

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 16436 - 2016**  
**ICA**

Lima, doce de enero  
de dos mil diecisiete.-

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

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

**PRIMERO.-** Es materia de consulta la Sentencia de Vista de fecha dos de setiembre de dos mil dieciséis, emitida por el Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Ica, obrante a fojas ciento dieciocho, 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 365 del Código Civil sobre la irrevocabilidad del reconocimiento, ello, teniendo en consideración la protección que merecen los niños y adolescente contemplado en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, y el interés superior de los niños y adolescentes.**

**II.- ANTECEDENTES:**

**SEGUNDO.-** Como antecedentes del proceso, se tiene que con fecha veinte de mayo de dos mil catorce, el demandante planteó su demanda de impugnación de paternidad a efecto que se declare nulo el reconocimiento de paternidad del menor de iniciales G.R.LL.T., quien nació el veintisiete de noviembre de dos mil dos; el Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Ica resolvió inaplicar el artículo 365 del Código Civil por incompatibilidad constitucional y atendiendo al interés superior de los niños y adolescentes, declarando fundada la demanda, en consecuencia, nulo el acto de reconocimiento de paternidad del referido menor, ello, debido a que el accionante no es el padre biológico de aquel, disponiéndose se oficie a la entidad correspondiente para que proceda a expedir nueva partida de nacimiento, una vez consentida o ejecutoriada sea la sentencia.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 16436 - 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 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,

---

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

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 16436 - 2016**  
**ICA**

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"<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 veintidós de julio de dos mil catorce en la Consulta N° 17151-2013 - cuarto

<sup>2</sup> 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.

<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.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 16436 - 2016**  
**ICA**

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 Rene Llamocca Cuaresma** mantenía encuentros sexuales con la demandada (Ana Julia Tineo Cajamarca), por lo que tenía la creencia que el menor de iniciales G.R.LL.T., quien nació el veintisiete de noviembre de dos mil dos, era su hijo; así, luego de haberse practicado la prueba de ADN, en forma particular, se concluyó que el actor no es el padre biológico del citado menor; por ello, considerando que el menor debe conocer su verdadera filiación, la madre debería indicar quien es el padre de aquel. En la tramitación del proceso judicial se pudo corroborar con una prueba de ADN, ordenada por el Juzgado de mérito, que el accionante en realidad no era el verdadero padre biológico.

**OCTAVO:** El artículo 395° del Código Civil dispone lo siguiente: " *El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable*".

**NOVENO.**- Por su parte, la sentencia de vista objeto de consulta considera que se debe tener en cuenta que frente a la norma legal antes anotada, existe una norma constitucional, que es el artículo 4 de la Constitución

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 16436 - 2016**  
**ICA**

Política, que protege al **niño**, al adolescente, a la madre y al anciano en estado de abandono; además, se debe resguardar el interés superior del niño y adolescente. 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 395 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 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.

**DÉCIMO PRIMERO**.- En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha remarcado en reiteradas ocasiones la protección constitucional con que

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 16436 - 2016**  
**ICA**

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 395 del Código Civil donde se señala que, el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable, la misma no solamente colisiona con el artículo 4 de la Constitución, sobre la protección de los menores; sino también violenta el derecho fundamental de la persona referido al derecho a la identidad prevista por el artículo 2 numeral 1 de la Constitución Política del Estado, por lo que, 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 indicar que el reconocimiento es irrevocable, ello con el objeto de prohibir impugnar la paternidad de un menor; es por eso, que corresponde aprobar la consulta sobre la sentencia que decide inaplicar el artículo 395 del Código Civil a efecto de que continúe el proceso para determinar la verdadera identidad de la menor.

---

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

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

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 16436 - 2016**  
**ICA**

**V.- DECISIÓN:**

Por estas consideraciones, **APROBARON** la sentencia de fecha dos de setiembre de dos mil dieciséis, emitida por el Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Ica, obrante a fojas ciento dieciocho, en el extremo que realiza el control difuso declarando **inaplicable** al caso, el artículo 395° del Código Civil; en el proceso seguido por René Llamocca Cuaresma contra Ana Julia Tineo Cajamarca y otro; 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.*