

**CONSULTA N°8283- 2016
LAMBAYEQUE**

Lima, dieciséis de setiembre
de dos mil dieciséis.-

VISTOS; con el acompañado; y, **CONSIDERANDO:**

Primero: Es materia de consulta la sentencia dictada el cinco de noviembre de dos mil quince, obrante a fojas trescientos treinta y uno, dictada por el Segundo Juzgado de Familia de Chiclayo, en cuanto inaplica al caso concreto el artículo 364 del Código Civil señalando que el demandante [REDACTED] Capuñay no es el padre de [REDACTED] [REDACTED] Tullume Barón.

Segundo: 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 al órgano jurisdiccional el deber de elevar el expediente al Superior y a éste el de efectuar el control de la constitucionalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

Tercero: En tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de resolver, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; previéndose que respecto de las resoluciones en las que se haya efectuado el control constitucional las mismas deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema si no fueran impugnadas.

Cuarto: Con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que ésta decisión

CONSULTA N°8283- 2016
LAMBAYEQUE

implica, el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el solo 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, solo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Quinto: La resolución consultada considera que la aplicación al presente caso de lo dispuesto en el artículo 364¹ del Código Civil, declara fundada la pretensión de impugnación de la filiación matrimonial propuesta por el demandante [REDACTED] Capuñay contra [REDACTED] Tullume Barón, declarando que el demandante no es el padre de [REDACTED] y ordena que el acta de nacimiento que le corresponde sea cancelada y sustituida por una nueva en la que el nombre de la demandada será consignado en la forma que establece el artículo 21 del Código Civil. Que, la resolución antes descrita el juez lo fundamenta señalando que le produce convicción la inexistencia de la relación de filiación a raíz de la conducta obstructiva de la demandada [REDACTED] Tullume Baron, a la fecha mayor de edad, pese a las convocatorias que se realizaron durante el trámite del proceso, no se realizó la prueba biológica de ADN, pues la demandada, no atendió ninguna de las citaciones que le hicieron para que proporcionara las muestras pertinentes, por lo que el Juez determina aplicar la presunción

¹**Artículo 364.-** La acción contestatoria 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.

**CONSULTA N°8283- 2016
LAMBAYEQUE**

contenida en el artículo 282 del Código Procesal Civil. Además el juez de la causa agrega, en base de la presunción señalada, que es verdad que en la época que ocurrió la concepción, septiembre de mil novecientos noventa y dos aproximadamente, entre los cónyuges no había comunidad de vida, por tanto, que el demandante no es padre biológico de la niña que el mes de junio de mil novecientos noventa y tres alumbró su consorte.

Sexto: En relación a ello, cabe recordar que el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado prevé que toda persona tiene derecho a la vida, **a su identidad**, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar; en tanto que, el artículo 1 del Código Civil prevé que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. Por su parte, respecto a los derechos de los niños el artículo 1 de la “Convención Sobre los Derechos del niño” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, suscrita por el Perú, el veintiséis de enero de mil novecientos noventa, aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 25278 del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y ratificada el catorce de agosto del mismo año, ha previsto que para los efectos de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad; y por tanto según sus artículos 7 y 8 el niño deberá ser inscrito inmediatamente después de nacido y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, **a conocer a sus padres** y a ser cuidado por ellos, comprometiéndose los Estados parte a respetar el derecho del niño a **preservar su Identidad**, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley.

Séptimo: Debe tenerse en cuenta que, el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; en este sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está

**CONSULTA N°8283- 2016
LAMBAYEQUE**

restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y el dinámico, es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cual es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto. El conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás.

Octavo: En consecuencia, el derecho que tiene todo niño a conocer quiénes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal, derecho que está reconocido en el artículo 2° inciso 1) de la Constitución Política del Estado, como un derecho fundamental de la persona, derecho que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible erga omnes, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

Noveno: En este contexto, el test de constitucionalidad del artículo 364 del Código Procesal Civil en contraposición a la verdadera identidad de la persona humana, a priori, se sustenta en presupuestos fácticos que se determinan en base a la valorización de los medios probatorios actuados al interior del proceso, que lleven al juez a la convicción respecto a la filiación o no entre el demandante y la demandada; lo que en caso de autos no ha acontecido puesto que resulta insuficiente la aplicación aislada de la presunción contenida en el artículo 282 del Código Procesal Civil, más aún si no media sustento científico, prueba de ADN, que así lo acredite; razón por la cual corresponde desaprobado la sentencia en el extremo que es materia de consulta.

**CONSULTA N°8283- 2016
LAMBAYEQUE**

Por estos fundamentos: **DESAPROBARON** la sentencia dictada el cinco de noviembre de dos mil quince, obrante a fojas trescientos treinta y uno, dictada por el Segundo Juzgado de Familia de Chiclayo, en cuanto inaplica al caso concreto el artículo 364 del Código Civil declarando que el demandante [REDACTED] Capuñay no es el padre de [REDACTED] [REDACTED] Tullume Barón, **DISPUSIERON** que el Segundo Juzgado de Familia de Chiclayo, expida nuevo pronunciamiento con arreglo a los considerandos expuestos; en los seguidos por don [REDACTED] Capuñay contra doña [REDACTED] Tullume Barón y otra, sobre impugnación de paternidad; interviniendo como **Juez Supremo ponente: Toledo Toribio**; y los devolvieron.-

S.S.

LAMA MORE

VINATEA MEDINA

RUEDA FERNÁNDEZ

WONG ABAD

TOLEDO TORIBIO

kb/isg