



15

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

CONSULTA Nº 1072-2011 -

AREQUIPA

Lima, dos de junio  
de dos mil once.-

**VISTOS, y CONSIDERANDO:**

Primero.- Que, viene en consulta la resolución número 003 obrante a fojas cien, su fecha catorce de enero de dos mil once, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declara Nula la resolución número 44, copiada a fojas cincuenta, expedida por el A - Quo, que resuelve en vía de saneamiento conceder tres días al demandante para que precise la fecha exacta en la que tomó conocimiento del nacimiento del hijo materia del proceso, bajo apercibimiento de declararse Nulo lo actuado y archivar el proceso, inaplicando para el caso de autos el artículo 364 del Código Civil; en los seguidos por don Luis Venancio Chambi Cotimbo contra doña Betty Yolanda Cahuana Concha y otro, sobre impugnación de paternidad.

Segundo.- Que en principio, la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por 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, a 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 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



16

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

**CONSULTA N° 1072-2011**

**AREQUIPA**

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, norma que concuerda con el artículo 408 del Código Procesal Civil.

**Cuarto.**- Que, no obstante el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se refiere a las consultas realizadas sólo a las sentencias de fondo, ésta misma disposición debe ser interpretada conjuntamente con lo previsto en el referido artículo 408, el cual establece en su inciso 3) que: *“La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: (...) 3) Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria”*, razón por la cual esta Sala Suprema considera necesario absolver la consulta venida en grado, aún cuando se trate de un auto, al encontrarse dentro de lo establecido en la norma procesal citada y al no haber sido apelada.

**Quinto.**- 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 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



17

Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
**CONSULTA N° 1072-2011**

**AREQUIPA**

que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí 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.

**Sexto.**- 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 en torno a la impugnación de paternidad, en principio, el artículo 363 del Código Civil establece que el marido que no se crea padre del hijo de su mujer podrá negarlo; en tal sentido, el artículo 364 del Código sustantivo ha previsto que la acción contestatoria deberá ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.

**Sétimo.**- 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 número 25278 el cuatro de agosto de



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

**CONSULTA N° 1072-2011**

**AREQUIPA**

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 a 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.-** Que, con relación al tema que motiva la consulta, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, reconoce el derecho a la identidad de toda persona. Es así que a la identidad estática, que se hace patente desde el momento inicial de la vida, se sumarán luego, en el transcurso del desarrollo de cada persona, otros elementos complementarios, los que irán modelando una cierta y original personalidad, uno de estos elementos complementarios y dinámicos es el referido a las relaciones familiares, las que se instituyen inmediatamente conocidos quienes son tanto nuestros ascendientes como nuestros descendientes. En consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano.

**Noveno.-** Que, en consecuencia, el derecho que tiene toda persona a conocer quienes son sus ascendientes o descendientes biológicos, y que figure como tal en el registro respectivo, no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal, derecho que esta reconocido en el artículo 2 inciso



19

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

**CONSULTA N° 1072-2011**

**AREQUIPA**

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.

**Décimo.-** Que, por tanto, ésta Sala Suprema advierte que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas, 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 la norma legal (artículo 364 del Código Civil) que prescribe que la acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente; sin que de su interpretación conjunta sea factible obtener una conforme a la Constitución; siendo así, la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, entonces debe inaplicarse la primera y aplicarse preferentemente la segunda, pues no existe razón objetiva y razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días la acción contestatoria por el marido; razón por la cual corresponde aprobar la resolución materia de consulta.

**Décimo Primero.-** Por otra parte, esta Sala Suprema observa que la presente demanda fue interpuesta el catorce de noviembre del dos mil siete, siendo declarada la nulidad de todo lo actuado por resolución número 25, de fecha cinco de diciembre de dos mil ocho, a fin de que se integre a la relación jurídica procesal al menor de iniciales P.C.CH.C., nombrándose recién al Curador Procesal, por resolución número 36, de fecha cinco de marzo de dos mil diez, para que,



20

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

**CONSULTA N° 1072-2011**

**AREQUIPA**

posteriormente, en vía de saneamiento, se expida la resolución número 44, de fecha veinte de julio de ese mismo año –resolución que fuera apelada y declarada Nula por la resolución materia de consulta- en el que se pide al actor que precise en su demanda la fecha exacta en que tomó conocimiento del nacimiento del menor respecto del cual indica no ser el padre. Es decir, luego de transcurrido aproximadamente dos años y medio, el presente proceso se encuentra en etapa de Saneamiento. Todo ello, se encuentra transgrediendo el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, amparada en el artículo 139 inciso 3) de la Constitución, así como la finalidad del proceso establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, resultando el retardo de la administración de justicia perjudicial para las partes, en especial, en un tema de especial trascendencia como el presente, lo que lleva a esta Sala Suprema a recomendar al Juez Roberto Soncco Valenque del Juzgado de Familia del Módulo Básico de Justicia de Hunter - Arequipa, que cumpla con la tramitación del presente proceso dentro de los plazos establecidos por ley.

**Décimo Segundo.-** 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 número 003 consultada, de fecha catorce de enero de dos mil once, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declara Nula la resolución número 44, expedida por el Juez Roberto Soncco Valenque del Juzgado de Familia del Módulo Básico de Justicia de Hunter - Arequipa, declarando inaplicable el artículo 364 del Código Civil. Asimismo, **RECOMENDARON** al A - quo que cumpla con la



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

**CONSULTA N° 1072-2011**

**AREQUIPA**

tramitación del presente proceso dentro de los plazos establecidos por ley; en los seguidos por don Luis Venancio Chambi Cotimbo contra Betty Yolanda Cahuana Concha y otro, sobre impugnación de paternidad; y los devolvieron; Vocal Supremo ponente Távara Córdova.

**S.S.**

**VÁSQUEZ CORTEZ**

**TÁVARA CÓRDOVA**

**ACEVEDO MENA**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**TORRES VEGA**

Ssc-amm.

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

21 NOV. 2011