

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

**CONSULTA N° 393 - 2012  
LIMA**

Lima, treinta y uno de mayo  
del dos mil doce.-

**VISTOS; y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Viene en consulta la sentencia obrante a fojas ciento cuarenta y tres de fecha diecinueve de octubre del dos mil diez, en el extremo que inaplica los artículos 361<sup>1</sup>, 402 inciso 6<sup>2</sup> y 404<sup>3</sup> del Código Civil, por incompatibilidad constitucional, sin afectar su vigencia; en los seguidos por don Cesar Alfonso Chauca Gonzáles contra David Calle Martínez y otros, sobre impugnación de paternidad matrimonial y otro.

**SEGUNDO:** Que, en principio, la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

**TERCERO:** Que, en tal sentido tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior

<sup>1</sup> CODIGO CIVIL

Artículo 361.-

El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.

<sup>2</sup> CODIGO CIVIL

Artículo 402.-

6.- Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad.


<sup>3</sup> CODIGO CIVIL

Artículo 404.-


Si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.

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

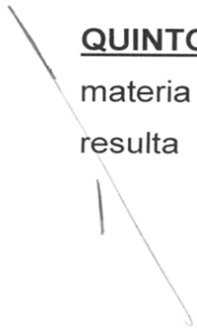
**CONSULTA N° 393 - 2012  
LIMA**



jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; así las sentencias en las que se haya efectuado el control difuso deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.



**CUARTO:** Que, con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, que el Juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el “iter legislativo”, están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por ésta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.



**QUINTO:** Que, hecha la anterior precisión, para dilucidar el tema que es materia de la consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable al caso de autos en torno a la impugnación de

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

**CONSULTA N° 393 - 2012  
LIMA**

reconocimiento de paternidad, en principio, el artículo 361 del Código Civil establece que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido; por su parte el artículo 402 inciso 6 de dicha norma sustantiva señala que la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN (ácido desoxirribonucleico) u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad, mientras que el artículo 404 del Código Civil prevé que, si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción en caso el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.

**SEXTO:** El artículo 4 de la Constitución Política del Perú, establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio.

**SETIMO:** Que, de otro lado, 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

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

**CONSULTA N° 393 - 2012  
LIMA**

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 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.

**OCTAVO:** 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 este 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 a su 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.


**NOVENO:** 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


70

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

**CONSULTA N° 393 - 2012  
LIMA**

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.

 **DECIMO:** Por tanto, ésta Sala Suprema considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables, de un lado la norma constitucional (artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado) que reconoce como un derecho fundamental de la persona al derecho a la identidad, y de otro las normas legales materia de consulta caso del hijo de la mujer casada que reputa como padre al marido de esta; además que procede la filiación a través de la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico), empero dicho inciso no será aplicable respecto del hijo de mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad; y, si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable, según el artículo 404 del Código Civil; sin que de la interpretación conjunta sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución; por ésta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre normas de carácter legal y otra de carácter constitucional, deben inaplicarse las primeras y aplicarse preferentemente la segunda; pues no existe razón objetiva y razonable que las justifique, además que la impugnación de paternidad de quien no participó en el reconocimiento no puede quedar supeditada a la voluntad del demandado (quien efectuó el reconocimiento), conforme lo estipula el artículo 396 del Código Civil, razón por la cual corresponde aprobar la resolución de fecha veinte de julio del dos mil diez.

 Por tales fundamentos: **APROBARON** la resolución de fojas ciento cuarenta y tres, su fecha diecinueve de octubre del dos mil diez, en el extremo que declaró **INAPLICABLES al caso de autos lo dispuesto en**

71

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

**CONSULTA N° 393 - 2012**  
**LIMA**

los artículos 361, 402 inciso 6 y 404 del Código Civil por incompatibilidad constitucional, sin afectar su vigencia; en los seguidos por don Luis Raynaud Hu Rivas contra don Jaime Alberto Ames Silicani y otra, sobre Impugnación de Paternidad; y los devolvieron.- *Vocal Ponente Torres Vega.*

**S.S.**

**CHUMPITAZ RIVERA**

**VINATEA MEDINA**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**TORRES VEGA**

**CHAVES ZAPATER**

Fms/cn

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

25 SET. 2012