

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 14677 - 2016
ICA

Lima, diez de enero

De dos mil diecisiete.-

VISTOS; y, **CONSIDERANDO:**

I.- OBJETO DE LA CONSULTA:

PRIMERO.- Es materia de consulta la Resolución número catorce de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, obrante a fojas sesenta y cuatro, 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 plazo de 90 días contemplado en el artículo 364 del Código Civil, con el objeto de tener en consideración el interés superior del niño.**

II.- ANTECEDENTES:

SEGUNDO.- Como antecedentes del proceso, se tiene que con fecha catorce de mayo de dos mil quince, el demandante planteó su demanda de impugnación de paternidad, a efectos que se declare la nulidad la declaración de paternidad de la menor de iniciales G.N.M.P., quien nació el treinta y uno de enero de dos mil seis; la demandada mediante escrito de fecha once de mayo de dos mil quince, obrante a fojas diecinueve, deduce la excepción de caducidad manifestando que el actor en julio de dos mil trece tuvo conocimiento que la menor no era su hija biológica, consintiendo su declaración como padre legal, por lo que ante esa situación operó el plazo de caducidad. El Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Ica, por medio de la Resolución número diez de fecha veintiocho de marzo de dos mil dieciséis, de fojas ciento once, declaró infundada aquella excepción argumentando que el acto de reconocimiento de paternidad de un menor puede quedar invalidado si es que se demuestra que hubo inducción a error o engaño; tras apelarse aquel pronunciamiento, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 14677 - 2016
ICA

Justicia de Ica, confirmó la Resolución número catorce, inaplicando el artículo 364 del Código Civil, teniendo en consideración el interés superior del niño, por lo que se debe continuar con el proceso, con el objeto de establecer la verdadera identidad de la menor.

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 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 difuso¹ y que contiene el siguiente enunciado: "*Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera,*

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 14677 - 2016
ICA

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 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"². 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

² Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N°. 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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 14677 - 2016
ICA

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.³.

SEXTO.- Asimismo, esta Suprema Sala en la resolución dictada el veintidós 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 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 Pablo Leovigildo Montoya Herencia** en marzo de mil novecientos noventa contrajo matrimonio con la señora Rocío Magally Paredes Benites, separándose de aquella persona a finales del año dos mil seis, en la tramitación del proceso de divorcio se enteró que la menor de iniciales G.N.M.P. (nacida el treinta y uno de enero de dos mil seis) no era su hija biológica; agrega que, la demandada no podía quedar embarazada, es por ello, que recurrieron al

³ 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° 14677 - 2016
ICA

procedimiento de reproducción asistida, siendo que el embrión fecundado sería colocado en el útero de su hermana (Rosario Mariela Paredes Benites) con el consentimiento de su esposo (Cecilio Eduardo Astorga Ramos). Luego de practicarse la prueba de ADN y de presentarse la misma en el proceso de divorcio, quedó en claro que el procedimiento de reproducción asistida no funcionó, ocultándosele de aquella situación, siendo los padres biológicos de la menor la hermana de la demandada y su esposo. Entonces, ante dichas circunstancias es que recurre al órgano jurisdiccional con la finalidad de cuestionar la paternidad de la aludida menor.

OCTAVO.- El artículo 364 del Código Civil dispone lo siguiente: "*La acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de **noventa días** contados desde el día siguiente de su parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente*".

NOVENO.- Por su parte, el Auto de Vista objeto de consulta considera que el plazo de caducidad de noventa días que otorga el artículo 364 del Código Civil, para impugnar la paternidad de la menor de iniciales G.N.M.P. nacida dentro del matrimonio, ya habría caducado, pues la menor nació el treinta y uno de enero de dos mil seis, por lo que a la fecha de interposición de la demanda el plazo ya venció; pero se debe tener en cuenta que frente a la norma legal antes anotada, existe una norma constitucional, que es el artículo 2 inciso 1) de la Constitución Política, que reconoce como un derecho fundamental de la persona, **el derecho a la identidad**. Entonces, debe prevalecer la norma constitucional frente a la norma legal, ello en mérito al control difuso previsto en el segundo párrafo del artículo 138 de la Carta Magna, razón por la que resuelve inaplicar para el caso el artículo 364 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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 14677 - 2016
ICA

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 la 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 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 (...)*”⁴; y que comprende, entre otras cosas “(...) *el derecho a un nombre – conocer a sus padres y*

⁴ STC N° 4509-2011-PA/TC, F.J. 10.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 14677 - 2016
ICA

conservar sus apellidos -, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica⁵.

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 364 del Código Civil que señala el plazo de noventa 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 el auto de vista que decide inaplicar el artículo 364 del Código Civil a efecto de que continúe el proceso para determinar la verdadera identidad de la menor.

V.- DECISIÓN:

Por estas consideraciones: **APROBARON** la Resolución número catorce, de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis, obrante a fojas sesenta y cuatro, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, en el extremo que realiza el control difuso declarando **inaplicable** al caso, el artículo 364 del Código Civil; en los seguidos por Pablo Leovigildo Montoya Herencia contra Rocío Magally Paredes Benites;

⁵ STC N° 550-2008-PA/TC, F.J. 10.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 14677 - 2016
ICA

sobre Impugnación de Paternidad; y los devolvieron.- ***Interviene el Señor Juez Supremo Ponente: Bustamante Zegarra.-***
S.S.

WALDE JÁUREGUI

VINATEA MEDINA

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO

BUSTAMANTE ZEGARRA

Rpt/Cmp