

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 15465 - 2016
ICA

Lima, doce de enero

De dos mil diecisiete.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

I.- OBJETO DE LA CONSULTA:

PRIMERO.- Es materia de consulta la Resolución Número Cuarenta y seis - Sentencia de veinte de abril de dos mil dieciséis, expedida por el Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Ica, obrante a fojas trescientos dieciséis, 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 364° del Código Civil, por incompatibilidad con el artículo 2° inciso 1 de la Constitución Política del Estado.**

II.- ANTECEDENTES:

SEGUNDO.- Como antecedentes del proceso, se tiene que el Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Ica mediante Sentencia contenida en la Resolución Número Cuarenta y seis, obrante a fojas trescientos dieciséis, resolvió inaplicar para el caso concreto el plazo de caducidad para interponer la acción contestaría de paternidad contenido en el artículo 364° del Código Civil, por incompatibilidad constitucional con el artículo 2 inciso 1) de la Constitución Política del Estado que consagra el derecho a la identidad del menor de iniciales S.P.C.H, sin afectar su vigencia, declara fundada la demanda de Impugnación Judicial de Reconocimiento de Paternidad interpuesta por Carlos Valentín Campos Campos; en consecuencia y dado que se ha probado con el respectivo cotejo genético que no es padre biológico del menor de iniciales S.P.C.H., declara **NULO** el acto jurídico de reconocimiento de paternidad realizado por el demandante contenido en la partida de nacimiento del menor, ordenando que sea la sentencia se expida una nueva partida de nacimiento del menor, debiendo excluir de dicha acta el nombre del demandante.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 15465 - 2016
ICA

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 Carta Magna, 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, 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

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 15465 - 2016
ICA

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 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*

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° 15465 - 2016
ICA

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 lo actuado en el proceso que **el demandante Carlos Valentín Campos Campos**, es esposo de la señora Jéssica Joassi Huamán Ventura, quien el día veintisiete de setiembre de dos mil once se retiró voluntariamente de su hogar, y posteriormente le invitó a un Centro de Conciliación para arribar a un acuerdo sobre los alimentos de los cuatro hijos que tienen en común; sin embargo, al momento de realizarse la Audiencia de Conciliación, la citada señora le comunicó que el menor de iniciales S.P.C.H, de dos años y ocho meses de edad, nacido durante su relación conyugal, no era hijo del recurrente. Es por ello, que recurrió a un laboratorio de ADN (BIOSYN), siendo el resultado del examen, que no es el padre del menor indicado, por lo cual, solicita la impugnación de paternidad.

OCTAVO.- El **Artículo 364° Código Civil** señala que la acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.

NOVENO.- La sentencia objeto de consulta, considera que si bien el demandante no acreditó ninguno de los supuestos señalados en el artículo

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 15465 - 2016
ICA

364 del Código Civil, debe tenerse presente al caso, el derecho a la identidad del menor involucrado, derecho protegido por el artículo 2, inciso 1) de la Constitución Política del Estado. Conforme a ello, la norma constitucional citada reforzada por los principios de protección especial que merecen los niños y adolescentes contenida en el artículo 4 de la Constitución Política y el de Interés Superior del Niño, debe prevalecer sobre la norma legal, debiendo primar el derecho de identidad del menor frente a la inmutabilidad del reconocimiento efectuado por el demandante.

DÉCIMO.- Con relación al derecho de identidad, se tiene que, 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 de fecha cuatro de agosto de mil novecientos noventa y ratificada con fecha 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.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 15465 - 2016
ICA

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 conservar sus apellidos -, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica*”⁵.

DÉCIMO SEGUNDO.- Ahora bien, el derecho a la identidad implica un conjunto de atributos y características destinados a la individualización de la persona en sociedad, en función a ello, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso; en el presente caso, el derecho bajo análisis exige conceder al menor S.P.C.H la posibilidad de conocer quién es su verdadero progenitor, a fin de que pueda formar adecuadamente su identidad a partir de este dato.

DÉCIMO TERCERO.- En tal sentido, siendo que el artículo 364° del Código Civil que señala el plazo de noventa días para poder interponer la acción contestatoria en el presente caso, 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, razón por la cual, 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 restringir en noventa (90) día el plazo para interponer la acción contestatoria a quien aparece como padre cuando no lo sea en la realidad; es por ello, que corresponde aprobar la consulta sobre la

⁴ STC N° 4509-2011-PA/TC, F.J. 10.

⁵ STC N° 550-2008-PA/TC, F.J. 10.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 15465 - 2016
ICA

sentencia que decide inaplicar el artículo 364° del Código Civil y que efectuado el análisis de fondo de la pretensión postulada, determina que el demandante Carlos Valentín Campos Campos no es el padre biológico del menor de iniciales S.P.C.H, hecho que se encuentra corroborado con el Informe Pericial de ADN de fojas doscientos treinta y siete y doscientos cuarenta y cuatro.

V.- DECISIÓN:

Por estas consideraciones, **APROBARON** Resolución Número Cuarenta y seis, la Sentencia – de fecha veinte de abril de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos dieciséis, emitida por el Tercer Juzgado de Familia 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 el proceso seguido por Carlos Valentín Campos Campos contra Jéssica Joassi Huamán Ventura, 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

Bsv/Cmp