

CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

Lima, diecisiete de marzo de dos mil quince.-

I. VISTOS:

I.1 Consulta

Es materia de consulta ante esta Sala suprema el auto contenido en la resolución número uno expedida el veintiséis de diciembre de dos mil trece, de fojas nueve, que inaplicó al caso concreto el artículo 400 del Código Civil y admitió a trámite en la vía del proceso de conocimiento la demanda sobre impugnación de paternidad; en los seguidos por don Alfredo Sandoval Fernández contra doña Marjori Trujillo Guevara, sobre Impugnación de Paternidad.

I.2 Fundamentos de la resolución elevada en consulta

La resolución objeto de consulta, sustenta el ejercicio del control difuso y la inaplicación del artículo 400 del Código Civil, argumentando de que dicho artículo establece que el plazo para negar el reconocimiento (de paternidad) es de noventa días, desde que se tuvo conocimiento del acto; argumentando el Juzgador que, el establecimiento de un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de negación de paternidad, no puede impedir el derecho fundamental de identidad y el interés superior del niño; siendo necesario aplicar el control difuso para privilegiar los derechos fundamentales acotados, a efectos de conocer el verdadero origen biológico del menor de iniciales A.P.S.T

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento

1.1 Conforme se tiene arriba precisado, la resolución ha sido elevada en consulta en razón a la inaplicación vía control difuso del artículo 400 del Código Civil, en un proceso de negación de paternidad de hijo extramatrimonial.



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

1.2 Para absolver la consulta, en primer orden se precisaran las reglas para el ejercicio del control difuso, luego se aplicarán tales reglas a la norma inaplicada, para finalmente resolver si corresponde aprobar o no la resolución consultada.

SEGUNDO: Sobre el control difuso

- 2.1 Es importante destacar que en un Estado Constitucional de Derecho con supremacía de la norma constitucional, el ejercicio del control difuso constituye un deber constitucional de los jueces, máxime que el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú manda que: "En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera"; por tanto, estamos ante un principio en el sentido de norma dirigida a los órganos de aplicación, que indica cómo deben proceder los magistrados en caso de presentarse en la resolución de un caso concreto, la incompatibilidad de una norma legal con otra de rango constitucional, prefiriendo ésta última por razones de jerarquía. La norma constitucional citada guarda perfecta armonía con lo previsto en el artículo 51 de la Carta Magna que dispone: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente".
- 2.2 No obstante, es pertinente anotar que se presume la validez constitucional de las leyes, que además son obligatorias conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución Política del Estado¹, que gozan de legitimidad² en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución; significado que el uso del control difuso debe ser "excepcional" —aplicándose a los casos de conflicto de normas y para efectos de preservar la primacía de las normas constitucionales-; debiendo suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia

Artículo 109 de la Constitución Política del Perú: La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

² El artículo 108 de la Constitución establece el procedimiento de aprobación y promulgación de una ley



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad³ alegada; por lo que el control difuso procede cuando la inconstitucionalidad de la ley resulte manifiesta y no sea factible encontrar alguna interpretación acorde a la Constitución⁴; por el contrario el uso indiscriminado acarrea inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo⁵. Es pertinente señalar que no procede revisar judicialmente la constitucionalidad de las normas cuya compatibilidad constitucional ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional en ejercicio del control concentrado, conforme a lo prescrito en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

2.3 El primer párrafo del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial regula que los jueces resuelven con arreglo a la Constitución si al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en la interpretación de una norma legal con la constitucional; significando que el control difuso se ejerce al momento de resolver sobre el fondo del asunto (el cual se entiende en sentido amplio, sea que se emita un auto o una sentencia), y, cuando se presente incompatibilidad en la interpretación de una disposición constitucional con una de rango legal, prevaleciendo la norma constitucional en caso de conflicto; en el mismo sentido el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala al respecto del control difuso, que el Juez debe preferir la norma constitucional "siempre que ello sea relevante para resolver el fondo de la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución"; normas que se deben interpretar en compatibilidad con el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución que al establecer la



³ CANOSA USERA. Raúl, Interpretación y Fórmula Política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid,

⁴ MESIA, Carlos, Exégesis del Código Procesal Constitucional, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, año 2004, pagina 77.

³ El control difuso tiene como antecedente la "judicial review" de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos en el caso Marbury vs Madison, actuando como Juez Supremo y Presidente de la Sala John Marshall en la acción de "Writ of Mandemus", estableciendo la supremacia de la Constitución y que una ley contraria a ella era nula e ineficaz; sin embargo dicha Corte también tiene establecido que la validez constitucional es la ultima cuestión que realizará sobre una ley, debido que en principio no se busca una confrontación de la cuando sea inevitable se admite la revisión judicial de la ley.



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

preferencia de la norma constitucional sobre la legal, se refiere: "En todo proceso" sin excluir a una etapa del mismo; así también lo ha interpretado el Tribunal Constitucional al fijar criterios para el control de constitucionalidad de la ley⁷: "En ese sentido el juez sólo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentre directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito sólo a la pretensión principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y también a las que se promuevan vía incidental" en igual términos generales, la Segunda Disposición Final de la Nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301 establece puntualmente: "Los Jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional".

De lo expuesto se concluye, que los jueces en los procesos judiciales a su cargo, deben preservar la primacía de la norma constitucional - en el ejercicio de la facultad jurisdiccional delegada por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado - en los casos sometidos a su competencia; asimismo, deben considerar la presunción de validez constitucional de las normas legales; sin embargo, de advertir alguna norma aplicable al caso concreto, que no admita interpretación conforme a la constitución, procederán a realizar el control difuso; debiendo tener sumo cuidado, pues se trata de un proceso gravoso y complejo, en tal sentido, se deben tener presentes <u>las siguientes pautas</u>:



⁶ El Tribunal Constitucional tiene señalado en la STC Nº 142-2001-AA/TC de fecha 21 de setiembre del 2011. Caso María Julia, en el fundamento 24 en relación al ejercicio del control difuso por la justicia arbitral, que el artículo 138 de la Constitución Política no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, debe ser interpretado en sentido amplio.

8 Fundamento 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 02132-2008-PA/TC de fecha 9 de Mayo del 2011.

⁷ Sobre el tema, el Tribunal Constitucional ha señalado que el control difuso es ciertamente un acto complejo que requiere para su validez la verificación de algunos presupuestos: esto es, que se trate de la aplicación de una norma considerada inconstitucional, que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, esto es, que sea relevante en la resolución de la controversia, además que dicha norma resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido interpretarla de conformidad con ésta. Fundamentos 14 al 16 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 06730-2006-AA de fecha 11 de junio del 2008.



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

- a) Partir de la presunción de constitucionalidad de las normas legales, teniendo presente que, cuando se invoque la inconstitucionalidad de una norma, esta incompatibilidad debe probarse.
- b) Realizar un juicio de relevancia, que implique el examen del caso, donde se determine sin lugar a dudas que se trata de la norma legal aplicable, esto es, la norma relevante e indisoluble para la resolución del caso.
- c) Realizar una labor interpretativa exhaustiva, agotando la búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales y los derechos fundamentales.
- d) Finalmente, sólo cuando no sea posible una interpretación acorde a la Constitución, corresponderá declarar la inaplicabilidad de la norma al caso concreto; en el acto procesal por el cual se resuelve el asunto, esto es en un auto o sentencia (empero se recomienda en ambos casos, que se trate del pronunciamiento sobre el fondo o tema principal del asunto que se resuelve).

TERCERO: Presunción de constitucionalidad del artículo 400 del Código

- **3.1** Como se tiene señalado en el considerando anterior, se debe partir de la presunción de constitucionalidad⁹ en este caso de la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil.
- 3.2 La disposición legal en principio no se encuentra afectada con vicio de inconstitucionalidad, tratándose de un artículo legislativo que integra el cuerpo normativo del Código Civil promulgado conforme al procedimiento constitucional

9 "Como punto inicial del debate procesal, la presunción de constitucionalidad no es absoluta y más bien tiene carácter juris tantum al admitir "prueba en contrario": es únicamente una posición preliminar sobre la cual incide la actividad procesal. (...) Como cualquier otro y anteriormente a su impugnación procesal el acto legislativo goza de una presunción de constitucionalidad, no puede decirse que antes de su reclamación o incluso luego de ella pero sin expresarse argumento tendente a mostrar su inconstitucionalidad, el acto naturalmente adolece de esta(...)" Ferrer Mac-Gregor. Eduardo. La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudio en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho. Tomo VIII – Procesos Constitucionales Orgánicos. Sánchez Gil, Rubén "La presunción de constitucionalidad" Pág. 379 y 390. Marcial Pons. México, 2008

D



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

previsto en los artículos 188 y 210 de la Constitución Política del año 1979, mediante Decreto Legislativo N° 295 de fecha veinticuatro de julio del año mil novecientos ochenta y cuatro 10; el código citado y sus normas se encuentran en vigencia y son de carácter obligatorio conforme al artículo 109 de la Constitución Política del Perú del año mil novecientos noventa y tres; habiendo cumplido para la dación de la norma con el procedimiento constitucional conforme al artículo 108; manteniendo el código y sus normas la presunción de validez constitucional en cuanto al procedimiento de producción legislativa bajo el cual fue emitido.

CUARTO: Acto procesal en que se ha realizado el control difuso

4.1 Se verifica de los actuados, que la revisión judicial de la constitucionalidad de la norma en cuestión ha sido efectuada por el Juzgado Mixto de Saposoa, en la expedición del acto procesal de calificación de la demanda, admitiéndola a trámite; en cuyo caso la cuestión o asunto principal que se resuelve es la admisión de la demanda de impugnación de paternidad, inaplicando para tales efectos la norma legal contenida en el artículo 400 del Código Civil.

4.2 Cabe reiterar lo desarrollado en el considerando segundo, que el ejercicio del control difuso no se limita a las sentencias, sino que de acuerdo al artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se efectúa en la resolución que resuelve el fondo de la cuestión, término que se interpreta en sentido amplio, tanto más, que de acuerdo al artículo 51 de la Constitución Política vigente ésta prevalece sobre toda norma legal, y del artículo 138 de la misma Constitución Política es deber de los jueces preservar la primacía de la norma constitucional en todo proceso que conocen, sin que se restrinja a una etapa determinada del proceso¹¹.



¹⁰ Mediante Decreto Supremo Nº 95 de 1 de marzo de 1965 se estableció la Comisión de reforma del Código Civil, y por Ley Nº 23403 se creó la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil, facultando al Poder Ejecutivo para que, dentro del período constitucional y mediante Decreto Legislativo, promulgue el nuevo Código Civil, lo que se concretó por Decreto Legislativo Nº 295 del 24 de julio del año 1984.

En la dimensión subjetiva de la supremacía de la norma constitucional sobre toda norma legal, involucra en un Estado Constitucional de Derecho que todas las personas —gobernantes y gobernados- en sus actuaciones se encuentran vinculados en primer lugar a la Constitución: sustento que guarda coincidencia con la interpretación acogida por el Tribunal Constitucional en la STC Nº 02132-2008-PA/TC, en el sentido, de que, la aptitud del Juez para declarar la invalidez de la ley, se presenta cuando se encuentra relacionada con la solución del caso, entendiéndose este no solo a la pretensión principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y las que se promuevan vía incidental. Fundamento 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 02132-2008-PA/TC de fecha 9 de Mayo del 2011.



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

4.3 Por otro aspecto, la calificación de la demanda en la etapa postulatoria, es trascendente en el proceso porque incide en la admisión inicial de lo que será objeto de la controversia, del debate probatorio y de la sentencia; más aún, porque se encuentra directamente vinculada con la concretización de un derecho fundamental como es, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva¹² en su vertiente de acceso a la justicia, constituyendo la primera oportunidad para verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, sobre la procedencia de la demanda, brindado una respuesta razonada al accionante, sobre la admisión o no, a trámite, de sus pretensiones.

4.4 Por tanto, se concluye en esta primera parte, en la procedencia del control difuso en el auto admisorio de la demanda (resolución número uno), al cumplir con el supuesto de resolución que versa el tema principal del asunto de admisión de la demanda expedida en la etapa postulatoria concretizándose el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva en la calificación de la demanda, importando el acceso a la justicia a través el sometimiento del conflicto a la sede jurisdiccional en la fase de actos postulatorios.

QUINTO: Juicio de relevancia de la norma

5.1 Es objeto de control el artículo 400 del Código Civil que prescribe:

Plazo para negar el reconocimiento

Artículo 400.- El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto.

5.2 El dispositivo legal precitado, contiene la norma que establece el plazo de noventa días para negar el reconocimiento de hijo extramatrimonial, precisando que dicho plazo se inicia al momento que se tuvo conocimiento del acto, entendiéndose como tal, el acto de reconocimiento; norma aplicable para resolver la calificación de la demanda de negación de paternidad; en tanto en la calificación in limine corresponde verificar si la demanda ha sido interpuesta

Derecho protegido en el inciso tercero del artículo 139 de la Constitución Política.



CONSULTA EXP. N° 3873- 2014 SAN MARTIN

dentro del plazo legal, resultando una causal de improcedencia cuando se advierta la caducidad del derecho13; en este orden de ideas, el precitado artículo se vincula en forma relevante e indisoluble con este caso en especifico, en la calificación de la pretensión de impugnación de reconocimiento de paternidad de hijo extramatrimonial, formulada por Alfredo Sandoval Fernández, en tanto, establece un requisito específico para la procedencia de su demanda, relativo al plazo de caducidad para impugnar el reconocimiento.

SEXTO: Labor interpretativa de la norma inaplicada

- Al haberse determinado que la norma legal inaplicada es la vinculada para 6.1 la solución del caso, corresponde, proceder con la labor interpretativa en búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales.
- El artículo 400 del Código Civil se ubica en el Libro III de Derecho de 6.2 Familia del Código Civil, Sección Tercera de Sociedad Paterno Filial, Título II de Filiación Extramatrimonial, Capitulo I de Reconocimiento Extramatrimoniales; y, contiene una norma que regula el plazo de caducidad de noventa días para interponer la demanda de negación de reconocimiento de hijo extramatrimonial.

¹³ Código Procesal Civil: Improcedencia de la demanda.-

Artículo 427.- El Juez declarará improcedente la demanda cuando:

^{1.} El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;

^{2.} El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;

^{3.} Advierta la caducidad del derecho:

^{4.} Carezca de competencia;

^{5.} No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio;

^{6.} El petitorio fuese juridica o fisicamente imposible; o

^{7.} Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara asi de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

las normas que integran un sistema jurídico 15, y en el caso del artículo citado contiene una norma jurídica regulativa con una regla procesal que califica como permitida la realización de una acción negatoria de paternidad; el supuesto normativo que contiene una descripción simplificada y abstracta, es el acto de reconocimiento del hijo extramatrimonial y la consecuencia atribuida a la verificación del supuesto viene a ser el establecimiento del derecho a negar el reconocimiento dentro de un plazo de caducidad de noventa días, que se computa a partir del momento que se tuvo conocimiento del acto; cabe anotar que dicha norma, viene encadenada con el contenido de la norma del artículo 399 del Código Civil que establece que el reconocimiento del hijo extramatrimonial puede ser negado por los progenitores que no intervinieron en él, "y por quienes tengan interés legítimo" 16.

6.4 La norma inaplicada, regula una acción de estado, entendiendo por estado: "la particular atribución a la persona, efectuada por el ordenamiento jurídico, como sujeto de relaciones jurídicas familiares", ahora bien, las acciones de estado "son aquellas que tienden a declarar la existencia de los presupuestos de un determinado emplazamiento en el estado, o a constituir, modificar o extinguir el emplazamiento" dichas acciones se encuentran referidas al título de estado con el objetivo de modificarlo, constituirlo o extinguirlo, así el

¹⁴ CARDENAS QUIROZ, Carlos, En "Para Leer el Código Civil", Volumen II, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica, Lima, 1999. Señala el autor que el Código Civil contiene normas procesales, de definiciones procesales, trámites, plazos, como el caso del artículo 400 que incluye en la lista de normas con regulaciones procesales. Página 135

Juridicos están formados no sólo por normas regulativas de mandato o que imponen deberes, sino también por otros enunciados (de los que nos ocuparemos en capítulos sucesivos, como las disposiciones permisivas, las definiciones y las reglas que confieren poderes) y de que las normas regulativas de mandato pueden, a su vez, ser reglas o principios". ATIENZA, Manuel/ RUIZ MANERO, Juan, Las Piezas del Derecho, Teoria de los Enunciados Jurídicos [1996]. Editorial Ariel, Barcelona, 2004, Pagina 28.

¹⁶ Código Civil: Impugnación del reconocimiento. Artículo 399.- El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él. por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395.

¹⁷ ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II, 4ta. Edición Actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, pagina 90.



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

emplazamiento del estado de hijo extramatrimonial se logra mediante el reconocimiento voluntario, en tanto que, por sentencia judicial, las acciones negatorias de paternidad tienden a extinguir dicho emplazamiento.

6.5 Es importante enfatizar que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra accionar la invalidez del reconocimiento extramatrimonial, asimismo es importante distinguir la pretensión de revocación de la incoada pretensión de impugnación del reconocimiento, admitiendo la doctrina que la invalidez del reconocimiento, se puede producir vía revocación o impugnación, consistiendo la primera en la declaración por el cual el mismo reconociente deja sin efecto el reconocimiento practicado, y el segundo puede efectuarse por razones de fondo, relativas a la verdad o falsedad de la relación paterno filial, por causales aludidas a los elementos esenciales del objeto jurídico (agente, objeto y forma)¹⁸. Asimismo cabe anotar que nuestro ordenamiento en el artículo 395 del Código Civil, ha proscrito la acción revocatoria¹⁹; sin embargo la acción negatoria de paternidad sí esta permitida en el artículo 399 del citado código, como acción impugnatoria de paternidad, la que se encuentra dirigida a la extinción o destrucción de la relación paterno filial, surgida del reconocimiento del hijo extramatrimonial (como en la pretensión de la demanda de autos).

6.6 Estando sometida la acción impugnatoria a un plazo de caducidad en el artículo 400 que en interpretación sistemática con los artículos dos mil tres y dos mil siete del Código Civil, se establece que dicho plazo extingue la acción y el derecho transcurrido el último día del plazo; en consecuencia la demanda debe ser interpuesta antes del vencimiento del plazo de noventa días de conocido el acto de reconocimiento, para no incurrir en la causal de improcedencia prevista en el artículo 427 numeral 3 del Código Procesal Civil en razón de la caducidad.

¹⁸ CORNEJO CHAVEZ. Hector. Derecho de Familia, ..página 141.

¹⁹ Código Civil: Irrevocabilidad del reconocimiento. Artículo 395.- El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.



CONSULTA EXP. N° 3873- 2014 SAN MARTIN

6.7 Revisando la Exposición de Motivos del Proyecto del Código Civil de 1984, nos informamos que la norma tiene como antecedente el Código Civil de 1936 que contemplaba el plazo de tres meses²⁰; señala Cornejo Chávez que los plazos en materia de filiación son latos cuando las acciones tienden a favorecer al hijo, y breves cuando es el caso contrario; agregando que, en el caso específico de la acción impugnatoria de reconocimiento, se fija un plazo perentorio en el entendido que producido el reconocimiento, se ha mejorado la condición del hijo²¹.

6.8 En dicho contexto, el legislador consideró que el establecimiento de un plazo perentorio persigue la finalidad de consolidar un estado de familia en aras de la estabilidad, señalándose que: "La caducidad de las acciones de estado tiende a lograr la consolidación del estado de familia de que se goza, en función de un imperativo de estabilidad"²²; significando ello que, el legislador del siglo XX, optó por lo que consideró que es la consolidación del estado de familia, previendo que la posibilidad de ejercitar la acción de estado para obtener la extinción de la paternidad, este sujeta a un plazo de caducidad perentorio y soncluyente, cuando no se acciona dentro del plazo legal.

6.9 La intervención contenida en la norma limitando la acción de estado extintiva de la paternidad al cumplimiento del requisito de interponer la demanda dentro del plazo de noventa días, persigue entonces, la consecución de una finalidad de protección y consolidación del estado de familia, máxime si, la familia goza de protección constitucional en el artículo 4 de la Constitución Política vigente, contando la medida legislativa del artículo 400 de fijar un plazo de caducidad, compatibilidad en abstracto con la norma constitucional que

Señala la Exposición de motivos, que "La razón por la que el ponente propuso esta fórmula, en sustitución de la que utilizó el Código derogado y que fijaba el plazo en "tres meses", aparece obvia: no teniendo igual número de dias todos los meses, la regla resultaba equivoca o más corta en unos casos que en otros, lo que era injusto o inequitativo". Código Cívil, IV, Exposición de Motivos y Comentarios, Derecho de Familia. Héctor Cornejo Chávez, Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Cívil, Compiladora: Delia Revoredo de Debakey, Tercera Edición, Lima Perú, Setiembre 1988, paginas 519.

²¹ CORNEJO CHAVEZ. Héctor. Derecho Familiar Peruano, Sociedad Paterno- filial. Editorial Studium, Lima. 1982. pagina 143

²² ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II, op. citado, pagina 96.



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN



protege la institución jurídica de familia, tutela que encuentra fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en el artículo 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe que: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.".

impugnatoria de paternidad formulada por Alfredo Sandoval Fernández, se advierte que el trece de febrero de dos mil once nació A.P.S.T. declarando el demandante dicho nacimiento, en los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Huallaga el trece de febrero de dos mil once, advirtiendo de las premisas fácticas de la demanda, que a la fecha de presentación de la misma (el once de diciembre de dos mil trece), había transcurrido en exceso el término de noventa días, estando la demanda fuera del plazo legal por caducidad, acarreando la extinción de la acción de estado; asimismo, se extrae que el demandante ha ofrecido la prueba del ADN para que se determine la paternidad biológica del menor, en aras de que pueda acceder a su identidad genética y la protección del derecho a desarrollarse con la familia que le corresponde.



Es preciso puntualizar que en el control difuso no se debaten derechos ni situación favorable al demandante, sino en concreto interesa resolver sobre la colisión de derechos fundamentales del cual es titular el menor de edad, en tanto en la actualidad no admite discusión que los menores de edad, detentan un derecho fundamental a la identidad biológica y a conocer y desarrollarse con su familia natural²³ en lo que le fuera favorable, disponiendo el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes establece el Principio del Interés Superior del Niño y el respeto de sus derechos que se debe tener presente al adoptar toda medida concerniente al menor. Por

²³ El derecho a la familia natural es un referente en la regulación sobre normas de Filiación en el Código Civil, así en el numeral 6º del artículo 378 establece como requisito de la adopción que los padres biológicos asientan con la adopción. El artículo 8º del Código de los Niños y Adolescentes, establece el derecho de los menores de edad de vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia natural; el artículo 104 del mismo código, establece entre los criterios para la colocación familiar de los menores, el considerar el grado de parentesco.



CONSULTA EXP. N° 3873- 2014 SAN MARTIN

otro aspecto, el que se ampare una demanda impugnatoria tampoco causa indefensión al menor, sino que se preserva el derecho del menor de vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia natural, disponiendo el artículo 8 del antes citado código que "El niño y adolescente que carecen de familia natural tiene derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado", además que los menores no deben ser separados de su familia natural sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos; por lo que si bien con la prueba del ADN se puede establecer quién no es el padre, también con la información que cuenten los familiares biológicos y con la misma prueba de ADN se puede establecer quién sí es el padre.

En ese sentido en el caso particular, se observa que la norma inaplicada se encuentra en colisión con el derecho fundamental a la identidad, como el derecho a ser integrado jurídicamente a su familia biológica; produciendo la norma en este caso particular en concreto, un conflicto con los derechos fundamentales protegidos en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, como es el derecho a la familia, el reconocimiento constitucional de la familia como institutos naturales y fundamentales de la sociedad: "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad"; que a decir de algunos autores: "el primer deber constitucional que dimana del artículo 4 para los poderes públicos es el de proteger jurídicamente a la familia constitucional", constituyendo la familia elemento natural y fundamental de la sociedad gozando de especial protección social y estatal²⁴.

6.11 Por lo que, si bien en abstracto la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil es constitucional, ello no descarta que la misma norma en

²⁴ PLÁCIDO VILCACHAGUA. Alex F:. "La familia en la Constitución Peruana", En, La Constitución Comentada, Análisis artículo por artículo, obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del Perú, Director Walter Gutiérrez, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición, Diciembre 2005, Lima, Pagina 333-334,



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

concreto²⁵, por las particularidades y circunstancias anotadas, presente incompatibilidad con los derechos fundamentales constitucionalmente26; ante dicha situación de conflicto de la norma legal, que si reconocidos bien maximiza la protección del instituto jurídico de la familia en el sentido de pertenencia de un menor a dicho núcleo, colisionaría con el derecho a la identidad del menor y a ser integrado a su familia biológica; corresponde acudir a la técnica de ponderación de derechos que implica: "una exigencia de proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto(...); se trata, por tanto, de esa jerarquia móvil que no conduce a la declaración de invalidez de uno de los bienes o valores en conflicto, ni a la formulación de ellos como excepción permanen<mark>te frent</mark>e al otro, sino a la preservación abstracta de ambos, por más que inevitablemente ante cada caso de conflicto sea preciso reconocer primacia a uno u otro "27. En tal sentido la técnica de ponderación implica un examen de validez constitucional del artículo 400 del Código Civil, ante la colisión de derechos que este presenta, ya que prima facie se concretizaría el instituto constitucional de la familia en abstracto restringiendo la acción de impugnación de paternidad a un plazo de caducidad, empero se restringiría el derecho a la identidad del menor y su derecho de pertenencia biológica a una familia.

6.12 Al respecto, la técnica de ponderación se materializa a través del **test de proporcionalidad** como canon argumentativo que sirve para solucionar conflictos de derechos, siendo el objeto del indicado test: "el establecimiento de

^{25 &}quot;Se trata de una dimensión que nos aproxima a la aplicación práctica de la ley o norma con ese mismo rango, que permite una mejor y más adecuada valoración de sus presuntos efectos inconstitucionales en la sociedad. (...) De este modo la dimensión subjetiva permite que los magistrados observen los efectos concretos de la norma acusada de afectar el orden constitucional" En HAKANSSON NIETO, Carlos "El proceso de inconstitucionalidad, una aproximación teórica y jurisprudencial". Palestra, Lima, 2014 Pp. 32 y

²⁶ Como señala el Tribunal Constitucional en el fundamento 23.ii de la Sentencia Nº 02132-2008-PA/TC de fecha 9 de Mayo del 2011, el Juez puede realizar el control de constitucionalidad de una ley que el Tribunal haya declarado su validez en abstracto, pero que "sin embargo él mismo advirtió que la aplicación de la ley, como el de la norma materia de análisis que verificada en abstracto es constitucional, sin embargo por las circunstancias anotadas del caso concreto, es inconstitucional.

²⁷ PRIETO SANCHEZ, Luis. "El juicio de ponderación constitucional". En "Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo", Palestra, Lima 2010. Paginas 96-97



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso en particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado 128, dicho test, se encuentra estructurado en tres fases delimitadas por: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el examen de proporcionalidad en sentido estricto 29:

- En primer orden, a través del **examen de idoneidad**, se evalúa el medio empleado por el legislador, para la consecución del fin constitucional; es decir se analiza si la medida resulta adecuada para la consecución de la finalidad constitucional, constituyendo una observación "medio-fin".
- Seguidamente, sólo superada dicha primera fase³⁰, corresponde el examen de necesidad el que comprende una comparación entre los medios empleados por el legislador para la consecución del fin constitucional y otros hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin, de modo tal que se evalúa si los otros medios alternativos serían igualmente idóneos; constituyendo un análisis "medio-medio"- Finalmente, superados los juicios anteriores³¹,

²⁸ GRANDEZ CASTRO, Pedro, "El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano", Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, Palestra, Lima 2010, Pagina 347

²⁹ "El primer sub-principio exige una adecuación de los medios a los fines, es decir, que los medios empleados resulten aptos para lograr la finalidad legitima perseguida. El sub- principio de necesidad examina que el medio empleado sea el menos restrictivo sobre el derecho fundamental en juego. Por último, mediante el juicio de proporcionalidad en sentido estricto se suele realizar una ponderación entre los En SAPAG, Mariano. "El Principio de Proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al Poder del Estado: un estudio comparado". Revista DIKAION Nº 17- Diciembre 2008. Universidad de la Sabana. Bogotá, Pp. 172

[&]quot;Mediante este juicio se examina si una medida que restringe un derecho fundamental es la menos restrictiva de entre otras medidas igualmente eficaces para alcanzar la finalidad constitucionalmente permitida y perseguida. De forma que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la mismo idoneidad para alcanzar el principio de Proporcionalidad y Habeas Corpus. Revista Estado Constitucional Nº 1 – Junio 2011. Universidad de Piura. Piura . Pp. 12

[&]quot;Estos sub-principios se aplican de manera sucesiva y escalonada, de modo que si no se logra atravesar uno de ellos, la norma debe ser declarada inconstitucinal" En SAPAG. Mariano. "El Principio de Proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al Poder del Estado: un estudio comparado". Revista DIKAION Nº 17- Diciembre 2008. Universidad de la Sabana. Bogotá, Pp. 172

³¹ "Primero, se ha de examinar la idoneidad de la intervención; si la intervención en la igualdad – el trato diferenciado – no es idónea, entonces, será inconstitucional. Por tanto, como se afirmó, no corresponderá examinarlo bajo el subprincipio de necesidad. Por el contrario, si el trato diferenciado – la intervención –



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

corresponderá someter a la norma al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, en el cual se realiza un juicio de comparación entre el grado de realización del fin constitucional y el grado de intensidad en la intervención en el derecho fundamental que configura su contrapartida y que se afectado, de modo tal que se evalúa el nivel de satisfacción de uno de los derechos en juego, en relación a la afectación del otro derecho en conflicto, a decir de Robert Alexy: "cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro" del otro".

SÉTIMO: Derechos vinculados al caso concreto

7.1 El caso particular, sobre la impugnación de paternidad de un menor de edad, se encuentra vinculado a derechos e intereses conexos al *Principio del Interés Superior del Niño*³³, el cual además de encontrar sustento en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado que establece una protección especial al mismo, también se encuentra reconocido como una guía hermenéutica que orienta las decisiones judiciales en todos los casos en que se encuentre de por medio, los derechos e intereses de un menor de edad, así el artículo IX del Titulo Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes establece que en toda medida

fuera idóneo, se procederá a su examen bajo el subprincipio de necesidad. Si aun en este caso, el trato diferenciado superara el examen bajo este principio, corresponderá someterlo a examen bajo el principio de proporcionalidad en sentido estricto(...)".BERNAL, Carlos" La aplicación del principio de proporcionalidad en el juicio de igualdad", Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, Palestra, Lima 2010, Pagina 334

"Como es bien sabido, este principio conoció sus primeros desarrollos, no en el ámbito del principio de igualdad, sino en el de las libertades o de los derechos fundamentales de defensa. En casi todas las reconstrucciones doctrinales y jurisprudenciales, este principio aparece como un conjunto articulado y escalonado de tres sub-principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto" BERNAL PULIDO, Carlos. "El juicio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana". En Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional- Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. (2002)

³² ALEXY. Robert "La fórmula del peso" "El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano", *Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*, *Palestra*, *Lima* 2010. Pagina 15

³³ Entendiendo como principio jurídico a una clase de estándares diferente a las normas jurídicas, como señala Ronald Dworkin "los principios desempeñan un papel esencial en los argumentos que fundamentan juicios referentes a determinados derechos y obligaciones jurídicas". DWORKIN, Ronald, Los derechos en serio, Ariel, Barcelona, 1984, pagina 80.



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de sus diversos poderes, como el Judicial y demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, "se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos"; el artículo X del mismo código contempla que el Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los menores de edad, y que los procesos sujetos a resolución judicial en los que se encuentren involucrados dichos adolecentes, sean tratados como problemas humanos.

7.2 La Constitución Política del Perú en el artículo 4 antes citado, así como los instrumentos internacionales anotados, también protegen el derecho a la familia; el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la protección de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, debiendo ser protegida por la sociedad y el Estado, y reconocen el derecho de las personas humanas de fundar una familia; en igual forma lo tiene establecido el artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece el derecho de toda persona al nivel adecuado de vida que le asegure a ella y a su familia la salud y el bienestar; el artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la obligación del Estado de brindar a la familia la más amplia protección y asistencia posible para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo.

7.3 Además se encuentra el derecho fundamental a la identidad, así la Convención sobre los derechos del niño en el artículo 7.1 consagra el derecho de los menores a ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, derecho a un nombre y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos; el artículo 7.2 de la misma Convención obliga a los Estados Partes a velar por la aplicación de estos derechos de conformidad con la legislación nacional y obligaciones contraídas en virtud de los instrumentos internacionales; el artículo 8.1 de la Convención establece el compromiso de los Estados de respetar el derecho del menor a preservar su identidad,





CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares; y en el artículo 8.2 se establece la obligación de prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente la identidad cuando el menor es privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad; coincidentemente el principio 6° de la Declaración de los derechos del niño, contempla el derecho de los menores de edad, al pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, y que siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres.

7.4 En dicho contexto, el derecho a la identidad se replantea en el siglo XXI como un derecho de mayor amplitud, de trascendencia para el ser humano, que involucra la identidad biológica³⁴, habiendo merecido interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la se<mark>ntencia</mark> del caso Gelman vs Uruguay, en la cual anota que es posible determinarlo en base a lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre los derechos del niño, que tal derecho comprende entre otros el derecho a la nacionalidad, nombre, relaciones de familia; la Corte ha establecido que "Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso" (fundamento 122); en la misma sentencia refiere lo señalado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, "que el reconocimiento de la identidad de las personas es u<mark>no de lo</mark>s medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción



^{34 &}quot;La Corte observa que toda persona tiene derecho a la identidad, el cual constituye un derecho complejo, que por un lado presenta un aspecto dinámico, cuyo desarrollo se encuentra ligado a la evolución de la personalidad del ser humano, y contiene un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a cada persona como única. La identidad personal tiene su punto de partida en la concepción y su construcción se prolonga durante la vida del ser humano, en un proceso continuo que abarca una multiplicidad de elementos y aspectos que exceden del concepto estrictamente biológico, y que corresponde a la "verdad personal" y biográfica del ser humano. Estos elementos y atributos que componen la identidad histórico, religioso, ideológico, político, profesional, familiar y social de un persona, así como otros aspectos más estáticos referidos, por ejemplo, a los rasgos fisicos, el nombre y la nacionalidad." Sentencia de la Corte Voto Disidente del Juez Manuel E. Ventura Robles respecto del punto resolutivo tercero



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

en el registro civil, a las relaciones familiares", agrega, que este derecho es consustancial a los tributos y a la dignidad humana y que, en consecuencia "es un derecho humano fundamental oponible erga omnes" como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana (fundamento 123), cabe citar otros argumentos señalados por dicha Corte que resalta este derecho fundamental, en tanto prevalece el derecho de la familia de educar a los niños que biológicamente traen a la vida, y que cuenta con un dato muy fuerte con base científica, como es la herencia genética de las experiencias culturales acumuladas por las generaciones precedentes, ante lo cual la vía normal de formación de la identidad resulta ser la familia biológica 35.

7.5 En relación a los instrumentos internacionales, es pertinente señalar que el Estado Peruano se encuentra obligado a cumplir los tratados del cual es parte, ello conforme al "pacta sunt servanda" y de acuerdo a los artículos 26 y 27.1 de la Convención de Viena Sobre El Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales; asimismo, conforme a la norma constitucional del artículo 55, los tratados e<mark>n vigor ce</mark>lebrados por el Perú forman parte de nuestro derecho nacional; por otro lado respecto de la jerarquía constitucional de los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ello se desprende de lo previsto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución actual, en tanto las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con los tratados internacionales; y ampliamente en la cláusula de derechos implícitos del artículo 3 de la Constitución, establece que la enumeración de los derechos establecidos en la Constitución no excluye los demás que ésta garantiza, ni aquellos de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre; a mayor abundancia el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional en vigencia desde diciembre del año dos mil cuatro, contempla que el contenido



³⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Gelman vs Uruguay; sentencia del 24/2/11: número 122, 123



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

y alcances de los derechos constitucionales se interpretan conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según los tratados de los que el Perú es parte. Así también el Tribunal Constitucional ha reconocido que los tratados sobre derechos humanos, tienen jerarquía constitucional, y en especifico la protección del interés superior del niño y adolescente tienen contenido constitucional implícito, y sustento en las normas internacionales vinculantes para el Estado Peruano³⁶, en tanto el derecho a la familia y su protección es un derecho fundamental³⁷.

7.6 En este contexto normativo, se extraen tres premisas: primero la protección especial al interés superior del niño, que debe tenerse en consideración al momento de emitir la resolución judicial, atendiendo el trato preferente, su condición de sujeto de especial protección, y la garantía de sus derechos como el derecho a la identidad biológica³⁸; apúntese, que la protección especial del menor forma parte de la doctrina de la doble protección o protección integral del menor, que obliga a considerar los derechos de los que es titular como persona

Sentencia Nº 02132-2008-PA/TC de fecha 10 de Mayo del 2011, fundamentos 5, 6, 7, 8. Señala: "El principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4º de la Norma Fundamental en cuanto establece que "La fundamentalidad es reconocido a su vez por la "Convención sobre los Derechos del Niño" de 1989, Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 25278 del 3 de agosto de 1990, publicada en el diario Especial el 22 noviembre 1990 y mediante Ley N.º 25302, publicada el 4 de enero de 1991, se declaró de 03744-2007-PHC/TC estableció la atención especial y prioritaria del interés superior del niño y adolescente, el cual tiene contenido constitucional.

³⁷ STC N° 01905-2012-HC-/TC del 17 de octubre del 2012; STC N° 09332-2006-AA/TC del 30 de noviembre del 2007, en los fundamentos cuarto y quinto de esta sentencia el tribunal señala la protección constitucional de la familia en el artículo 4 y en los tratados internacionales.

³⁸ "El derecho a la identidad mediante la determinación genética puede ser vital para preservar la salud del niño o niña. Es un derecho que se desprende del principio de dignidad de las personas y del cual depende el libre desarrollo de la personalidad. En la actualidad, el derecho a la identidad del niño o niña se concreta con el derecho a la verdad biológica mediante la prueba genética (ADN), por medio de la cual es posible México". En Boletín Mejicano de Derecho Comparado Nº 130, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. (2011) Pp. 115



CONSULTA EXP. N° 3873- 2014 SAN MARTIN

humana y como menor de edad, con la comprobación de tales derechos en las circunstancias particulares del menor y de su realidad, orientado a que los derechos y protección especial del menor sean efectivos; la segunda premisa, es la protección especial a la familia, que también resguarda al menor debiendo preservar su derecho a tener una familia de constituir jurídicamente su familia a la cual pertenece; y la tercera, que del examen de las normas denunciadas se tiene presente, que en este caso específico no es un caso de infracción a una norma legal, sino de trasgresión de derechos y principios constitucionales, por lo que, de determinarse la incompatibilidad constitucional del dispositivo normativo, se procederá a la inaplicación de la norma legal.

OCTAVO: Test de Proporcionalidad - Juicio de idoneidad

8.1 Nuestro ordenamiento contempla dos modos de constituir una familia, por vínculos naturales y por vínculos jurídicos; en el primer caso se encuentra el reconocimiento del hijo extramatrimonial, que se orienta principalmente al interés superior del niño de ser reconocido por su progenitor integrando esta familia de manera permanente e irreversible, reafirmando su sentido de pertenencia, así como atendiendo a la protección, beneficio, desarrollo y bienestar del menor, protegiéndolo de la forma que sea más conveniente a su realidad e intereses.

8.2 En derecho de familia las relaciones reguladas en el ordenamiento jurídico vincula a las personas para la realización de fines e intereses que son dignos y merecedores de tutela, definiendo la relación jurídica familiar "como toda relación que el ordenamiento jurídico establece entre personas, imputando deberes o atribuyendo derechos, interdependientes e recíprocos para la realización de fines o intereses familiares"39; el primer presupuesto que recoge el ordenamiento jurídico para vincular a los miembros de una familia reside en el vínculo biológico40, del cual se señala "Ésta la hemos definido como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas a partir de la unión intersexual y la procreación. El sustrato de la relación jurídica pues, atiende a la existencia de vínculos biológicos básicos, que destaca Díaz de Guijarro", y es que la realidad

³⁹ ZANNONI pagina 46.

También se admite el establecimiento de la familia por vínculo jurídico como el matrimonio, adopción, etc.



CONSULTA EXP. N° 3873- 2014 SAN MARTIN

biológica tiene un contenido ético y social: "(...) se trata de que la relación jurídica familiar propenda a la realización de los fines familiares que, ya lo hemos dicho, son objeto de reconocimiento social, valoración ética e integración en el sistema de cultura. De este modo sólo un vínculo biológico cuyo contenido ético satisfaga la consecución de los fines familiares debe merecer adecuada recepción en la relación jurídica familiar."41.

8.3 En tal contexto, el plazo de caducidad de impugnación de paternidad contenido en el artículo 400 del Código Civil, prima facie en un examen abstracto, tendría una finalidad constitucional, cual es, la protección y consolidación del estado de familia; sin embargo no se observa que el medio para obtener dicha finalidad en el caso concreto resulte idóneo, ya que la norma limita el derecho a la familia y a la identidad, restringiendo la determinación de la familia biológica a la que pertenece el menor, lo cual puede comprobarse de forma certera con la prueba de ADN ofrecida por el accionante; en tal sentido, la medida legislativa de acción de estado de impugnación de paternidad sujeta al plazo de caducidad de noventa días; resulta lesiva a los derechos involucrados expuestos en el fundamento sétimo de la presente sentencia, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso, como es el derecho a la familia, el derecho a la identidad biológica y el principio del interés superior del niño; estando más bien desvinculado el medio, de conseguir el fin constitucional propuesto de protección de la familia, concluyéndose que dicho medio empleado por el legislador (materializado a través del artículo 400 precitado) no guarda una causalidad razonable, estando alejado más bien, del fin constitucional que persigue, en razón a que termina afectando derechos vinculados a la institución que debería tender a proteger, por lo que no supera el examen de idoneidad, deviniendo en inaplicable al caso concreto; careciendo de objeto el examen de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, de conformidad con el fundamento 6.12.

8.4 Concluyendo que el medio adoptado por el legislador en relación al plazo para impugnar el reconocimiento de paternidad, no es idóneo para el fin

¹¹ ZANNONI pagina 45 – 46.



EXP. N° 3873- 2014 SAN MARTIN

perseguido respecto al derecho a la familia biológica de iniciales A.P.S.T.; la intervención lesiona el derecho a su identidad, a la familia biológica y al principio del interés superior del niño; resultando más bien inconstitucional la medida en este caso particular de negación de paternidad, tanto más, si es perjudicial a la protección especial del cual es titular el menor afectado; por lo que ante dicha situación el tratamiento debe ser distinto cuando los supuestos de hecho también son distintos, requiriéndose medios menos gravosos para ejercer la acción de estado; en tal sentido es menos gravosa la aplicación del plazo a partir del momento que se tuvo conocimiento que el menor no era el hijo biológico y no desde el acto del reconocimiento, cediendo el interés en abstracto del legislador frente al interés concreto del menor de que se determine su identidad y familia biológica, más aún si con ello se favorece a un entorno familiar favorable. Por lo que, teniendo presente el interés superior del niño, cuya situación requiere una solución adecuada a su caso, considerando su derecho a la identidad biológica, que, en este caso con la acción se persigue consolidar un vínculo paterno filial preexistente estableciendo quien es su padre biológico, resulta razonable y proporcional así como los efectos positivos serán mayores, que se declare inaplicable el artículo 400 del Código Civil, correspondiendo declarar la inaplicación vía control difuso por incompatibilidad constitucional; conclusión que se desprende del análisis pormenorizado del caso concreto, en el cual se pretende la impugnación de la paternidad, que en modo alguno tutela a la parte demandante, sino más bien el interés superior del niño y su derecho a la identidad biológica.

NOVENO: Aprobación de la resolución consultada

Conforme a lo desarrollado en esta resolución y habiéndose determinado en este asunto, la inconstitucionalidad de la norma legal inaplicada -artículo 400 del Código Civil, por la instancia de merito en la resolución número uno, expedida el veintiséis de diciembre de dos mil trece, de fojas nueve, emitida por el Juzgado Mixto de Huallaga - Saposoa de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de conformidad a lo previsto en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde aprobar la resolución consultada.



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

III. DECISIÓN:

Por estas consideraciones APROBARON la resolución elevada en consulta, auto contenido en la resolución número uno expedida el veintiséis de diciembre de dos mil trece, de fojas nueve, emitida por el Juzgado Mixto de Huallaga - Saposoa de la Corte Superior de Justicia de San Martín que inaplicó al caso concreto el artículo 400 del Código Civil y admitió a trámite en la vía del proceso de conocimiento la demanda sobre impugnación de paternidad; en los seguidos por don Alfredo Sandoval Fernández contra doña Marjori Trujillo Guevara, sobre Impugnación de Paternidad; y los devolvieron.-

SS.

SIVINA HURTADO

VINATEA MEDINA

MORALES PARRAGUEZ

RUEDA FERNÁNDEZ

Sllv/Yfm.

CAPMEN ROSA DIAY, ACEVEDO SECRETARIA No tri Salo de Deroche Constitucional y Social

EL VOTO DE LA SEÑORA JUEZ SUPREMO RODRÍGUEZ CHÁVEZ; ES

20 SET 2015

I. Antecedentes:

Primero: Es materia de consulta la resolución número uno, de fecha veintiséis de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas nueve, que declara inaplicable al



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

caso concreto el artículo 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional sin afectar su vigencia.

Segundo: El presente proceso ha sido iniciado a raíz de la demanda de impugnación de paternidad interpuesta a fojas cuatro por don Alfredo Sandoval Fernández, a través de la cual pretende que el órgano jurisdiccional esclarezca la paternidad que formalmente existe entre él y el menor Álex Paolo Sandoval Trujillo, a efectos de que se excluya el lazo filial entre ambos y se disponga el retiro de sus apellidos del acta de nacimiento del menor.

Tercero: Por medio de la resolución objeto de consulta, el Juzgado Mixto de Huallaga — Saposoa de la Corte Superior de Justicia de San Martín ha dispuesto admitir a trámite la demanda, optando por inaplicar al presente caso lo previsto por el artículo 400 del Código Civil, de acuerdo al cual "el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto"; y ello al considerar que, aún cuando el demandante ha dejado transcurrir en exceso el plazo de caducidad previsto en esta disposición legal para negar el reconocimiento hijo extramatrimonial, resulta necesario ordenar la tramitación de la demanda, a efectos de tutelar el derecho a la identidad del menor Álex Paolo Sandoval Trujillo, el cual le garantiza la posibilidad de conocer su verdadero origen biológico.

II. El sistema de control difuso de la constitucionalidad y el carácter excepcional del mismo:

Cuarto: El segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado declara: "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".

Quinto: A través de esta disposición, la Carta Política de 1993 consagra dentro de nuestro sistema jurídico la vigencia del denominado control constitucional de las normas, en su manifestación de control difuso o desconcentrado; en razón al cual, corresponde al juez —cualquiera que éste sea y sin importar su especialidad— evaluar la constitucionalidad de las normas involucradas en la solución de la controversia sometida a su conocimiento, con la particularidad de que, en estas ocasiones, el efecto de su decisión se limitará al caso concreto. En



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

este sentido, este sistema de control constitucional se caracteriza por la posibilidad de ser ejercido difusamente por cualquiera de los órganos pertenecientes al poder jurisdiccional, en oposición al sistema denominado concentrado, en el que el control constitucional es atribución exclusiva de un órgano específico.

Sexto: No obstante, con relación al ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, esta Suprema Sala ha señalado en reiteradas ocasiones que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio y, por esta razón, no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional (la pérdida de eficacia concreta de una norma legal conformante del ordenamiento jurídico). Por el contrario, atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador debe tener presente que, en principio, todas las leyes expedidas en nuestra nación 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 reglada - "iter legislativo"-, se encuentran amparadas por la presunción constitucionalidad; por lo cual, se presume a priori que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental.

Sétimo: Este carácter altamente excepcional ha identificado al control difuso o desconcentrado de la constitucionalidad desde su propio origen, en las Cortes Norteamericanas, en las que se encuentra bastante claro y asentado el principio de acuerdo al cual la validez constitucional es el último asunto que la Corte habrá de considerar en relación a una ley; y su vigencia y pertinencia para nuestro sistema jurídico resulta indiscutible, de acuerdo a lo expuesto en el parágrafo precedente, y la innegable necesidad de dotar al sistema normativo de un principio de seguridad y eficacia⁴².

⁴² Las consecuencias de este principio se han reflejado en varios modos dentro del desarrollo de esta institución. Así, por ejemplo, se ha establecido –y así se ha reconocido en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional– que el control difuso debe ser ejercido siempre que i) la norma objeto de inaplicación sea relevante para resolver la controversia y ii) no sea posible obtener de ésta una interpretación conforme a la Constitución.



CONSULTA EXP. N° 3873- 2014 SAN MARTIN

Octavo: No debe perderse de vista que el ejercicio del control difuso previsto en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado se encuentra precedido casi siempre de un juicio de ponderación llevado a cabo por el juez sobre los distintos principios constitucionales que —en su opinión— se encuentran involucrados en el caso concreto; producto del cual ha podido determinar que la solución jurídica prevista por el legislador en la norma infraconstitucional que será inaplicada no es la correcta. No obstante, esta operación constituye siempre una excepción al diseño previsto ordinariamente en nuestro sistema jurídico, dentro del cual el primer llamado a ponderar los valores contenidos en nuestra Constitución Política no es el juez, sino el legislador; y es a éste a quien es confiada en primer término —por lo menos temporalmente— la labor de ponderar los distintos principios constitucionales que se encuentran en juego al momento de dictar cada una de las reglas que se encuentran contenidas en nuestro sistema jurídico.

De este modo, cuando el legislador adopta una regla determinada para regular un ámbito concreto de la realidad y la transforma en norma legal, no hace otra cosa que ponderar los distintos principios que se encuentran involucrados en la situación concreta que pretende regular —en ejercicio de las facultades que nuestro sistema constitucional le reconoce— y refleja el resultado de su ponderación a través del producto normativo que finalmente pasa a formar parte de nuestro ordenamiento legal en forma de reglas, casi siempre. Y es a éste producto al que se atribuye una presunción de constitucionalidad. El ejercicio del control difuso constituye la excepción a este modelo, al sustituir en el caso concreto la ponderación del legislador por la del juez.

Noveno: En estos términos, la decisión de optar por la inaplicación de una norma infraconstitucional coloca siempre al juez en un escenario de mayores poderes de discrecionalidad en la adopción de la decisión atinente al caso concreto; dado que, al no encontrarse en sujeción a una regla específica que dicte concretamente el modo en que deberá resolverse el asunto (como ocurre normalmente en la subsunción), su decisión se verá necesariamente dotada de mayor libertad. Por ello, con mucha razón se ha afirmado que "la ponderación no es (...) un procedimiento arbitrario, pero supone dosis de discrecionalidad, de



CONSULTA EXP. N° 3873- 2014 SAN MARTIN

libertad, mayores que la subsunción y eso justifica que la ponderación de los tribunales tenga que ser mucho más limitada que la del legislador (...)⁴³.

III. El reconocimiento de hijo extramatrimonial: Irrevocabilidad e imposibilidad de que el reconociente:

<u>Décimo</u>: En numerosas ocasiones esta Sala Suprema ha tenido que conocer — en grado de consulta— casos en los cuales el mismo sujeto que ha llevado a cabo el reconocimiento de un hijo extramatrimonial intenta luego impugnar ante el juez el acto de reconocimiento, ejerciendo la pretensión a la cual se refiere el artículo 399 del Código Civil. Y es justamente dentro de este contexto en el cual se encuentra el presente caso, en el cual el señor Alfredo Sandoval Fernández pretende impugnar el reconocimiento de hijo extramatrimonial que él mismo practicó respecto al menor de iniciales A. P. S. T.

<u>Undécimo</u>: Estas consultas usualmente han sido resueltas por esta Suprema Sala a favor de los demandantes, sosteniendo para ello que toda limitación prevista en el Código Civil para la investigación de la paternidad biológica que corresponde a un menor resulta contraria al derecho a la identidad que consagra el artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política del Estado, en virtud al cual debe garantizarse a éste último la posibilidad de conocer su verdadero origen biológico; e incluso quien suscribe este voto ha participado en algunas ocasiones de este tipo de pronunciamientos.

No obstante, la apreciación de los resultados concretos que estas decisiones han producido en los distintos casos elevados a esta Sala Suprema ha evidenciado, como se explicará en adelante, la necesidad de modificar este criterio.

<u>Duodécimo</u>: Es necesario tener presente en este punto que la relación paternofilial que se genera con el reconocimiento de un hijo extramatrimonial constituye, dentro de los diversos tipos relaciones de parentesco, la más importante que ha regulado nuestro sistema jurídico. En este sentido, se ha sostenido que "(...) de todas estas relaciones, la más importante es, sin duda, la que se llama filiación,

⁴³ ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, "A vueltas con la ponderación", en *La Razón del Derecho. Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas*, N° 1, 2010, pp. 12.



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

esto es, la que vincula a una persona con todos sus antepasados y sus descendientes (filiación en sentido genérico y, más restringidamente, la que vincula a los padres con sus hijos (filiación en sentido estricto) (...)ⁿ⁴⁴.

<u>Décimo Tercero</u>: La importancia de la relación paterno-filial no solo se desprende de la indudable trascendencia que ésta tiene dentro del desarrollo del ser humano, en general, y, más específicamente, dentro del desarrollo emocional y conductual del niño, sino también porque a partir de ella nuestro ordenamiento jurídico establece el sistema de deberes y obligaciones que garantizarán, entre otras cosas, la supervivencia misma del menor.

En efecto, en base a la relación paterno-filial no solo se establecen normalmente los vínculos que ligarán a los padres con los hijos, y que constituirán por lo general el principal punto de partida del desarrollo de la persona, sino que además, se desprenden una serie de derechos y obligaciones que el Derecho impone al progenitor, sin los cuales la existencia misma del menor se vería comprometida, como son los deberes alimenticios.

Décimo Cuarto: Esta especial trascendencia que tiene el acto de reconocimiento provoca, entre otras cosas, que el artículo 395 de nuestro Código Civil disponga que "el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable". Y es que, en efecto, las consecuencias que este acto produce no solo en el hijo reconocido (ya sea en el plano material, por las relaciones afectivas que normalmente acompañan a la filiación, como en el jurídico, por el sistema de tutela que el Derecho prevé a favor del menor), sino sobre el propio padre, sobre la familia y sobre la sociedad en general exigen que el legislador dote a este acto de características particularmente estrictas para quien lo celebra.

Décimo Quinto: Detrás de la regla de irrevocabilidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial no existe, entonces, un mero capricho del legislador por restringir la libertad del reconociente de desdecirse o retractarse posteriormente de su voluntad inicial, sino una meditada ponderación del legislador de los efectos que puede producir esta destrucción del vínculo jurídico de filiación sobre el desarrollo del hijo reconocido —casi siempre menor— y el impacto que la

⁴⁴ CORNEJO CHÁCVEZ, Héctor, Derecho Familiar Peruano, tomo II: Sociedad Paterno Filial, Amparo Familiar del Incapaz, sétima edición, Lima, Studium, 1988, pp. 11.



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

reiteración de este tipo de circunstancias tendría en la familia y la sociedad. No es necesario ahondar en las consecuencias nocivas que normalmente puede producir en un niño la extinción del vínculo paterno-filial, no solo por la continuación de la relación que pueda existir con su progenitor, sino también por el estado de desamparo en el que quedaría al ponerse término a los deberes de tutela que correspondían al padre.

En este contexto, nuestro legislador ha previsto una serie de restricciones a las posibilidades de negación del acto de reconocimiento de hijo extramatrimonial, todas las cuales buscan limitar la posibilidad de impugnación del vínculo paternofilial ya formado:

- a. El artículo 395 del Código Civil, que establece que el reconocimiento es irrevocable.
- b. El artículo 399 del Código Civil, que establece que el reconocimiento no puede ser negado por el padre o por la madre que intervinieron en él.
- c. El artículo 400 del Código Civil, que establece un plazo de caducidad de noventa días para negar el reconocimiento, contados a partir del momento en que aquel se celebró o en que se tuvo conocimiento del mismo.
- IV. Los efectos que produce en la práctica la inaplicación de los límites impuestos por el legislador a las posibilidades de negación del reconocimiento:

Décimo Sexto: Como ya se ha mencionado, las consideraciones que se han expuesto en los párrafos precedentes en cuanto a las consecuencias que puede tener la extinción del vínculo paterno-filial en el menor han sido dejadas de lado por esta Suprema Sala en reiteradas ocasiones, argumentando que ello es necesario con el propósito de posibilitar al niño el conocimiento de su verdadero origen biológico y lograr así la realización de su derecho a la identidad. Empero, la apreciación de las consecuencias que este tipo de decisiones han tenido me obligan ahora a discrepar respetuosamente de este criterio.

Décimo Sétimo: Casi la totalidad de las consultas conocidas hasta la fecha por esta Suprema Sala, en relación al asunto que ahora nos ocupa, han estado referidas a casos en los que el mismo sujeto que reconoció en su momento la paternidad de un niño o niña se presentaba luego ante el juez (siempre luego de



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

terminar la relación amorosa con la madre) para exigir que se someta a investigación la paternidad formal que ejerce, a fin que se declare que él no es el padre biológico y se retire del acta de nacimiento del menor cualquier referencia a su paternidad. Este tipo de consultas —como ya se ha indicado— han sido resueltas a favor del demandante (y en perjuicio del menor involucrado, como explicaré ahora), declarando que éste no es el padre del menor y ordenado que se descarte toda referencia a su paternidad del acta de nacimiento respectiva.

Décimo Octavo: ¿Qué se obtiene de todo esto? ¿En realidad se alcanza la satisfacción del derecho a la identidad de los menores que se ven afectados en estos casos? ¿Los derechos que éstos poseen quedarán en mejor posición? Lamentablemente, la respuesta a estas preguntas es negativa. La apreciación de las consecuencias concretas que este tipo de decisiones produce en la realidad -independientemente del análisis abstracto o dogmático que podría inclinar las ideas de un debate dogmático en uno u otro sentido- evidencia que en los hechos el niño o niña involucrado en la controversia en realidad no puede acceder a la verdad sobre su origen biológico, pues la decisión jurisdiccional que declara en la tinta la urgencia de tutelar su derecho a conocer su origen, únicamente se limita a descartar la filiación que hasta ese momento tiene, pero no proporciona nada en reemplazo de esta afectación. ¿Se satisface, entonces, el derecho a la identidad del menor? No, ya que el padre que formalmente éste tiene ya no es tal (se elimina del acta de nacimiento la paternidad que hasta el momento existía), pero en su lugar el juez no llega a responder cuál es, entonces, la filiación que le corresponde. En consecuencia, si la situación de este menor antes del pronunciamiento del órgano jurisdiccional podría ser cuestionable, su situación luego de éste es evidentemente más precaria.

Y lo más grave que se puede apreciar en todo esto es la situación de desamparo en la que se colocaría al menor luego un pronunciamiento de este tipo, dado que usualmente estas consultas se refieren a casos en los que la manutención del menor depende de las obligaciones alimentarias impuestas por la ley a quien ha reconocido libremente la filiación, ya que estas pretensiones suelen ser ejercidas por los padres formalmente reconocidos luego de la ruptura de las relaciones amorosas con la madre del menor –como ocurre en este caso—.



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

<u>Décimo Noveno</u>: A partir de estas apreciaciones puede evidenciarse en mejor modo que la invocación a la necesidad de tutelar el derecho a la identidad del menor en este tipo de casos es puramente superficial, dado que en los hechos las consecuencias que se producen sobre la situación del menor involucrado es por lo menos cuestionable; y es la observación de esta realidad la que me inclina a modificar el criterio que hasta ahora he tenido al respecto.

No debe perderse de vista que el juicio de control concreto de la constitucionalidad, como lo es en esencia el juicio de control difuso peruano, se distingue del control abstracto de la constitucionalidad justamente porque en aquel el análisis del juez debe centrarse sobre todo en las consecuencias prácticas que tendrá su decisión sobre los involucrados y no en las connotaciones jurídicas abstractas o dogmáticas que se encuentren involucradas en el caso. Sin embargo, las consecuencias concretas que este tipo de decisiones producen en la realidad no es tomada en cuenta al resolver estos casos.

V. <u>La tutela provista a quienes practican el acto de reconocimiento y al propio menor reconocido:</u>

Vigésimo: Ahora bien, los argumentos expuestos precedentemente podrían ser cuestionados señalando que éstos dejan en la absoluta indefensión al sujeto que ha practicado el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, en los casos que hubieran actuado por error o engaño sobre la paternidad biológica del menor. Sin embargo, es necesario recordar en este punto que las Salas Civiles de la Corte Suprema tienen una larga jurisprudencia que, sin desconocer el carácter irrevocable que tiene el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, admite la posibilidad de que quien lo practicó pueda acreditar ante el juez que su voluntad se encontró viciada de acuerdo con las reglas previstas para todos los actos jurídicos en los artículos 201 y siguientes del Código Civil.

<u>Vigésimo Primero</u>: Efectivamente, al tratarse de un acto con carácter incuestionablemente voluntario, el reconocimiento de hijo extramatrimonial exige que la voluntad del reconociente haya sido válidamente emitida, como expresión libre y no viciada de su determinación; y solo en estos casos es posible atribuir a quien lo práctica las consecuencias propias de la relación paterno-filial. Por



CONSULTA EXP. N° 3873- 2014 SAN MARTIN

tanto, no existe limitación alguna para que quien se ha visto afectado por algún vicio en el acto de reconocimiento pueda acceder a tutela ante el órgano jurisdiccional.

Sin embargo, este tipo de casos deberán someterse a las reglas de probanza y acreditación exigibles para las pretensiones invalidatorias propias del derecho civil, a efectos de acreditar que su voluntad no fue correctamente formada. Situación que es diametralmente distinta a la de los procesos de impugnación de paternidad a los que se viene haciendo referencia, en los cuales los demandantes no niegan que su voluntad haya sido adecuadamente formada —ni se les exige dar prueba de ello—, sino que se presentan simplemente a tratar de liberarse de un acto que en pleno ejercicio de sus capacidades —debe presumirse— practicaron en su momento, afectando con ello la situación jurídica y material de un menor. Incluso, en muchos casos, esta Suprema Sala ha conocido demandas en las que el propio demandante reconoce que llevó a cabo el reconocimiento de la paternidad del menor teniendo conocimiento pleno de las circunstancias que hacían dudar de la misma e, inclusive, sabiendo que en realidad no era el padre.

Vigésimo Segundo: De otro lado, se podría pensar también en los casos en los que en realidad la posibilidad de permitir el ejercicio de la negación de la paternidad se hace urgente por existir razones que justifican que esta se lleve a cabo. Por ejemplo, cuando existe certeza de quien es el verdadero padre del menor y es necesaria la impugnación previa de la paternidad formal todavía existente para establecer adecuadamente el vínculo filial del menor o cuando existen circunstancias que hacen inaceptable que la paternidad formal que no se condice con la verdad biológica siga en pie (supuestos de maltrato o abuso por parte del reconociente), etc.

En estos casos, la única opción válida es optar por el resultado que, en los hechos, satisfaga de mejor modo los derechos del menor; y si las circunstancias son de tal dimensión que hagan necesario descartar la paternidad formal, con el propósito de colocar al menor en una mejor situación que la que tenía, no existe duda alguna que deberá procederse en concordancia con ellas. Y esto no se



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

contradice en modo alguno con los fundamentos expuestos precedentemente; sino que, por el contrario, guardan armonía con ellos.

Vigésimo Tercero: En todo caso, no debe perderse de vista que una vez alcanzada la mayoría de edad o cesada su incapacidad, será posible para el hijo reconocido someter a impugnación el reconocimiento, si considera que éste afecta de algún modo sus derechos, de acuerdo al artículo 401 del Código Civil. Por lo cual se advierte que el legislador ha previsto una tutela adecuada tanto para el reconociente como el hijo reconocido, cuando existan situaciones que así lo ameriten.

VI. Análisis del caso concreto:

<u>Vigésimo Cuarto</u>: En el presente caso, la demanda es presentada por el señor Alfredo Sandoval Fernández con el propósito de impugnar el reconocimiento que él mismo practicó respecto al menor de iniciales A. P. S. T.; y, a través del auto elevado en consulta, el Juzgado Mixto de <u>Huallaga</u> — Saposoa inaplica el plazo de caducidad previsto en el artículo 400 del Código Civil, a efectos de admitir a trámite la demanda.

Vigésimo Quinto: En relación a esta decisión caben dos observaciones:

Primero, es necesario recordar que la inaplicación del artículo 400 del Código Civil al caso concreto es deficiente, dado que el plazo de caducidad contenido en esta disposición ha sido previsto por el legislador únicamente para la pretensión de impugnación del reconocimiento, la cual, de acuerdo al artículo 399 del mismo cuerpo legal, no puede ser ejercida por el padre que intervino en él.

En consecuencia, no tiene sentido inaplicar al caso del demandante el plazo de caducidad previsto en el artículo 400 del Código Civil, dado que ello resulta irrelevante mientras se haya cuestionado la restricción contenida en los artículos 395 y 399 del mismo cuerpo legal, pues —como se ha explicado— la restricción para el ejercicio de la pretensión postulada en la demanda no surge, en todo caso, a partir de la primera de las disposiciones nombradas, sino estas últimas. Es lógicamente imposible inaplicar al actor un plazo de caducidad previsto para una pretensión que le está vedada.

Segundo: El verdadero problema de fondo existente, entonces, en el presente caso radica en determinar si se permitirá al actor ejercer la pretensión que el



CONSULTA EXP. N° 3873– 2014 SAN MARTIN

artículo 399 del Código Civil expresamente le restringe; y sobre ello es necesario preguntarse ¿Existen circunstancias que justifiquen tal posibilidad?

La respuesta es negativa. No existen evidencias de que en caso de poner fin a la relación paterno-filial existente hasta el momento entre el demandante y el menor, los derechos de este último sean satisfechos en mayor medida: Su derecho a la realidad no será realizado, dado que simplemente se le privará de la paternidad que hasta el momento tiene, para dejarlo sin ninguna; y, por el contrario, se le colocará en una situación más desfavorable que la actual, dado que no solo no contará con la paternidad que ahora tiene —por lo menos formal—, sino que, además, quedará privado de los deberes de asistencia que actualmente le corresponden al actor en virtud al reconocimiento que libremente practicó.

¿Y cuáles son las razones que da el actor para exigir que se le posibilite la impugnación del reconocimiento que libremente practicó? Al revisar la demanda, puede apreciarse que el demandante no presenta ninguna prueba que pueda hacer dudar siquiera de su paternidad sobre el menor; sino que su demanda se fundamenta únicamente en el hecho de que tiene dudas sobre si es el padre del menor, en base a rumores que le han llegado y a afirmaciones vertidas en algún momento por la propia madre (a la letra sostiene: "(...) tengo duda respecto a si el menor es realmente mi hijo, por lo que me someto a la prueba biológica de ADN (...)". Es sorprendente pensar que por estas razones pueda invalidarse las reglas previstas por el legislador para restringir el acceso a la pretensión de impugnación de paternidad y poner en juego la situación del menor involucrado. Observo, entonces, que la inaplicación del plazo de caducidad previsto en el artículo 400 del Código Civil no solo es deficiente e irrelevante para la solución del presente caso, mientras se mantengan todavía eficaces las restricciones contenidas en los artículos 395 y 399 del mismo cuerpo legal; sino que, además, no existe ninguna justificación válida para dejar de lado en este caso las restricciones previstas en por el legislador a las posibilidades de negación del acto de reconocimiento de hijo extramatrimonial; modificando, por las razones expuestas, el criterio que la suscrita ha adoptado con anterioridad respecto al tema.



CONSULTA EXP. N° 3873- 2014 SAN MARTIN

Por estas consideraciones: MI VOTO es porque se DESAPRUEBE la resolución número uno, de fecha veintiséis de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas nueve, que declara inaplicable al caso concreto el artículo 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional sin afectar su vigencia; en consecuencia DISPUSIERON que la Sala Superior expida nueva resolución con arreglo a ley; en los seguidos por don Alfredo Sandoval Fernández contra doña Marjori Trujillo Guevara sobre impugnación de paternidad; y se devuelva. Juez Supremo Ponente: Rodríguez Chávez.

> CARMEN ROSA DIAZ AGBVEDO SECRETARIA

> > 2 3 SET. 2015

fe la Code Supremo

S.S.

Jbs/Ean