

49

Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social

**CONSULTA N° 788-2010**  
**LIMA**

Lima, dieciocho de mayo  
del dos mil diez.-

**VISTOS; y CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, viene en consulta la resolución de fojas cuatrocientos sesenta, de fecha dos de julio del dos mil nueve, expedida por Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia de fecha veintinueve de agosto del dos mil ocho que declaró fundada la demanda de impugnación de paternidad inaplicando los artículos 396 y 404 del Código Civil.

**Segundo:** Que, el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, reconoce la supremacía de la Carta Magna sobre cualquier otra norma, permitiendo a los Jueces la aplicación del control difuso, el cual constituye el control judicial de la Constitución por medio del cual se convierte a los órganos jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad sólo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses.

**Tercero:** Que, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, entre una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; siendo que las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, norma que debe concordarse con el artículo 408 inciso 3 y último párrafo del Código Procesal Civil.

**Cuarto:** Que, en el caso de autos, la Juez declaró fundada la demanda sobre impugnación de paternidad bajo el argumento de que

Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social

CONSULTA N° 788-2010  
LIMA

en el presente caso no resultan de aplicación las prescripciones legales contenidas en los artículos 396 y 404 del Código Civil, que señalan que no se puede reconocer al hijo de una mujer casada sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable, por cuanto su aplicación al caso sub litis importaría la afectación del derecho constitucional del menor *a la identidad*, contemplado en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución. en consecuencia, corresponde a esta Sala Suprema pronunciarse sobre el control difuso de la Constitución aplicado por la Juez de la causa, respecto a la inaplicación de los artículos 396 y 404 del Código Civil al caso de autos prefiriendo el artículo 2 inciso 1 de la Constitución.

**Quinto:** Que, con relación al tema del derecho a la identidad, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado prevé que toda persona tiene derecho a la vida, **a su identidad**, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar; en tanto que, el artículo 1 del Código Civil prevé que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento; por su parte con relación a los derechos de los niños el artículo 1 de la "Convención Sobre los Derechos del niño" adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, suscrita por el Perú, el veintiséis de enero de mil novecientos noventa, aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 25278 del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y ratificada el catorce de agosto del mismo año, ha previsto que para los efectos de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad; y por tanto según sus artículos 7 y 8 el niño deberá ser inscrito inmediatamente después de nacido y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, **a conocer a sus padres** y a ser cuidado por ellos, comprometiéndose los Estados

51

Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social

**CONSULTA N° 788-2010**  
**LIMA**

parte a respetar el derecho del niño a **preservar su Identidad**, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley.

**Sexto:** Que, con relación al tema que motiva la consulta, debe tenerse en cuenta que, el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; en éste sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y a un estado civil) y el dinámico, es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cual es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; El conjunto de éstos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás.

**Séptimo:** Que, en consecuencia, el derecho que tiene todo niño a conocer quienes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal, derecho que está reconocido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, como un derecho fundamental de la persona, derecho que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible *erga omnes*, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

**Octavo:** Que, en el presente caso, el actor impugnó la paternidad del menor Matías Adrián Quispe Ramírez solicitando que se declare que

Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social

**CONSULTA N° 788-2010**  
**LIMA**

el codemandado Víctor Guillermo Quispe Gamarra, quien había reconocido al menor, no es padre de éste, debiendo reconocérsele la paternidad al accionante por ser el padre biológico; respecto de lo cual cabe señalar que si bien, conforme al artículo 361 del Código Civil, el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido, y, según el artículo 404 del Código acotado, concordante con el artículo 396 del mismo cuerpo legal, si la madre estaba casada en la época de la concepción sólo puede admitirse la acción de declaración judicial de paternidad en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable, empero, tales dispositivos deben ser inaplicados al caso bajo análisis en virtud del principio de jerarquía normativa por colisionar con el derecho a la identidad del menor contenido en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución, que consagra el derecho al nombre y el derecho de conocer a nuestros padres y conservar sus apellidos, pues las prescripciones legales en referencia deben ceder frente a un derecho de rango constitucional luego de haberse comprobado en juicio, en mérito a los resultados de la prueba científica de ADN, que el menor fue reconocido por una persona que no es su padre biológico y que, por el contrario, esta condición le corresponde al demandante.

**Noveno:** Que, en tal virtud, la inaplicación determinada en la resolución materia de consulta posee sustento constitucional que determina su aprobación por este Colegiado.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la resolución consultada de fecha dos de julio del dos mil nueve, obrante a fojas cuatrocientos sesenta en el extremo que declara **INAPLICABLE** al caso de autos los artículos 396 y 404 del Código Civil; en los seguidos por Guillermo Pontons Melo contra Víctor Guillermo Quispe Gamarra y otra sobre

53

Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social

**CONSULTA N° 788-2010**  
**LIMA**

Impugnación de Paternidad; y los devolvieron.- Señor Juez Supremo  
Ponente: Távara Córdova.

**S.S.**

**VASQUEZ CORTEZ**

**TÁVARA CÓRDOVA**

**RODRÍGUEZ MENDOZA**

**ACEVEDO MENA**

**MAC RAE THAYS**

jrs

  
CARMEN ROSA DÍAZ ACEVEDO  
Secretaria  
de la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema

26 JUL. 2010