

**CONSULTA**  
**EXP. N° 11345 – 2017**  
**AREQUIPA**

Lima, tres de julio  
de dos mil diecisiete.-

**I.- VISTOS,**

**1.1. Objeto de consulta**

Es materia de consulta ante esta Sala Suprema, la sentencia contenida en la resolución número treinta y dos de fecha dieciocho de noviembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos treinta del expediente principal, expedida por el Juzgado de Familia del Módulo Básico de Justicia de Hunter de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que declaró fundada la demanda interpuesta por Alonso Steve Paz Orihuela contra Antonio Luciano del Carpio Oporto y Jacqueline Giovanna Paredes Quispe, sobre impugnación de paternidad, inaplicando al caso concreto el artículo 400 del Código Civil.

**1.2. Fundamentos de la resolución elevada en consulta**

Sustenta la inaplicación del artículo 400 del Código Civil señalando que se debe considerar que el numeral 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú prescribe que: *“Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”*, y que en este caso la controversia versa justamente en el derecho constitucional de identidad de la menor Samira Iohanna Del Carpio Paredes, debido que quien la reconoció alega no ser su padre biológico y ofrece como prueba el ADN; en ese sentido, el Juzgado refiere que la pretensión debe ser dilucidada atendiendo a la verdad biológica y al interés superior de la menor, quien tiene derecho a conocer a su verdadero progenitor.

**II.- CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento**

**Es objeto de pronunciamiento la consulta emitida en la sentencia, por el ejercicio de control difuso en un proceso sobre impugnación de paternidad, el cual se ha ejercitado en la sentencia contenida en la resolución número treinta y dos de fecha dieciocho de noviembre de dos mil dieciséis.**

**CONSULTA  
EXP. N° 11345 – 2017  
AREQUIPA**

**SEGUNDO: Sobre el control difuso**

2.1. Esta Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, tiene establecido como doctrina jurisprudencial<sup>1</sup>, que **es responsabilidad y obligación de los jueces velar por la efectiva supremacía de los derechos fundamentales y normas constitucionales**, en coherencia a lo prescrito en el primer párrafo del artículo 51 de la Constitución Política del Perú<sup>2</sup>, y a la atribución constitucional contenida en el segundo párrafo del artículo 138 de nuestra Carta Magna; normas dirigidas a los órganos de aplicación, que indican cómo deben proceder los Jueces cuando se presente en la resolución de un caso concreto, incompatibilidad de una norma legal con otra de rango constitucional, prefiriendo ésta última por razones de jerarquía, en igual forma respecto de la norma legal sobre toda norma de rango inferior.

2.2. Se tiene destacado en la referida doctrina, la presunción constitucional de validez de las leyes, que además de ser obligatorias<sup>3</sup>, gozan de legitimidad en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución<sup>4</sup>; significando que **el control difuso es excepcional, gravoso y complejo, previsto para los fines constitucionales de preservar la primacía de las normas fundamentales y constitucionales**<sup>5</sup>, debiendo suponer *a priori* que las normas no vienen viciadas de ilegitimidad; en ese orden, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente tal inconstitucionalidad<sup>6</sup>; solo está autorizado para la inaplicación de la norma legal cuando resulte manifiesta la incompatibilidad y no sea factible encontrar alguna interpretación

---

<sup>1</sup> Sentencia emitida en la Consulta N° 1618-2016 Lima Norte, de fecha 16 de agosto de 2016, que establece las pautas para el ejercicio del control difuso en los procesos judiciales, que sirven para orientar la labor de los jueces en tal delicado y complejo proceso de revisión judicial de las leyes.

<sup>2</sup> El artículo 51 de la Constitución Política del Perú establece que: “*Supremacía de la Constitución La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado*”.

<sup>3</sup> El artículo 109 de la Constitución Política del Perú sostiene que: “*La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte*”.

<sup>4</sup> El artículo 108 de nuestra Carta Magna regula el procedimiento de aprobación y promulgación de una ley.

<sup>5</sup> En el caso de incompatibilidad de normas legales con normas constitucionales se procede al control de constitucionalidad, y cuando se diere la incompatibilidad con normas convencionales, además del control de constitucionalidad por la protección que los derechos fundamentales gozan en nuestro sistema jurídico, corresponde el control de convencionalidad cuando se vulneran tratados internacionales sobre derechos humanos vinculantes para el Estado Peruano.

<sup>6</sup> CANOSA USERA, Raúl, Interpretación y Fórmula Política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

**CONSULTA**  
**EXP. N° 11345 – 2017**  
**AREQUIPA**

acorde a la Constitución<sup>7</sup>; por el contrario el uso indiscriminado acarrea inseguridad jurídica y afectación del principio de igualdad en relación a la aplicación de las normas, vulnerando la seguridad jurídica y el orden del sistema normativo<sup>8</sup>.

**2.3.** Es una posición jurisprudencial pacífica, que el ejercicio del control difuso no está reservado para una sola etapa del proceso ni a las sentencias, pues la razón subyacente de las normas constitucionales anotadas, así como del primer párrafo del artículo 14 del Texto Único Ordenado la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Segunda Disposición Final de la Nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que los jueces resuelvan con arreglo a la Constitución Política del Estado y los derechos fundamentales, en cualquier clase, estado y etapa del proceso judicial, sea que se emita un auto o una sentencia, en un cuaderno, incidente o principal<sup>9</sup>; como en este caso, que se ha realizado en la etapa resolutoria del proceso, al emitir la sentencia.

**TERCERO: Juicio de relevancia de la norma del artículo 400 del Código Civil**

**3.1.** La norma inaplicada establece el plazo de noventa días para negar el reconocimiento de hijo extramatrimonial, precisando que dicho plazo se inicia al momento que se tuvo conocimiento del acto, esto es, del acto de reconocimiento<sup>10</sup>; dicha **norma resulta aplicable para resolver la calificación de la demanda de negación de paternidad**, en tanto en la calificación *in limine* corresponde verificar si la demanda ha sido interpuesta dentro del plazo legal, resultando una causal de improcedencia cuando se advierte la caducidad del

---

<sup>7</sup> Mesia, Carlos, Exégesis del Código Procesal Constitucional, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, año 2004, p. 77.

<sup>8</sup> El control difuso tiene como antecedente la “judicial review” de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos en el caso Marbury vs Madison, actuando como Juez Supremo y Presidente de la Sala John Marshall en la acción de “*Writ of Mandamus*”, estableciendo la supremacía de la Constitución y que una ley contraria a ella era nula e ineficaz; sin embargo dicha Corte también tiene establecido que la validez constitucional es la última cuestión que realizará sobre una ley, debido que en principio no se busca una confrontación de la ley con la Constitución, debiendo agotarse todos los recursos para encontrar su constitucionalidad, y solo cuando sea inevitable se admite la revisión judicial de la ley.

<sup>9</sup> “*En ese sentido el juez sólo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentre directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito sólo a la pretensión principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y también a las que se promuevan vía incidental*”. Fundamento 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02132-2008-PA/TC de fecha 9 de Mayo del 2011.

<sup>10</sup> En relación al plazo para negar el reconocimiento, el artículo 400 del Código Civil establece que: “*El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto*”.

**CONSULTA**  
**EXP. N° 11345 – 2017**  
**AREQUIPA**

derecho<sup>11</sup>; en este orden de ideas, la norma ***se vincula en forma relevante e indisoluble con este caso en específico***, con la calificación de la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad de hijo extramatrimonial, formulada por Alonso Steve Paz Orihuela, en tanto, estableciendo un requisito específico para la procedencia de su demanda, relativo al plazo de caducidad para impugnar el reconocimiento.

**3.2. Cabe reiterar que la vinculación de la norma procesal es con la procedibilidad de la demanda y no con la decisión de fondo en la sentencia**; es aplicable en la etapa postulatoria y al examinar el cumplimiento de los supuestos procesales, conteniendo una regla procesal sobre la procedencia de la demanda con un plazo para interponerla; **no contiene regla aplicable para la decisión de declarar infundada o fundada la demanda**, por el contrario, la decisión judicial sobre la pretensión depende de las normas sustantivas y hechos establecidos que integren las premisas del silogismo jurídico de la argumentación jurídica, en justificación interna y externa, premisas que deben estar integradas por las razones y principios de derecho, como el principio del interés superior del niño o adolescente, si el caso se encuentra referido a un menor de edad.

**CUARTO: Presunción de constitucionalidad del artículo 400 del Código Civil**

**4.1.** Conforme se ha sustentado precedentemente, las normas legales gozan de presunción de constitucionalidad, que viene a ser presunción relativa al admitir que se pueda establecer lo contrario<sup>12</sup>; ahora bien, **la norma en abstracto mantiene la presunción superando el control de producción normativa**, norma contenida en el artículo 364 que integra el cuerpo normativo del Código Civil promulgado conforme al procedimiento constitucional previsto en los artículos 188 y 193 de la Constitución Política de mil novecientos setenta y

---

<sup>11</sup> Respecto a la improcedencia de la demanda, el artículo 427 del Código Procesal Civil dispone que: “El Juez declarará improcedente la demanda cuando: (...) 3. Advierta la caducidad del derecho”.

<sup>12</sup> “Como punto inicial del debate procesal, la presunción de constitucionalidad no es absoluta y más bien tiene carácter *juris tantum* al admitir “prueba en contrario”; es únicamente una posición preliminar sobre la cual incide la actividad procesal. (...) Como cualquier otro y anteriormente a su impugnación procesal el acto legislativo goza de una presunción de constitucionalidad, no puede decirse que antes de su reclamación o incluso luego de ella pero sin expresarse argumento tendente a mostrar su inconstitucionalidad, el acto naturalmente adolece de esta (...)” Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudio en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho. Tomo VIII – Procesos Constitucionales Orgánicos. Sánchez Gil, Rubén “La presunción de constitucionalidad”, pp. 379 y 390. Marcial Pons, México, 2008.

**CONSULTA**  
**EXP. N° 11345 – 2017**  
**AREQUIPA**

nueve<sup>13</sup>, mediante Decreto Legislativo N° 295 de fecha veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta y cuatro<sup>14</sup>; el Código citado y sus normas se encuentran en vigencia y son de carácter obligatorio conforme al artículo 109 de la Constitución Política del Perú de mil novecientos noventa y tres.

**4.2. Asimismo, en abstracto mantiene la presunción en control material,** norma del artículo 364 ubicado en el Libro III de Derecho de Familia del Código Civil, Sección Tercera de Sociedad Paterno Filial, Título I de Filiación Matrimonial, Capítulo I de Reconocimiento de Hijos matrimoniales; regula el plazo de caducidad de noventa días para interponer la demanda de negación de reconocimiento de hijo matrimonial; constituyendo una norma jurídica regulativa con una regla procesal que califica como permitida la realización de una acción impugnatoria de paternidad<sup>15</sup>, el supuesto normativo contiene una descripción simplificada y abstracta, que es el acto de reconocimiento del hijo matrimonial y la consecuencia atribuida a la verificación del supuesto viene a ser el establecimiento del derecho a negar el reconocimiento dentro de un plazo de caducidad de noventa días, que se computa a partir del día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente; cabe anotar que dicha norma, viene encadenada con el contenido de la norma del artículo 367 del Código Civil que establece que en los casos en que el cónyuge que no se crea padre del hijo de su esposa puede negarlo<sup>16</sup>, dicha

---

<sup>13</sup> Actualmente procedimiento previsto en el artículo 108 de la Constitución Política de 1993.

<sup>14</sup> Mediante Decreto Supremo N° 95 de 1 de marzo de 1965 se estableció la Comisión de reforma del Código Civil, y por Ley N° 23403 se creó la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil, facultando al Poder Ejecutivo para que, dentro del período constitucional y mediante Decreto Legislativo, promulgue el nuevo Código Civil, lo que se concretó por Decreto Legislativo N° 295 del 24 de julio del año 1984.

<sup>15</sup> CARDENAS QUIROZ, Carlos, En "Para Leer el Código Civil", Volumen II, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica, Lima, 1999. Señala el autor que el Código Civil contiene normas procesales, de definiciones procesales, trámites, plazos, como el caso del artículo 400 que incluye en la lista de normas con regulaciones procesales. Página 135. Señala Manuel Atienza sobre las diferentes normas: "Aquí partiremos de la idea de que los sistemas jurídicos están formados no sólo por normas regulativas de mandato o que imponen deberes, sino también por otros enunciados (de los que nos ocuparemos en capítulos sucesivos, como las disposiciones permisivas, las definiciones y las reglas que confieren poderes) y de que las normas regulativas de mandato pueden, a su vez, ser reglas o principios". Atienza, Manuel/ RUIZ Manero, Juan, Las Piezas del Derecho, Teoría de los Enunciados Jurídicos [1996], Editorial Ariel, Barcelona, 2004, p. 28.

<sup>16</sup> En referencia a la Negación de la Paternidad, el artículo 363 del código civil regula que: "*El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:*

1. *Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.*
2. *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.*
3. *Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.*
4. *Cuando adolezca de impotencia absoluta.*
5. *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 desestimará 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." (\*)*

**CONSULTA**  
**EXP. N° 11345 – 2017**  
**AREQUIPA**

negación se puede realizar en el plazo de noventa (90) días, previsto en el artículo 364 del mismo Código.

**4.3.** Regula el plazo para interponer una “acción de estado”, entendiendo por **estado**: “*la particular atribución a la persona, efectuada por el ordenamiento jurídico, como sujeto de relaciones jurídicas familiares*”, ahora bien, las acciones de estado “*son aquellas que tienden a declarar la existencia de los presupuestos de un determinado emplazamiento en el estado, o a constituir, modificar o extinguir el emplazamiento*”<sup>17</sup>; dichas acciones se encuentran referidas al *título de estado* con el objetivo de modificarlo, constituirlo o extinguirlo, así el emplazamiento del estado de hijo matrimonial se logra mediante el reconocimiento voluntario, en tanto que, por sentencia judicial, las acciones negatorias de paternidad tienden a extinguir dicho emplazamiento.

**4.4.** El plazo previsto en la norma es uno de caducidad, que en interpretación sistemática con los artículos 2003 y 2007 del Código Civil, el vencimiento de dicho plazo extingue la acción y el derecho, en consecuencia la demanda debe ser interpuesta antes de los noventa días de conocido el acto de reconocimiento, para no incurrir en la causal de improcedencia prevista en el numeral 3 del artículo 427 del Código Procesal Civil por caducidad de la acción. Los plazos perentorios de caducidad están permitidos en el sistema jurídico, aportando a la seguridad jurídica y consolidación de los derechos -en específico al estado de familia-; en ese sentido, la regulación procesal prevista por el legislador supera en abstracto el control material.

**4.5.** Así, la intervención contenida en la norma limitando la acción de estado extintiva de la paternidad al cumplimiento del requisito de interponer la demanda dentro del plazo de noventa días, persigue entonces, la consecución de una **finalidad de protección y consolidación del estado de familia**, máxime si la familia goza de protección constitucional en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, contando la medida legislativa del artículo 364 de Código Civil de fijar un plazo de caducidad, compatibilidad **en abstracto** con la norma constitucional que protege la institución jurídica de *familia*, tutela que encuentra fundamento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos,

---

(\*) De conformidad con el Artículo 1 de la Ley N° 27048, publicada el 06-01-99, en los casos de negación de paternidad matrimonial a que se refiere este Artículo, es admisible la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza”.

**CONSULTA**  
**EXP. N° 11345 – 2017**  
**AREQUIPA**

específicamente en el artículo 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

El que la norma supere el control en abstracto no excluye la posibilidad de que en casos concretos<sup>18</sup>, por las particularidades y circunstancias específicas, la misma norma pueda ser lesiva de los derechos fundamentales anotados en la resolución consultada, y como tal inconstitucional<sup>19</sup>, correspondiendo establecer si la norma es inconstitucional y debe ser inaplicada en el caso particular.

**QUINTO: Inaplicación de la norma al caso concreto**

**5.1.** La resolución consultada sustenta esencialmente la inaplicación de la norma en la calificación de la demanda de impugnación de paternidad formulada por Alonso Steve Paz Orihuela, en: 1) afectación a derechos fundamentales a la dignidad de la persona humana, derechos derivados del vínculo jurídico - familiar desde la perspectiva del derecho del hijo a conocer su identidad y la configuración de la paternidad como una proyección de la persona que implica conocer si es el verdadero progenitor; 2) afectación a la tutela jurisdiccional efectiva, naturaleza de derecho fundamental le otorga tutela por parte del Estado y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico, que se traduce en la protección contra la inexactitud en la determinación de la paternidad, legitimando al hijo y/o a su representante legal si es menor de edad; 3) normas convencionales que establecen la obligación y compromiso de los Estados de respetar el derecho del niño y preservar su identidad.

**5.2. La norma inaplicada en el caso concreto, no admite una interpretación compatible con los derechos fundamentales arriba anotados**, en tanto es una norma de carácter general que no contempla excepciones para tales casos, conteniendo un plazo de aplicación obligatoria y de carácter perentorio, que

---

<sup>18</sup> “Se trata de una dimensión que nos aproxima a la aplicación práctica de la ley o norma con ese mismo rango, que permite una mejor y más adecuada valoración de sus presuntos efectos inconstitucionales en la sociedad. (...) De este modo la dimensión subjetiva permite que los magistrados observen los efectos concretos de la norma acusada de afectar el orden constitucional” En HAKANSSON NIETO, Carlos “El proceso de inconstitucionalidad, una aproximación teórica y jurisprudencial”. Palestra, Lima, 2014, pp. 32 y 33

<sup>19</sup> Como señala el Tribunal Constitucional en el fundamento 23.ii de la Sentencia N° 02132-2008-PA/TC de fecha 9 de Mayo del 2011, el Juez puede realizar el control de constitucionalidad de una ley que el Tribunal haya declarado su validez en abstracto, pero que “sin embargo él mismo advirtió que la aplicación de la ley, en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional”; presentándose casos, como el de la norma materia de análisis que verificada en abstracto es constitucional, sin embargo por las circunstancias anotadas del caso concreto, es inconstitucional.

**CONSULTA  
EXP. N° 11345 – 2017  
AREQUIPA**

como se tiene antes señalado, deriva en la improcedencia de la demanda por caducidad, ocasionando la extinción de la acción y del derecho restringiendo el acceso a la justicia al demandante y su derecho de obtener sentencia fundada en derecho que resuelva el conflicto.

**5.3.** Es importante reiterar que la norma procesal no prohíbe las acciones de invalidez del reconocimiento, sino que se vincula con la caducidad de la acción por vencimiento del plazo perentorio prevista en ella en aras de una estabilidad jurídica; debiendo enfatizar que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra permitido accionar la invalidez del reconocimiento de hijo matrimonial, y si bien se encuentra prohibida la acción revocatoria, es necesario **distinguir la pretensión de revocación de la incoada pretensión de nulidad del reconocimiento**, admitiendo la doctrina que la invalidez del reconocimiento, se puede producir vía revocación o impugnación, correspondiendo la primera a un supuesto de invalidez por ineficacia funcional, consistente en la declaración por el cual el mismo reconociente deja sin efecto el reconocimiento practicado, y la segunda a un supuesto de ineficacia estructural, que puede ser por nulidad o anulabilidad<sup>20</sup>; reiterando que la acción negatoria de paternidad sí está permitida en el artículo 399 del Código Civil, supuesto en que se encuentra la pretensión demandada.

**5.4.** Estando ante una acción permitida por el ordenamiento, es necesario examinar si el plazo de noventa (90) días impuesto en la norma afectan los derechos fundamentales antes anotados, resultando que si bien, un plazo breve y perentorio aporta a la seguridad, estabilidad en las relaciones jurídicas y consolidación - en este caso - del Estado de Familia, también **dicho plazo acarrea la improcedencia de la demanda afectando el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva en su expresión de acceso a la justicia**, derecho protegido en nuestra Carta Magna y en normas convencionales vinculantes para el Estado Peruano<sup>21</sup>, así como la interpretación vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de que el Estado al garantizar los derechos consagrados en la Convención no solo debe respetarlos (obligación negativa), sino que además debe adoptar todas las medidas apropiadas para

---

<sup>20</sup> CORNEJO CHÁVEZ, Héctor, Derecho de Familia, p. 141.

<sup>21</sup> En el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política, y artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



**CONSULTA**  
**EXP. N° 11345 – 2017**  
**AREQUIPA**

garantizarlos (obligación positiva)<sup>22</sup>; la tutela es reconocido como el instrumento para hacer efectivos los derechos reconocidos a los ciudadanos, cautela el derecho a obtener una respuesta cierta, fundada en derecho con plenas consecuencias jurídicas, constituyendo la reafirmación del carácter instrumental del proceso como mecanismo de pacificación social, abarcando garantías formales de la conducción del proceso, como la protección eficaz de las concretas situaciones jurídicas materiales que son discutidas en la *litis*<sup>23</sup>; asimismo, la norma afecta el derecho fundamental a la identidad biológica que sustenta la pretensión de la demanda de autos, que ofreciendo la prueba de ADN requiere que se determine si el demandante es o no el padre biológico de la menor, pretensión vinculada a un derecho fundamental y que no podría acceder a la justicia ni obtener pronunciamiento de fondo, debido a una limitación de forma relativa al plazo para interponer la demanda.

Pues en este caso concreto, de acuerdo a los sustentos de la pretensión de paternidad formulada por Alonso Steve Paz Orihuela, se advierte que el veintinueve de octubre de dos mil diez nació la menor Samira Oihanna Del Carpio Paredes declarando los codemandados Antonio Luciano Del Carpio Oporto y Jacqueline Giovanna Paredes Quispe dicho nacimiento, en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil el día diez de noviembre de dos mil diez, apreciándose de las premisas fácticas de la demanda, que a la fecha de presentación de la demanda, es decir, el veinte de junio de dos mil doce, había transcurrido en exceso el término de noventa (90) días, produciéndose la caducidad de la acción y el derecho y como consecuencia causando la improcedencia de la demanda con afectación del derecho de acceso a la justicia, en que la pretensión impugnatoria en acción de estado, **el demandante ofrece la prueba del ADN para que se determine la paternidad biológica de la menor, en aras de que pueda acceder a su identidad genética y la protección del derecho a desarrollarse con la familia que le corresponde.**

Resultando, que si bien la norma tiene por **finalidad la protección y consolidación del Estado de Familia**, no obstante ser una finalidad legítima y constitucional, al establecer un plazo de caducidad breve cuyo vencimiento acarrea la improcedencia de la demanda, **consolida una restricción al derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, en su expresión de acceso a**

---

<sup>22</sup> Sentencia CIDH caso Mejía Idrovo vs Ecuador, párrafo 85.

<sup>23</sup> Materiales AMAG, Curso Teoría General del Proceso Civil, 2017, p. 8.

**CONSULTA**  
**EXP. N° 11345 – 2017**  
**AREQUIPA**

**la justicia**, derecho que al igual que el derecho a la consolidación del Estado de Familia, encuentra protección constitucional en tratados internacionales sobre derechos humanos, estando ante una situación de conflicto que requiere acudir a la técnica de ponderación.

**5.5.** La técnica de ponderación se materializa a través del **test de proporcionalidad** como canon argumentativo que sirve para solucionar conflictos de derechos, siendo el objeto del indicado test: *“el establecimiento de una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso en particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado”*<sup>24</sup>, en la aplicación del test se realizará atendiendo a sus **tres fases** delimitadas por: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el examen de proporcionalidad en sentido estricto<sup>25</sup>, las que por cierto son excluyentes en el sentido que si no supera una de las fases la norma resulta inconstitucional y ya no es necesario proceder con las fases subsiguientes:

**5.5.1.** En primer orden, a través del **examen de idoneidad**, se evalúa el medio empleado por el legislador, para la consecución del fin constitucional; es decir se analiza si la medida resulta adecuada para la consecución de la finalidad constitucional, constituyendo una observación “medio-fin”; en este caso el medio empleado por el legislador es el establecimiento de un plazo de caducidad para interponer la demanda, cuyo vencimiento acarrea la extinción de la acción y el derecho; la finalidad perseguida es la consolidación del Estado de Familia.

**a)** La Exposición de Motivos del Proyecto del Código Civil de mil novecientos ochenta y cuatro nos informa que la norma tiene como antecedente el Código Civil de mil novecientos treinta y seis que contemplaba el plazo de tres meses<sup>26</sup>;

---

<sup>24</sup> GRANDEZ CASTRO, Pedro, “El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano”, *Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*, Palestra, Lima 2010, p. 347.

<sup>25</sup> *“El primer sub-principio exige una adecuación de los medios a los fines, es decir, que los medios empleados resulten aptos para lograr la finalidad legítima perseguida. El sub- principio de necesidad examina que el medio empleado sea el menos restrictivo sobre el derecho fundamental en juego. Por último, mediante el juicio de proporcionalidad en sentido estricto se suele realizar una ponderación entre los principios jurídicos, aunque esto se traduce en un examen entre las neveras y los sacrificios de la medida”* En SAPAG, Mariano. “El Principio de Proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al Poder del Estado: un estudio comparado”. Revista DIKAIION N° 17- Diciembre 2008. Universidad de la Sabana. Bogotá, p. 172.

<sup>26</sup> Señala la Exposición de motivos, que “La razón por la que el ponente propuso esta fórmula, en sustitución de la que utilizó el Código derogado y que fijaba el plazo en “tres meses”, aparece obvia: no teniendo igual número de días todos los meses, la regla resultaba equívoca o más corta en unos casos que en otros, lo que era injusto o inequitativo”. Código Civil, IV, Exposición de Motivos y Comentarios, Derecho de Familia, Héctor Cornejo Chávez, Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil, Compiladora: Delia Revoredo de Debakey. Tercera Edición, Lima Perú, setiembre 1988, p. 519.

**CONSULTA**  
**EXP. N° 11345 – 2017**  
**AREQUIPA**

señala Cornejo Chávez que los plazos en materia de filiación son latos cuando las acciones tienden a favorecer al hijo, y breves cuando es el caso contrario; agregando que, en el caso específico de la acción impugnatoria de reconocimiento, se fija un plazo perentorio en el entendido que producido el reconocimiento se ha mejorado la condición del hijo<sup>27</sup>; el legislador consideró que si bien constituye una limitación al acceso a la tutela como acceso a la justicia, el establecimiento de un plazo perentorio persigue la finalidad de consolidar un estado de familia en aras de la estabilidad, señalándose que: “*La caducidad de las acciones de estado tiende a lograr la consolidación del estado de familia de que se goza, en función de un imperativo de estabilidad*”<sup>28</sup>; significando ello que, el legislador del Siglo XX, optó por lo que consideró que es la consolidación del Estado de Familia, previendo que la posibilidad de ejercitar la “acción de estado” para obtener la extinción de la paternidad, esté sujeta a un plazo de caducidad perentorio y concluyente, cuando no se acciona dentro del plazo legal.

**b)** Sin embargo, no podemos desatender que el principio evolutivo, el cambio y los avances médicos y tecnológicos han aportado instrumentos valiosos para lograr consolidar un “Estado de Familia” con mayor certidumbre y **concordancia con los derechos fundamentales como es el derecho a la identidad biológica de los menores de edad**; así la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 7.1 consagra el derecho de los menores a ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, derecho a un nombre y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos; el artículo 7.2 de la misma Convención obliga a los Estados Partes a velar por la aplicación de estos derechos de conformidad con la legislación nacional y obligaciones contraídas en virtud de los instrumentos internacionales; el **artículo 8.1 de dicha Convención establece el compromiso de los Estados Partes de respetar el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares**; y en el artículo 8.2 se establece la obligación de prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente la identidad cuando el menor es privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad; coincidentemente el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, contempla el derecho de los menores de edad, al

---

<sup>27</sup> CORNEJO CHÁVEZ, Héctor, Derecho Familiar Peruano, Sociedad Paterno- filial, Editorial Studium, Lima, 1982, p.143.

<sup>28</sup> ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II, op, citado, p. 96.

**CONSULTA  
EXP. N° 11345 – 2017  
AREQUIPA**

pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, y que siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad **de sus padres**.

**El derecho a la identidad biológica goza de una amplia protección, está vinculada a la dignidad de la persona humana y al libre desarrollo de la personalidad, la determinación genética logra que se determine quienes son o no son los padres del menor y con alto grado de certeza gracias a la prueba del ADN estableciendo una filiación cierta, y puede ser vital para preservar la salud del niño<sup>29</sup>.**

c) En dicho contexto, el derecho a la identidad se replantea en el Siglo XXI como un derecho de mayor amplitud, de transcendencia para el ser humano, que involucra la identidad biológica<sup>30</sup>, habiendo merecido interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Gelman vs Uruguay, en la cual anota que es posible determinarlo en base a lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que tal derecho comprende entre otros el derecho a la nacionalidad, nombre, relaciones de familia; la Corte Interamericana ha establecido que: ***“Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”*** (fundamento 122); en la misma sentencia refiere lo señalado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, *“que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares”*; agrega que, este

---

<sup>29</sup> *“El derecho a la identidad mediante la determinación genética puede ser vital para preservar la salud del niño o niña. Es un derecho que se desprende del principio de dignidad de las personas y del cual depende el libre desarrollo de la personalidad. En la actualidad, el derecho a la identidad del niño o niña se concreta con el derecho a la verdad biológica mediante la prueba genética (ADN), por medio de la cual es posible establecer la filiación cierta”*. “Reflexiones sobre el derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en México”. En Boletín Mejicano de Derecho Comparado N° 130. Insti tuto de Investigaciones Jurídicas, México. (2011) p. 115

<sup>30</sup> *“La Corte observa que toda persona tiene derecho a la identidad, el cual constituye un derecho complejo, que por un lado presenta un aspecto dinámico, cuyo desarrollo se encuentra ligado a la evolución de la personalidad del ser humano, y contiene un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a cada persona como única. La identidad personal tiene su punto de partida en la concepción y su construcción se prolonga durante la vida del ser humano, en un proceso continuo que abarca una multiplicidad de elementos y aspectos que exceden del concepto estrictamente biológico, y que corresponde a la “verdad personal” y biográfica del ser humano. Estos elementos y atributos que componen la identidad personal comprenden aspectos tan variados como el origen o la “verdad biológica”, el patrimonio cultural, histórico, religioso, ideológico, político, profesional, familiar y social de un persona, así como otros aspectos más estáticos referidos, por ejemplo, a los rasgos físicos, el nombre y la nacionalidad.”* Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. F.J N° 132 del **Voto Disidente del Juez Manuel E. Ventura Robles respecto del punto resolutivo tercero**

**CONSULTA  
EXP. N° 11345 – 2017  
AREQUIPA**

derecho es consustancial a los tributos y a la dignidad humana y que, en consecuencia **“es un derecho humano fundamental oponible erga omnes** como expresión de un interés colectivo de la Comunidad Internacional en su conjunto que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana” (fundamento 123), cabe citar otros argumentos señalados por dicha Corte que resalta este derecho fundamental, **en tanto prevalece el derecho de la familia de educar a los niños que biológicamente traen a la vida, y que cuenta con un dato muy fuerte con base científica, como es la herencia genética de las experiencias culturales acumuladas por las generaciones precedentes, ante lo cual la vía normal de formación de la identidad resulta ser la familia biológica**<sup>31</sup>.

d) Nuestro ordenamiento contempla dos modos de constituir una familia, por vínculos naturales y por vínculos jurídicos; en el primer caso se encuentra el reconocimiento del hijo matrimonial, que se orienta principalmente al Interés Superior del Niño de ser reconocido por su progenitor integrando esta familia de manera permanente e irreversible, reafirmando su sentido de pertenencia, así como atendiendo a la protección, beneficio, desarrollo y bienestar del menor, protegiéndolo de la forma que sea más conveniente a su realidad e intereses.

En derecho de familia las relaciones reguladas en el ordenamiento jurídico vincula a las personas para la realización de fines e intereses que son dignos y merecedores de tutela, definiendo la relación jurídica familiar *“como toda relación que el ordenamiento jurídico establece entre personas, imputando deberes o atribuyendo derechos, interdependientes o recíprocos para la realización de fines o intereses familiares”*<sup>32</sup>; el primer presupuesto que recoge el ordenamiento jurídico para vincular a los miembros de una familia reside en el vínculo biológico<sup>33</sup>, del cual se señala: *“Esta la hemos definido como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas a partir de la unión intersexual y la procreación. El sustrato de la relación jurídica pues, atiende a la existencia de vínculos biológicos básicos, que destaca Díaz de Guíjarro”,* y es que **la realidad biológica tiene un contenido ético y social:** *“(…) se trata de que la relación jurídica familiar propenda a la realización de los fines familiares que, ya lo hemos*

---

<sup>31</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Gelman vs Uruguay; sentencia del veinticuatro de febrero de dos mil once, fundamentos 122 y 123.

<sup>32</sup> ZANNONI, op.cit., p.46.

<sup>33</sup> También se admite el establecimiento de la familia por vínculo jurídico como el matrimonio, adopción, etc.

**CONSULTA  
EXP. N° 11345 – 2017  
AREQUIPA**

*dicho, son objeto de reconocimiento social, valoración ética e integración en el sistema de cultura. De este modo solo un vínculo biológico cuyo contenido ético satisfaga la consecución de los fines familiares debe merecer adecuada recepción en la relación jurídica familiar*<sup>34</sup>.

**e)** En tal contexto, el plazo de caducidad de negación de paternidad contenido en la norma del artículo 400 del Código Civil, *prima facie* en un examen abstracto, tendría una finalidad constitucional, cual es, la protección y consolidación del estado de familia; sin embargo, **no se observa** que el medio para obtener dicha finalidad en el **caso concreto resulte idóneo**, ya que la norma limita el derecho a la familia y a la identidad, restringiendo la determinación de la familia biológica a la que pertenece la menor, lo cual es comprobable con la prueba de ADN ofrecida por el demandante, que goza de fiabilidad y alto grado de certeza; en tal sentido, la medida legislativa de acción de estado de impugnación de paternidad sujeta al plazo de caducidad de noventa (90) días, resulta lesiva a los derechos a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y derecho a la identidad biológica, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso; concluyéndose que el medio empleado por el legislador (materializado a través del artículo 400 precitado) **no guarda una causalidad razonable**, estando más bien alejado del fin constitucional que persigue, en razón a que termina afectando derechos vinculados a la institución que debería tender a proteger, por lo que no supera el examen de idoneidad, deviniendo en inaplicable al caso concreto; careciendo de objeto el examen de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Concluyendo que el medio adoptado por el legislador en relación al plazo para negar la paternidad, no es idóneo para el fin perseguido al pretender consolidar un “Estado de Familia”, cuando este es cuestionado y puede ser determinado fiablemente por medios científicos si el demandante es o no el padre biológico de la menor; cediendo el interés en abstracto del legislador frente al interés concreto de que se determine la identidad y familia biológica, más aún si con ello se favorece en un entorno familiar idóneo. Por lo que, teniendo presente el Interés Superior del Niño, cuya situación requiere una solución adecuada a su caso, considerando su derecho a la identidad biológica, que en este caso con la acción se persigue consolidar un vínculo paterno filial preexistente estableciendo quien es su padre biológico, resulta razonable y proporcional así como los

---

<sup>34</sup> ZANNONI, op. Cit., pp. 45 – 46.

**CONSULTA  
EXP. N° 11345 – 2017  
AREQUIPA**

efectos positivos serán mayores, que se declare inaplicable el artículo 400 del Código Civil, correspondiendo declarar la inaplicación vía control difuso por incompatibilidad constitucional; conclusión que se desprende del análisis pormenorizado del caso concreto, en el cual se pretende la Impugnación de Paternidad.

**5.5.2.** Es necesario ser enfáticos, en que **las acciones de estado de negación de paternidad se encuentran permitidas en nuestro ordenamiento jurídico, que la intervención de la norma del artículo 400 del Código Civil en relación al plazo para impugnar es al derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva en su contenido protegido de acceso a la justicia, y si bien la demanda contiene una pretensión de negación de paternidad que puede ser o no declarada fundada, la norma inaplicada contiene una norma procesal vinculada a la procedencia de la demanda, y no aporta la solución jurídica ni contiene disposición alguna sobre la pretensión impugnatoria;** en ese sentido, no es válido pretender desaprobado el control difuso bajo el argumento de que la demanda puede ser declarada fundada y que ello afectaría derechos del niño, cuando se trata de una norma procesal de aplicación en la etapa postulatoria y no en la etapa final del proceso cuando se resuelve el fondo, pues cuando se admite la demanda, aún se desconoce el resultado del proceso, y si se produjera cualquier vulneración o afectación a los derechos del niño al resolver el tema de fondo, el juez se encuentra vinculado a tomar las medidas necesarias para evitar ello, respetando el ordenamiento jurídico y tutelando el principio del Interés Superior del Niño; que el mejoramiento de la condición del menor y la estabilidad familiar, no debe entenderse en el sentido económico ni por formalidad de que tenga registrado un progenitor, pues en principio una estabilidad como una solvencia económica de los padres no garantiza que el menor esté en situación y relaciones de familia favorables para él, así como el registrar formalmente a un progenitor tampoco le garantiza las mejores relaciones paterno-filiales; por lo que, la decisión que se adopte al final debe ser en los términos del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, considerando el Principio del Interés Superior del Niño y el respeto de sus derechos, esto es, lo que sea mejor para la protección y favorecimiento de los derechos e intereses de los menores en cada caso, correspondiendo a los jueces velar por su respeto y materialización en las decisiones de fondo que adopte conforme a las razones del derecho, y sin afectar, ni vulnerar derechos fundamentales de otros.

**CONSULTA  
EXP. N° 11345 – 2017  
AREQUIPA**

Por otro aspecto, el que se ampare una demanda negatoria tampoco causa indefensión al menor, sino que se preserva el derecho del menor de vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia natural, disponiendo el artículo 8 del antes citado Código que: “El niño y adolescente que carecen de familia natural tiene derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado”, además, que *los menores no deben ser separados de su familia natural sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos*; por lo que si bien con la prueba del ADN se puede establecer quién no es el padre, también con la información que cuenten los familiares biológicos y con la misma prueba de ADN se puede establecer quién sí es el padre.

En ese sentido, en el caso particular, se observa que la norma inaplicada se encuentra en colisión con *el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y derecho a la identidad biológica*; es que por las particularidades y circunstancias anotadas, presente incompatibilidad con los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente<sup>35</sup>.

**SEXTO: Aprobación de la resolución consultada**

Conforme a lo desarrollado en esta resolución y habiéndose determinado en este asunto, la inconstitucionalidad de la norma legal inaplicada - artículo 400 del Código Civil -, por el Juzgado de Familia del Módulo Básico de Justicia de Hunter de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en la sentencia contenida en la resolución número treinta y dos de fecha dieciocho de noviembre de dos mil dieciséis, de conformidad a lo previsto en el artículo 14 del Texto Único Ordenado la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde aprobar la resolución consultada.

**III.- DECISIÓN:**

Por tales consideraciones, resolvieron: **APROBAR** la resolución elevada en consulta por haber efectuado el control difuso inaplicando el artículo 400 del Código Civil, mediante la sentencia contenida en la resolución número treinta y dos de fecha dieciocho de noviembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos treinta del expediente principal, expedida por el Juzgado de Familia

---

<sup>35</sup> Como señala el Tribunal Constitucional en el fundamento 23.ii de la Sentencia N° 02132-2008-PA/TC de fecha 9 de Mayo del 2011, el Juez puede realizar el control de constitucionalidad de una ley que el Tribunal haya declarado su validez en abstracto, pero que “sin embargo él mismo advirtió que la aplicación de la ley, en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional”; presentándose casos, como el de la norma materia de análisis que verificada en abstracto es constitucional, sin embargo por las circunstancias anotadas del caso concreto, es inconstitucional.



**CONSULTA  
EXP. N° 11345 – 2017  
AREQUIPA**

del Módulo Básico de Justicia de Hunter de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; en los seguidos por Alonso Steve Paz Orihuela contra Antonio Luciano del Carpio Oporto y Jacqueline Giovanna Paredes Quispe, sobre Impugnación de Paternidad; y *los devolvieron. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Rueda Fernández.*

**S.S.**

**WALDE JÁUREGUI**

**VINATEA MEDINA**

**RUEDA FERNÁNDEZ**

**TOLEDO TORIBIO**

**BUSTAMANTE ZEGARRA**

*Cgp/lc*