

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

CONSULTA N° 15159 - 2018
LAMBAYEQUE

Lima, dieciséis de julio
de dos mil dieciocho.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

I.- OBJETO DE LA CONSULTA:

PRIMERO.- Es materia de consulta la sentencia contenida en la resolución número veintitrés, de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciocho, obrante a fojas doscientos diez, expedida por el Tercer Juzgado de Familia Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que, entre otros, aplicando el control constitucional difuso, **inaplica**, al caso concreto, el artículo 404 del Código Civil, por incompatibilidad constitucional.

II.- ANTECEDENTES:

SEGUNDO.- Como antecedentes del proceso, se tiene que:

2.1. Demanda interpuesta el dieciocho de abril de dos mil trece: Jesús Alberto Paiba Samamé interpone demanda sobre “impugnación de reconocimiento de paternidad” de la menor de iniciales M.L.G.A., debido a que es el padre biológico de la mencionada menor, a fin de que por sentencia firme se anule el reconocimiento efectuado por José Humberto Gamonal Cruz respecto de la mencionada menor en el acta de nacimiento número 62471286 y se le declare como el padre biológico de aquella. Indica que, con fecha dieciocho de octubre de dos mil dos, nació la referida menor fruto de la relación sentimental con Mónica Jesús Aguinaga Gálvez, quién a la fecha de la procreación de la menor tenía la condición de casada con José Humberto Gamonal Cruz.

CONSULTA N° 15159 - 2018
LAMBAYEQUE

2.2. Sentencia: El Tercer Juzgado de Familia Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante sentencia contenida en la resolución número veintitrés, de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciocho, obrante a fojas doscientos diez, inaplicando el artículo 404 del Código Civil, declaró fundada la demanda, sobre impugnación de reconocimiento de paternidad; en consecuencia, nulo el reconocimiento realizado por José Humberto Gamonal Cruz en el acta de nacimiento número 62471286, respecto de la menor de iniciales M.L.G.A., y declaró a Jesús Alberto Paiba Samamé como padre biológico de aquella.

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

**CONSULTA N° 15159 - 2018
LAMBAYEQUE**

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, sen tencia de fecha 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 el 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*

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

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 N° 15159 - 2018
LAMBAYEQUE**

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 Sala Suprema con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, ha emitido pronunciamiento respecto de la **Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE**, estableciéndose que los fundamentos de su segundo considerando constituye **doctrina jurisprudencial vinculante**; en cuyo considerando 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, se ha fijado las siguientes reglas para el ejercicio del control difuso judicial: 2.5. (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; y, (iv) dado que 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***

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 N° 15159 - 2018
LAMBAYEQUE**

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 la Sala Penal en la sentencia elevada en consulta”.

IV. VALORACIÓN:

SÉTIMO.- En el presente caso, la sentencia consultada fundamenta el control difuso respecto del artículo 404 del Código Civil, en el sentido que colisiona con el derecho a la identidad de toda persona reconocido a nivel constitucional en el artículo 2 inciso 1 de nuestra Constitución; asimismo, con el interés superior del niño recogido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, esto es, conocer el verdadero origen biológico que forma parte del derecho a la identidad.

OCTAVO.- Al respecto, debemos tener presente que el artículo 404 del Código Sustantivo establece lo siguiente: *“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”*; mientras que, el artículo 396 del mismo cuerpo legal prevé: *“El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable”*.

NOVENO.- Como se desprende del petitorio de la demanda, los hechos allí narrados traslucen la impugnación del **reconocimiento de paternidad** efectuado voluntariamente, considerando el **juicio de relevancia** que debe verificarse, en los casos de aplicación del control difuso, que la norma a inaplicar se encuentra relacionada al caso concreto, siendo que, el artículo 404 del Código Civil, en el presente caso, no se encuentra vinculada a lo que es materia de discusión, pues dicho dispositivo legal está relacionado a la **declaración judicial** de filiación extramatrimonial (la declaración judicial de filiación extramatrimonial es un medio que de establecerla en defecto del

CONSULTA N° 15159 - 2018
LAMBAYEQUE

reconocimiento voluntario, por virtud de una sentencia en la que se declare, en los casos expresamente señalados por ley, que una persona es padre o madre de un determinado hijo); mientras que el artículo 396 del mismo Código está vinculado al **reconocimiento** de los hijos extramatrimoniales (El reconocimiento es el acto jurídico por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad extrapatrimoniales respecto de otra. Es la manifestación de voluntad encaminada a considerar al reconocido como hijo y ocupar respecto de él, la posición jurídica de padre. El reconocimiento de paternidad puede ser impugnado por dos vías, la acción de invalidez y la acción de impugnación propiamente dicha. La primera tiene lugar por aplicación de los principios generales relativos a la invalidez de los actos jurídicos. La segunda, en cambio, solo se funda en que el reconocimiento realizado no es acorde con la realidad del vínculo biológico).

DÉCIMO.- En esa perspectiva, habiéndose determinado que el artículo 404 del Código Civil, no resulta pertinente para resolver el tema materia en controversia, por lo que no se superaría el presupuesto de relevancia para aplicar el control difuso de dicha norma; en aras de una decisión acorde al principio de interés superior del niño y el derecho a la identidad, esta Sala Suprema considera que resulta necesario resolver el tema materia de consulta teniendo en cuenta la norma vinculada al caso concreto, que permite el adecuado control de constitucionalidad, lo que se condice con la finalidad del proceso contenida en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, dado que debe considerarse que el proceso se encuentra orientado al logro de un fin predeterminado, el mismo que en el caso de autos involucra a un menor; por ende, la decisión debe ir de la mano con el principio del interés superior del niño y del derecho de identidad; más aún, si en los procesos de familia debe primar una conducta conciliatoria y sensible que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, con la finalidad de contribuir en la solución del conflicto. En esa orientación, la naturaleza del derecho de familia, permite evitar los formalismos innecesarios, siempre que le brinde las garantías del debido proceso en igualdad de condiciones a los sujetos procesales, lo que se encuentra

CONSULTA N° 15159 - 2018
LAMBAYEQUE

reconocido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, en cuanto establece la flexibilización de los principios de congruencia, preclusión y eventualidad en los procesos de familia. A ello debe sumarse como parte del bloque de constitucionalidad en materia de protección de los derechos de los menores, lo previsto por el artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en cuanto ordena que todos los conflictos en los cuales se pueda encontrar involucrado un menor, debe ser resuelto como un problema humano, imponiéndose así a los operadores judiciales la obligación de analizar el conflicto no solo desde una perspectiva legal sino integral, en pro de una mejor protección de los derechos del menor.

UNDÉCIMO.- En tal contexto, este Colegiado estima que en realidad, la norma jurídica que debió inaplicarse en el presente caso es el artículo 396 del Código Civil, que prevé: *"El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable."*; más aún, si del informe pericial sobre prueba de identificación por ADN, se observa que el demandante tiene vínculo biológico con la menor de iniciales M.L.G.A, emitido el treinta de noviembre de dos mil dieciséis.

DUODÉCIMO.- No obstante ello, esta Sala Suprema atendiendo a la importancia constitucional que involucra el derecho a la identidad, el que debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático, que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y estado civil) y el dinámico, que es más amplio y relevante dado que varía según la evolución y madurez personal (carácter espiritual, psicológico o físico), considera que estando comprendido dentro del derecho a la identidad el derecho a la identidad biológica, entendido como el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal concordante con su identidad biológica, 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, debe emitirse un pronunciamiento de fondo. A lo que habría que sumar el principio de interés superior del niño contenido en el apartado primero del artículo 3 de la

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

CONSULTA N° 15159 - 2018
LAMBAYEQUE

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.

DÉCIMO TERCERO.- En ese panorama de hechos y siendo que conforme al texto del artículo 396 del Código Civil que exige, para el reconocimiento de hijo de una mujer casada, que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable, 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 ciertamente 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 resulta ahora razonable exigir el prenotado requisito estando a la prueba de paternidad (ADN) para poder impugnar el reconocimiento de paternidad por quien se considera con legítimo interés para interponer la demanda -al ser el verdadero padre biológico de la menor; es por ello, que esta Sala Suprema estima que el actuar del Tercer Juzgado de Familia de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, 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, motivos por los cuales corresponde aprobar la resolución materia de consulta, pero precisándose el artículo materia de inaplicación para la presente causa.

V.- DECISIÓN:

Por estas consideraciones: **APROBARON** la sentencia consultada, contenida en la resolución número veintitrés, de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciocho, obrante a fojas doscientos diez, expedida por el Tercer Juzgado de

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

CONSULTA N° 15159 - 2018
LAMBAYEQUE

Familia Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que aplicando el control constitucional difuso, **inaplica como corresponde**, al caso concreto, el artículo 396 del Código Civil, por incompatibilidad constitucional; en el proceso seguido por Jesús Alberto Paiba Samamé contra Mónica Jesús Aguinaga Gálvez y otro, sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad; y los devolvieron.- **Interviene como Juez Supremo Ponente: Walde Jáuregui.-**

S.S.

WALDE JÁUREGUI

RUEDA FERNÁNDEZ

WONG ABAD

SÁNCHEZ MELGAREJO

BUSTAMANTE ZEGARRA

Hor/spa