

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2376-2018  
LAMBAYEQUE**

Lima, veintiséis de marzo  
de dos mil dieciocho.-

**VISTOS; y CONSIDERANDO:**

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

**PRIMERO.-** Es materia de consulta la resolución número dos, de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, que obra a fojas cincuenta y seis, emitida por el Sexto Juzgado de Familia de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declara **improcedente** la excepción de caducidad respecto del proceso de impugnación de paternidad seguido por Enrique Santisteban Acosta contra Doris Norma Veliz Sánchez; **inaplicando** el artículo 364 del Código Civil, por incompatibilidad con el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú.

**II.- ANTECEDENTES:**

**SEGUNDO.-** Como antecedentes del proceso, se tiene que con fecha veintidós de junio de dos mil diecisiete, el demandante Enrique Santisteban Acosta planteó su demanda de impugnación de paternidad a efectos que se esclarezca la paternidad respecto de la menor de iniciales D.A.S.V.; luego de ello, la demandada Doris Norma Veliz Sánchez deduce la excepción de caducidad, la misma que, por medio de la resolución número dos del veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, de fojas cincuenta y seis, inaplicando el artículo 364 del Código Civil por incompatibilidad constitucional, sin afectar su vigencia, se declaró improcedente, disponiéndose elevar en consulta los presentes actuados.

**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

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2376-2018  
LAMBAYEQUE**

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.**- 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, 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, 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*

---

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

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2376-2018  
LAMBAYEQUE**

*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>. 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.*

**SEXTO.-** 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, se ha fijado las siguientes reglas para el ejercicio del control**

<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.

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 2376-2018**  
**LAMBAYEQUE**

*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; 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 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 de analizar el ejercicio del control difuso realizado por el Juzgado de Familia en la resolución elevada en consulta.

**SÉPTIMO.**- De la misma manera, esta Sala Suprema 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*”.



**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2376-2018  
LAMBAYEQUE**

**IV. VALORACIÓN:**

**OCTAVO.**- De los fundamentos de hecho de la demanda se tiene que, **Enrique Santisteban Acosta (demandante)**, contrajo matrimonio con la demandada Doris Norma Veliz Sánchez en la Municipalidad Distrital de La Victoria en setiembre de mil novecientos ochenta y nueve, que de la relación matrimonial – supuestamente – procrearon a su menor hija de iniciales D.A.S.V. (de diez años de edad en ese momento), pero la demandada en estado de ebriedad le manifestaba que la citada menor no era su hija biológica, lo que suma las versiones del propio entorno familiar de la emplazada. Entonces, ante dichas circunstancias es que recurre al órgano jurisdiccional con la finalidad de cuestionar la paternidad de la aludida menor.

**NOVENO.**- El artículo 364 del Código Civil señala: "*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*". (El subrayado es nuestro).

**DÉCIMO.**- Por su parte, la resolución objeto de consulta considera que el artículo 364 del Código Civil contraviene lo establecido en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, así como los instrumentos internacionales de Derechos Humanos tales como la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 8; en cuanto afecta el desarrollo de la personalidad de la menor, encontrándose involucrado el derecho a la identidad que les asiste, el cual presupone dos supuestos fundamentales: la identidad genética de una persona y su identidad filiatoria; entonces, la norma citada inicialmente deviene en inaplicable, por cuanto en atención a lo expuesto en el artículo 2 inciso 1 de nuestra Constitución Política: "*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*", derecho fundamental que se vería vulnerado si se aplicara el precitado

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2376-2018  
LAMBAYEQUE**

articulado del Código Civil, además que colisiona con otras normas legales que regulan de forma más explícita los derechos de los niños; en consecuencia, el artículo 364 del Código Civil importaría la afectación de derechos sustanciales de la menor de iniciales D.A.S.V. como los indicados anteriormente; siendo ello así, es evidente el conflicto existente entre el citado dispositivo legal y el derecho fundamental a la identidad que tiene la menor, pues de aceptar lo regulado en la aludida norma importaría la afectación de derechos sustanciales de la menor, los cuales se encuentran reconocidos, por ejemplo, en el artículo 2 de la Constitución Política, por lo que, debe preferirse la Constitución a la ley, conforme a lo establecido por el artículo 138 de la referida Carta Magna, razón por la que se resuelve inaplicar para el caso el artículo 364 del Código Civil.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Ahora bien, con relación al derecho de identidad, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado 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 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 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

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2376-2018  
LAMBAYEQUE**

persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos.

**DÉCIMO SEGUNDO.**- 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 (...)*”<sup>3</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>4</sup>.

**DÉCIMO TERCERO.**- 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 CUARTO.**- En consecuencia, el artículo 364 del Código Civil, que señala el plazo de noventa (90) días para poder cuestionar el reconocimiento por parte del marido desde el día siguiente del parto si estuvo presente en el lugar, colisiona con el derecho fundamental de la persona 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) días 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 la

<sup>3</sup> STC N° 4509-2011-PA/TC, FJ.10.

<sup>4</sup> STC N° 550-2008-PA/TC, FJ. 10.

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2376-2018  
LAMBAYEQUE**

resolución número dos que declara improcedente la excepción de caducidad en un proceso de impugnación de paternidad, que decide inaplicar el artículo 364 del Código Civil.

**V.- DECISIÓN:**

Por estas consideraciones, **APROBARON** la resolución número dos, de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, obrante a fojas cincuenta y seis, emitida por el Sexto Juzgado de Familia de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en el extremo que realiza el control difuso declarando **inaplicable** al caso el artículo 364 del Código Civil; en el proceso seguido por Enrique Santisteban Acosta contra Doris Norma Veliz Sánchez, sobre Impugnación de Paternidad; *y los devolvieron.- Interviene como Juez Supremo Ponente el señor Bustamante Zegarra.-*  
**S.S.**

**WALDE JÁUREGUI**

**RUEDA FERNÁNDEZ**

**WONG ABAD**

**SÁNCHEZ MELGAREJO**

**BUSTAMANTE ZEGARRA**

*Rpt/kly*