

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°22345 - 2018
HUAURA**

Lima, cinco de octubre
de dos mil dieciocho.-

I. VISTOS; y CONSIDERANDO:

1. MATERIA DE LA CONSULTA:

Es objeto de consulta la sentencia contenida en la resolución número trece del ocho de noviembre de dos mil dieciséis, expedida por el Juzgado de Paz Letrado de Supe con Itinerante de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró fundada la demanda sobre declaración judicial de paternidad; en consecuencia, declaró que el padre del menor Jesús Anthony, es el demandado Víctor Gómez García, siendo el nombre correcto del menor: Jesús Anthony Gómez Ríos; **inaplicando** los artículos 396 y 404 del Código Civil, por incompatibilidad constitucional sin afectar su vigencia.

2. REFERENCIAS PRINCIPALES DEL PROCESO:

2.1. Con fecha nueve de octubre de dos mil quince, la demandante Justina Ríos Luna acudió al órgano jurisdiccional planteando demanda sobre Declaración Judicial de paternidad extramatrimonial, corriente de folios seis a diez, subsanada por escrito de folios catorce, a efectos que se declare a Víctor Gómez García como padre biológico del menor Jesús Anthony Palomares Ríos, quien nació el cinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, contando con dieciséis años de edad a la fecha de interposición de la demanda.

2.2. Mediante escrito de folios veintinueve y treinta, el demandado Víctor Gómez García, absuelve el traslado de la demanda, admitiendo los hechos descritos por la accionante en cuanto a la paternidad del menor Jesús Anthony Palomares Ríos que corroboran los hechos alegados en el escrito postulatorio de la demanda.

CONSULTA
EXPEDIENTE N°22345 - 2018
HUAURA

2.3. Por resolución número siete del trece de abril de dos mil dieciséis, de fojas treinta y seis, el Juzgado de origen declaró tener por no presentado el escrito de contestación de la demanda, al no haber dado cumplimiento del mandato contenido en la resolución número seis, que le requirió la presentación del arancel judicial correspondiente.

2.4. El Juzgado de Paz Letrado de Supe con Itinerante de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura mediante sentencia contenida en la resolución número trece, del ocho de noviembre de dos mil dieciséis, corriente de folios sesenta y dos a sesenta y siete, resolvió inaplicar los artículos 396 y 404 del Código Civil, por incompatibilidad constitucional con el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú –*derecho a la identidad*–, sin afectar su vigencia, declarando fundada la demanda, en consecuencia, declaró que el demandado Víctor Gómez García es el padre biológico del menor Jesús Anthony, siendo su nombre correcto el de Jesús Anthony Gómez Ríos.

II. SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL:

PRIMERO: 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.

SEGUNDO: Asimismo, el segundo párrafo del artículo 138 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. En otras palabras dicho control constituye a los órganos jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad solo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el que debe discernirse la compatibilidad o

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 22345 - 2018
HUAURA

incompatibilidad constitucional de una norma inferior; pero además, constituye un mecanismo idóneo de control de 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.

TERCERO: El artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que cuando los jueces al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualesquiera clase de procesos o especialidad, encuentre que hay incompatibilidad en su interpretación, de un precepto constitucional y otro con rango de ley, resolverán la causa con arreglo al primero, en cuyo caso las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema. Norma que debe ser concordada con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, 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, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución”*.

CUARTO: 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: *“6. [...] 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*

¹ ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional la edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 22345 - 2018
HUAURA

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 Constitucional². (Palabra y consonantes destacadas que no aparecen en el original). 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.³

QUINTO: Asimismo, esta Suprema Sala con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis ha emitido pronunciamiento respecto de la **Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE**, estableciendo que los fundamentos de su segundo considerando constituye **doctrina jurisprudencial vinculante**; en el cual se precisó que: *“2.2.3. El control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando contra el ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos”*. Y en el fundamento 2.5. ha enfatizado las siguientes **reglas para el**

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

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° 22345 - 2018
HUAURA

ejercicio del control difuso judicial: *“i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales [...] ii. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso [...] iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva** distinguiendo entre disposición y norma [...] iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad [...], el examen de necesidad [...] y el examen de proporcionalidad en sentido estricto [...]”.* Reglas que, en el presente caso, son valoradas por esta Sala Suprema al momento analizar el ejercicio de control difuso realizado por el Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huaura en la sentencia elevada en consulta.

SEXTO: De otro lado, esta Suprema Sala en la resolución dictada el veintidós de julio de dos mil catorce en la Consulta N° 17151-20 13 –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 esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario, atendiendo a la trascendencia que esta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el solo 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 estas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental”.*

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°22345 - 2018
HUAURA**

III. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

SÉPTIMO: En el caso que nos convoca, se desprende de la fundamentación fáctica de la demanda, que la accionante Justina Ríos Luna refiere que de la relación extramatrimonial que mantuvo con el demandado Víctor Gómez García, nació el menor Jesús Anthony, el cinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho. Fecha en la que aun encontrándose casada con Simón Antonio Palomares Palma, en la Municipalidad Distrital de Supe no permitieron la inscripción de nacimiento de su menor hijo con el nombre y apellidos de su padre, el demandado; por lo que procedió a registrarlo con el apellido de su esposo. También afirma que estando próximo el menor de cumplir su mayoría de edad, le informó de su verdadero padre, manifestándole su deseo de conocerlo, lo que se materializó conociéndose con su padre biológico, quien le expresó su voluntad de reconocerlo como hijo; por lo que en esa situación es que acude al órgano jurisdiccional a efectos que se establezca la verdadera paternidad de su menor hijo, correspondiéndole llevar el apellido paterno de su padre biológico.

OCTAVO: Los artículos inaplicados por la judicatura de origen regulan los temas sobre reconocimiento de hijo extramatrimonial de mujer casada y declaración judicial de paternidad de hijo de madre casada, respectivamente cuyos contenidos establecen literalmente:

- Artículo 396 del Código Civil señala: *“El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable”*;
- Artículo 404 del mismo texto normativo establece: *“Si la madre estaba casada en la época de la concepción, solo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable”*.

NOVENO: La sentencia objeto de consulta, sobre el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, declaró fundada la demanda planteada por Justina Ríos Luna, considerando la Juez de la causa que los artículos 396 y 404 del Código Civil devienen inaplicables por cuanto, si bien la legitimidad es exclusiva del marido

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 22345 - 2018
HUAURA

de acuerdo a los artículos invocados; sin embargo, la inaplicación se justifica en atención al principio del interés superior del niño y adolescente, en la afirmación de la identidad filiatoria, en concordancia con la realidad familiar y biológica del menor Jesús Anthony, en correspondencia con el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3.1 y el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo IX del Título Preliminar, que establecen que la filiación forma parte del derecho a la identidad, como una forma de estado de familia y, este del derecho a la identidad; por lo que, tratándose de derechos trascendentes, cualquier limitación a su ejercicio resulta inconstitucional, por lo que consideró que los artículos 396 y 404 implican la afectación de derechos sustanciales del niño, como el de filiación y de gozar de un estado de familia de acuerdo con su origen biológico, al contravenir el inciso 1 del artículo 2 de la Norma Fundamental, cuyo texto expresa: *“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”*, derechos fundamentales que se verían vulnerados si se aplicara los precitados articulados del Código Civil, además que colisiona con otras normas legales que regulan de forma más explícita los derechos de los niños como es el artículo IX del Título Preliminar de la Ley N° 27337; en consecuencia, consideró que es evidente el conflicto existente entre los citados dispositivos legales y el derecho fundamental a la identidad que tiene el menor.

El derecho a la Identidad

DÉCIMO: Ahora bien, con relación al derecho de identidad, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú 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; por otro lado el artículo 1 del Código Civil establece 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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°22345 - 2018
HUAURA**

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 normativo internacional, el Tribunal Constitucional ha remarcado en reiteradas ocasiones la protección constitucional con que cuenta en nuestro ordenamiento el derecho a la identidad, estableciendo que este “[...] *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 conservar sus apellidos–, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica*”⁵.

En esa perspectiva normativa y jurisprudencial, el derecho a la identidad 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 SEGUNDO: En el panorama descrito precedentemente, tenemos que conforme a los textos de los artículos 396 y 404 del Código Civil, la demandante no se hallaría en una posición legitimante para accionar, lo que colisionaría con el artículo 4 de la Norma Fundamental, sobre la protección de los menores y con el derecho fundamental a la identidad prevista por el artículo 2 numeral 1 de la

⁴ STC N° 4509-2011-PA/TC, F.J. 10.

⁵ STC N° 550-2008-PA/TC, F.J. 10.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 22345 - 2018
HUAURA

Constitución Política del Perú, por lo que esta Sala de Derecho Constitucional y Social considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso *sub litis*, de un lado la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad y de otro las normas contenidas en los artículos 396 y 404 del Código Civil; sin que, de la interpretación conjunta de ambas normas, sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución; por esta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter constitucional y otra de carácter legal, debe inaplicarse esta última y preferirse la norma constitucional, pues no existe razón objetiva y razonable que justifique en el presente caso la necesidad de que se obtenga una sentencia previa en un proceso de negación de paternidad matrimonial, así como la exclusividad de legitimación del marido de la mujer casada que procrea un hijo extramatrimonial, si se tiene en consideración lo mencionado en los considerandos precedentes, a fin de garantizar el derecho a la identidad, lo que se justifica por el principio del interés superior del niño; por tanto, esta Sala Suprema estima que el actuar del Juzgado de Paz Letrado de origen, al preferir la norma constitucional a la ley ordinaria, no hace más que reconocer el principio de jerarquía normativa que nuestro ordenamiento constitucional prevé en su artículo 138 segundo párrafo, concordante con el artículo 408 inciso 3 del Código Procesal Civil, al prescribir que de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal ordinaria, los jueces dan preferencia a la primera.

DÉCIMO TERCERO: En el caso *sub materia* al estar en discusión el derecho a la identidad y consecuente filiación conforme a la verdad biológica, se ha comprobado por la judicatura de origen, sobre la base del proceso de impugnación de paternidad seguido por Simón Antonio Palomares Palma contra la demandante –Expediente N° 513-2007-JM-FC–, que tuvo a la vista, que en el folio nueve de la referida causa corre la Prueba de ADN practicada al citado demandante y al menor Jesús Anthony, dando como resultado, según transcripción que se consigna en los fundamentos 2.10 y 2.14 de la sentencia consultada que: *“El presunto padre Simón Antonio Palomares Palma, es excluido de ser el padre biológico del niño: Jesús Anthony Palomares Ríos, dado que no posee los siguientes marcadores genéticos: D8S1179, CSF1PO, RH01, D13S317, D16S539, D2S1338, D18S51. Los resultados*

CONSULTA
EXPEDIENTE N°22345 - 2018
HUAURA

de este análisis atestan que la probabilidad de paternidad entre el Sr. Simón Antonio Palomares Palma y el menor Jesús Anthony Palomares Ríos es de 0.00%"; y evaluando además el escrito del demandado Víctor Gómez García, donde asevera que efectivamente el menor involucrado es su hijo, así como el propio dicho de Simón Antonio Palomares Palma vertido en su escrito presentado el trece de julio de dos mil dieciséis, en el mismo sentido, queda claro para la judicatura de instancia que el demandado tiene la calidad de padre biológico del menor Jesús Anthony; por lo que resulta que tal circunstancia sea dilucidada en armonía del interés superior del citado menor, que aparece recogido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, anotándose que en la presente causa el interés superior del menor, es conocer su verdadero origen biológico, el mismo que forma parte de su identidad, derecho fundamental que nos asiste a todos los individuos; en esa perspectiva, corresponde aprobar la consulta sobre la sentencia que decide inaplicar los artículos 396 y 404 del Código Civil.

DÉCIMO CUARTO: Abona a lo esgrimido, el que, habiéndose establecido 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; es que tal derecho debe ser protegido en sus dos aspectos: el *estático* que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y el *dinámico*, que es más amplio y más importante, ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto 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, como se desprende de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normas que obligan al Estado a preservar la identidad de toda persona. A lo que habría que sumar el principio del interés superior del niño contenido en el apartado primero del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual resulta ser un principio-valor de autoridad constitucional que no puede dejar de ser apreciado en la resolución de casos como el presente.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°22345 - 2018
HUAURA**

DÉCIMO QUINTO: Siendo que en el caso particular, de acuerdo a las actuaciones realizadas en el presente proceso y con vista a lo actuado en el expediente requerido, así como lo expresado por las partes en sus escritos postulatorios de demanda y contestación, evidencian la identidad dinámica que traslucen la relación filial que mantiene Jesús Anthony con el demandado Víctor Gómez García, lo que refuerza la aprobación de la sentencia consultada.

IV. DECISIÓN:

Por estas consideraciones, **APROBARON** la sentencia expedida por el Juzgado de Paz Letrado de Supe con Itinerante de Barraca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, mediante resolución número trece del ocho de noviembre de dos mil dieciséis, en el extremo que realiza el control difuso declarando **inaplicable al caso los artículos 396 y 404 del Código Civil**; en el proceso seguido por Justina Ríos Luna contra Víctor Gómez García, sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial; y los devolvieron. **Interviene como Juez Supremo ponente el señor Bustamante Zegarra.**

S.S.

WALDE JÁUREGUI

MARTÍNEZ MARAVÍ

WONG ABAD

CARTOLIN PASTOR

BUSTAMANTE ZEGARRA

Mam/kly