida en el artículo 364 del Código Civil. Sin embargo, la interpretación conjunta de ambas normas no permite obtener una interpretación acorde con la Constitución. Por esta razón, al evidenciarse que la contradicción se presenta entre una norma de naturaleza legal y otra de carácter constitucional, se debe desaplicar la norma legal y dar preferencia a la norma constitucional. Esto se justifica en la ausencia de una razón objetiva y fundamentada que respalde la necesidad de establecer un plazo de noventa días para contestar la paternidad cuando esta no corresponda a la realidad, en detrimento del derecho constitucional a la identidad del menor.

Como se puede observar en el caso anterior, se optó por dejar de lado el plazo de noventa (90) días dispuesto por la norma civil para impugnar la paternidad, al considerar que dicho plazo entra en conflicto con normas constitucionales que reconocen el derecho a la identidad de las personas. Esta decisión es plausible, ya que impide que se conozca la verdadera filiación biológica del menor.

De lo contrario, se habría rechazado la demanda debido a la expiración del plazo de caducidad. Esta decisión habría sido comprensible en tiempos en

los que no existía una prueba como el ADN, y con el fin de proteger al menor, se habría dado prioridad al plazo de caducidad para establecer la relación filial del menor y asignarle padres. Sin embargo, en la actualidad, este no puede ser el criterio adoptado por un juez, dado que los avances científicos, como el método del ADN, pueden determinar con mayor precisión quién es el progenitor biológico del menor. Esta es la línea que se sigue en los pronunciamientos emitidos por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia (Expedientes N.º 3113-2012, N.º 201-2012, N.º 132-2010).

En consecuencia, podemos afirmar que corresponde a los jueces interpretar las leyes de acuerdo con las realidades actuales, ya que las normas no pueden ignorar los cambios profundos en la vida social resultantes de los avances tecnológicos. Es necesario proteger la realidad biológica del menor y garantizar el derecho a la identidad de las personas.

En este orden de ideas, la interpretación de la norma constitucional que reconoce el derecho a la identidad prevalece sobre la norma que fija el plazo de noventa (90) días para impugnar la paternidad. La inaplicación del plazo de caducidad es justificada, porque no existe una razón razonable para limitar el derecho constitucional a la identidad de un menor imponiendo un plazo arbitrario cuando no se ajusta a la realidad. Además, la utilización de pruebas

científicas, como el análisis de ADN, permite determinar de manera más precisa la filiación biológica del menor.

Por lo tanto, es necesario adaptar la interpretación y aplicación de las leyes a las circunstancias actuales, considerando los avances de la ciencia y la tecnología permiten conocer la verdad biológica. En este sentido, los jueces deben actuar en concordancia con los principios constitucionales y salvaguardar la identidad de las personas como un derecho, especialmente de los menores de edad, conforme a lo indicado tanto en la normativa nacional como en los tratados internacionales que nuestro país ha ratificado como parte.

2.1.1.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

En relación a este punto, de acuerdo con la normativa vigente, si un esposo cuestiona la paternidad de un niño concebido dentro de un matrimonio después del plazo de noventa (90) días establecido por la ley, la solicitud de impugnación de la paternidad debería ser rechazada debido a la expiración del plazo para presentar la demanda. Sin embargo, en la jurisprudencia actual,

A nivel internacional, actualmente se reconoce y acepta la investigación de la paternidad mediante pruebas biológicas, y en algunos países ya no se establecen regulaciones que impongan un límite de tiempo para impugnar la paternidad.

Por ejemplo, el Código Civil Brasileño en su artículo 1601 establece que "El marido tiene el derecho de impugnar la paternidad de los hijos nacidos de su esposa, siendo una acción imprescriptible [...]". De esto se desprende que el marido en cualquier momento puede impugnar la paternidad, sin importar si estuvo presente en el lugar del parto o no.

Una disposición similar se encuentra en el artículo 73 del Código de Familia de Costa Rica, el cual establece que "La facultad del esposo para cuestionar la paternidad puede ejercerse en cualquier momento y deberá presentarse en la vía judicial ordinaria. Existe una excepción en el caso en que el hijo ostente públicamente la relación filial, en cuyo caso la facultad deberá ejercerse dentro del año siguiente a la fecha en la que el esposo tuvo conocimiento de los hechos que fundamentan la impugnación [...]". En este sentido, la normativa costarricense también establece que la facultad del esposo para impugnar la paternidad es imprescriptible, siempre y cuando el hijo no muestre abiertamente el vínculo filial.

De lo referido líneas arriba, se puede apreciar que algunos países de la región han comenzado a eliminar de sus regulaciones el plazo de caducidad para que el marido que no acepta ser el padre del hijo de su esposa cuestiona la paternidad, con el objetivo de determinar la verdadera filiación del menor. Esto está relacionado con los avances científicos actuales, como el análisis de ADN, que permite descubrir la verdad biológica de un menor y facilitar su conexión con su filiación verdadera, en lugar de basarse en una paternidad ficticia sustentada en presunciones.

2.1.2. SITUACIONES SURGIDAS ENTRE LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE ADN

2.1.2.1. AVANCES DE LA CIENCIA AL SERVICIO DE LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN

Los avances tecnológicos han sido de gran apoyo en múltiples aspectos de la vida diaria de las personas, facilitando las tareas habituales y brindando uno de los mayores beneficios en el mundo globalizado: la información.

Contar con información completa otorga a las personas la capacidad de tomar mejores decisiones fundamentadas en todos los ámbitos de sus vidas, ya

sean laborales, amistosos, matrimoniales, de convivencia, sin excepción de ningún tipo.

Ante este escenario, el campo del derecho no se ha mantenido al margen de los constantes avances tecnológicos y ha comenzado a utilizar de manera gradual gran parte de las herramientas que la tecnología y la ciencia han proporcionado.

Un ejemplo del aprovechamiento mencionado se puede observar en la implementación, por parte del Poder Judicial, de sistemas informáticos internos que permiten gestionar de manera más rápida y eficaz los expedientes judiciales.

La tecnología no solo ha sido utilizada por el Poder Judicial para la administración de la carga de trabajo que tiene a su cargo, sino que también se ha empleado en la resolución de conflictos, facilitando el proceso judicial en su totalidad, que radica en "la resolución de un conflicto de intereses o la eliminación de una incertidumbre, en ambos casos con importancia jurídica".

En este sentido, el Poder Judicial utiliza pruebas de ADN en diversos procesos judiciales en los que es necesario determinar la existencia de

vínculos de parentesco entre personas, ya que posibilita al juez obtener un conocimiento certero y preciso de quienes tienen un lazo de consanguinidad.

No obstante, el poder de la información no puede ser utilizado sin limitaciones, ya que, al igual que cualquier otra cosa, también debe estar sujeto a regulaciones para prevenir abusos y intrusiones en el ámbito jurídico de las personas.

La información obtenida a través de la prueba de ADN debe estar sujeta a restricciones establecidas por ley para determinar su aplicabilidad. Sin embargo, en el marco legal peruano, no se ha establecido una norma que especifique los límites que deben tenerse en cuenta al analizar si la prueba de ADN debe ser admitida en estos procesos.

Es importante recordar que no todos los procesos judiciales relacionados con la filiación tienen como objetivo que el juez declare la existencia de un vínculo de parentesco, como es el caso de la declaración judicial de filiación extramatrimonial. También existen casos en los que se busca que esa relación de parentesco sea negada o impugnada, como en el proceso judicial de impugnación o negación de paternidad.

2.1.2.2. FILIACIÓN

Desde una perspectiva legal, la relación de parentesco es el vínculo jurídico que une a dos personas, ya sea por presunción legal, por un acto jurídico previo realizado por una de las partes involucradas, o por la determinación de un tercero, como un juez.

De acuerdo con Gustavo (1989), la filiación representa el lazo legal establecido por la procreación entre los padres y sus descendientes, aunque en el ámbito jurídico se aceptan diferentes categorizaciones.

Dentro de nuestro marco jurídico, la filiación puede adoptar dos formas: la filiación conyugal y la filiación extramatrimonial. La filiación conyugal surge a partir de la presunción legal establecida por nuestra normativa, la cual asume que todo hijo nacido en el contexto del matrimonio tiene al esposo como padre. Esta presunción, denominada presunción *pater est*, se encuentra regulada en el artículo 361 del Código Civil.

En cuanto a la filiación extramatrimonial, puede surgir de dos modos:

Por decisión voluntaria de una de las partes involucradas.

Por decisión de un juez.

Según el profesor Cornejo (1999), existen solo dos formas en las que esto puede ocurrir: el reconocimiento voluntario y la investigación judicial de la paternidad o maternidad.

El reconocimiento voluntario de la filiación extramatrimonial puede ser realizado a través de tres medios:

- a. Registrándolo por el RENIEC en el certificado de nacimiento del menor.
- b. Mediante un testamento.
- c. A través de una escritura pública.

Esta acción consciente de aceptación se denomina jurídicamente como reconocimiento de filiación extramatrimonial. Por otra parte, la intervención de un tercero, es decir, un juez, para establecer la filiación extramatrimonial se produce en el marco de un procedimiento legal de filiación extramatrimonial, el cual en la mayoría de los casos es iniciado por el otro progenitor con el objetivo de lograr el reconocimiento legal del presunto padre o madre y establecer la relación de parentesco entre su hijo menor y el demandado.

2.1.2.3. PATRIA POTESTAD

La existencia de filiación entre un posible padre y un presunto hijo tiene como consecuencia directa el surgimiento de la patria potestad. Según Bossert (1989), la patria potestad no se trata simplemente de derechos subjetivos basados en el interés individual de los titulares, sino de derechos-deberes que se otorgan a los titulares de la patria potestad considerando principalmente el interés del menor. Esto implica que los padres tienen derechos para educar y mantener a sus hijos, pero también tienen deberes correspondientes. Si surgen conflictos en relación con las decisiones de los progenitores sobre el sustento de sus hijos, corresponde al juez resolver el conflicto teniendo en cuenta el interés del menor y no solo los intereses del padre.

En las relaciones de familia, como afirma Bossert, surgen varios derechos-deberes como resultado del apoyo entre los miembros. Para los padres, el deber fundamental hacia sus hijos es la patria potestad, y se destaca que deben tener en cuenta en todo momento lo que es mejor para sus hijos, dejando a un lado sus intereses personales para buscar el mejor beneficio para sus hijos. Se resalta el interés superior del menor, que debe guiar todos los actos de los padres hacia sus hijos.

Es importante destacar que, para que surja la patria potestad con todos sus derechos y deberes, es primordial establecer la filiación de manera adecuada en beneficio de los hijos y los padres. En este sentido, la tecnología ha sido de gran ayuda para el derecho. Un claro ejemplo es el uso de la prueba de ADN para investigar la paternidad o maternidad por parte de una persona interesada en el resultado.

Junto con los casos de establecimiento de filiación y todas las consecuencias que conllevan, también se presentan supuestos en los que se impugna la paternidad, y analizaremos estos casos en el siguiente apartado.

2.1.2.4. IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y SUS DIFERENCIAS CON LA NEGACIÓN DE PATERNIDAD

Antes de abordar este tema, es importante recordar una presunción reconocida por nuestro sistema legal para el caso de la filiación surgida a raíz de la concepción o nacimiento de un hijo fruto de un matrimonio.

Nos referimos a la presunción de paternidad establecida en el artículo 361 del Código Civil, según la cual, un hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución se presume legalmente como hijo del esposo.

Esta presunción hace factible que, por medio de una prueba, se pueda demostrar que no existe una filiación que se supone. Sin embargo, mientras esta verdad biológica no sea presentada ante el juez, el hijo continuará siendo legalmente considerado como hijo del esposo, sin serlo biológicamente.

Con esta premisa presente, regresamos al tema de impugnación de la paternidad y resaltamos las notorias discrepancias entre la acción de "impugnar" la paternidad y la acción de "negar" la paternidad. Estas

diferencias deben ser consideradas cuidadosamente para evitar cualquier confusión que pueda dar lugar a la improcedencia de una demanda.

En el primer escenario, la "impugnación de paternidad" hace referencia a la acción en la cual un tercero interesado argumenta que una filiación establecida a través de actos concretos realizados por el supuesto padre, como por ejemplo un reconocimiento de paternidad, en realidad carece de fundamentos biológicos. Por consiguiente, se necesita una sentencia judicial que ponga fin a la relación de parentesco que legalmente ha sido establecida entre el presunto padre y el menor.

En el segundo escenario, la "negación de paternidad", la acción es iniciada por el esposo que, al darse cuenta de que su esposa está embarazada apesar de no haber mantenido relaciones sexuales con ella, busca establecer que el próximo hijo no es realmente suyo. Es importante recordar lo que hemos mencionado anteriormente acerca de la presunción legal, y en caso de no presentarse esta acción, se aplicará la presunción de paternidad y el esposo deberá asumir todas las responsabilidades familiares correspondientes al menor, a pesar de no ser su padre biológico.

Como se puede observar, los fundamentos y objetivos son diferentes en cada caso, por lo tanto, es necesario comprender bien sus alcances para determinar la procedencia de la acción correspondiente.

2.1.2.5. FACULTADOS POR LEY A INTERPONER LA ACCION DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD

Una vez que hemos comprendido estas diferencias, es importante entender quiénes están facultados por la ley para iniciar la acción de impugnación de paternidad. Según lo prevé el artículo 399 del Código Civil, las siguientes personas pueden presentar esta acción:

a. El padre o la madre que no hayan realizado voluntariamente el reconocimiento de paternidad. Por ejemplo, si María queda embarazada y da a luz a su hijo sin que Juan, sin su conocimiento, lo inscriba y lo reconozca como su hijo, María tendría todo el derecho de impugnar dicha paternidad.

b. El propio hijo que ha sido reconocido. Este aspecto debe ser examinado en conjunto con el artículo 401 del Código Civil, que establece que el hijo menor o incapacitado tiene el derecho de impugnar el reconocimiento realizado a su favor dentro del año siguiente a su mayoría de edad o al cese de

su incapacidad. La legislación protege el interés del hijo reconocido para evitar que se vea obligado a aceptar una paternidad que sabe que no se ajusta a la realidad biológica.

c. Los descendientes del hijo en caso de su fallecimiento. Aunque esta situación no ocurre con frecuencia, ofrece la oportunidad a los herederos del difunto de ejercer el derecho que correspondía al hijo. En este escenario, no se aplicará el plazo establecido en el artículo 401 del Código Civil (un año), sino el plazo estipulado en el artículo 400 del mismo código (noventa días a partir del conocimiento del reconocimiento que se busca impugnar).

d. Aquellos que posean un interés legítimo. En este escenario se engloban, por ejemplo, los individuos que se perciben como los auténticos progenitores del menor que ha sido erróneamente reconocido por otros. Estas personas encuentran en la prueba de ADN una herramienta de suma importancia para respaldar sus intereses, ya que dicha prueba proporcionará de forma precisa la existencia real de una relación biológica entre el presunto padre y el supuesto hijo.

2.1.2.6. PRUEBA DE ADN Y SU APLICACIÓN EN LOS PROCESOS JUDICIALES SOBRE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

El sistema jurídico de un país surge con el propósito de regular las relaciones legales entre los diferentes sujetos de derecho. Con el fin de mantener el orden establecido y evitar perjuicios en las relaciones jurídicas existentes y por establecer, es fundamental el respeto a las disposiciones del sistema legal.

En el caso de Perú, el ordenamiento jurídico establece varios medios de prueba que la legislación permite utilizar en los procesos, con el objetivo de resolver conflictos de intereses y aclarar incertidumbres legales, asegurando la verificación de los hechos y brindando seguridad a las decisiones del juez. Pero, es importante tener en cuenta que las pruebas propuestas deben ser pertinentes para alcanzar el objetivo establecido; de lo contrario, simplemente se declararán inadmisibles.

Los medios de prueba se clasifican en típicos y atípicos según nuestro sistema legal. De los medios de prueba típicos se tienen:

- a. Declaración de la parte.
- b. Declaración de los testigos.
- c. Documentos.
- d. Pericias.
- e. Inspección ocular.

Por otro lado, los medios de prueba atípicos son los que involucran herramientas técnicas o científicas que permiten alcanzar el objetivo de los medios de prueba. Así, la prueba de ADN es una prueba atípica que puede ser utilizada cuando sea conveniente en los procesos judiciales.

Según Morán (2005), el principal fundamento para la realización de esta prueba radica en la notable influencia del principio de veracidad o favor *veritatis* en la determinación de la filiación, en contraposición al enfoque adoptado por la legislación anterior, que en múltiples ocasiones obstaculizaba la indagación y determinación de la verdad biológica. Por consiguiente, a través de la utilización de esta prueba, el juez busca equiparar la verdad biológica con la verdad reconocida por la ley.

La prueba de ADN proporciona resultados con un alto índice de certeza y nos permite comprobar si una persona realmente es hijo de otra. En la actualidad, esta prueba ha adquirido tanta importancia que a menudo se utiliza sin respetar los límites legales establecidos en nuestro sistema legal, lo cual perjudica la seguridad jurídica que se busca al buscar y descubrir la verdad biológica entre presuntos padre e hijo.

El problema mencionado se agrava aún más cuando observamos en la práctica legal que nuestro sistema legal otorga total discrecionalidad a los participantes en un proceso judicial, lo que podría dar lugar a posibles abusos en su aplicación, como se muestra en los siguientes casos:

a. Uso de la prueba de ADN para impugnar el propio reconocimiento. Según el Código Civil peruano, en su artículo 395, el reconocimiento de paternidad realizado sobre una persona es irrevocable y no está sujeto a condiciones o plazos.

Sin embargo, el artículo 399 del Código Civil peruano precisa que el reconocimiento previo puede ser negado por los progenitores, el propio hijo o sus descendientes si han fallecido, así como por terceros con legítimo interés.

Como se puede apreciar en la normativa, a la persona que realizó el reconocimiento no se le permite revocarlo o impugnarlo. Sin embargo, ha habido casos en los que, basándose en la prueba de ADN, se pretende revocar o impugnar el propio reconocimiento, contraviniendo las normas del derecho de familia.

Para lograrlo, se evaden las mencionadas normas del derecho de familia y se recurre a las normas del acto jurídico que establecen la nulidad. Por ejemplo, se recurre al inciso 3 del artículo 219 cuando se pretende la nulidad del acto jurídico de reconocimiento, alegando que es físicamente imposible que el menor hijo que se reconoció haya sido concebido, basándose en la prueba de ADN.

Es una manera de aprovechar el ordenamiento jurídico en su contra para obtener la deseada "libertad" y evadir la responsabilidad de los propios actos. La ley no lo prohíbe, por lo tanto, está permitido.

b. Uso de la prueba de ADN para decidir la exclusión del nombre del presunto padre de la partida de un menor. En un proceso judicial de usurpación de nombre o exclusión de nombre en la partida de nacimiento de una persona, ha habido casos en los que se pretende demostrar la inexistencia

de filiación extramatrimonial mediante la prueba de ADN, cuando en realidad esto no es necesario, ya que el hecho de que la madre haya incluido el nombre del presunto padre en la partida de nacimiento de su hijo no genera filiación alguna. Por lo tanto, no es necesario utilizar esta prueba para la exclusión.

Lamentablemente, en ocasiones se acepta incorrectamente la prueba de ADN, lo que genera defectos en el proceso judicial.

c. Uso de la prueba de ADN para fundamentar la causal de adulterio en un proceso judicial de divorcio. El proceso judicial de divorcio por causal se plantea a través del procedimiento del proceso de conocimiento, lo que permite la presentación de diversos medios de prueba. Se han dado casos en los que las partes, al no poder obtener un acta de nacimiento en la que el esposo haya reconocido a un hijo extramatrimonial, pretenden demostrar el adulterio alegado mediante la prueba de ADN.

Esto va en contra de la finalidad de la prueba de ADN, porque en el proceso no se busca establecer la filiación de un menor de manera judicial, sino simplemente demostrar si existió o no adulterio como causa de divorcio, lo cual podría ser probado mediante otros medios de prueba. Sin embargo, en ocasiones se admite esta prueba, distorsionando su propósito.

Esta problemática persistirá hasta que se aclaren los límites que tanto los jueces como las partes intervinientes en el proceso deben respetar.

2.1.2.7. PRUEBA DE ADN Y SU APLICACIÓN EN LOS PROCESOS JUDICIALES SOBRE NEGACIÓN DE PATERNIDAD

Cuando mencionamos la diferencia entre la acción de impugnación de paternidad y la acción de negación de paternidad, y nos referimos a la primera, explicamos que la impugnación procede contra un reconocimiento realizado por alguien que no es considerado el verdadero padre del hijo que se ha reconocido.

Es posible que surja la pregunta de qué ocurre en el caso en el que el hijo nace dentro de un matrimonio y en realidad no es hijo del esposo, sino de un vecino oportunista. ¿Podría el vecino ejercitar la acción de impugnación de paternidad para después ser reconocido como el verdadero padre del menor?

Frente a esta incógnita, es importante considerar que el Código Civil peruano, en su artículo 396, establece que el hijo de una mujer casada no puede ser reconocido por un tercero ajeno al vínculo matrimonial, a menos que el esposo haya negado su paternidad respecto a ese hijo.

Esto implica que, mientras el esposo no haya interpuesto la acción de impugnación de paternidad y se mantenga esta presunción legal, nadie más podrá reclamar la paternidad de dicho hijo. Es cierto que esta disposición legal puede generar situaciones sumamente injustas, como, por ejemplo, cuando una pareja casada se separa durante un período prolongado, pero aún conserva el vínculo matrimonial, y la mujer concibe un hijo con su nueva pareja. A pesar de la separación física del esposo, legalmente el hijo será considerado como hijo de este último, y la nueva pareja no contará con ninguna opción legal para reconocerlo.

A pesar de que nuestra legislación restrinja esta posibilidad, nuevamente surge la prueba de ADN como un instrumento empleado para cuestionar el sistema legal. Se utiliza en el marco de un presunto procedimiento de "impugnación de esta presunción de paternidad", presentando la prueba de ADN como un elemento fundamental.

Una vez más, la facultad discrecional del juez juega un papel fundamental al momento de aceptar o rechazar dicha demanda. Otra forma de "sortear el sistema" se presenta cuando el cónyuge presenta una demanda contra su nueva pareja, solicitando que el juez lo declare legalmente como padre del menor, fundamentándose en un procedimiento especial donde, en caso de que el

demandado no comparezca ni se someta a la prueba de ADN, será declarado como padre.

En ocasiones, el juez pasa por alto el examen del estado civil de dicha persona, el cual a veces no se encuentra actualizado en su documento de identidad, una situación común en la actualidad, donde personas casadas aparecen erróneamente como solteras. El juez acepta esta declaración judicial, ocasionando un perjuicio significativo a las normativas del derecho de familia que prohibían esta modalidad de establecer la filiación.

2.1.3. REVOCACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DE HIJO CON PRUEBA CIENTÍFICA

2.1.3.1. A MODO DE APROXIMACIÓN

Se ha mencionado en varias ocasiones que la realidad supera la ficción, y esto se ve reflejado constantemente en el ámbito judicial, especialmente en los casos relacionados con el Derecho de Familia. En particular, cuando se tratan conflictos sociofamiliares que llegan a los tribunales y, debido a la insistencia de las partes involucradas, no se limitan a la decisión de primera instancia,

sino que se llevan hasta las instancias superiores del sistema judicial, como la Casación o el Tribunal Constitucional, sin importar el tiempo transcurrido.

La persistencia de los litigantes en mantener un conflicto legal en el ámbito del Derecho de Familia generalmente está relacionada con elementos subjetivos y no se basa en aspectos procesales legítimos o de interés para el proceso.

Sin embargo, existen situaciones en las que una circunstancia "preexistente" cambia drásticamente, como cuando se lleva a cabo una prueba científica de paternidad que pone en duda la filiación biológica de un hijo por parte de uno de los cónyuges. Esto genera un contexto sustantivo y procesal relacionado con el reconocimiento de un hijo y los efectos que esta revelación puede tener tanto en el hijo reconocido, quien tiene derecho a la protección de sus derechos por parte del otro cónyuge, quien buscará asegurar y mantener los derechos relacionados con la identidad del menor, como también en el presunto progenitor, quien sufrirá un daño potencialmente irreparable al ser víctima de una situación que lo afecta tanto en el ámbito personal como en lo patrimonial.

Además, en el fuero judicial y en el manejo de las pruebas que se deben presentar en el proceso, generalmente no se consideran los avances científicos y tecnológicos. A pesar que el Derecho se ha adaptado a los nuevos contextos sociales, culturales, económicos y familiares, la insistencia en recurrir a "presunciones" en una época en la que la tecnología puede determinar con alta precisión la filiación o relación familiar entre dos personas no es muy valorada en el sistema judicial, principalmente porque la ley no lo permite de inmediato.

Si bien nuestra legislación admite que los jueces pueden no aplicar la ley en determinadas circunstancias, en la práctica esto no se había tenido en cuenta, principalmente debido a la percepción de que los conflictos familiares pertenecen al ámbito privado y, por lo tanto, deben resolverse en la esfera íntima, sin considerar los efectos que ciertas acciones pueden haber tenido. Según consultorías realizadas en diferentes distritos judiciales del país para el Banco Mundial sobre la medición de los plazos procesales y las materias relacionadas con el ámbito jurisdiccional familiar en los últimos cinco años, se ha evidenciado un incremento desproporcionado en las demandas de divorcio presentadas por hombres.

¿La razón? La esposa o conviviente logra probar un caso de adulterio a través de una prueba de ADN realizada en el hijo que el padre creía suyo. A

pesar de que la prueba de ADN objetivamente confirma este hecho, los jueces en el ámbito jurisdiccional priorizan el derecho a la identidad del menor y mantienen sus derechos en relación al padre, a pesar de haber sido expuestos negativamente por su propia madre.

Aunque los derechos patrimoniales y económicos cesan, los elementos subjetivos en el conflicto pueden generar situaciones complicadas que lamentablemente se convierten en casos de violencia familiar, ya que el padre considera al "hijo no biológico" como ajeno a su nueva realidad. Un ejemplo de esto se observa en el caso de Casación N.º 2092-2003-Huaura (El Peruano, 30/09/2004), donde los jueces se limitaron al aspecto patrimonial y a la continuidad de la obligación alimentaria del demandante hacia el hijo no biológico, manteniendo el apellido y los derechos de relación paterno-filial. La visitación y la custodia se convierten en prioridades después de determinar la identidad genética, lo cual provoca una reacción de revancha del padre hacia la madre, principalmente debido a una historia de engaño y traición.

Estos casos no son excepcionales en el ámbito jurisdiccional, y la Consulta N.º 132-2010-La Libertad es una muestra clara de ello. La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia aprobó que los jueces de La Libertad no apliquen la norma del Código Civil que establece la irrevocabilidad del reconocimiento de un hijo

extramatrimonial (artículo 395 del Código Civil), incluso declarándola inconstitucional. Esto evidencia que las máximas instancias judiciales están cuestionando la legitimidad del Derecho de Familia en el ámbito judicial debido a nuevos elementos sociales que contradicen los preceptos normativos.

La particularidad de este caso es que se trata de una "consulta" y no de una Casación, lo que reduce considerablemente los plazos para emitir una sentencia. Esto beneficia tanto a la parte demandante como al propio sistema de justicia, ya que el caso se resolverá en un tiempo razonable. Un elemento poco observado en el ámbito jurisdiccional es el hecho de que el juez de La Libertad se atrevió a cuestionar el Código Civil y solicitó la consulta a la Corte Suprema.

La respuesta a esta pregunta puede generar controversia y está relacionada especialmente con la forma en que los jueces ejercen sus funciones en sus despachos judiciales.

Dicho factor les permite no solo conocer los elementos que no están presentes en el expediente, sino también comprender el problema social que existe en el caso. Esto no solo despierta la sensibilidad personal del

magistrado, sino que también impulsa su deseo de resolver la demanda de manera justa y diligente.

Esta es la razón, más allá del expediente, por la cual el juez interviene de manera social y emocional en la especialidad, y por ello se lleva a cabo una consulta a la Corte Suprema. La Corte Suprema, de manera objetiva, determina que se está afectando los valores y principios constitucionales reconocidos en la Constitución, priorizando el derecho del menor a conocer quienes son sus verdaderos padres, es decir, su identidad genética.

2.1.3.2. DESLEGITIMACION DEL DERECHO DE FAMILIA Y SU NECESARIA ADECUACION NORMATIVA

El Derecho, que tiene sus raíces en la cultura romana y ha evolucionado a lo largo de más de veinticinco siglos, es un valioso legado para la humanidad. Los principios filosóficos de la cultura helena también han influido en mayor medida en las normas romanas.

Muchos de los preceptos contenidos en el Libro de Familia del Código Civil encuentran sus antecedentes en el Derecho romano, que luego fueron adaptados y plasmados en normas como el Código de Justiniano o Corpus Iuris Civilis (Codex Justinianus: 527-565), el Derecho Canónico y el Código

Civil de 1804, conocido como el Código Civil de Napoleón, hasta llegar a nuestros días.

Sin embargo, ni el Código de Justiniano ni el Código de Napoleón ni el Derecho Canónico introdujeron nuevos elementos normativos o sustantivos en el Derecho de Familia romano. Más bien, las instituciones y los principios, especialmente los principios, fueron reconocidos y normatizados con el tiempo, como si la humanidad no hubiera reconocido desde el principio los conflictos que pueden surgir en el seno de una familia.

La influencia del Derecho Canónico en el Derecho de Familia y la percepción moral que surge de dicho sistema jurídico, especialmente en países con tradiciones culturales y religiosas católicas, ha llevado a que todos los conflictos familiares sean evaluados desde una perspectiva de conflictos internos, limitándose al ámbito privado y personal de la familia. La comprensión de la variabilidad de los derechos en este contexto tardó en manifestarse y solo se registró en el siglo pasado, cuando se reconocieron los derechos de las mujeres y se tomaron medidas afirmativas para promover la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres.

En las últimas décadas de ese siglo, los derechos de los niños y adolescentes adquirieron una valoración diferente, ya que los hijos comenzaron a ser considerados "sujetos de derechos", lo cual marcó un cambio histórico significativo en comparación con la visión tradicional de considerarlos como una parte de la esfera personal de los progenitores, siguiendo la máxima de que "lo accesorio debe seguir la suerte del principal".

A pesar de los avances normativos y los esfuerzos de adaptación a la realidad, el Derecho Romano histórico sigue siendo una referencia importante, a pesar de que la realidad social ha generado nuevos elementos para la evaluación, valoración y asignación de derechos y obligaciones.

2.1.3.3. ELEMENTOS A SER TOMADOS EN CUENTA EN LA EJECUCION DE UNA PRUEBA DE ADN

Consideramos que la consulta realizada a la Corte Suprema y la decisión tomada por este órgano son positivas para adaptar el Derecho de Familia a la realidad social de las familias en el país. Sin embargo, al mismo tiempo, es necesario determinar un procedimiento legal especial para verificar y confirmar la verdad familiar en el ámbito del análisis genético, ya que los resultados pueden tener consecuencias negativas en las relaciones familiares,

que de por sí ya están fracturadas. En este sentido, es relevante mencionar la Ley N.º 721 de 2001 de Colombia, que establece un mecanismo específico para determinar la relación genética entre dos individuos. Esta referencia es importante porque en nuestro país no existe una norma similar.

La inclusión de esta referencia se justifica principalmente porque, irónicamente, junto con el avance científico de las pruebas genéticas, se ha observado un aumento en la capacidad argumentativa de las defensas legales, lo que ha generado un nuevo campo de análisis: las exclusiones de perfil genético, que complementan los casos de coincidencia biológica en el ámbito de las pruebas de identidad genética.

Este juego de palabras se traduce en la realidad en el desarrollo matemático de los resultados biológicos descritos por Restrepo (2007), los cuales resumiremos para demostrar que la realidad supera la ficción.

La importancia de estos procesos matemáticos de confirmación y validación probatoria radica en que representan un nivel superior de verificación de la verdad biológica, por lo que son muy relevantes.

En particular, para demostrar y validar los índices de paternidad y la posible paternidad, que, si bien están relacionados, no son coincidentes y hacen obsoletos los términos ambiguos de "compatibilidad genética" e "incompatibilidad genética" utilizados en procedimientos genéticos menos rigurosos, como una prueba de filiación basada en la evaluación de los alelos del ADN de las personas involucradas.

En Colombia, esta progresión de estudios genéticos basados en análisis matemáticos ha llevado a la promulgación de la Ley N.º 721 de 2001, que establece los cálculos matemáticos básicos requeridos para una prueba de paternidad, los cuales son:

- a. Probabilidad de Exclusión Acumulada (CEA)
- b. índice de Paternidad
- c. Probabilidad de Paternidad
- d. Enunciado Verbal de Hummel

Los elementos que, en conjunto, permiten establecer una relación entre el valor de la probabilidad de paternidad y el enunciado formulado por Hummel, que se presentan a continuación:

Enunciado verbal de Hummel W (%)

Paternidad prácticamente probada 99,73

Paternidad altamente probable 99,00

Paternidad muy probable 95,00

Paternidad probable 90,00

Indicación de paternidad 70,00

Por lo tanto, aunque la prueba genética (cualquiera que sea) es científicamente incuestionable, en el ámbito de la defensa legal es posible argumentar que los resultados no deben ser considerados de manera absoluta, con el fin de cuestionar los alcances de las pruebas desde una perspectiva inversa y así limitar los índices matemáticos de probabilidad. Estas circunstancias nos llevan a plantear la ironía de la argumentación jurídica en el ámbito procesal, ya que la justicia y lo justo pueden verse vulnerados en su esencia más fundamental.

2.1.4. FALSA ATRIBUCIÓN DE PATERNIDAD Y SUS IMPLICACIONES

La falsa atribución de paternidad implica que se identifique incorrectamente a un hombre como el padre biológico de un niño, cuando no

existe en realidad una relación biológica entre ellos. Esto puede ocurrir por diversos motivos, como la falta de conocimiento o engaño por parte de la madre o terceros involucrados. La falsa atribución de paternidad puede ser intencional o no intencional, pero independientemente de la intención, tiene implicaciones graves para todas las personas involucradas.

Las implicaciones de la falsa atribución de paternidad son variadas y abarcan aspectos legales, emocionales, psicológicos y sociales. Desde un punto de vista jurídico, la falsa atribución de paternidad puede llevar a obligaciones financieras injustas para el hombre identificado erróneamente como padre, como el pago de pensiones alimenticias y otros gastos relacionados con la crianza del niño. Además, puede generar conflictos legales y disputas relacionadas con la custodia y el derecho de visita.

2.1.4.1. CONSECUENCIAS EMOCIONALES Y PSICOLÓGICAS PARA EL VARÓN AFECTADO

La falsa atribución de paternidad puede tener un impacto intenso en la vida emocional y psicológica del varón afectado. Descubrir que no es el padre biológico del niño al que ha criado puede generar una profunda sensación de traición y pérdida. El varón puede experimentar una gama de emociones

intensas, como ira, confusión, tristeza y decepción. La ruptura de la confianza y la pérdida de la ilusión de la paternidad pueden resultar devastadoras para su bienestar emocional.

Además, el varón afectado puede experimentar un conflicto interno entre el amor y el apego emocional que ha desarrollado hacia el niño y la falta de un vínculo biológico. La disrupción en el vínculo padre-hijo puede causar una sensación de pérdida y una crisis en la identidad del varón como padre. Puede surgir una lucha por encontrar un nuevo sentido de identidad y propósito, así como dificultades para establecer relaciones futuras con otros hijos o personas en general.

2.1.4.2. IMPACTO EN LA IDENTIDAD Y EL VÍNCULO EMOCIONAL CON EL NIÑO

La falsa atribución de paternidad puede tener consecuencias duraderas en la relación entre el varón afectado y el niño. Cuando se descubre la verdad, la confianza se ve afectada y puede generar una distancia emocional entre ambos. El niño también puede experimentar una crisis de identidad al descubrir que su figura paterna no es su padre biológico.

Este impacto en la identidad y el vínculo emocional con el niño puede generar sentimientos de confusión, inseguridad y pérdida en ambos. El varón afectado puede experimentar una sensación de desorientación al tener que reevaluar su papel en la vida del niño y en la estructura familiar.

Además, la falsa atribución de paternidad puede tener un impacto significativo en la relación entre el varón y el niño en términos de confianza, comunicación y apego emocional. La revelación de la falsedad de la atribución de paternidad puede generar resentimiento y dificultades para reconstruir la conexión emocional previa. El niño, por su parte, puede sentirse confundido y traicionado al descubrir que la figura paterna en la que confiaba no es su padre biológico.

En algunos casos, la falsa atribución de paternidad puede llevar a una ruptura total del vínculo entre el varón y el niño. Esto puede traer efectos negativos en el desarrollo emocional y psicológico del niño, ya que puede experimentar un sentimiento de abandono y una falta de referentes paternos estables.

2.1.4.3. JUSTIFICACIONES PARA LA RESPONSABILIDAD PENAL

La posibilidad de responsabilizar penalmente a una mujer por la falsa atribución de paternidad plantea interrogantes sobre las justificaciones y motivos para imponer sanciones legales en este contexto. A continuación, se explorarán las principales justificaciones que respaldan la responsabilidad penal en estos casos: la protección de los derechos del varón como víctima, la prevención de daños emocionales y psicológicos, el mantenimiento de la confianza en las relaciones familiares y la promoción de la responsabilidad individual y la ética en las decisiones.

2.1.4.4. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL VARÓN AFECTADO

La falsa atribución de paternidad vulnera los derechos del varón que es incorrectamente identificado como padre biológico. Estos derechos incluyen el derecho a conocer la verdad sobre su paternidad, a tomar decisiones informadas en relación con la crianza y el apoyo del niño, y a proteger su integridad emocional y psicológica. Responsabilizar penalmente a la mujer que realiza una falsa atribución de paternidad puede ser una forma de proteger los derechos del varón afectado y de asegurar que se haga justicia en casos de engaño y manipulación.

2.1.4.5. PREVENCIÓN DE DAÑOS EMOCIONALES Y PSICOLÓGICOS

La falsa atribución de paternidad puede tener consecuencias emocionales y psicológicas devastadoras tanto para el varón afectado como para el niño involucrado. Al imponer sanciones penales, se busca prevenir estos daños y remitir un mensaje claro de que este tipo de conducta es inaceptable y conlleva consecuencias legales. Al establecer la responsabilidad penal, se busca disuadir a las personas de realizar falsas atribuciones de paternidad, protegiendo así la salud emocional y mental de los involucrados.

2.1.4.6. MANTENIMIENTO DE LA CONFIANZA EN LAS RELACIONES FAMILIARES

La confianza es un aspecto fundamental que debe primar en las relaciones familiares. La falsa atribución de paternidad socava la confianza entre los miembros de la familia y puede generar tensiones y conflictos significativos. Al dictarse parámetros de la responsabilidad penal por esta conducta, se envía un mensaje de que la confianza es un valor esencial en las relaciones familiares y que la manipulación y el engaño no son aceptables. Esto contribuye al mantenimiento de relaciones familiares sólidas y saludables, basadas en la honestidad y la transparencia.

2.1.4.7. PROMOCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL Y LA ÉTICA EN LAS DECISIONES

Responsabilizar penalmente a una mujer por la falsa atribución de paternidad promueve la idea de que las personas deben asumir la responsabilidad de sus acciones y ser éticamente responsables en sus decisiones, especialmente cuando se trata de cuestiones tan importantes como la paternidad. Al establecer sanciones penales, se fomenta una cultura de responsabilidad individual y se desalienta el comportamiento engañoso y perjudicial.

2.1.4.8. BALANCE ENTRE SANCIONES PENALES Y CIRCUNSTANCIAS INDIVIDUALES

La responsabilidad penal por falsa atribución de paternidad plantea el desafío de encontrar un equilibrio entre la imposición de sanciones penales y las circunstancias individuales de cada caso. Si bien la falsa atribución de paternidad es una acción perjudicial y puede tener consecuencias emocionales y financieras significativas, es esencial considerar diversos factores antes de determinar la magnitud de las sanciones penales.

Uno de los aspectos clave a tener en cuenta es el análisis de las motivaciones, intenciones y contexto en el que se llevó a cabo la falsa atribución de paternidad. En algunos casos, puede haber circunstancias excepcionales que atenúen la responsabilidad de la persona involucrada. Por ejemplo, podría tratarse de una situación en la cual la madre actuó bajo presión, coacción o manipulación por parte de terceros, lo cual puede mitigar su grado de culpabilidad. Además, es fundamental evaluar si existieron elementos de engaño intencional o si hubo desconocimiento genuino de la verdadera filiación.

Otro factor a considerar es el impacto emocional y psicológico tanto en el varón afectado como en el niño involucrado. Si bien la responsabilidad penal puede ser una forma de hacer justicia, es importante evaluar cómo las sanciones afectarán a ambas partes y si estas sanciones podrían agravar aún más el daño emocional. En ciertos casos, puede ser más adecuado implementar medidas de reparación o soluciones alternativas, como terapia familiar o mediación, que permitan abordar las consecuencias emocionales sin recurrir exclusivamente a sanciones penales.

Además, es crucial tener un enfoque individualizado y justo al evaluar la responsabilidad penal en casos de falsa atribución de paternidad. Cada situación es única y puede involucrar diversas circunstancias, antecedentes y

dinámicas familiares. Es necesario considerar los antecedentes de la persona involucrada, su nivel de participación en la vida del niño y su disposición para corregir el error cometido. La aplicación de sanciones penales debe tener en cuenta todas estas variables para evitar consecuencias desproporcionadas o injustas.

Es importante destacar que el objetivo no es negar las consecuencias de la falsa atribución de paternidad o minimizar su impacto, sino encontrar un equilibrio adecuado entre la responsabilidad penal y las circunstancias individuales. Esto implica considerar las razones subyacentes, evaluar las circunstancias atenuantes y buscar soluciones justas que promuevan la reparación, la reconciliación y la prevención de futuros casos.

2.1.5. LEGISLACIÓN COMPARADA

2.1.5.1. LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

La legislación de la República Argentina establece en el artículo 139, incisos dos del Código Penal, una pena de prisión de 2 a 6 años para aquellos que, mediante cualquier acto, provoquen incertidumbre, alteren o supriman la identidad de un menor de 10 años, así como para aquellos que lo retengan u

oculten (Código Penal de la Nación Argentina, 1984, pág. 32). Este delito puede ser cometido por cualquier persona que realice acciones como generar incertidumbre, alterar, suprimir, retener u ocultar la identidad de un menor.

Cuando una madre falsamente atribuye la paternidad de un hijo reconocido por otra persona y esto se demuestra mediante pruebas de ADN (Ácido Desoxirribonucleico), está llevando a cabo una acción que genera incertidumbre sobre la identidad del menor, ya que se distorsiona la realidad biológica y el vínculo familiar, al tiempo que altera la identidad atribuyéndole una que no le corresponde, ocultando así la verdad al padre biológico, al hijo y al padre que realizó el reconocimiento.

2.1.5.2. LEGISLACIÓN DE ESPAÑA

En el Código Penal de España, específicamente en el artículo 221 del Capítulo II, titulado "De la suposición de parto y la alteración de la paternidad, estado o condición del menor", se establece que aquellos que hayan supuesto un parto o hayan ocultado o entregado a terceros un hijo con el propósito de alterar o modificar su filiación, serán castigados con una pena de prisión de seis meses a dos años (Código Penal, 2018, pág. 78). Este artículo, de carácter general, se aplica tanto a hombres como mujeres, y el acto

de ocultar un hijo viola la identidad de una persona. Este tema es relevante para este trabajo, ya que cuando una madre atribuye falsamente la paternidad, está ocultando la concepción al verdadero padre y, por ende, a su hijo. Además, al alterar la filiación, se está ocultando la verdad biológica al padre que reconoce al niño.

2.1.5.3. LEGISLACIÓN DE FRANCIA

En el capítulo VII de los delitos contra los menores y la familia, más específicamente en el artículo 227-13 de la ley penal francesa, se establece lo siguiente: "Serán castigados con tres años de prisión y una multa de 45.000 euros aquellos que realicen voluntariamente la sustitución, simulación o engaño que cause un perjuicio al estado civil de un niño" (pág. 65). El estado civil se refiere a la situación jurídica de una persona determinada por sus relaciones familiares, las cuales surgen del parentesco y conllevan derechos y responsabilidades específicas. Esta ley penaliza los actos que atenten contra el estado civil de un menor de edad, por lo tanto, podemos entender que cuando una madre atribuye falsamente la paternidad a un hombre y, a través de engaños, logra que este hombre sea reconocido como padre, está afectando el estado civil del menor. Este reconocimiento será impugnado en el futuro por el hijo, lo que resultará en un cambio en su identidad al modificar el apellido del padre falso por el del padre biológico.

2.2. MARCO CONCEPTUAL (PALABRAS CLAVE)

ADN

El material genético contenido en todas las células de cada individuo es transmitido de los progenitores a los hijos de generación en generación. El ADN es una molécula que determina la esencia fundamental de toda forma de vida, se encuentra presente en cada célula del organismo y sus siglas corresponden a su nombre químico, ácido desoxirribonucleico. Tanto en su estructura como en la del ARN, se encuentran presentes las pirimidinas y las purinas. Además, como su nombre lo indica, se encuentra en el núcleo de la célula, aunque también es posible extraer ADN mitocondrial, y en general, desempeña un doble control sobre la vida de un organismo. Dirige el metabolismo, las incesantes actividades que mantienen en funcionamiento la maquinaria corporal. Asimismo, determina la herencia, la transmisión de características que asegura la perpetuación de la especie a lo largo de cientos, miles e incluso millones de años.

CULPABILIDAD

La culpabilidad, en el contexto jurídico-penal, se comprende como la responsabilidad personal del acto ilícito, la cual está condicionada por elementos específicos que confirman la atribución del hecho al autor.

DERECHO A LA IDENTIDAD

El derecho a la identidad personal abarca una dimensión estática y una dimensión dinámica. La dimensión estática comprende elementos de la personalidad como el origen, el género, el estado civil, la filiación, la imagen, entre otros. Por otro lado, la dimensión dinámica engloba aquellos aspectos que definen la proyección externa de la personalidad, como el bagaje intelectual, político, social, cultural y profesional. Según la doctrina, ambos aspectos son inseparables y no se puede lograr una evolución histórica y existencial del individuo (dimensión dinámica) sin salvaguardar adecuadamente los elementos iniciales de la identidad (dimensión estática).

DERECHO PENAL

Es una rama del derecho público que regula y promueve las capacidades represivas, es decir, de sanción, que conserva el Estado para quienes infrinjan las normas de convivencia, teniendo como base los principios de proporcionalidad e imparcialidad.

DOLO

El dolo se refiere a la intencionalidad de provocar un resultado que es típicamente contrario a la ley, con plena consciencia de que se está violando una obligación, teniendo conocimiento de las circunstancias fácticas y de la relación causal fundamental entre las conductas humanas y el cambio en el entorno externo, con la voluntad de llevar a cabo la acción y la previsión del resultado.

FILIACIÓN

Se trata del vínculo entre padres e hijos, siendo denominado filiación desde la perspectiva del hijo y paternidad o maternidad desde la perspectiva de los

progenitores, según corresponda. Esta denominación también ha sido adoptada por el Código Civil del país.

FILIACIÓN MATRIMONIAL

Los hijos nacidos en el contexto del matrimonio, tal como lo estipula el artículo 361 del Código Civil, están sujetos a la presunción de paternidad que establece lo siguiente: "El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene como padre al esposo". Por lo tanto, en el caso de los hijos concebidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días posteriores a su disolución, como en el caso de un divorcio, se considera al esposo como el padre. En esta situación, basta que la esposa se presente ante los registros civiles y realice la declaración del nacimiento en el acta, incluso sin la firma del padre, para que el esposo sea reconocido como el padre.

IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO

El conocimiento involuntario puede ser anulado mediante dos vías: la revocación y la impugnación o negación del reconocimiento. La impugnación puede fundamentarse en motivos que se relacionan con la invalidez sustancial

del reconocimiento, es decir, en la falsedad de la relación paterno-filial (acto nulo o anulable), para lo cual se requiere presentar la correspondiente prueba.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

El principio del interés superior del niño es un fundamento jurídico que busca garantizar la protección y promoción de los derechos específicos del menor, asegurando su efectividad y aplicabilidad. Según el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en todas las acciones y decisiones relacionadas con los niños, tanto por parte de las instituciones públicas como privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, se debe otorgar una atención primordial al interés superior del niño.

IMPUTABILIDAD

La imputabilidad implica que el individuo cuente con ciertas capacidades de madurez y conciencia moral, es decir, que esté dotado de características psíquicas que le permitan ser responsable de manera consciente y voluntaria de sus actos.

2.3. ANTECEDENTES EMPÍRICOS DE LA INVESTIGACIÓN (ESTADO DEL ARTE)

Se realizó la búsqueda de antecedentes en los repositorios online de RENATI SUNEDU, ALICIA CONCYTEC y la base de datos de Google Académico. Así se encontró varias tesis nacionales e internacionales que sirvieron de referente en la investigación, las mismas que se mencionan a continuación.

2.3.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

ANTECEDENTE 1

Como primer antecedente internacional se tiene la tesis que lleva como título “La impugnación del reconocimiento de paternidad y la no comparecencia de la madre e hijo/a a la recepción y toma de muestras de ADN”. La autora es Jenny Genoveva Valladares Villalba, presentó dicho trabajo de investigación en la Universidad Nacional de Loja- Ecuador (2014). Dentro de las principales conclusiones tenemos:

- i. La Constitución de la República del Ecuador garantiza los derechos de los niños/as y adolescentes, derechos y obligaciones entre los padres y los hijos,

pero en algunas circunstancias estos derechos se ven violentados cuando por error o engaño de la madre, la paternidad se encuentra en tela de duda.

ii. Dentro del desarrollo del pensamiento humano en las diferentes sociedades, existen premisas que dan origen a la mentira y al engaño, elementos de los cuales se valen las personas y perjudican a una o varias, vicios que en muchas ocasiones no se encuentran enmarcados en las leyes vigentes como es el caso de la impugnación del reconocimiento instituido en el Código Civil.

iii. El artículo 251° sobre la impugnación de reconocimiento, no incluye como una causal más la negación expresa y sin justificación de la no comparecencia de la madre y su hijo/a a la toma de las muestras de ADN, dando origen a una duda sobre la verdadera paternidad del padre sobre el hijo/a, situación que el Código Civil vigente debe considerar que al haber una duda este debe ser verificada.

iv. La verdad biológica en el Código Civil no es un requisito indispensable para que el juzgador deba emitir su sentencia sobre la aceptación de la demanda de la impugnación de reconocimiento y responsabilidad paterna o materna, con el propósito que no se viole los derechos constitucionales de la tutela efectiva.

v. Que es necesario reformar el Código Civil, en cuanto a la impugnación de reconocimiento, en donde la no comparecencia de la madre e hijo/a a la toma

de muestras de ADN sin justificación legal, sea tomada como una causal más para la acción de impugnación del reconocimiento.

ANTECEDENTE 2

Como segundo antecedente internacional se tiene la tesis que lleva como título “La impugnación de paternidad y su incidencia en el desarrollo integral en los niños, niñas y adolescentes tramitados en el Juzgado Primero de La Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba”. La autora es Maria Flor Reino Quishpe, presentó dicho trabajo de investigación en la Universidad Nacional de Chimborazo- Ecuador (2017). Dentro de las principales conclusiones tenemos:

- i. Con el trabajo realizado he llegado a la conclusión que la familia, el estado y la sociedad es el principal vínculo jurídico para el buen desarrollo de las niñas, niño y adolescentes de nuestra provincia.
- ii. Los derechos y obligaciones son los que garantizan el buen desarrollo de la integridad, de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran plasmados en los Tratados Internacionales, Derechos Humanos y la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
- iii. Para finalizar, es vital recalcar que la investigación jurídica de la impugnación de paternidad, de como afecta a los niños, niñas y adolescentes

de nuestro Ecuador en especial de la provincia de Chimborazo, la impugnación de paternidad es una consecuencia muy grave que afecta psicológicamente al menor, ya que el padre al asumir su responsabilidad comotal cuando el niño es pequeño, pero al pasar el tiempo el padre lo ignore como no fuese su hijo, plantea la acción de impugnación de la paternidad mediantela via ordinaria, como se va a sentir el menor al sentirse rechazado del que creía ser su padre, ya que con solo esto se estaría dañando la mentalidad del menor conllevando a cometer actos ilícitos e inclusive existen casos que han llegado hasta la muerte.

2.3.2. ANTECEDENTES NACIONALES

ANTECEDENTE 1

Como primer antecedente nacional se tiene la tesis que lleva como título “Responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial”. La autora es Fatima Suley Tuesta Vasquez, presentó dicho trabajo de investigación en la Universidad Autónoma del Perú (2015). Dentro de las principales conclusiones tenemos:

- i. La Corte Suprema ha acertado al afirmar que nuestro sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual no otorga un tratamiento distinto a los

daños patrimoniales y a los daños morales. Ambos tipos de daños son indemnizables y como regla general, en ninguno de los casos se impone como presupuesto de configuración de la responsabilidad la intención de causar daño. De esa forma, tanto el daño patrimonial o el daño moral serian indemnizables independientemente de si el agente causante actuó con culpa o con dolo.

ii. La posibilidad de determinarse la responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, genera la necesidad de una reforma integral sobre la protección de derechos fundamentales protegidos en la Constitución y Tratados Internacionales y la creación de nuevos mecanismos para proteger a los hijos en base al interés superior del niño y adolescente.

iii. La aplicación de la filiación extramatrimonial con una reforma integral, en los artículos 390, 402, 1969, 1984, 1985 del Código Civil, así coadyuvara en el fortalecimiento de nuestro sistema contra la vulneración de los derechos fundamentales de todo niño, niña y adolescente en aras de salvaguardar sus derechos.

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS

3.1. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

a. HIPÓTESIS GENERAL

Existen argumentos que justifican responsabilizar penalmente a la madre por atribución de falsa filiación derivado de un proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial en el Perú.

3.2. IDENTIFICACIÓN DE CATEGORÍAS

Por la naturaleza cualitativa de la investigación, no se requirieron variables, ya que estas se identifican para medirlas o cuantificarlas. En el presente caso se necesitaron de categorías y subcategorías de estudio, que se delimitan como sigue.

Tabla 1. Categorías y subcategorías

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
<p>Responsabilidad penal de la mujer</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Falsa filiación. - Criminalización de la conducta. - Victimas. - Dolo. - Efectos en la identidad del hijo. - Consecuencias en la vida del agraviado (marido).
<p>Procesos de impugnación de paternidad matrimonial</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Marco jurídico. - Etapas. - Requisitos. - Prueba.

Fuente: Elaborado por la investigadora.

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1. ÁMBITO DE ESTUDIO: LOCALIZACIÓN POLÍTICA Y GEOGRÁFICA

4.1.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL

El ámbito geográfico de la investigación se enmarco dentro del territorio nacional.

4.1.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

Esta investigación se llevó a cabo en el año 2018, y los análisis se efectuaron con la normativa vigente al periodo señalado.

4.1.3. DELIMITACIÓN SOCIAL

La investigación se dirigió a toda la población peruana.

4.2. TIPO Y ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

Tabla 2. Tipo y enfoque de investigación

<p>Enfoque de investigación</p>	<p>Cualitativa: En la investigación los resultados tuvieron como base el análisis e interpretación de la información recabada de las categorías (responsabilidad penal de la mujer y procesos de impugnación de paternidad matrimonial), así como de las subcategorías. El estudio no se fundamentó en mediciones estadísticas probabilísticas.</p>
<p>Tipo de investigación jurídica</p>	<p>Dogmática propositiva: En la investigación se analizó la falsa filiación en los procesos de impugnación de paternidad matrimonial, luego de evaluar los efectos del accionar doloso de la mujer y las consecuencias negativas en el hijo y el marido, se determinó la procedencia de la criminalización de la conducta como política disuasiva y se propuso la creación de una ley para sancionar penalmente a la mujer por este tipo de actos.</p>

Fuente: Elaborado por la investigadora.

4.3. UNIDAD DE ANÁLISIS

Para la investigación documental las unidades de estudio estuvieron constituidas por las teorías y doctrina sobre filiación, proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial, criminalización de la falsa atribución de paternidad matrimonial y responsabilidad penal, entre otros conceptos en relación a normas legales.

4.4. MUESTRA NO PROBABILÍSTICA

En el estudio se aplicó una encuesta no probabilística a cincuenta abogados especialistas en derecho penal. Dicha elección se hizo teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- a. Abogados residentes en la provincia de Tambopata.
- b. Abogados especialistas en derecho penal.
- c. Abogados con más de dos años de ejercicio profesional.

4.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

- a. Técnicas: Las técnicas fundamentales que se aplicó en el estudio son el análisis documental y la encuesta.
- b. Instrumentos: Los instrumentos que corresponden a las técnicas elegidas son la ficha de análisis textual y el cuestionario de preguntas.

4.6. PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS DE DATOS

- a. Preparación y organización de los datos. Se agruparon fichas textuales de diversos autores y antecedentes en relación con la responsabilidad penal en los procesos de impugnación de paternidad matrimonial a nivel nacional e internacional. Asimismo, se organizaron los archivos por orden cronológico. En cuanto a la encuesta se ordenó el formato llenado por fecha.
- b. Descarte, selección y conteo de datos. Se examinaron patrones y textos repetidos sobre las categorías y subcategorías de estudio. Descartando la información similar de mayor antigüedad para el caso de los textos. Respecto a los encuestados se contabilizo las respuestas “sí” o “no” por cada pregunta.

- c. Sistema de codificación y asignación de códigos a los datos. Se utilizó un grupo de códigos para categorizar la información del marco teórico. Así, para el caso de la categoría “responsabilidad penal de la mujer” se consignaron las letras “rp” en cada cita sobre el tema, y para el caso de la categoría “procesos de impugnación de paternidad matrimonial” se consignaron las letras “pi” en cada cita sobre el tema.

- d. Análisis e interpretación de datos. Se analizó e interpretó cada cita por categoría y subcategoría. Llegando a transcribir las citas y parafrasear los textos más relevantes para la investigación. En esa misma línea, para el análisis cualitativo de los resultados se hizo una breve síntesis de los hallazgos teóricos más importantes.

Por último, para la encuesta se elaboraron tablas y figuras, determinando la frecuencia y porcentaje por cada respuesta. Luego se revisó los antecedentes nacionales e internacionales y se contrastó las conclusiones que guardaban relación con el resultado obtenido.

CAPÍTULO V

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

5.1. ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN RESPONSABILIZAR PENALMENTE A LA MUJER POR ATRIBUCIÓN DE FALSA FILIACIÓN DERIVADO DE UN PROCESO CIVIL DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD MATRIMONIAL EN EL PERÚ

En relación a este punto, después del análisis teórico precedente consideramos que los argumentos son los siguientes:

DAÑO PATRIMONIAL CAUSADO AL SUPUESTO PADRE

Dado que la naturaleza de la afectación sobrepasa los límites de lo moral. La paternidad sobre un hijo trae consigo una serie de gastos en relación al cuidado, alimentación, vivienda, salud, educación, entre otros. La inversión que se hace es por el bienestar del menor, con proyección incluso de pago por seguros, para garantizar que este pueda solventarse de fallecer el depositante.

El pagar durante tiempo prolongado tasas y cuotas de diversa índole, limitan que este pueda disponer de ese dinero para otros fines, como comprar bienes muebles e inmuebles, y generar ingresos por interés o por alquiler. Por ello, debe criminalizarse el hecho.

AFECTACIÓN EMOCIONAL DEL HIJO

Ya que desde temprana edad los bebés tienden a crear lazos de afinidad y amor por sus progenitores, así mientras van creciendo perciben la imagen paterna y se sienten protegidos e identificados con un grupo familiar. De conocerse la verdad, la madre está obligada a contarle a su hijo que la persona que por años lo atendió y cuidó no es su padre.

Eso trae consigo efectos colaterales, que van a requerir tratamiento psicológico, llegando a tener incidencia en sus estudios, trabajo y desenvolvimiento social. De esa manera tendrá que asumir el error de su madre y afrontar la realidad. Siendo un fundamento para castigar la acción

ESTADO DEPRESIVO DEL MARIDO

Al enterarse que el menor que tanto amo, no es su hijo biológico, le puede causar grave depresión, sufrimiento y ansiedad, que incluso lo pueden conducir a quitarse la vida. De hecho nuestra realidad, no es ajena a casos como estos, es sabido que por problemas sentimentales, ha habido personas que se han suicidado, y sujetos que se han autolesionado para evitar rupturas amorosas.

Si comparamos este antecedente, con lo que puede ocurrir producto de sostener una mentira sobre la paternidad, nos podemos imaginar todo el panorama de lo que puede ocurrir.

Las alteraciones que se generan por el desorden emocional pueden traer consigo secuelas, que van a requerir de atención psiquiátrica y medicación de antidepresivos, para combatir y contrarrestar todos los efectos nocivos de la noticia. Siendo un motivo para sancionar a la mujer.

DIFICULTAD DEL ESPOSO PARA ENTABLAR UNA NUEVA RELACIÓN CON OTRA PERSONA Y LA POSIBILIDAD DE TENER HIJOS

La convivencia a consecuencia del matrimonio genera vínculos afectivos que son difíciles de superar. Encontrar una pareja, y asimilar la decepción anterior no será nada fácil. Los recuerdos estarán presentes en cada momento y desarraigar estos tomara tiempo.

La felicidad después de lo acontecido es factible, siempre y cuando exista el compromiso de la pareja, para afrontar el problema desde distintos puntos de vista y encontrar soluciones a corto, mediano y largo plazo.

Así, la mujer que acepte a esta persona deberá de comprender la situación actual y adentrarse en el conflicto pasado, para asumirlo como suyo. Tendrá lamisión de hacer olvidar el dolor y el engaño, para darle incentivos de continuar y formar una familia con la procreación de un bebe, volver a vivir con entusiasmo y de ver las cosas de otra manera. Por esta razón se debe tipificar la conducta.

OPORTUNIDADES DE TRABAJO QUE SE PIERDEN

De hecho, cuando se asume la paternidad se dejan de lado ofertas laborales, que muchas veces pueden comprender mejoras salariales y puestos de mayor jerarquía. En este punto nos referimos al ámbito profesional. El tiempo que toma la crianza de un hijo y la preocupación constante de como esta, no siempre nos llevan a tomar decisiones optimas, porque estamos pensando en el bienestar del bebe y el apoyo que se le brinda a la madre. No aceptamos cargos de mayor responsabilidad por el tiempo que nos ocupa. Por ende, se debe castigar el acto.

5.2. DESARROLLO DEL PROCESO CIVIL DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD MATRIMONIAL EN EL PERÚ

El proceso de impugnación de paternidad matrimonial surge como una acción de desconocimiento, que busca el desplazamiento o apartamiento de una persona que conforma un grupo familiar, dejando sin efecto la filiación que hasta el momento gozaba. En el Código Civil es prácticamente una pretensión de negación y establece supuestos conforme al artículo 363, cuando el marido no tiene convicción y certeza que el hijo de su mujer sea suyo, y dentro de los cuales tenemos:

- a) Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.
- b) Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.
- c) Cuando esta judicialmente separado durante el mismo periodo indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese periodo.
- d) Cuando adolezca de impotencia absoluta.
- e) Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo

parental. El Juez desestimara las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Como dispone el artículo 367, tienen titularidad el marido, los herederos de este y sus ascendientes, si es que hubiese muerto antes de vencer el plazo consignado en el artículo 364, o continuar el juicio si se hubiese iniciado.

En lo que corresponde a la legitimidad pasiva, la demanda se interpone contra el hijo y la madre, la misma regla es aplicable para los herederos del esposo. Se trata de una acumulación subjetiva necesaria.

En caso de que exista conflicto de intereses entre los derechos del hijo y la madre se nombrara un curador especial (art. 606 inciso 1).

Si la acción es ejercitada por el hijo accionara contra ambos progenitores. En caso de fallecimiento de alguno de ellos se convocara a sus herederos.

Se la interpone la mujer lo hará contra su marido, padre e hijo.

Si la interpone el padre biológico tercero lo hará contra el padre e hijo.

En el trámite está permitido toda clase de documentos para demostrar la verdad, sin olvidar que tienen más aceptación y relevancia las que versan sobre aspectos biológicos. La carga de la prueba recae sobre el marido y la madre.

Si se acoge la acción legal, se invalidará la relación de filiación establecida con el esposo de la madre. El hijo dejará de tener una filiación matrimonial y pasará a tener una filiación extramatrimonial con la madre. En este caso, el hijo podrá reclamar su filiación o ser reconocido por su verdadero padre.

5.3. APLICACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL A LA MUJER QUE ATRIBUYE FALSA FILIACIÓN DE PATERNIDAD AL MARIDO EN EL DERECHO COMPARADO

Los resultados obtenidos a través del análisis de las legislaciones de la República Argentina, España y la República Francesa, en relación a la sanción de la falsa atribución de paternidad, revela la importancia de proteger la identidad y el estado civil de los menores, así como preservar la verdad biológica y las relaciones familiares.

En primer lugar, la legislación de la República Argentina establece penas de prisión de 2 a 6 años para aquellos que realicen actos que hagan incierta, alteren o supriman la identidad de un menor de 10 años. Estos actos incluyen la atribución falsa de paternidad por parte de la madre, lo cual afecta la realidad biológica y la procedencia familiar del menor. La ocultación de la verdadera identidad al padre biológico, al hijo y al padre que lo reconoció constituye una violación a la integridad de la filiación.

Por su parte, la legislación española establece penas de prisión de seis meses a dos años para aquellos que supongan un parto o oculten y entreguen a terceros un hijo con el propósito de alterar o modificar su filiación. En este contexto, la

madre que atribuye falsamente la paternidad oculta la concepción al verdadero padre y, de este modo, afecta la verdad biológica y altera la filiación del menor. Este acto constituye una violación a la identidad personal y a los derechos del padre biológico y del hijo.

En relación a la legislación francesa, se establece una pena de tres años de prisión y una multa por la sustitución voluntaria, simulación o engaño que cause un atentado al estado civil de un niño. El estado civil, determinado por las relaciones familiares y el parentesco, otorga derechos y deberes específicos. La madre que atribuye falsamente la paternidad a un hombre mediante engaños afecta el estado civil del menor, ya que el reconocimiento será impugnado por el hijo, y se modificará su identidad al cambiar el apellido del padre falso por el del padre biológico.

Estas legislaciones demuestran que la falsa atribución de paternidad es considerada un delito grave en los países analizados. La protección de la identidad, el estado civil y la verdad biológica son fundamentales para garantizar el bienestar de los menores y el correcto desarrollo de las relaciones familiares. La imposición de sanciones penales tiene como objetivo disuadir este tipo de conductas y preservar la integridad de los derechos de todas las partes involucradas.

Sin embargo, es importante destacar que cada legislación tiene sus particularidades y matices. Es necesario evaluar las circunstancias específicas de cada caso para determinar la aplicabilidad y el alcance de las leyes en relación a la falsa atribución de paternidad. Además, la implementación efectiva de estas legislaciones requiere de mecanismos adecuados para la recolección de pruebas y la garantía de un proceso legal justo y transparente.

Las legislaciones de la República Argentina, España y la República Francesa abordan la falsa atribución de paternidad como un delito que afecta la identidad, el estado civil y la verdad biológica de los menores. Estas leyes reconocen la importancia de proteger la integridad de las relaciones familiares y garantizar los derechos de todas las partes involucradas.

La comparación de estas legislaciones revela similitudes en términos de la penalización de la falsa atribución de paternidad y la imposición de sanciones penales proporcionales a la gravedad del delito. En todos los casos, se establecen penas de prisión como medida disuasoria y se busca preservar la verdad biológica y el vínculo real entre los padres y el menor.

Sin embargo, también existen diferencias en cuanto a los detalles y enfoques de cada legislación. Por ejemplo, la legislación argentina hace referencia

específica a la edad del menor afectado, estableciendo la protección para menores de 10 años. Mientras tanto, la legislación francesa se centra en la protección del estado civil del niño y castiga la sustitución voluntaria, simulación o engaño que afecte este estado.

Estas diferencias reflejan las particularidades y enfoques legales de cada país en la protección de los derechos de los menores y la preservación de la verdad biológica. Cada legislación tiene como objetivo primordial salvaguardar la identidad y el bienestar de los menores, así como garantizar la responsabilidad y la honestidad en las relaciones familiares.

Es importante destacar que estas legislaciones son solo una parte de un sistema legal más amplio y que su aplicación efectiva depende de diversos factores, como la disponibilidad y el acceso a pruebas genéticas confiables, la colaboración de los involucrados y la actuación de los órganos judiciales y de aplicación de la ley.

5.4. PERCEPCIÓN DE LOS PROFESIONALES DEL DERECHO RESPECTO A LA MUJER QUE ATRIBUYE FALSA FILIACIÓN DE PATERNIDAD MATRIMONIAL A SU MARIDO EN EL PERÚ

De todas las encuestas realizadas a los abogados con especialidad en derecho penal de la provincia de Tambopata, se ha obtenido el siguiente resultado:

ENCUESTA A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO PENAL

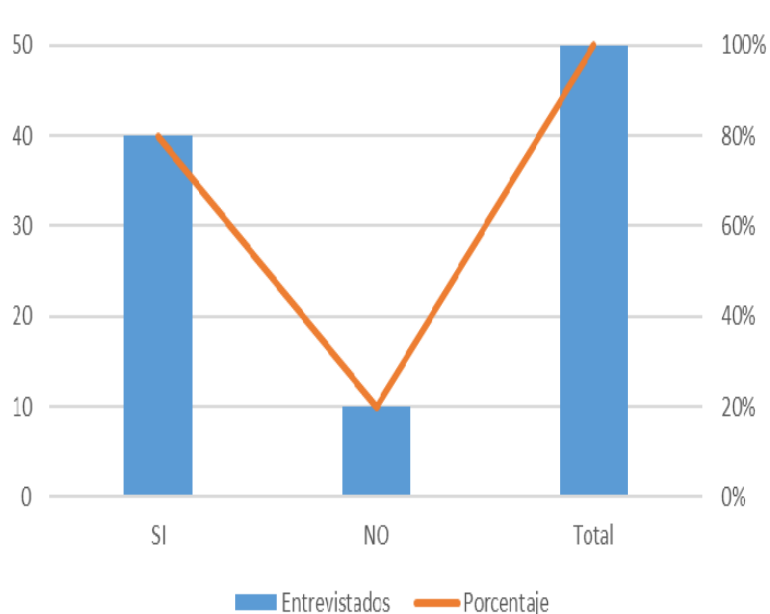
1. ¿Considera usted que el proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial tiene como finalidad descartar una filiación falsa?

Tabla 3. Resultado de la pregunta 1 en la encuesta aplicada

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	40	80%
No	10	20%
Total	50	100%

Fuente: Elaborado por la investigadora.

Figura 1. Resultado de la pregunta 1 en la encuesta aplicada



Fuente: Elaborado por la investigadora

De la tabla 3 y figura 1, respecto a la pregunta 1, ¿Considera usted que el proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial tiene como finalidad descartar una filiación falsa?, se tiene que:

De un total de 50 abogados que comprende el 100% de la muestra, 40 abogados consideran que el proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial tiene por finalidad descartar una falsa filiación (80%), mientras que 10 abogados consideran que el proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial no tiene por finalidad descartar una falsa filiación (20%).

El presente análisis refleja que el 80% de abogados especialistas en derecho penal –que es la mayoría- cree que el proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial tiene por finalidad descartar una falsa filiación. De esta manera se busca conseguir que el presunto padre no siga viviendo engañado y asumiendo responsabilidades jurídicas como consecuencia del propio reconocimiento.

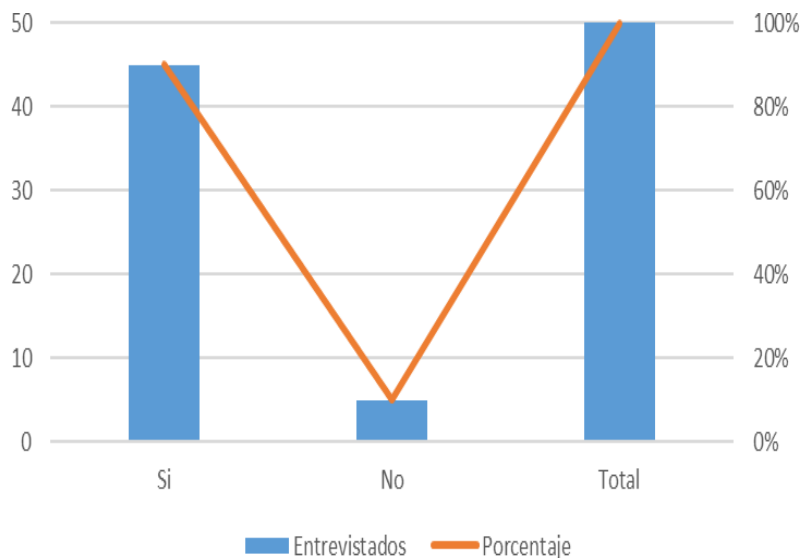
2. ¿Considera usted que la madre al ocultar la identidad biológica de su hijo genera un daño tanto a este como a su marido?

Tabla 4. Resultado de la pregunta 2 en la encuesta aplicada

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	45	90%
No	5	10%
Total	50	100%

Fuente: Elaborado por la investigadora.

Figura 2. Resultado de la pregunta 2, en la encuesta aplicada



Fuente: Elaborado por la investigadora.

De la tabla 4 y figura 2, respecto a la pregunta 2, ¿Considera usted que la madre al ocultar la identidad biológica de su hijo genera un daño tanto a este como a su marido?, se tiene que:

De un total de 50 abogados que comprende el 100% de la muestra, 45 abogados consideran que la madre al ocultar la identidad biológica de su hijo genera un daño tanto a este como a su marido (90%), mientras que 5 abogados consideran que la madre al ocultar la identidad biológica de su hijo no genera un daño tanto a este como a su marido (10%).

El presente análisis refleja que el 90% de abogados especialistas en derecho penal –que es la mayoría- cree que la madre al ocultar la identidad biológica de su hijo genera un daño tanto a este como a su marido.

Dado que se genera un daño irreparable a su hijo al privarlo de conocer su identidad biológica. En cuanto al marido, se le puede frustrar estudios, oportunidades de trabajo o hasta entablar una nueva relación con otra persona por las obligaciones y responsabilidades que conlleva la paternidad.

Este engaño no solo provoca frustraciones personales, el enterarse que el hijo que tanto amo no es su hijo biológico, le puede causar daños psicológicos y depresivos que lo pueden conducir incluso hasta la muerte.

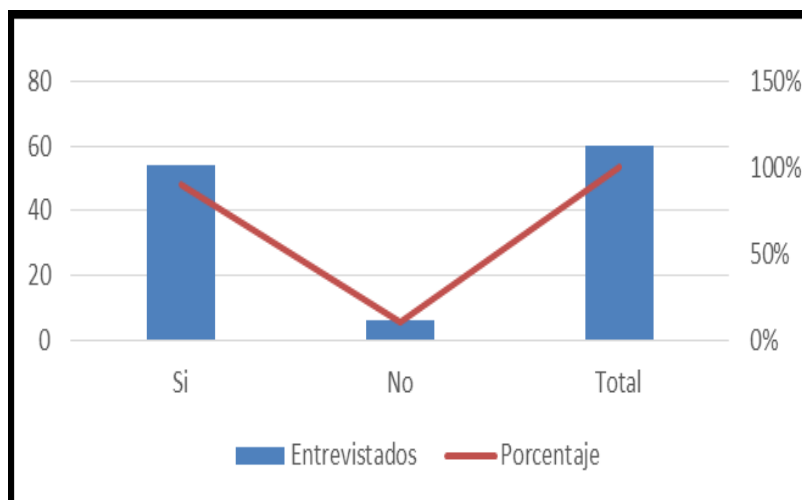
3. ¿Considera usted que debe criminalizarse la conducta de la mujer que miente a su marido sobre la filiación de un hijo del que no es padre biológico?

Tabla 5. Resultado de la pregunta 3 en la encuesta aplicada

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	45	90%
No	5	10%
Total	50	100%

Fuente: Elaborado por la investigadora.

Figura 3. Resultado de la pregunta 3, en la encuesta aplicada



Fuente: Elaborado por la investigadora.

De la tabla 5 y figura 3, respecto a la pregunta 3, ¿Considera usted que debe criminalizarse la conducta de la mujer que miente a su marido sobre la filiación de un hijo del que no es padre biológico?, se tiene que:

De un total de 50 abogados que comprende el 100% de la muestra, 45 abogados consideran que debe criminalizarse la conducta de la mujer que miente a su marido sobre la filiación de un hijo del que no es padre biológico (90%), mientras que 5 abogados consideran que no debe criminalizarse la conducta de la mujer que miente a su marido sobre la filiación de un hijo del que no es padre biológico (10%).

El presente análisis refleja que el 90% de abogados especialistas en derecho penal –que es la mayoría- cree conveniente que debe criminalizarse la conducta de la mujer que miente a su marido sobre la filiación de un hijo del que no es padre biológico.

Esto nos hace inferir que el hecho de mentir y atribuir falsa filiación puede ser sancionable penalmente y que la conducta debe tipificarse como delito, siendo necesario probarse el dolo, es decir la intencionalidad para causar el daño.

**5.5. FORMULA LEGAL PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 145° DEL
CÓDIGO PENAL DE 1991**

PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO N° 145 DEL CODIGO PENAL
DE 1991**

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El propósito de este proyecto de ley es sugerir la adición de un párrafo al artículo 145 del Código Penal de 1991, con el objetivo de contribuir al fortalecimiento del sistema jurídico al proporcionar protección penal a los afectados (posibles padres) que sufren las consecuencias de una atribución de filiación falsa resultante de un proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial.

La presente propuesta se basa en las siguientes consideraciones:

a) El vínculo conyugal es reconocido tanto por las normas legales como por las tradiciones como parte integral de la sociedad. Al contraer matrimonio, los esposos adquieren una serie de derechos y responsabilidades. Además, el matrimonio otorga legitimidad a la filiación de los hijos que nacen de esta unión.

b) La familia se compone de individuos que están unidos principalmente por lazos de parentesco o relación de pareja.

c) La paternidad es la relación legal entre un padre y su hijo, que conlleva una serie de derechos y responsabilidades.

d) Según la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), se establece que el niño debe ser registrado de manera inmediata después de su nacimiento y tiene derecho, desde su nacimiento, a tener un nombre, adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.

II. MODIFICACION DEL ARTÍCULO 145

DICE

ALTERACIÓN O SUPRESIÓN DE LA FILIACIÓN DE MENOR

El que exponga u oculte a un menor, lo sustituya por otro, le atribuya falsa filiación o emplee cualquier otro medio para alterar o suprimir su filiación será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años.

DEBE DECIR

ALTERACIÓN O SUPRESIÓN DE LA FILIACIÓN DE MENOR

El que exponga u oculte a un menor, lo sustituya por otro, le atribuya falsa filiación o emplee cualquier otro medio para alterar o suprimir su filiación será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años.

La mujer que atribuye falsa filiación de un menor a su marido, derivado de un proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años.

III. ANALISIS DE COSTO BENEFICIO

Esta iniciativa no impacta el marco legal vigente y, por el contrario, busca ofrecer una solución válida y adecuada a aquellos que padecen las consecuencias de una atribución falsa de paternidad matrimonial. Estas situaciones generan expectativas y planes de vida que se ven perturbados y frustrados debido a la conducta de una mujer que miente con el fin de obtener recursos para la crianza de un hijo, cuando en realidad conoce al verdadero padre biológico.

Los beneficios que se pueden esperar de esta ley son:

- a) Tutela efectiva del derecho de identidad.
- b) Generar mayor responsabilidad en las mujeres por falsa atribución de paternidad matrimonial.
- c) Indemnizar a los agraviados por el daño sufrido.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Se ha identificado argumentos que justifican responsabilizar penalmente a la mujer por atribución de falsa filiación derivado de un proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial en el Perú, así tenemos; el daño patrimonial causado al supuesto padre, la afectación emocional del menor, el estado depresivo del marido, la dificultad del esposo para entablar una nueva relación con otra persona y la posibilidad de tener hijos, y las oportunidades de trabajo que se pierden,

SEGUNDA

En nuestro trabajo de investigación se examinó el desarrollo del proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial en el Perú. Se ha ubicado la acción y pretensión en el artículo 363 del Código Civil vigente (1984), los supuestos para el ejercicio del derecho por desconocimiento. De la misma forma se ha precisado quien tiene la legitimación activa y pasiva, en el primer caso el marido como actor principal, y en el segundo caso al hijo y la madre, para reclamar ante los juzgados civiles. También se han identificado los plazos y procedimientos que deben seguirse para el trámite a través de una demanda y se ha determinado que la carga de la prueba corresponde al marido y la mujer, siendo necesario que la verdad se acredite -por excelencia- con documentos de naturaleza biológica.

TERCERA

Se ha analizado como se viene aplicando la sanción penal a la mujer que atribuye falsa filiación de paternidad al marido en el derecho comparado y se ha podido apreciar que las leyes de España, Argentina y Francia tienen como objetivo fundamental preservar la verdad biológica, salvaguardar la integridad de las relaciones familiares y promover la responsabilidad y transparencia en la atribución de la paternidad. Que terminan siendo las bases para la imposición de la pena por dicha conducta.

CUARTA

Como estudio de campo se ha realizado una encuesta no probabilística, que nos ha dado como resultado que la mayoría de abogados especializados en materia penal están de acuerdo en que se debe criminalizar la conducta de la mujer cuando miente por falsa atribución de paternidad matrimonial. En mayoría han compartido posición en el daño que genera, tanto al esposo como al hijo y los problemas posteriores de identidad del menor.

QUINTA

Se presentó una propuesta legislativa para tipificar la conducta y sancionar a la mujer que engaña a su pareja cuando el hijo no es suyo y se demuestra en un proceso de impugnación de paternidad matrimonial. Así es viable la incorporación

de un párrafo al artículo 145 del Código Penal de 1991, bajo la fórmula siguiente:

“Artículo 145º.- Alteración o supresión de la filiación de menor: El que exponga u oculte a un menor, lo sustituya por otro, le atribuya falsa filiación o emplee cualquier otro medio para alterar o suprimir su filiación será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años.

La mujer que atribuye falsa filiación de un menor a su marido, derivado de un proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años”.

RECOMENDACIONES

PRIMERA

Se recomienda a los legisladores que promuevan una iniciativa de reforma, para incorporar un párrafo al artículo 145 del Código Penal de 1991, que consigna la alteración o supresión de la filiación del menor, en el sentido que la madre que miente por atribución de falsa filiación derivado de un proceso de impugnación de paternidad matrimonial pueda ser sancionada penalmente con el fin de hacer justicia en favor del menor y el marido.

SEGUNDA

Se recomienda a los funcionarios públicos a cargo de los órganos de gobierno de las diferentes entidades estatales que realicen charlas y conferencias, con el objeto de hacer comprender a la población la importancia de la familia como núcleo de la sociedad y la necesidad que esta se encuentre debidamente conformada, es decir que todos sus integrantes compartan responsabilidad y fidelidad como un modelo ideal de convivencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Varsi, E. (2001). *Derecho Genético*. Grijley.
- Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Fernández, C. (1992). *Derecho a la Identidad Personal*. Astrea.
- Monge, L. (2007). *Código Civil Comentado, por los 100 mejores especialistas*. Gaceta Jurídica.
- Bossert, G. y Zannoni, E. (1989). *Manual de derecho de familia*. Astrea.
- Cornejo, H. (1999). *Derecho familiar peruano*. Gaceta Jurídica.
- Bossert, G. (1989). *Manual de derecho de familia*. Astrea.
- Moran, C. (2005). *El concepto de filiación en la fecundación artificial*. Ara editores.
- Restrepo, C. (2007). *Las pruebas de filiación: apuntes de genética para abogados*. Universidad del Rosario.
- Reino Quishpe, M. (2017). *La impugnación de paternidad y su incidencia en el desarrollo integral en los niños, niñas y adolescentes tramitados en el Juzgado Primero de La Niñez y Adolescencia del Canton Riobamba*. Tesis de grado en derecho de la Universidad Nacional de Chimborazo. Repositorio Digital UNACH. <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/3131>.
- Tuesta Vasquez, F. (2015). *Responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial*. Tesis de grado en derecho de

la Universidad Autónoma del Perú. Repositorio Institucional.
<https://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/20.500.13067/161>

Valladares Villalba, J. (2014). *La impugnación del reconocimiento de paternidad y la no comparecencia de la madre e hijo/a a la recepción y toma de muestras de ADN*. Tesis de grado en derecho de la Universidad Nacional de Loja. Repositorio

Digital

UNL.

<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/16199>.

ANEXOS

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
Problema general	Objetivo general	Hipótesis general	Categoría 1°	Enfoque de investigación
¿Qué argumentos justifican responsabilizar penalmente a la mujer por atribución de falsa filiación derivado de un proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial en el Perú?	Identificar los argumentos que justifican responsabilizar penalmente a la mujer por atribución de falsa filiación derivado de un proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial en el Perú.	Existen argumentos que justifican responsabilizar penalmente a la madre por atribución de falsa filiación derivado de un proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial en el Perú.	Responsabilidad penal de la mujer.	Cualitativa.
Problemas específicos	Objetivos específicos		Categoría 2°	Tipo de investigación
1) ¿Cómo se desarrolla el proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial en el Perú? 2) ¿Cómo se viene aplicando la sanción penal a la mujer que atribuye falsa filiación de paternidad al marido en el derecho comparado? 3) ¿Cuál es la percepción de los profesionales del derecho respecto a la	1) Examinar el desarrollo del proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial en el Perú. 2) Analizar como se viene aplicando la sanción penal a la mujer que atribuye falsa filiación de paternidad al marido en el derecho comparado. 3) Conocer la percepción de los		Proceso de impugnación de paternidad matrimonial.	Dogmática propositiva.

<p>mujer que atribuye falsa filiación de paternidad matrimonial a su marido en el Perú?</p> <p>4) ¿Cuál debiera ser la formula legislativa para modificar el artículo 145 del Código Penal de 1991?</p>	<p>profesionales del derecho respecto a la mujer que atribuye falsa filiación de paternidad matrimonial a su marido en el Perú.</p> <p>4) Establecer la fórmula legal para modificar el artículo 145 del Código Penal de 1991.</p>			
---	--	--	--	--

a. MATRIZ DE CONSISTENCIA

b. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

b.1. INSTRUMENTO DE MEDICIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DENOMINADA ENCUESTA NO PROBABILÍSTICA

Este instrumento tiene por finalidad obtener datos de los encuestados sobre el trabajo de investigación denominado **RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD MATRIMONIAL**.

Agradecemos contestar con la mayor sinceridad posible. Por favor leer cada una de las preguntas, el resultado sólo servirá para efectos académicos y la presente es de carácter anónimo.

Marque con una X según corresponda.

N°	PREGUNTA	RESPUESTAS	
		SI	NO
1.	¿Considera usted que el proceso civil de impugnación de paternidad matrimonial tiene como finalidad descartar una filiación falsa?		

2.	¿Considera usted que la madre al ocultar la identidad biológica de su hijo genera un daño tanto a este como a su marido?		
3.	¿Considera usted que debe criminalizarse la conducta de la mujer que miente a su marido sobre la filiación de un hijo del que no es padre biológico?		

**b.2. INSTRUMENTO DE RECOPIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN
DENOMINADA FICHA DE ANÁLISIS TEXTUAL**

<p>Autor: MORAN, C.</p> <p>Título: El concepto de filiación en la fecundación artificial.</p>	<p>Editorial: Ara Editores</p> <p>Página: 30.</p> <p>Fecha: 2005.</p>
<p>Tema: La prueba de ADN (pi)</p> <p>“El principal fundamento de la aplicación de esta prueba, es la gran influencia que tiene el principio de veracidad o favor veritatis sobre la determinación de la filiación frente al modelo seguido por la legislación anterior, opuesta, en muchos casos a la investigación y determinación de la verdad biológica”.</p>	
<p>Hoja de registro hemerográfico: 01</p>	<p>Ficha número: 01</p>