

**CONSULTA N° 4127-2011
AMAZONAS**

Lima, veintidós de diciembre
de dos mil once.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

Primero: Que, viene en consulta la resolución emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, de fecha primero de abril de dos mil once, de fojas trescientos cincuenta y seis, que aplicando el control constitucional difuso, previsto en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, declara inaplicable al presente caso lo estipulado en el artículo 2 de la Ley N° 26641, que crea el delito de contumacia, por colisionar con el artículo 2 inciso 24 literales d) y e) de la Constitución y artículo 139 inciso 3 de la Carta Magna.

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 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 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

**CONSULTA N° 4127-2011
AMAZONAS**

la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

Cuarto: Que, como se verifica de fojas ciento veinticuatro al acusado se le inicia proceso penal por el delito previsto y penado por el artículo 2 de la Ley N° 26641, en razón de habersele declarado reo contumaz, por no haberse presentado a rendir su declaración instructiva en el proceso penal que se le sigue por el delito de Violación de la Libertad Sexual en agravio de la menor con iniciales V.M.H.F. pese a encontrarse debidamente notificado y tener pleno conocimiento de su existencia.

Quinto: Que, la Constitución en su artículo 138, segundo párrafo, reconoce el control constitucional difuso, el cual constituye el control judicial de la Carta Magna, en virtud del cual se convierte a los jueces en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo ejercerse dicha facultad sólo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el cual deba discernirse la compatibilidad o incompatibilidad constitucional con una norma inferior.

Sexto: Que, la conducta procesal del inculpado con domicilio conocido o legal señalado en autos que rehúye del proceso (contumacia) se encuentra determinada en el artículo 210 de Código de Procedimientos Penales, el mismo que establece las consecuencias que su declaración genera, correspondiendo dicha conducta al ámbito de libertad de la persona, en el trámite de un proceso en el que presume su inocencia.

Sétimo: Que, por tanto, cuando la Ley N° 26641 crea en su artículo 2 la figura delictiva de la contumacia en torno a una conducta procesal evasiva ya regulada en el artículo 210 precitado contraviene, como bien señala la resolución consultada, el derecho de defensa, el principio de legalidad, la presunción de inocencia y el principio de la

**CONSULTA N° 4127-2011
AMAZONAS**

observancia del debido proceso contenido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, pues ninguna persona puede ser sometida a procedimiento distinto del previamente establecido, en este caso, a uno que pretende generar un delito al interior del trámite de otro que aún no concluye, en virtud de una circunstancia imputable al mismo Estado, poseedor exclusivo del *ius puniendi*; además, al no haber precisado el bien jurídico tutelado colisiona con el principio de lesividad contenido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal.

Octavo: Que, por tanto, cuando el artículo 2 de la Ley N° 26641 tipifica el delito de contumacia lo que hace es transformar una conducta procesal evasiva cuyos contornos han sido delimitados en la ley de la materia en un nuevo injusto, pasible de persecución penal, tergiversando con ello la estructura propia del delito, que requiere de una norma que lo tipifique como tal así como la existencia de un perjuicio que se infiera a la comunidad o a un individuo en particular.

Por tales consideraciones: **APROBARON** la resolución consultada de fecha primero de abril de dos mil once, de fojas trescientos cincuenta y seis, que declara **INAPLICABLE** el artículo 2 de la Ley N° 26641; en el proceso penal seguido contra Jhonny Yalta Zumaeta por el delito de Contumacia en agravio del Estado; y los devolvieron. Vocal Ponente: Távara Córdova.

S.S.

VÁSQUEZ CORTEZ

TÁVARA CÓRDOVA

ACEVEDO MENA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

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

06 MAR. 2012

Jbs-jrs

SENTENCIA
CONSULTA N° 4364-2010
PIURA

Lima, diecisiete de mayo
de dos mil once.-

VISTOS: y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, viene en consulta la resolución número uno de fojas diecisiete, su fecha veintiuno de diciembre del dos mil diez, por la cual el Primer Juzgado Mixto de Huancabamba de la Corte Superior de Justicia de Piura, declara inaplicable al presente caso el artículo 400 del Código Civil, y en consecuencia Admitir a trámite, en la vía del proceso de conocimiento, la demanda interpuesta por José Román Carhuatocto Facundo, contra doña Alicia Naira Alverca, sobre, pretensión principal, negación de paternidad extramatrimonial y, las accesorias, exclusión de nombre e indemnización de daños y perjuicios; promovida por don José Román Carhuatocto Facundo; a fin de que se niegue su paternidad extramatrimonial respecto de la menor Milagros Pilar Carhuatocto Naira, se suprima su nombre de la partida de nacimiento inscrita en los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Huancabamba; pues según se expone existe incompatibilidad entre la citada norma legal con el derecho fundamental a la identidad de la persona humana previsto en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado.

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

TERCERO: Que, en tal sentido tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el 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 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 difuso deben ser elevadas en consulta a la Sala de

SENTENCIA
CONSULTA N° 4364-2010
PIURA

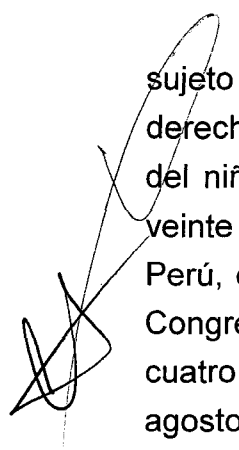
Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

CUARTO: Que, 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 ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el "*iter legislativo*", están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, *a priori* se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por ésta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

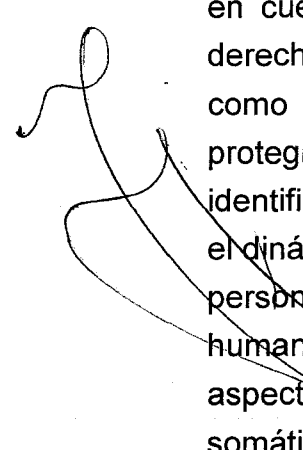
QUINTO: Que, hecha la anterior precisión, para dilucidar el tema que es materia de la consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable en torno a la impugnación del reconocimiento de paternidad: en principio, el artículo 388 del Código Civil establece que el reconocimiento del hijo extramatrimonial puede ser hecho por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos; en tal sentido, el artículo 399 del Código sustantivo ha previsto que el reconocimiento puede ser negado por el padre o la madre que no haya intervenido en él; en todo caso según su artículo 400 el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, contados a partir de que se tuvo conocimiento del acto.

SEXTO: Que, de otro lado, con relación al tema del derecho a la identidad, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado prevé que toda persona tiene derecho a la vida, ***a su identidad***, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar; en tanto que, el artículo 1 del Código Civil prevé que la persona humana es

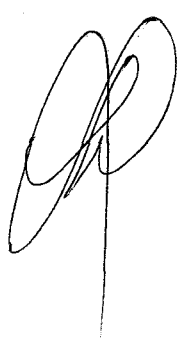
SENTENCIA
CONSULTA N° 4364-2010
PIURA



sujeto de derecho desde su nacimiento; por su parte con relación 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.



SÉTIMO: Que, con relación al tema que motiva la consulta, 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 éste sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está 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 éstos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás.



OCTAVO: Que, en consecuencia, el derecho que tiene todo niño a conocer quienes 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

SENTENCIA
CONSULTA N° 4364-2010
PIURA

propia identidad personal, derecho que está reconocido en el artículo 2 inciso 2 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: Que, en el presente proceso el actor ha impugnado la paternidad de la menor Milagros Pilar Carhuatocto Naira, a quién reconoció como hija, solicitando se suprima su nombre y apellidos de la partida de nacimiento inscrita en los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Huancabamba; por no considerarse padre biológico de dicha menor ofreciendo como prueba estar dispuesto a someterse a la prueba científica del ADN, con el fin de dilucidar la mencionada paternidad y tener en cuenta la pretensión invocada en armonía con el interés superior de la menor, de conocer su verdadero origen biológico, que forma parte de la identidad como derecho fundamental que asiste a todos los individuos, se hará con criterio de justicia; demanda que se ha interpuesto fuera del plazo establecido en el artículo 400 del Código Civil.

DÉCIMO: Que, por tanto, esta Sala de Derecho Constitucional y Social considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub litis, de un lado la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad y de otro la norma legal que establece en noventa días, el plazo para negar el reconocimiento por el padre o la madre que no haya intervenido en el reconocimiento; sin que de la interpretación conjunta de las normas referidas en los considerandos quinto y sexto de la presente resolución sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución; por ésta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la primera y aplicarse preferentemente la segunda; pues no existe razón objetiva y razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días el plazo para negar el ilegal reconocimiento, al padre o la madre que no intervino en él; razón por la cual corresponde aprobar la resolución consultada de fecha

SENTENCIA
CONSULTA N° 4364-2010
PIURA

veintiuno de diciembre del dos mil diez en el extremo que es materia de consulta.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la resolución consultada de fojas diecisiete, su fecha veintiuno de diciembre del dos mil diez, que declara **INAPLICABLE** el artículo 400 del Código Civil, y por ende Admite a trámite la demanda de fojas doce interpuesta por don José Román Carhuatocto Facundo contra doña Alicia Naira Alverca, sobre negación de paternidad extramatrimonial y otros, con lo demás que contiene. Vocal Ponente: Yrivarren Fallaque; y los devolvieron.-
S.S.


VÁSQUEZ CORTÉS

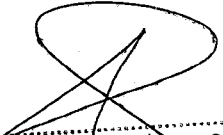

TÁVARA CÓRDOVA


ACEVEDO MENA


YRIVARREN FALLAQUE


TORRES VEGA

Aepr/Dac.


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

30 NOV. 2011