

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

CONSULTA N° 1366-2010
LIMA

Lima, ocho de julio
del dos mil diez.-

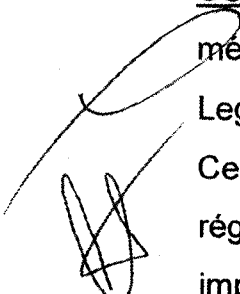
VISTOS; con el acompañado y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, viene en consulta la resolución emitida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha doce de enero del dos mil nueve, que aplicando el control constitucional difuso, previsto en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, declara inaplicable al presente caso el artículo 7 de la Ley N° 26872 modificado por el Decreto Legislativo N° 1070 por contravenir el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado.


SEGUNDO: Que, la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público que viene impuesta por la ley y 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, a efectuar el control de la legalidad constitucional de la resolución dictada en la instancia inferior.

TERCERO: Que, en tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, no debe perderse de vista que el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial concordante con el artículo 408 del Código Procesal Civil ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, 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; así las sentencias en las que se haya efectuado el control constitucional deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.


CONSULTA N° 1366-2010
LIMA



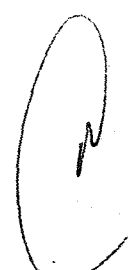
CUARTO: Que, como se verifica de la resolución consultada, la Sala de mérito ha inaplicado la Ley N° 26872 modificado por el Decreto Legislativo N° 1070 por considerar que la obligatoriedad de recurrir a un Centro de Conciliación Extrajudicial en los procesos que versen sobre régimen de visitas, previo a la vía judicial respectiva vulnera derechos impostergables en la cual en materia de tenencia y custodia se encuentran involucrados niñas, niños y/o adolescentes que deben ser tratados como problemas humanos en atención a los principios del interés superior del niño y de primacía de la realidad.



QUINTO: Que, en el caso de autos don Carlos Alberto Chilet Carranza demanda se fije un régimen de visitas para poder gozar de la presencia física de su menor hijo Dylan Alberto Chilet Astete quien se encuentra a cargo de su cónyuge doña Ángela Midoris Astete Rondilnelly, para lo cual debe establecerse un régimen de visitas abierto, con externamiento.



SEXTO: Que, la Juez del Décimo Quinto Juzgado de Familia de Lima declaró improcedente la demanda por considerar que el demandante carece de interés para obrar al no haber adjuntado como anexos los documentos que acrediten haber invitado a conciliar a la parte demandada ni acudido a un Centro de Conciliación conforme a los artículos 6, 7 de la Ley N° 26872, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070.



SÉTIMO: Que, previamente al análisis de lo que es materia de consulta debe precisarse, que la Sala de mérito ha establecido claramente que pretender someter a un largo proceso para solicitar el régimen de visitas de un menor vulneraría la finalidad del proceso que es solucionar un conflicto de intereses bajo los principios de celeridad y economía procesal.

OCTAVO: Con relación a la consulta debe señalarse que el juzgador al preferir la norma constitucional a la ley ordinaria no ha hecho más que

CONSULTA N° 1366-2010
LIMA

reconocer el principio de jerarquía normativa que nuestro ordenamiento constitucional prevé en su artículo 138, segundo párrafo, concordante con el artículo 51 de la misma Ley de Leyes, al prescribir que de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal ordinaria, los jueces prefieren la primera, y, para el caso concreto, al estar en discusión precisamente el derecho de un menor al cuidado en su desarrollo integral que el estado protege conforme lo regula el artículo 4 de la Constitución Política del Estado someter a una exigencia de forma como lo es el acudir previamente a un centro de conciliación vulnera tal precepto, así como de recurrir al órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional, razón por la cual, tal especialísima circunstancia merece ser dilucidada en armonía con el interés superior del niño, recogido por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, que en el presente caso – como se tienen expresado – es el bienestar de un menor; así como lo previsto por el artículo 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, aprobado por el Perú por Resolución Legislativa N° 25278 del tres de agosto de mil novecientos noventa, cuyo artículo 3 numeral 1 indica *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”*

Por tales consideraciones: **APROBARON** la resolución consultada de fecha doce de enero del dos mil nueve que obra a fojas cincuenta, en cuanto prefiere aplicar la Constitución Política del Estado en lugar de la Ley 26872, modificada por el Decreto Legislativo N° 1070; en los seguidos por Carlos Alberto Chilet Carranza contra Ángela Midoris Astete

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

CONSULTA N° 1366-2010
LIMA

Rondinelly sobre régimen de visitas; y los devolvieron.- Vocal Ponente:

Rodríguez Mendoza.-
S.S.

VASQUEZ CORTEZ

TAVARA CORDOVA

RODRIGUEZ MENDOZA

ACEVEDO MENA

MAC RAE THAYS

Jcy/Lca

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

16 SET. 2010