



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

Lima, doce de julio
de dos mil veintiuno

VISTOS; el expediente principal y el cuaderno de consulta formado en esta Sala Suprema; y, **CONSIDERANDO**:

I. OBJETO DE LA CONSULTA

Es materia de consulta, el auto revisor contenido en la resolución número diez, de fecha quince de abril de dos mil veinte, obrante a fojas ciento veinticinco del expediente principal, dictada por el Sexto Juzgado de Familia de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que, aplicando el control constitucional difuso, *inaplica* al caso concreto el artículo 565-A del Código Procesal Civil, por incompatibilidad constitucional.

II. REFERENCIAS PRINCIPALES DEL PROCESO

Como antecedentes del proceso, se tiene que:

2.1. Demanda: Con fecha veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, el demandante **Guillermo Enrique Kamt Chang** interpuso demanda señalando como pretensión: Exoneración de pensión de alimentos por haber adquirido mayoría de edad el alimentista; la misma que la dirige contra **Dante Jhonatan Kamt García**.

2.2. Auto de improcedencia: El Juzgado de Paz Letrado del distrito de La Victoria Provincia de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, por medio de la resolución número uno, del diez de abril de dos mil diecinueve, a fojas veinticinco, declaró improcedente la demanda, debido a que el demandante no adjuntó la constancia de estar al día en el pago de la pensión alimenticia; y que debió adjuntar la constancia de no adeudo expedida por el juzgado donde se tramita el expediente de alimentos.

2.3. Auto revisor: El Sexto Juzgado de Familia de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque mediante resolución número diez, a fojas ciento veinticinco, inaplicó el artículo 565-A del Código Procesal Civil, por



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

incompatibilidad constitucional, y REVOCÓ la resolución número uno de fojas veinticinco, disponiendo se admita a trámite la demanda interpuesta por Guillermo Enrique Kamt Chang; y dispuso elevar en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

III. CONTROL CONSTITUCIONAL

PRIMERO.- El control constitucional, es el marco general del tema, materia de consulta, siendo necesario tener presente que la doctrina y la legislación comparada reconocen la existencia de dos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas Control Difuso y Control Concentrado. Este control, revisión o examen de constitucionalidad de las leyes consiste en comprobar si todas aquellas que integran el sistema jurídico son conformes con la Constitución, control que varía según la opción del constituyente.

SEGUNDO.- El artículo 138°, segundo párrafo de la Norma Fundamental, sin importar jerarquías de los órganos jurisdiccionales, encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas. En otras palabras dicho control constituye a los órganos jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad solo cuando existe un conflicto real y concreto de interés en el que debe discernirse la compatibilidad o incompatibilidad constitucional de una norma inferior; pero además, constituye un mecanismo idóneo de control de excesos legislativos en que puedan incurrir los Poderes Legislativo y Ejecutivo; de modo tal que es un mecanismo de equilibrio del ejercicio del poder del Estado.

TERCERO.- El artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que cuando los jueces al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualesquiera clase de procesos o especialidad, encuentre que hay incompatibilidad en su interpretación, de un precepto constitucional y otro con rango de ley, resolverán la causa con arreglo al primero, en cuyo caso las sentencias así expedidas son elevadas



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema. Norma que debe ser concordada con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad llamado también control difuso¹ y que contiene el siguiente enunciado: "*Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución*".

CUARTO.- Por su parte el Tribunal Constitucional ha fijado los presupuestos que deben tener en cuenta los jueces cuando inapliquen las normas legales por ser incompatibles con las normas constitucionales. Por citar un ejemplo, en el caso Gamero Valdivia, Expediente N° 1109-2002-AA/TC, sentencia del seis de agosto de dos mil dos, dejó establecido: "*6. (...) El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez (...). El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, y para que él sea válido se requiere de la verificación, en cada caso, de los siguientes **presupuestos**: a. Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional². (palabra y consonantes destacadas que no aparecen en el original)*". La disposición en comentario establece los márgenes dentro de los cuales el juez puede ejercer

¹ ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional la edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

² Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N°s. 145-99-AA/TC, sentencia publicada el 16 de marzo de 2000, 1124-2001-AA/TC Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, 1383-2001-AA/TC Luis Rabines Quiñones; y 410-2002-AA/TC Julia Soledad Chávez Zúñiga. La referencia a la Segunda Disposición General corresponde a la anterior LOTC, Ley N° 26435, reproducida en la Segunda Disposición Final de la vigente LOTC, Ley N° 28301.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

la facultad de inaplicar una norma por ser incompatible con la Constitución. El control de constitucionalidad se ejercita con el único propósito de resolver una “controversia”, concepto que según Edgar Carpio no puede entenderse de manera restringida, en el sentido de comprender solo a los conflictos intersubjetivos surgidos al amparo del derecho privado, sino que involucra la solución de cualquier caso concreto penal, administrativo, constitucional, etc.³

QUINTO.- Asimismo, esta Suprema Sala con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis ha emitido pronunciamiento respecto de la **Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE**, estableciendo que los fundamentos de su segundo considerando constituye **doctrina jurisprudencial vinculante**; en el cual se precisó que: “**2.2.3.** *El control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando contra el ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.*” Y en el fundamento 2.5. ha enfatizado las siguientes **reglas para el ejercicio del control difuso judicial**: “**i.** *Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales (...).* **ii.** *Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, (...)* **iii.** *Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva** distinguiendo entre disposición y norma;(…).* **iv.** *En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (...), el examen de necesidad (...) y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (...).*” Reglas que, en el presente caso, son valoradas por

³ CARPIO MARCOS, Edgar. Control difuso e interpretación constitucional Módulo 4 del Curso de Formación: Código Procesal Constitucional. Academia de la Magistratura. Lima, octubre der 2004, p.29.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

esta Sala Suprema al momento analizar el ejercicio de control difuso realizado por el Sexto Juzgado de Familia de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque en el auto revisor elevada en consulta.

SEXTO.- De otro lado, esta Suprema Sala en la resolución dictada el veintidós de julio de dos mil catorce en la Consulta N° 17151-2013 – LIMA-cuarto considerando - indicó que “(...) *la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución Política del Estado, 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, 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’.*”

IV. VALORACIÓN

SÉTIMO.- En el presente caso, se indica como hechos que, doña María del Carmen Concepción García Seclen en su condición de madre del demandado Dante Jhonatan Kamt García inició un proceso sobre pensión de alimentos, en donde se fijó una pensión de alimentos del 25% del haber mensual que percibe como miembro retirado de la Policía Nacional del Perú, lo que equivale a seiscientos trece con 64/100 soles (S/ 613.64); agrega que, el demandado en la actualidad cuenta con veintitrés años de edad, no cursa estudios superiores regulares o técnico, pues estuvo cursando música profesional en la Escuela Superior de Formación Artística Pública de esa ciudad, habiendo concluido sus estudios, encontrándose trabajando y percibiendo una remuneración en beneficio propio; añade que, con la señora Augusta Nancy Leyva Delgado de Kamt procrearon un hijo mayor de edad, el



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

cual es una persona incapacitada físicamente⁴, por lo que tiene una carga familiar; es por ello, que solicita se deje sin efecto el descuento de su haber mensual a favor del demandado.

OCTAVO.- El artículo inaplicado regulan los requisitos de la demanda para la reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria, cuyo contenido establece:

“Artículo 565-A del Código Procesal Civil.- Es requisito para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria que el demandante obligado a la prestación de alimentos acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria”.

NOVENO.- También es menester traer a colación la fundamentación sustancial que sirvió de base al Sexto Juzgado de Familia de Chiclayo para aplicar al caso concreto control difuso, así tenemos: “(...) Si consideramos que el derecho a tutela jurisdiccional efectiva ha sido definido por el Tribunal Constitucional en STC Expediente No. 3843-2008-PA/TC como: ‘...el derecho al libre acceso al órgano jurisdiccional, que garantiza la potestad de acceder a los órganos jurisdiccionales para solicitar se resuelva un conflicto de interés o una situación jurídica, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, consagrados en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución; por ello, todo mecanismo que dificultase su acceso se convierte en un obstáculo para su plena vigencia’ entonces el artículo 565°A del Código Procesal Civil, regulado con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias determinadas en un proceso judicial, para el presente caso restringe el derecho de don Guillermo Enrique Kamt Chang a que su pretensión de exonerarse de la obligación alimentaria respecto a su hijo adulto sea examinada en proceso judicial, por exigirle demuestre encontrarse al día en el pago de pensiones cuya retención se encargó a su empleadora. (...) Visto así el caso y dado el conflicto de normas existente, por un lado, el derecho del demandante contenido en artículo 139.3 de la Constitución (tutela

⁴ Inscrito en el CONADIS, de acuerdo, a la Resolución Ejecutiva N°9036-2011-SEJ/REG-CNADIS, padece de Retraso Mental Moderado (F71).



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

jurisdiccional efectiva) y el artículo 565° A del Código Procesal Civil (presupuesto para demandar, estar al día en pago de pensiones) debe preferirse para el presente caso, la Constitución a la ley, conforme a lo establecido por su artículo 138° de nuestra Carta Magna”.

DÉCIMO.- Derechos fundamentales a un debido proceso y a una tutela jurisdiccional efectiva

10.1. En primer término, tenemos de un lado a la norma constitucional contenida en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política, en cuanto establece que: “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: **3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.** Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación*”. Nótese que mediante tales derechos se garantiza que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o solución de un conflicto jurídico o aclaración de una incertidumbre jurídica sea atendida por los órganos jurisdiccionales a través de un proceso judicial.

10.2. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado en el Caso N° 00023-2005-PI/TC⁵: “43. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal ha precisado que los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros). (...) **46. De otro lado, es necesario precisar que la delimitación del contenido de los referidos derechos no puede prescindir de las**

⁵ Sentencia N° 00023-2005-PI/TC, de fecha 27 de noviembre de 2005. En el proceso de inconstitucionalidad interpuesto por don Walter Albán Peralta, Defensor del Pueblo en funciones, contra el tercer y cuarto párrafo del artículo 15 de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, **que establece la procedencia de la medida cautelar en los procesos de amparo en los que se cuestionen actos administrativos expedidos por los gobiernos locales y regionales.**



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

circunstancias de hecho que rodean cada caso concreto. En efecto, si bien es cierto que el análisis armónico y sistemático de las disposiciones constitucionales, así como la revisión de la jurisprudencia nos van a proporcionar un concepto del derecho fundamental del que se trate, este análisis se encontrará incompleto si es que se prescinde de los hechos que caracterizan cada caso y lo distinguen de otros, pues el contenido de todo derecho fundamental no es posible determinarlo en forma general o abstracta –de modo que pueda tener validez para todos los casos, al igual que sucede con las fórmulas matemáticas, sino que deberá fijarse a la luz de cada caso, teniendo en cuenta las particulares circunstancias que rodean el mismo.

10.3 Conforme a las consideraciones que anteceden, a consideración de este Supremo Tribunal cabe precisar que el legislador no puede crear requisitos que afecten otros bienes constitucionales, **sino -por el contrario- debe establecer mecanismos que posibiliten una efectiva actuación de los órganos jurisdiccionales al interior de un proceso jurisdiccional debido, y consecuentemente la controversia, incertidumbre o conflicto jurídico sea resuelto o aclarado de manera eficaz, y que dicha eficacia se extienda a los efectos de la sentencia a emitirse; en estricto resguardo de los derechos fundamentales que prevalecen sobre los derechos de carácter procesal.**

10.4. Consideramos que toda disposición normativa que prescriba requisitos de carácter procesal debe ser pensada para proteger los derechos materia de la controversia, ya sea el derecho a la dignidad; a la vida, a la libertad; a la propiedad; **o a una pensión alimenticia**; sin que ello implique como ocurre en el caso que se tiene a la vista que la norma procesal contenida en la disposición cuestionada restrinja el derecho de acción de las personas; más aún cuando tal restricción vulnere además otros derechos fundamentales del accionante, como su derecho a la una tutela jurisdiccional efectiva y a un debido proceso, como viene ocurriendo con el demandante de este proceso.

10.5 En un Estado Constitucional, Democrático y Social de Derecho, la Constitución, y no la ley, es la fuente del derecho; pero no cualquier noción de



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

Constitución –normativa, valorativa y formal–, sino una Constitución que adquiere fuerza normativa en el cumplimiento de los fines y deberes del Estado en sus distintos niveles de gobierno, sobre la base del respeto de la persona humana. En consecuencia, este Supremo Tribunal verifica que efectivamente el artículo 565-A del Código Procesal Civil resulta inaplicable al caso de autos por cuanto resulta violatoria de los derechos fundamentales a una tutela jurisdiccional efectiva y a un debido proceso del demandante.

DÉCIMO PRIMERO.- Derecho fundamental a los alimentos

11.1. Este Supremo Tribunal en la Consulta N° 1994-2008-LIMA, de fecha diecinueve de septiembre de dos mil ocho ha precisado:

“TERCERO: Que, tanto la doctrina sobre la materia como la actual jurisprudencia han coincidido en definir al derecho de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada acreedor alimentista, para exigir a otra, esto es, al deudor alimentario, lo necesario para vivir como consecuencia del parentesco consanguíneo, del matrimonio, del divorcio y, en determinados casos, del concubinato. Por consiguiente, los alimentos supone proporcionar la asistencia debida para el adecuado sustento de una o varias personas por disposición imperativa de la ley, de lo que se sigue que ese derecho de recibir alimentos proviene de la ley y no de causas contractuales, por lo que, la persona que reclama el pago de los alimentos, por su propio derecho o en representación de menores o incapacitados, sólo debe acreditar que es el titular del derecho, para que su acción alimentaria prospere, ello, en consideración al vínculo de solidaridad que debe existir en todos los miembros de una familia. (...) respecto a los menores de edad, resulta por demás evidente que, esta obligación de alimentar deviene en parte esencial del principio de conservación a tal punto que se ha constituido, según lo manifestado, en piedra angular del derecho constitucional a la vida. Por lo que, siendo un derecho de tan alto interés público, el Estado, como no podía ser de otra manera, ha legislado de manera amplia a fin de velar por su cumplimiento; consecuentemente, de lo que estamos hablando no es en estricto de una obligación alimenticia independiente o autónoma, sino que, ésta se encuentra incorporada al conjunto más amplio de deberes y derechos que representa la patria potestad entre los cuales se encuentra el deber de convivir con los hijos, alimentarles en su mesa, educarlos, guiarlos y representarlos. Resulta entonces que



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

este deber de alimentación, que nace de la patria potestad, no depende en estricto de un estado de necesidad del hijo, pues éste incluso podría tener bienes suficientes para su sostenimiento y aun así tener derecho a ser alimentado por sus padres, sino que se basa en el hecho mismo de la generación. (...)

NOVENO: *Que, la situación, sin embargo, varía cuando los hijos son mayores de edad, ya que cesa la obligación derivada de la patria potestad impuesta a los padres. Sin embargo, la llegada de la emancipación, no significa que el hijo pierda su derecho a ver cubiertas sus necesidades por parte de sus padres; sino que **la mayoría de edad implica el cambio de concepto por el que se tiene derecho a alimentos, ya que a partir de ese momento su derecho nacerá de la obligación legal de alimentos entre parientes, permaneciendo hasta que tengan capacidad para proveer sus necesidades o alcancen lo que se ha denominado “mayoría económica”.** Mayoría económica que conforme a la situación social presente ha ido alargándose progresivamente, por distintas razones (continuación en la formación más allá de la mayoría de edad, dificultad de acceso al mercado laboral, etc.), prolongándose, consecuentemente, su manutención por parte de los padres, circunstancia ésta que justifica adoptar una comprensión más actualizada del “estado de necesidad” a que hace referencia el artículo 483 del Código Civil sobre Exoneración de alimentos.”*

11.2. Consideraciones del Tribunal Constitucional sobre la protección del interés superior del niño, niña y adolescente como contenido constitucional⁶.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, expedida a los 9 días del mes de mayo de 2011, por el Pleno del Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Constitucional, con ocasión del recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rosa Felícita Elizabeth Martínez García contra la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, su fecha 21 de agosto del 2007, que revocando la apelada declaró improcedente la demanda de autos. Cabe precisar, que con fecha 17 de setiembre de 2004 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Tercer Juzgado de Familia de Ica, el Primer Juzgado de Familia de Ica y el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Ica, con el objeto que se declaren nulas las resoluciones: i) N.º 5, de fecha 19 de marzo del 2004, que confirmó la resolución N.º 79 de fecha 16 de diciembre de 2003, que a su vez declaró la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias devengadas; ii) N.º 8, de fecha 1 de abril de 2004, que resolvió integrar la resolución N.º 5 estableciendo la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias desde el 21 de febrero de 1994 hasta el 20 de febrero del 2001; y iii) N.º 10, de fecha 22 de mayo del 2004, que declara improcedente la nulidad deducida por la recurrente; resoluciones todas sobre aumento de alimentos en favor de su menor hija Ana Fiorella Solier Martínez; habiéndose sostenido que las cuestionadas resoluciones judiciales han vulnerado sus derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la protección especial del niño y del adolescente, pues han declarado la prescripción de ejecución de la sentencia sobre pensión alimenticia en aplicación del artículo 2001, inciso 4º del Código Civil, sin verificar la interrupción de la prescripción y sin pronunciarse respecto de la Ley N.º 27057, que modifica el Código de los Niños y Adolescentes, y que, según refiere, colisiona con la mencionada norma del Código Civil.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0213 2-2008-PA/TC- estableció que:

“5. 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 comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...)”. Tal contenido de fundamentalidad es reconocido a su vez por la “Convención sobre los Derechos del Niño” de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 25278 del 3 de agosto de 1990, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de agosto de 1990. El texto de la mencionada Convención se publicó en Separata Especial el 22 noviembre 1990 y mediante Ley N° 25302, publicada el 4 de enero de 1991, se declaró de preferente interés nacional la difusión de la “Convención sobre los Derechos del Niño”.

(...)

8. Este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades respecto del contenido constitucional del interés superior del niño, niña y adolescente, y en la exigencia de su atención especial y prioritaria en los procesos judiciales. Así, en la sentencia del Expediente N° 03744-2007-PHC/TC estableció que: (...) es necesario precisar que, conforme se desprende la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4º de la Constitución que establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”, se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos” (resaltado agregado).”

De esta manera, concluye el Tribunal Constitucional que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no solo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por su derechos fundamentales; añadiendo que el hecho de que un niño o una niña tengan un padre, madre o responsable de su tutela, no implica en modo alguno que la protección de su dignidad o su desarrollo físico, psíquico o social se vean supeditados a la voluntad de tales personas adultas. Ni el interés del padre, madre o responsable de su tutela, ni aquellos intereses del Estado o de la sociedad pueden anteponerse a aquellos derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

DÉCIMO SEGUNDO.- Ley N° 29486: Incorporación del artículo 565-A del Código Procesal Civil

En el mes de diciembre del año dos mil nueve, entró en vigencia la Ley N° 29486, a través de la cual se incorporó el artículo 565-A, de esta manera se ha de tener en cuenta como un requisito especial para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorratio o exoneración de la pensión alimenticia, que el demandante obligado a la prestación de alimentos, acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimenticia. En primer término, este Supremo Tribunal conviene en precisar que, con relación a la exoneración de alimentos, se encuentra previsto en el artículo 483 del Código Civil, según el cual:

- i) El obligado a prestar los alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no puede atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia.
- ii) El obligado a prestar los alimentos puede pedir que se le exonere si o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

iii) Tratándose de hijos menores a quienes el padre o la madre estuviesen pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, esta deja de regir al llegar aquellos a la mayoría de edad.

iv) Pese a haberse alcanzado la mayoría de edad, si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobada o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, se puede pedir que la obligación continúe vigente.

Así pues, con la entrada en vigencia de la Ley N° 2 9486, se exige a cualquier deudor alimentario que pretenda accionar judicialmente, exoneración, reducción, variación o prorrateo de alimentos, acreditar encontrarse al día en la pensión alimenticia a la que estuvo obligado, posición parecida pero no similar al requisito de procedibilidad que se exige a la persona que pretenda accionar judicialmente divorcio por la causal de separación de hecho y cuyo sustento normativo se encuentra previsto en la Ley N° 27495, y previsto en el artículo 345-A del Código Civil, pero que en el fondo entrañan diferencias sustanciales debido a la finalidad distinta de cada acción.

DÉCIMO TERCERO.- Acerca del Test de Proporcionalidad

Ahora bien, de lo expuesto en los párrafos precedente, y como se ha desarrollado en la **doctrina jurisprudencial vinculante (Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE)**, 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 una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado”; dicho test, se realiza a través de tres subprincipios: **i). subprincipio de idoneidad o de adecuación**; se evalúa el medio empleado por el juez que inaplica una norma por control difuso 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”; **ii). subprincipio de necesidad**; comprende una comparación entre los medios empleados por el legislador para la consecución



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

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; y, **iii). subprincipio 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 ha 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, pues 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.

DÉCIMO QUINTO.- Sobre el requisito de exigir encontrarse al día en la pensión de alimentos al que estuvo obligado el acreedor alimentario para demandar exoneración de alimentos

15.1. Este Supremo Tribunal verifica que el requisito contenido en el cuestionado artículo 565-A del Código Procesal Civil de exigir al deudor alimentario encontrarse al día en el pago de la pensión de alimentos para poder demandar exoneración de alimentos no satisface el **examen de idoneidad** por cuanto lo que ha pretendido el legislador a través de dicho requisito es impedir que el obligado alimentista que incumple con el pago de la pensión alimenticia pueda interponer una demanda a fin de que se lo exonere del pago de la misma, restringiéndose los derechos fundamentales a un debido proceso y a una tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que existen mecanismos y garantías propios e idóneos para asegurar el pago de la pensión de alimentos, y el resguardo de los derechos fundamentales a la vida, integridad y a una pensión de los acreedores alimentarios.

15.2. En efecto, tenemos la Ley N° 28970 a través de la cual se creó en el Órgano de Gobierno del Poder Judicial el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, donde son inscritas aquellas personas que adeuden tres cuotas, sucesivas o no, de sus obligaciones alimentarias establecidas en sentencias consentidas o ejecutoriadas, o acuerdos conciliatorios con calidad de cosa



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

juzgada; y las que no cumplan con pagar pensiones devengadas durante el proceso judicial de alimentos si no las cancelan en un período de tres meses desde que son exigibles. De esta manera, se lleva un consolidado de los obligados alimentarios que hayan incurrido en morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias contenidas en sentencias consentidas o ejecutoriadas o, acuerdos conciliatorios en calidad de cosa juzgada; ***expidiéndose el “Certificado de Registro” en el que se dejará constancia si la persona por la que se solicita se encuentra o no registrada como Deudor Alimentario Moroso.***

15.2.1. Entonces, el órgano jurisdiccional que conoce o conoció la causa, previo a ordenar la inscripción, deberá correr traslado al obligado alimentario de la solicitud de declaración de deudor alimentario moroso, por el término de tres (3) días; el juez resolverá en el mismo plazo con absolución o sin ella; solo el cumplimiento de lo reclamado será motivo para desestimar la solicitud de inscripción en el Registro. Cabe precisar, que la información registrada es actualizada mensualmente y tiene carácter público; más aún, el Órgano de Gobierno del Poder Judicial incorpora en su página web el vínculo que permita a cualquier persona conocer dicha información sin limitación alguna. El Órgano de Gobierno del Poder Judicial proporciona a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones mensualmente, la lista actualizada de los deudores alimentarios morosos, a efectos de que se registre la deuda alimentaria en la Central de Riesgos de dicha institución. Asimismo, esta información podrá ser remitida también a las Centrales de Riesgo Privadas.

15.2.2. Además, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo remitirá al Órgano de Gobierno del Poder Judicial la lista mensual de contratos de trabajo, bajo cualquier modalidad, que se celebren entre particulares; y la de trabajadores que se incorporan a las empresas del sector privado, a fin de identificar a los deudores alimentarios morosos registrados y comunicar a los juzgados correspondientes, en el término de la distancia, para que procedan conforme a sus atribuciones. Asimismo, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos debe remitir al Órgano de Gobierno del Poder Judicial las



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

listas de transferencias de bienes muebles o inmuebles registrables realizados por personas naturales, con los mismos propósitos y en el mismo plazo señalado en el párrafo anterior. ***El funcionario público encargado que, a sabiendas que el trabajador se encuentra inscrito en el Registro de Deudor Alimentario Moroso, omite comunicar la información correspondiente dentro del plazo legal, incurre en falta administrativa grave sancionada con destitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil que corresponda. Tal información se proporciona a la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones mensualmente, a efectos de que se registre la deuda alimentaria en la Central de Riesgos de dichas instituciones.***

DÉCIMO SEXTO.- Además tenemos, la Ley N° 29279 que va en ese mismo sentido al prohibir al demandado ausentarse del país si previamente no esté garantizado debidamente el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimentaria; medios idóneos a través de los cuales se evita el desamparo familiar prolongado a través de viajes al extranjero; prohibición que se aplica independientemente de que se haya venido produciendo el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimentaria. Además, el juez solicita un informe al centro de trabajo o cliente del alimentista sobre su remuneración, gratificaciones, vacaciones y cualquier suma de libre disponibilidad que provenga de la relación laboral para efectos de determinar la pensión alimenticia. En cualquier caso, si no brinda dicha información el obligado puede ser denunciado por resistencia a la autoridad y si es falsa será pasible de ser denunciado por falsedad genérica. **En consecuencia, este Supremo Tribunal ha verificado que el medio empleado por el legislador, para la consecución del fin constitucional no es el adecuado; habiéndose corroborado que el requisito de procedibilidad contenido en el artículo 565-A del Código Procesal Civil vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en el caso de la acción de exoneración de alimentos; por ende, al no haber superado el examen de idoneidad, el artículo 565-A del Código Procesal Civil; carece de objeto el examen de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.**



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 10978 - 2020
LAMBAYEQUE

DÉCIMO SÉTIMO.- Por lo expuesto, no cabe dudas que el control difuso realizado por el Sexto Juzgado de Familia de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, se encuentra conforme a derecho, motivo por el cual corresponde aprobar la resolución. materia de consulta.

V. DECISIÓN

Por estas consideraciones, **APROBARON** el Auto revisor contenido en la resolución número diez, de fecha quince de abril de dos mil veinte, obrante a fojas ciento veinticinco del expediente principal, expedida por el Sexto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en el extremo que realiza el control difuso declarando **inaplicable al caso el artículo 565-A Código Procesal Civil**; en el proceso seguido por Guillermo Enrique Kamt Chang contra Dante Jhonatan Kamt García, sobre exoneración de pensión de alimentos; y, *los devolvieron*. **Juez Supremo Ponente: Bustamante Zegarra.**

S.S.

QUISPE SALSAVILCA

YAYA ZUMAETA

YALÁN LEAL

HUERTA HERRERA

BUSTAMANTE ZEGARRA

Rpt/Cmp