

SENTENCIA
CONSULTA N° 15860 - 2013
LAMBAYEQUE

Lima, veintidós de Julio
del dos mil catorce.-

VISTOS: y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Es materia de consulta, la sentencia expedida por el Segundo Juzgado de Familia de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fecha tres de septiembre de dos mil trece, de fojas doscientos cuarenta y uno, que declara **inaplicable** los artículos 364, 372 y 376 del Código Civil por incompatibilidad constitucional con el numeral uno del artículo 2) de la Constitución Política del Perú, sin afectar su vigencia; en el proceso instaurado por don Cesar Aníbal Álvarez Alarcón contra doña María Soledad Núñez Ciriac, Cynthia Cecilia Álvarez Núñez y Arnold Rodas Leyva.

SEGUNDO: Que, en principio, la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

TERCERO: Que, en tal sentido tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, reconoce la supremacía de la norma constitucional sobre cualquier otra norma, facultándole a los Jueces la aplicación del control difuso, así tenemos que *"en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los Jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior"*. Del mismo modo, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que *"cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una*

SENTENCIA
CONSULTA N° 15860 - 2013
LAMBAYEQUE

disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera"; las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 408 del Código Procesal Civil.

CUARTO: Que, con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta también, que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, 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 que, 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; por ésta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución Política del Perú.

QUINTO: Que, hecha esta precisión, para dilucidar el tema que es materia de la consulta, se debe señalar que la Convención de los Derechos del Niño consagra el derecho a la identidad de los menores -a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos- (artículo 7°)¹; a preservar su identidad y las relaciones familiares (artículo 8°)². Este reconocimiento ha generado diferentes concepciones doctrinarias y jurisprudenciales que, por un lado, intentan

¹ Art.7°.- El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a su nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

² Art.8°.- Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluido la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

**SENTENCIA
CONSULTA N° 15860 - 2013
LAMBAYEQUE**

explicar conceptualmente el contenido de este derecho (la identidad), y por el otro, determinar su alcance y los medios de tutela jurídica. El concepto de identidad parte de la discusión del llamado criterio de "verdad biológica"³ o identidad de origen como algo inherente a la identidad personal⁴. En tal sentido, los artículos 7° y 8° de la Convención de los Derechos del Niño deben ser interpretados con la finalidad de tutelar un derecho más específico: el derecho a la identidad de origen, en el entendido de que toda persona tendría la facultad de indagar todos los datos referentes a su origen biológico, a los fines de determinar quiénes fueron sus progenitores (verdad biológica).

SEXTO: El entendimiento del derecho a la identidad, por consiguiente, debe concebirse de manera integral, por cuanto el derecho a la identidad del niño debe ser analizado desde la perspectiva de poder conocer su verdadero origen, el derecho a la verdad; es decir, el derecho a la identidad no puede analizarse de manera aislada y descontextualizada, del interés superior del niño y la noción de orden público, tanto más cuando de por medio se encuentran planteadas discusiones de fondo, como es la impugnación de reconocimiento de paternidad matrimonial, en la que el demandante Cesar Anibal Álvarez Alarcón, en su condición de padre (en realidad abuelo) de la menor Natalie Nicole, interpone dicha demanda contra el padre biológico Arnold Rodas Leyva. Que, el derecho a la identidad es uno de los derechos fundamentales, sobre cuya base se estructura la personalidad del individuo, en este caso, un niño, en cuanto sujeto de derechos, tiene el derecho a conocer su realidad y verdad biológica, y en definitiva a vivir en ese contexto, conociendo sus orígenes. El derecho del niño a conocer su verdadera y propia identidad, no es sólo interés del niño como sujeto de derechos, sino de la propia Sociedad y el Estado, en cuanto es un deber de todos en contribuir a la formación de una sociedad con sujetos plenos de derechos y desarrollados

³ GROSMAÑ, Cecilia, "El derecho infraconstitucional y los derechos del niño", ponencia presentada en el X Congreso Internacional de Derecho de Familia desarrollado en Mendoza, Argentina del 20 al 24 de septiembre de 1998, publicada en el Libro de Ponencias del Congreso; D'ANTO 10, Daniel 1-1.

⁴ Consideraciones y Comentarios de Eva Giberti, en el sitio: www.evagiberti.com.

**SENTENCIA
CONSULTA N° 15860 - 2013
LAMBAYEQUE**

íntegramente., precisamente porque el derecho a la identidad, ha sido concebido como uno de los derechos fundamentales de la personalidad del individuo que lo hace especial y ser persona, ser quien es y no otro. Con su historia de vida y con sus antecedentes familiares.

SÉTIMO: Que, con relación al tema que motiva la consulta, debe tenerse en cuenta, además, que el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Esta regla jurídica que ordena sobreponer el interés superior del niño a cualquier otra consideración tiene el efecto de separar conceptualmente dicho interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, en circunstancias especiales, el derecho de los padres.

OCTAVO: En tal sentido, la consideración primordial del interés superior del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias. La atención principal al Principio del Interés Superior del Niño a que alude el precepto citado apunta a dos finalidades básicas, las cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. Este principio pues, proporciona un parámetro objetivo para que en toda medida concerniente al niño que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y el respeto de sus derechos, conforme a lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

SENTENCIA
CONSULTA N° 15860 - 2013
LAMBAYEQUE

NOVENO: El niño tiene, entonces, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial en toda decisión judicial, de modo que el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto. El Principio del Interés Superior del Niño contenido en la norma anteriormente acotada, representa el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo.

DÉCIMO: En este contexto, debe destacarse el derecho que tiene todo niño de vivir, de ser posible, con su familia biológica constituida por sus progenitores, pues el concepto de "identidad biológica" se constituye como un valor absoluto cuando la identidad no se ha obtenido a través de otro vínculo legalmente reconocido, como es la adopción. Por tal motivo, se debe respetar el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, y correlativamente a velar para que el niño no sea separado de sus padres biológicos contra la voluntad de éstos, salvo, claro está, que tal separación fuese indispensable para preservar el interés superior del niño, situación que no se presenta en el presente caso.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en consecuencia, debe tenerse particularmente en cuenta que siguiendo con la adecuada interpretación del principio según el cual en toda medida concerniente al menor debe estarse principalmente al Interés Superior del Niño, y que lo regulado en el **artículo 364 del Código Civil** referido a la acción contestataria 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, así como del **artículo 372** que indica que la acción se interpone dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente de descubierto el fraude y corresponde únicamente a la presunta madre. Sus herederos o ascendientes sólo pueden continuar el juicio si aquella lo dejó

**SENTENCIA
CONSULTA N° 15860 - 2013
LAMBAYEQUE**

*iniciado. La acción se dirige contra el hijo y, en su caso, contra quien apareciere como el padre, y el **artículo 376** de la misma norma, que señala que cuando se reúnan en favor de la filiación matrimonial la posesión constante del estado y el título que dan las partidas de matrimonio y nacimiento, no puede ser contestada por ninguno, ni aun por el mismo hijo; no pueden constituir impedimento para que la niña Nathalie Nicole tenga derecho a conocer y preservar su verdadera identidad, llevando el apellido del padre biológico.*

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en el presente caso, si bien es cierto que, corresponde aplicar el artículo 364 del Código Civil, que establece el plazo de 90 días para negar el reconocimiento, contado desde aquél en que se tuvo conocimiento del acto, así como, el artículo 372 que señala que dentro del plazo mencionado es la presunta madre a quien le corresponde efectuar dicha impugnación y el artículo 376 de la mencionada norma; sin embargo, también es verdad, que el artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política del Estado, establece que toda persona tiene **derecho a su identidad**, y siendo que en el caso materia de autos, el tema en discusión es el derecho constitucional de identidad de la menor Nathalie Nicole Álvarez Núñez pues quien la reconoció alega no ser su padre biológico y ofrece como prueba el ADN y estando a que en toda medida concerniente al menor debe prevalecer el Interés Superior del Niño sobre cualquier norma que se le oponga, pues el niño tiene derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial, de modo que, ante cualquier conflicto normativo, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto; razón por la cual, la pretensión debe ser estimada, conforme se ha efectuado en la sentencia materia de consulta, pues debe primar la verdad biológica de la mencionada menor, quien tiene derecho a conocer a su verdadero progenitor; por lo que en el presente caso, corresponde aplicar, el control difuso de la constitucionalidad de las normas,

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

**SENTENCIA
CONSULTA N° 15860 - 2013
LAMBAYEQUE**

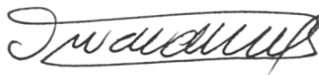
regulado por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política, debiendo por tanto, preferirse la norma constitucional que regula el derecho a la identidad, conforme a lo previsto por el artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política del Estado, que tiene un rango constitucional y supranacional, e inaplicar los artículos 364, 372 y 376 del Código Civil (norma de carácter legal). Por tales fundamentos: **APROBARON** la resolución consultada obrante a fojas doscientos cuarenta y uno a doscientos cincuenta, su fecha tres de septiembre de dos mil trece, que declara **INAPLICABLE** al caso materia de autos, los artículos 364, 372 y 376 del Código Civil, sin afectar su vigencia; en los seguidos por don Cesar Aníbal Álvarez Alarcón contra doña María Soledad Núñez Ciriac, doña Cynthia Cecilia Álvarez Núñez y don Arnold Rodas Leyva, sobre Impugnación de Filiación y otro; y los devolvieron.- **Juez Supremo Ponente Sivina Hurtado.**

S.S.

SIVINA HURTADO



WALDE JAUREGUI



ACEVEDO MENA




VINATEA MEDINA



RUEDA FERNANDEZ



Erh/Res.


CARMEN ROSA DÍAZ ACEVEDO
SECRETARÍA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

2º F.M.E. 2015