

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 15635 - 2016**  
**LAMBAYEQUE**

Lima, doce de enero

De dos mil diecisiete.-

**VISTOS;** y, **CONSIDERANDO:**

**I.- OBJETO DE LA CONSULTA:**

**PRIMERO.-** Que, es materia de consulta la Resolución Número Trece - Sentencia de fecha ocho de julio de dos mil dieciséis, expedida por el Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, obrante a fojas ciento cuarenta y ocho, que aplicando el control constitucional difuso previsto en el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, **inaplica** al caso concreto **el artículo 400° del Código Civil, por incompatibilidad constitucional con el artículo 2° inciso 1 de la Constitución Política del Perú.**

**II.- ANTECEDENTES:**

**SEGUNDO.-** Como antecedentes del proceso, se tiene que el Cuarto Juzgado de Familia de Lambayeque mediante Sentencia – Resolución Número Trece – de fecha ocho de julio de dos mil dieciséis, obrante a fojas ciento cuarenta y ocho, resolvió inaplicar para el caso concreto el artículo 400° del Código Civil, por incompatibilidad constitucional, sin afectar su vigencia, declara fundada en parte la demanda de Impugnación de Reconocimiento de Paternidad Extramatrimonial interpuesta por Edir Carlos Rodas Reaño, en consecuencia no es el padre biológico de la menor Esther Luciana Del Pilar Rodas Arellano, ordenando que aprobada o ejecutoriada que sea la sentencia se anote en la respectiva acta de nacimiento de la menor expedida ante la RENIEC, debiendo además excluir de dicha acta el nombre del demandante; infundada la pretensión de indemnización por daños a la persona, daño moral planteada por el demandante Edir Carlos Rodas Reaño.

**III.- CONTROL CONSTITUCIONAL:**

**TERCERO.-** El control constitucional, es el marco general del tema materia de consulta, siendo necesario tener presente que la doctrina y la legislación comparada reconocen la existencia de dos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas Control Difuso y Control

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 15635 - 2016**  
**LAMBAYEQUE**

Concentrado. Este control, revisión o examen de constitucionalidad de las leyes consiste en comprobar si todas aquellas que integran el sistema jurídico son conformes con la Constitución, control que varía según la opción del constituyente.

**CUARTO.**- Asimismo, el artículo 138°, segundo párrafo de la Norma Fundamental, sin importar jerarquías de los órganos jurisdiccionales, encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas, pero además constituye un mecanismo idóneo de control de los excesos legislativos en que puedan incurrir los Poderes Legislativo y Ejecutivo; de modo tal que es un mecanismo de equilibrio del ejercicio del poder del Estado. Lo señalado anteriormente concuerda con lo establecido en el artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que debe ser concordado con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, norma que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad llamado también control difuso<sup>1</sup> y que contiene el siguiente enunciado: "*Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución*".

**QUINTO.**- Por su parte el Tribunal Constitucional ha fijado los presupuestos que deben tener en cuenta los jueces cuando inapliquen las normas legales por ser incompatibles con las normas constitucionales. Por citar un ejemplo, en el caso Gamero Valdivia, Expediente N° 1109-2002 -AA/TC, sentencia del seis de agosto de dos mil dos, dejó establecido: "(...) El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez (...). El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, y para que él sea válido se requiere de la verificación, en cada caso, de los siguientes presupuestos: a. Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la

---

<sup>1</sup> Al respecto, ver: ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional la edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 15635 - 2016**  
**LAMBAYEQUE**

aplicación de una norma considerada inconstitucional. b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>2</sup>. d. La disposición en comentario establece los márgenes dentro de los cuales el Juez puede ejercer la facultad de inaplicar una norma por ser incompatible con la Constitución. El control de constitucionalidad se ejercita con el único propósito de resolver una "controversia", concepto que según Edgar Carpio no puede entenderse de manera restringida, en el sentido de comprender solo a los conflictos intersubjetivos surgidos al amparo del derecho privado, sino que involucra la solución de cualquier caso concreto penal, administrativo, constitucional, etc.<sup>3</sup>.

**SEXTO.-** Asimismo, esta Suprema Sala en la resolución dictada el veintidos de julio de dos mil catorce en la Consulta N° 17151-2013 - cuarto considerando - indicó que *"(...) la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución Política del Estado, 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, 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*

---

<sup>2</sup> Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N°s. 145-99-AA/TC, sentencia publicada el 16 de marzo de 2000, 1124-2001-AA/TC Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, 1383-2001-AA/TC Luis Rabines Quiñones; y 410-2002-AA/TC Julia Soledad Chávez Zúñiga. La referencia a la Segunda Disposición General corresponde a la anterior LOTC, Ley N° 26435, reproducida en la Segunda Disposición Final de la vigente LOTC, Ley N° 28301.

<sup>3</sup> CARPIO MARCOS, Edgar. Control difuso e interpretación constitucional Módulo 4 del Curso de Formación: Código Procesal Constitucional. Academia de la Magistratura, Lima, octubre de 2004, p.29.

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 15635 - 2016**  
**LAMBAYEQUE**

*constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental”.*

**IV. VALORACIÓN:**

**SÉPTIMO.-** En el presente caso, se tiene de los fundamentos de hecho de la demanda que **el demandante Edir Carlos Rodas Reaño** a fines del año dos mil nueve, inició una relación sentimental con la **demandada Karla Consuelo Arellano La Riva** que terminó en el mes de febrero de dos mil diez por incompatibilidad de caracteres, sin embargo en el mes de julio del mismo año le comunica la demandada vía telefónica que sería padre, es así que el dieciséis de setiembre de dos mil diez nació **la menor Esther Luciana del Pilar Rodas Arellano**, que fue reconocida por el demandante ante la Municipalidad Provincial de Lambayeque. Posteriormente, y en fecha cuatro de enero de dos mil once, la demandada interpone la demanda de Alimentos tramitada ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo bajo el Expediente N° 07-2011-1JPLF-Chiclayo, donde se ordeno mediante sentencia se acuda con una pensión alimenticia del veinte por ciento (20%) del haber mensual del demandante en su condición de Sub Oficial de la Policía Nacional del Perú a favor de la citada menor, incluyendo gratificaciones, bonificaciones y otro concepto remunerativo. Agregando que en marzo del año dos mil doce tomó conocimiento que la demandada tuvo una relación con una tercera persona durante la época en que eran enamorados, por lo que se sometió a una Prueba de ADN de manera particular en el Laboratorio BIOLINKS concluyendo que no es el padre biológico de la menor, sin embargo pese a ello la demandada en el año dos mil trece le instauro proceso de Aumento de Alimentos signado con el Expediente N° 928-2013. En ese sentido al no ser padre biológico de la menor Esther Luciana del Pilar, y dado que ésta tiene el derecho de saber quién es su padre, solicita la impugnación de paternidad.

**OCTAVO.-** El artículo 400° del Código Civil dispone lo siguiente: "*El plazo para negar el reconocimiento es de **noventa días**, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto.*

**NOVENO.-** Por su parte, la sentencia objeto de consulta considera que la acción de impugnación de reconocimiento de paternidad se encontraría limitada por el plazo de caducidad previsto por el artículo 400° del Código Civil, plazo que se encuentra por demás vencido, dado que la menor Luciana

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 15635 - 2016**  
**LAMBAYEQUE**

Esther Del Pilar Rodas Arellano nació el dieciséis de setiembre de dos mil diez, por lo que a la fecha de interposición de la demanda, primero de octubre de dos mil catorce, han transcurrido cuatro años aproximadamente, de ahí que el derecho de accionar habría caducado, siendo por ello evidente el conflicto existente entre el citado dispositivo legal y el derecho fundamental a la identidad que tiene la menor, pues de aceptar el plazo de caducidad importaría la afección de derechos sustanciales de la menor, los cuales se encuentran reconocidos en el artículo 2° de la Constitución Política, por lo que, siendo ello así debe preferirse la Constitución a la ley, conforme a lo establecido por el artículo 138° de la Carta Magna, razón por la que resuelve inaplicar para el caso el artículo 400° del Código Civil.

**DÉCIMO.-** Ahora bien, con relación al derecho de identidad, el artículo 2° inciso 1 de la Constitución Política del Estado prevé que toda personas tiene derecho a la vida, **a su identidad**, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; por otro lado el artículo 1° del Código Civil prevé que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento; asimismo el artículo 1° de la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, 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 a todo ser humano menor de dieciocho (18) 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; en esta Convención los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley. Igualmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 18° señala que toda persona tiene

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 15635 - 2016**  
**LAMBAYEQUE**

derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos.

**DÉCIMO PRIMERO.**- En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha remarcado en reiteradas ocasiones la protección constitucional con que cuenta en nuestro ordenamiento el derecho a la identidad, estableciendo que éste “(...) *representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo (...)*”<sup>4</sup>; y que comprende, entre otras cosas “(...) *el derecho a un nombre – conocer a sus padres y conservar sus apellidos -, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica*”<sup>5</sup>.

**DÉCIMO SEGUNDO.**- Por ende, el derecho bajo análisis exige conceder a toda persona la posibilidad de conocer, en la medida que las circunstancias lo permitan, quiénes son sus progenitores, a fin de que pueda formar adecuadamente su identidad a partir de este dato.

**DÉCIMO TERCERO.**- En consecuencia, siendo que el artículo 400° del Código Civil que señala el plazo de noventa (90) días para poder impugnar el reconocimiento, colisiona con el derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad prevista por el artículo 2° numeral 1 de la Constitución política del Estado, esta Sala de Derecho Constitucional y Social considera que se ha presentado un conflicto de normas jurídicas, por esta razón al advertirse que la contradicción se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional, pues no existe razón válida que justifique la necesidad de fijar en noventa (90) día el plazo para impugnar la paternidad por uno de los que aparece como padre cuando no lo sea en la realidad; es por ello que corresponde aprobar la consulta sobre la sentencia que decide inaplicar el artículo 400° del Código Civil y que efectuado el análisis de fondo de la pretensión postulada, determinar que el demandante Edir Carlos Rodas Reaño no es el padre biológico de la menor Esther Luciana Del Pilar Rodas

<sup>4</sup> STC N° 4509-2011-PA/TC, F.J. 10.

<sup>5</sup> STC N° 550-2008-PA/TC, F.J. 10.

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N°15635 - 2016**  
**LAMBAYEQUE**

Arellano, hecho que se encuentra corroborado con el Informe Pericial de ADN de fojas ciento diez.

**V.- DECISIÓN:**

Por estas consideraciones, **APROBARON** la sentencia – Resolución Número trece, de fecha ocho de julio de dos mil dieciséis, obrante a fojas ciento cuarenta y ocho, emitida por el Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en el extremo que realiza el control difuso declarando **inaplicable** al presente caso, **el artículo 400° del Código Civil**; en el proceso seguido por Edir Carlos Rodas Reaño contra Karla Consuelo Arellano La Riva, sobre Impugnación de Paternidad; y los devolvieron.- ***Interviene el Juez Supremo Ponente, Bustamante Zegarra.- S.S.***

**WALDE JÁUREGUI**

**VINATEA MEDINA**

**RUEDA FERNÁNDEZ**

**TOLEDO TORIBIO**

**BUSTAMANTE ZEGARRA**

*Toq/Cmp*