



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

Lima, cuatro de junio
de dos mil dieciocho.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO: Es materia de consulta la resolución emitida por el Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Carabayllo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, de fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho, obrante a fojas sesenta y cuatro, mediante la cual, ejerciendo control difuso, inaplicó el artículo 170 de la Ley N° 27337.

SEGUNDO.- Al respecto, debe indicarse en principio que la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público que viene impuesta por la ley, así, en estricto, no puede ser considerada un recurso sino como un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional el deber de elevar el expediente al Superior Jerárquico; y, a éste el deber de efectuar el control de la constitucionalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

TERCERO.- Ahora bien, el mecanismo del ***control difuso*** se encuentra contemplado en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú, el cual establece que: *“(...) 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”*.

Entonces, de acuerdo a ello, la Carta Magna reconoce la supremacía de la norma constitucional sobre cualquier otra, facultando a los Jueces a declarar inaplicables las que la contravengan.

CUARTO.- Sobre el particular, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, señala que: *“(…), cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición*



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular”.

En consecuencia, las sentencias en las que se realice control difuso deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 408 del Código Procesal Civil.

QUINTO.- Antes de absolver la consulta materia de grado, se debe precisar que el presente caso se inició a raíz de la demanda interpuesta por María Milagros Sosa Cruz¹ contra Kervin Pool Ramírez Cervantes, a través de la cual solicita una pensión alimenticia adelantada a favor del menor Kervin Miguel Ramírez Sosa de seis años de edad, equivalente al 60% del total de las remuneraciones que percibe el demandado, incluyendo bonificaciones, gratificaciones y liquidación.

SEXTO.- En este contexto, se aprecia que mediante la resolución emitida por el Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Carabayllo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, de fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho, obrante a fojas sesenta y cuatro, ejerciendo control difuso, declaró inaplicable la regulación del artículo 170 de la Ley N° 27337, por ser incompatible con el artículo 4 de la Constitución Política del Estado y con el artículo 3 inciso 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que regula el interés superior del niño; disponiendo que no hay necesidad de convocar a audiencia única, declarando además que se tiene por contestada la demanda y

¹ Véase a fojas 22.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

saneado el proceso, admitiéndose los medios probatorios ofrecidos por las partes, quedando el proceso expedito para emitir sentencia.

En efecto, la referida sentencia considera que la programación de audiencia única (establecida en el artículo 170 de la Ley N° 27337) busca cumplir con el puro formalismo y no tiene un enfoque de derechos humanos de la población extremadamente vulnerable como son los niños del Perú, por cuanto, el interés superior del niño en el presente caso, es que se le otorgue sus alimentos todos los días, y no se puede esperar hasta mayo de dos mil dieciocho para resolver la causa, pues, se corre el riesgo que surjan problemas que podrían frustrar las audiencias programadas, por ello, es que la referida programación se convierte en un elemento distractor y promotor de morosidad del proceso por cuanto no se puede cumplir con el mandato de la norma jurídica en mención, de programar la audiencia para diez días, ya que los meses de enero, marzo y abril están cubiertas con audiencias programadas con anticipación, siendo además que en el mes de febrero de dos mil dieciocho son las vacaciones judiciales ordinarias; entonces, el cumplimiento de lo ordenado hace que el juzgador se aleje de su función de resolver de la manera pronta los problemas que afectan los derechos de niños y adolescentes; en tal sentido, el artículo 170 de la Ley N° 27337 colisiona frontalmente con la Convención Sobre los Derechos del Niño, con el principio del interés superior del niño, el artículo 4 de la Constitución Política del Estado y con el Pleno Casatorio Civil contenido en el Expediente N° 4664-2010-Puno, de fecha dieciocho de marzo de dos mil once, que constituye precedente vinculante y ordena la flexibilización del proceso en temas de familia. Asimismo, considera que las audiencias se están programando para varios meses y de acuerdo al antiguo patrón procesal si una parte no está notificada o si las dos partes no asisten a la audiencia, se reprograma la audiencia, postergando más la declaración del derecho del niño y adolescente y la sentencia sobre su pensión de alimentos, lo que genera también la postergación de la denuncia penal de omisión de asistencia familiar; lo cual afecta el derecho a la vida de los niños y adolescentes.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

SÉPTIMO.- Ahora, si bien el artículo 170 del de la Ley N° 27 337, Código de los Niños y Adolescentes (norma inaplicada vía control difuso), establece que: *“Contestada la demanda o transcurrido el término para su contestación, el Juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia. Esta debe realizarse, bajo responsabilidad, dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda, con intervención del Fiscal. En los procesos de violencia familiar no hay audiencia de conciliación”*.

OCTAVO.- Sin embargo, dicha norma debe ser interpretada de manera conjunta con los principios y demás disposiciones procesales. En tal sentido, el Código Procesal Civil, cuya aplicación resulta supletoria al caso de autos², establece en el artículo II de su Título Preliminar que: *“La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código”*. Dicha norma jurídica reconoce el principio de dirección judicial del proceso, a través del cual se postula la figura de un Juez activo que ejerce su poder de dirección del proceso, el cual, evidentemente, debe ser ejercida de manera racional, velando siempre por el respeto de las garantías procesales que la Constitución reconoce a las partes de un proceso.

Al respecto, la doctrina³ considera que *“la dirección del proceso puede definirse como el **conjunto de actos que corresponde cumplir para colocar al proceso en cada una de las etapas que lo integran**, resolver las diversas situaciones que en ellas se susciten, reexaminar actos defectuosos o injustos, comunicar a las partes o a los terceros las resoluciones que se dicten, formar materialmente el expediente (...)”*. (resaltado agregado)

En tal sentido, la función del Juez como Director del proceso resulta trascendente por cuanto, involucra que este aplique creadoramente categorías jurídicas que orienten y promuevan la vigencia del sistema jurídico, pero con la debida adecuación a las características propias del caso concreto y de los elementos

² Conforme lo establece el artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en cuanto señala: *“(…) Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria al presente Código. (...)”*

³ Palacio, Lino, citado por Marianella Ledesma Narváez en Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo I, Gaceta Jurídica. Tercera Edición 2011, Julio 2008. Perú – Lima, págs. 29-30



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

externos que rodean a éste. Entonces, el papel del Juez dentro del proceso no se reduce a una mera técnica de organización formal de los procesos, **sino que, su ámbito específico, tiene como finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso que se le presente y que tenga que resolver, ello atendiendo a la finalidad concreta del proceso**, cual es, resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y a la finalidad abstracta, que es lograr la paz social en justicia.

NOVENO.- En consecuencia, atendiendo que en el presente caso el proceso involucra el derecho a alimentos de un menor de edad, debe primar una conducta **sensible que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, con la finalidad de coadyuvar en la solución del conflicto.** En efecto, **la naturaleza del derecho de familia, le permite al juez, evitar los formalismos innecesarios, siempre que le brinde las garantías del debido proceso en igualdad de condiciones a las partes procesales**, conforme se encuentra reconocido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, recaído en la Casación N° 4664-2010-Puno, en el cual se estableció como Precedente Vinculante: *“1. En los procesos de familia, como en los de **alimentos**, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, **el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales** como los de iniciativa de parte, congruencia, **formalidad**, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho”.* (Resaltado agregado).

Asimismo, se debe agregar como parte del bloque de constitucionalidad en materia de protección de los derechos de los menores, el artículo X del Título



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

Preliminar del Código de los Niños y del Adolescentes, ordena que todos los conflictos en los cuales pueda encontrarse involucrado un menor, deba ser resuelto como un problema humano, es decir, **se impone a los jueces la obligación de analizar el conflicto no solo desde una perspectiva legal o meramente jurídica sino integral**, para la mejor protección de los derechos del menor.

DÉCIMO.- Entonces, se debe tener en cuenta que, una de las manifestaciones del carácter eminentemente excepcional que distingue a la prerrogativa del control difuso se encuentra prevista en el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual declara: *“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”* (subrayado agregado).

DÉCIMO PRIMERO.- En virtud a lo dispuesto por este último artículo, la decisión de optar por la inaplicación de una disposición legal solo puede ser adoptada por el órgano jurisdiccional –en la solución de una controversia– cuando no sea posible desprender de ella una interpretación que para el caso concreto guarde armonía con el texto constitucional o, como lo denomina la doctrina, a una *interpretación conforme a la Constitución*; puesto que, de ser posible para el órgano jurisdiccional desprender del texto legal objeto de análisis una interpretación de este tipo, deberá limitarse únicamente a optar por ella –descartando las interpretaciones que resulten contrarias a los valores constitucionales–, sin afectar para el caso concreto la eficacia de la ley.

DÉCIMO SEGUNDO.- Estando a ello, el Juez de la Causa para el presente proceso de alimentos, no ha tenido en consideración lo establecido en el principio de dirección judicial del proceso, que le facultaba a tomar decisiones que acelerarán los procedimientos, siempre que no afecte las garantías del debido proceso; en concordancia con el artículo 557 del Código Procesal Civil, que prevé: *“La audiencia única se regula supletoriamente por lo dispuesto en este Código*



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

para la audiencia de prueba”, y, el último párrafo del artículo 468 del Código citado, el cual puntualiza: **“Sólo cuando la actuación de los medios probatorios admitidos lo requiera, el Juez señalará día y hora para la realización de la Audiencia de Pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnabile sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida. Al prescindir de esta Audiencia el Juez procederá al juzgamiento anticipado, sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar la realización de informe oral”.** (Resaltado agregado)

DÉCIMO TERCERO.- En ese sentido, en el presente caso no resulta necesario, en los términos que exige el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica y el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el ejercicio de la atribución de control difuso consagrado en el artículo 138 de la Constitución Política, pues, conforme a lo establecido en el artículo II del Título Preliminar y los artículos 557 y 468 del Código Procesal Civil, el Juez tiene la posibilidad de prescindir de la Audiencia Única y optar por el Juzgamiento anticipado del proceso, circunstancia que es justamente lo que originó la presente elevación en consulta.

DÉCIMO CUARTO.- Por consiguiente, conforme a lo desarrollado en la presente resolución y habiéndose determinado en este caso concreto, que no resultaba necesario hacer uso de la facultad de control difuso, sobre todo, porque el artículo VII del Título Preliminar de la Norma en comento, dispone que el Código Procesal Civil se aplica en forma supletoria, por ello, y como se ha mencionado en el párrafo precedente, el Juez de la causa para estos tipos de procesos, donde considere necesario prescindir de la audiencia, debe ceñirse a lo dispuesto en los artículos 557 y 468 del Código Procesal Civil; por ende, la norma inaplicada en su interpretación si guarda compatibilidad con las normas constitucionales, que por lo demás, no se ha realizado debidamente el ejercicio del control difuso en la resolución consultada conforme a lo acabado de mencionar.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

V.- DECISIÓN:

Por estas consideraciones, **DESAPROBARON** la resolución número dos del ocho de marzo de dos mil dieciocho, expedida por el Segundo Juzgado de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Carabayllo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo que realiza el control difuso declarando **inaplicable** al caso, el artículo 170 de la Ley N° 27337; en consecuencia **NULA** la resolución consultada, **ORDENARON** a la Segundo Juzgado de Paz Letrado de del Módulo Básico Carabayllo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, emitir nuevo pronunciamiento conforme a lo señalado en la presente resolución; en el proceso seguido por María Milagros Sosa Cruz contra Kervin Pool Ramírez Cervantes, sobre alimentos; y *los devolvieron.- Interviene como Ponente el señor Juez Supremo Wong Abad.-*

S.S.

WALDE JÁUREGUI

RUEDA FERNÁNDEZ

WONG ABAD

SÁNCHEZ MELGAREJO

BUSTAMANTE ZEGARRA

Rllc/myp

**EL VOTO SINGULAR DE LA JUEZA SUPREMA RUEDA FERNÁNDEZ, ES
COMO SIGUE:-----**



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

I. VISTOS:

I.1 Consulta

Es materia de consulta ante esta Sala suprema, el auto contenido en la resolución número dos, de fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho, obrante a fojas sesenta y cuatro del expediente principal, emitido por el Segundo Juzgado de Paz Letrado – Sede MBJ Carabayllo de la Corte de Justicia de Lima Norte, por haber realizado control difuso, **inaplicación del artículo 170 de la Ley N° 27337, Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes**, en el proceso civil de alimentos, seguido por María Milagros Sosa Cruz contra Kervin Pool Ramírez Cervantes.

I.2 Fundamentos de la resolución elevada en consulta

En el auto elevado en consulta se ha inaplicado el artículo 170 de la Ley N° 27337 sosteniendo que resulta ser incompatible con el artículo 4 de la Constitución y el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que regula el interés superior del niño, **resolviendo no convocar a la audiencia única**.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento

1.1. El objeto de pronunciamiento es la consulta del auto de vista en razón de haber efectuado el control difuso del artículo 170 de la Ley N° 27337 al momento de sanear el proceso, mediante resolución número dos; cabe anotar que el asunto que sube en consulta, es uno con incidencia en el ordenamiento jurídico y que reviste complejidad.

1.2 La línea argumentativa a desarrollar en esta resolución pasa por determinar si la norma inaplicada resulta inconstitucional en el caso particular (control de constitucionalidad en concreto), conduciéndonos finalmente a establecer si corresponde o no aprobar el auto elevado en consulta.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

SEGUNDO: Control de constitucionalidad

2.1 Esta Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema tiene establecido como doctrina jurisprudencial⁴, que **es responsabilidad y obligación de los jueces velar por la efectiva supremacía de los derechos fundamentales y normas constitucionales**, en coherencia a lo prescrito en el primer párrafo del artículo 51 de la Constitución⁵, y a la atribución constitucional contenida en el segundo párrafo del artículo 138; normas dirigidas a los órganos de aplicación, que indican cómo deben proceder los jueces cuando se presente en la resolución de un caso concreto, incompatibilidad de una norma legal con otra de rango constitucional, prefiriendo esta última por razones de jerarquía, en igual forma respecto de la norma legal sobre toda norma de rango inferior.

2.2. Se tiene destacado en la referida doctrina, la presunción constitucional de validez de las leyes, que además de ser obligatorias⁶, gozan de legitimidad en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución⁷; significando que **el control difuso es excepcional, gravoso y complejo, previsto para los fines constitucionales de preservar la primacía de las normas fundamentales y constitucionales**⁸, debiendo suponer a priori que las normas no vienen viciadas de ilegitimidad, en ese orden, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente tal inconstitucionalidad⁹; solo está autorizado para la inaplicación de la norma legal cuando resulte manifiesta la incompatibilidad y no

⁴ Sentencia emitida en La Consulta N° 1618-2016 Lima Norte de fecha 16 de agosto de 2016, que establece las pautas para el ejercicio del control difuso en los procesos judiciales, que sirven para orientar la labor de los jueces en tal delicado y complejo proceso de revisión judicial de las leyes.

⁵ **Artículo 51.** - Supremacía de la Constitución La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

⁶ Artículo 109.- 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.

⁷ El artículo 108 de la Constitución establece el procedimiento de aprobación y promulgación de una ley

⁸ En el caso de incompatibilidad de normas legales con normas constitucionales se procede al control de constitucionalidad, y cuando se diere la incompatibilidad con normas convencionales, además del control de constitucionalidad por la protección que los derechos fundamentales gozan en nuestro sistema jurídico, corresponde el control de convencionalidad cuando se vulneran tratados internacionales sobre derechos humanos vinculantes para el Estado Peruano.

⁹ Canosa Usera, Raúl, Interpretación y Fórmula Política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

sea factible encontrar alguna interpretación acorde a la Constitución¹⁰; por el contrario, el uso indiscriminado acarrea inseguridad jurídica y afectación del principio de igualdad en relación a la aplicación de las normas, vulnerando la seguridad jurídica y el orden del sistema normativo¹¹; como en este caso, que se ha realizado en la etapa decisoria, verificando excepcionalmente la validez de la relación procesal.

2.3. La norma inaplicada por la resolución recurrida establece que ***el Juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia, la misma que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda***, norma que se encuentra contenida en la disposición del artículo 170 de la Ley N° 27337, Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes¹².

2.4. La resolución consultada tiene señalado que dicha norma colisiona frontalmente con la Convención sobre los Derechos del Niño, con el principio del interés superior del niño, con la sentencia del pleno casatorio civil expediente 4664-2010-Puno y con el artículo 4 de la Constitución de 1993, refiriendo medularmente que ello ocurre debido a que la verdadera protección al niño en este proceso es reconocerle su derecho alimentario ya ahora, inmediato y no esperar para hacerlo solo en la audiencia única que ocurriría en el mes de mayo de dos mil dieciocho; y que es materialmente imposible fijar una fecha de audiencia para diez días siguientes de recibida la demanda, y fijar la audiencia para el mes de mayo de dos mil dieciocho también es perjudicial.

¹⁰ Mesia, Carlos, Exégesis del Código Procesal Constitucional, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, año 2004, pág. 77.

¹¹ 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 Mandamus", estableciendo la supremacía 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 última cuestión que realizará sobre una ley, debido que en principio no se busca una confrontación de la ley con la Constitución, debiendo agotarse todos los recursos para encontrar su constitucionalidad, y solo cuando sea inevitable se admite la revisión judicial de la ley.

¹² Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29990, publicada el 26 enero 2013, Artículo 170.- Audiencia.-

Contestada la demanda o transcurrido el término para su contestación, el Juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia. Esta debe realizarse, bajo responsabilidad, dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda, con intervención del Fiscal.

En los procesos de violencia familiar no hay audiencia de conciliación



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

2.5 Continuando con el análisis, es importante anotar que el caso constitucional se debe resolver, no en base a subjetividades, a tendencias ni criterios personales, ni a la moral crítica que conduzca a una u otra posición, sino en un análisis constitucional, objetivo, de acuerdo a la moral legalizada; conforme a ello, para un análisis adecuado, planteamos en estrategia de cuestiones profundas, las siguientes interrogantes cuyas respuestas aportarán a la solución del caso en contexto de constitucionalidad y convencionalidad:

- 1) ¿El principio de interés superior del niño y adolescente goza de protección convencional y constitucional? ¿Qué implica el principio de interés superior del niño?
- 2) ¿Conforme al principio de interés superior del niño y adolescente es necesaria la realización de una audiencia en el proceso de alimentos?
- 3) ¿La norma que dispone la realización de la audiencia dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda es constitucional?

2.6 Para resolver el caso, partimos de que estamos en un Estado Constitucional de Derecho, con reconocimiento de derechos fundamentales; que nuestra primera norma suprema, principio y derecho fundamental que orienta e irradia todo el ordenamiento jurídico, es la “**dignidad de la persona humana**”, fin supremo de nuestra sociedad y Estado es su defensa y protección; **derecho del cual son titulares cada una y todas las personas humanas por el solo hecho de serlo, tratando al ser humano como un fin en sí mismo y no como medio**; derechos que deben ser materializados y respetados por toda autoridad y persona.

TERCERO: ¿El principio de interés superior del niño y adolescente goza de protección convencional y constitucional? ¿Qué implica el principio de interés superior del niño?

3.1 Respondiendo a estas interrogantes corresponde señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3.1 señala que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

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***. En ese mismo sentido la Declaración de los Derechos del Niño en el principio 1 establece que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad, y que al promulgar leyes con este fin, ***la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño***.

3.2. Por otro lado, la Constitución en su artículo 4 señala que la comunidad y el Estado ***protegen especialmente al niño y al adolescente***; el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes establece que en toda medida ***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 adolescentes, sean tratados como problemas humanos.

Conforme a lo anotado, no cabe duda que el principio de interés superior del niño y adolescente ***sí goza de protección convencional y constitucional***, constituyéndose en una referencia insoslayable en el largo y gradual proceso de reconocimiento de los derechos del niño¹³.

3.3. En relación a que implica el principio del interés superior del niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene desarrollado que ***la expresión interés superior del niño implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de***

¹³ Mary Beloff, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario Christian Steiner / Patricia Uribe (editores), Centro de Estudios Constitucionales, 2014 Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., pág. 465



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

normas y la aplicación de estas en todas los órdenes relativos a la vida del niño¹⁴. Asimismo, en la doctrina se señala que el interés superior del niño puede ser definido como como un mandato al Estado para privilegiar determinados derechos de los niños frente a situaciones conflictivas en las que se deban restringir o limitar derechos individuales o intereses colectivos¹⁵.

En ese sentido, el principio de interés superior del niño y adolescente implica una guía hermenéutica que orienta las decisiones judiciales en todos los casos en que se encuentre de por medio los derechos e intereses de niños y/o adolescentes, conllevando a que toda decisión y medida que involucre a estos sea tomada considerando su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos.

CUARTO: ¿Conforme al principio de interés superior del niño y adolescente es necesaria la realización de una audiencia en el proceso de alimentos?

4.1. Considerando el principio de interés superior del niño y adolescente *sí se estima necesaria* la realización de una audiencia dentro del proceso de alimentos, ya que en dicho encuentro, a los padres se le dará la oportunidad de arribar a una conciliación respecto a la pensión alimenticia mensual solicitada, ocasión donde al Juez le corresponde ayudar a facilitar la comunicación entre estos y proponer una fórmula de arreglo, pudiendo los padres llegar a una solución consensuada que satisfaga los intereses y necesidades de los niños y adolescentes. Y si bien en la resolución consultada se indica que el porcentaje de conciliaciones en audiencia no llega al diecisiete por ciento (17%), dicha aseveración se respalda en datos del año dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince correspondientes solo al Segundo Juzgado de Paz Letrado de Carabayllo, esto es, información que no resulta actual y que no puede ser considerada una muestra válida a efectos de concluir que buscar la conciliación a través de la programación de audiencias no es propia de una justicia para la niñez; *máxime* si con ello no se demuestra que en el presente caso con el procedimiento conciliatorio no se pueda llegar a una solución que satisfaga los intereses y necesidades del menor involucrado.

¹⁴ Corte IDH, Serie A No. 17, Opinión Consultiva OC 17/02, op. cit., conclusión 2.

¹⁵ Op. cit., pág. 466.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

4.2. Por lo demás, en relación a lo señalado que es materialmente imposible fijar una fecha de audiencia para diez días de interpuesta la demanda, cabe indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales para eximirse de una obligación internacional¹⁶ (protección del interés superior del niño), y que en ese mismo sentido el Tribunal Europeo ha *señalado que no configura causa válida de retraso la sobrecarga crónica de causas pendientes*¹⁷.

QUINTO: ¿La norma que dispone la realización de la audiencia dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda es constitucional?

5.1. La consultada tiene señalado que la realización de dicha audiencia resulta perjudicial, por cuanto, los niños requieren recibir su pensión de manera inmediata. Al respecto, es menester indicar que dicha afirmación ha sido expresada de manera genérica sin que se haya demostrado que en el presente caso la falta de otorgamiento de manera inmediata de la pensión a favor del menor Kervin Miguel Ramírez Sosa, puede poner en peligro su vida, salud, o educación. Y si ello fuera así, en el presente caso al tener el menor una relación familiar indubitable con el demandando, por estar reconocido por este, se ha ordenado que el demandado le otorgue una asignación anticipada de alimentos, de acuerdo a la norma contenida en el artículo 675 segundo párrafo del Código Civil, garantizando la satisfacción de sus necesidades, conforme se aprecia del auto admisorio de la demanda contenido en la resolución número uno de fecha catorce de noviembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas veintiocho del expediente principal.

5.2 En ese orden de ideas, teniendo nuestro ordenamiento jurídico una medida para garantizar la satisfacción de las necesidades del menor alimentista, como la asignación anticipada de alimentos dictada en el presente proceso; en consecuencia, en el caso en concreto la norma que dispone la realización de una

¹⁶ Corte IDH. Fornerón e Hija vs. Argentina, Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párrafo 74

¹⁷ Caso Probstmeier vs. Alemania, Sentencia de 1 de julio de 1997, párr. 64; y No. 2844/05, Caso Samardzic y AD Plastika vs. Serbia, Sentencia de 17 de julio de 2007, párr. 41



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

audiencia dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda, contenida en el artículo 170 de de la Ley N° 27337, sí resulta compatible con el artículo 4 de la Constitución y el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto, conforme al principio de interés superior del niño dicha audiencia propiciará la comunicación entre los padres, pudiendo estos llegar a establecer una pensión alimenticia consensuada que satisfaga los intereses y necesidades de su menor hijo; correspondiendo **desaprobar** la resolución elevada en consulta.

III. DECISIÓN:

Por estas consideraciones; **MI VOTO** es porque se **DESAPRUEBE** el auto contenido en la resolución número dos, de fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho, obrante a fojas sesenta y cuatro del expediente principal, emitida por el Segundo Juzgado de Paz Letrado – Sede MBJ Carabayllo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, consultado por haber realizado control difuso, inaplicando al caso concreto el artículo 170 de la Ley N° 27337, Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes; en consecuencia, **NULO** el auto consultado, debiendo el juez de la causa emitir nuevo pronunciamiento conforme a ley; en los seguidos por María Milagros Sosa Cruz contra Kervin Pool Ramírez Cervantes, sobre alimentos; y se devuelva. **Jueza Suprema: Rueda Fernández.**

S.S.

RUEDA FERNÁNDEZ

Mat/jps

EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SÁNCHEZ MELGAREJO, ES COMO SIGUE:-----

Quien suscribe el presente voto singular concuerda con la desaprobación propuesta por la Jueza Suprema ponente; sin embargo, lo sustenta en los siguientes fundamentos:



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

VISTOS:

1. MATERIA DE CONSULTA

Es materia de consulta ante esta Sala Suprema la resolución número dos de fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho, de fojas sesenta y cuatro, expedida por el Segundo Juzgado de Paz Letrado – Sede Módulo Básico de Justicia de Carabayllo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que declaró **Inaplicable** al presente proceso el artículo 170 de la Ley N° 27337, por ser incompatible con el artículo 4 de la Constitución Política del Perú de mil novecientos noventa y tres y con artículo 3.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño que regula el interés superior del niño; y se aplica Flexibilizar los rigores procesales; y se declara contestada la demanda, y saneado el proceso, se admiten los medios probatorios de la parte demandante y del demandado, no hay necesidad de convocar a la audiencia única y el proceso está expedito para dictar sentencia.

2. SOBRE EL MECANISMO PROCESAL DE LA CONSULTA

2.1 Para Jerí Cisneros, la consulta es un instituto que en sentido estricto no constituye un recurso impugnatorio, pero que tiene efectos procesales semejantes a la apelación. Para dicho autor, consultar es elevar una resolución judicial al Tribunal Superior para su aprobación, implica un reexamen de lo ya resuelto y se encuentra limitado a los casos en que la ley expresamente lo ordena, no proviene la decisión judicial, importa por último que la resolución en cuestión sea necesaria y oficiosamente revisada por el superior, sin el cual no causaría ejecutoria¹⁸.

2.2 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,

¹⁸ JERÍ, J. “Teoría de la impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado”. En: http://sisbid.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/jeri_cj/Cap6.pdf



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior¹⁹.

- 2.3** El artículo 408 del Código Procesal Civil que señala: *“La consulta solo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: (...) 3. Aquella en la que el juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; (...) También procede contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.”* Siendo así, puede advertirse que en instancia judicial, *“(...) la consulta opera porque el legislador considera necesaria la revisión de la sentencia por el superior, sin lo cual no hay ejecutoria. (...)”²⁰*, por lo que, de acuerdo a los supuestos regulados en el artículo citado, corresponde que el órgano jurisdiccional eleve el expediente al superior, y éste al recibirlo efectúe el **control de constitucionalidad** que corresponda respecto de lo resuelto por la instancia inferior.
- 2.4** En el caso de autos, se advierte que la sentencia elevada en consulta resuelve inaplicar una norma legal por colisionar con la Constitución, siendo la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema competente para conocer la misma, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 14 y artículo 35 inciso 3 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3. SOBRE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

- 3.1** Al respecto, corresponde señalar que el sistema de control constitucional se divide principalmente en dos modelos: el sistema europeo o de Justicia Constitucional concentrada, en el que se recurre a un órgano autónomo especializado y constitucionalmente designado para revisar la

¹⁹ Consulta N° 2692-2011-Lima, de fecha 22 de setiembre de 2011, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.

²⁰ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *“Comentarios al Código Procesal Civil”*. Gaceta Jurídica Lima. Pág. 306



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

constitucionalidad de las normas legales, estableciendo para ello declaraciones generales y por otro lado, el sistema americano o de control difuso que permite que un órgano jurisdiccional ordinario desarrolle la función de control de constitucionalidad inaplicando para ello una norma que resulte contraria u oponible al texto constitucional para un caso en concreto, quedando dicha norma vigente en el ordenamiento. Justamente, es este segundo modelo el que será aplicado para resolver la consulta elevada.

- 3.2** Como antecedente, corresponde mencionar que fue la Corte Suprema Federal Norteamericana la primera institución con atribuciones jurisdiccionales que defendió esta nueva perspectiva y que además la puso en práctica. Esto se colige de la sentencia emitida en el año 1803 por el Juez Supremo y Presidente de la Sala John Marshall en el caso *“William Marbury versus James Madison”* donde precisó, entre otras cosas, que, en tanto la Constitución es la norma más importante del ordenamiento jurídico de cualquier estado, aquella norma, actuación u omisión no ceñida a lo previsto en dicha Constitución no resulta conforme a Derecho y debe por ello ser declarada inconstitucional por un juez, dado que, es a ellos a quienes les corresponde resolver cualquier controversia sobre la interpretación y contenido de la normativa vigente.²¹
- 3.3** Por su parte, el sistema jurídico peruano ante la especial importancia que tiene la revisión de la constitucionalidad de las leyes, como mecanismo de protección y como coadyuvante a la consolidación de la constitución como norma jurídica suprema, respecto a la segunda forma de control constitucional precisa en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú que: *“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los*

²¹ Alejandro, J. “Marbury vs Madison. Sobre el origen del control judicial de constitucionalidad” Colección Textos Jurídicos. Fundación para el desarrollo de las ciencias jurídicas.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.” (Subrayado nuestro).

- 3.4** En ese mismo orden de ideas, el Código Procesal Constitucional establece en su artículo VI de su Título Preliminar que *“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. Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. (...)”*
- 3.5** Asimismo, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS en su artículo 14° señala: *“(...) cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, 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. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. En todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. (...)”*
- 3.6** Siendo así, se define el control difuso como aquella facultad atribuida a los jueces para que puedan inaplicar una norma legal o de inferior jerarquía, siempre que ésta resulte oponible a la Constitución respecto a un caso concreto. Esto, permitirá sustituir en el caso concreto la ponderación del legislador por la del Juez, dotando a este último de mayores márgenes de discrecionalidad en la solución de la



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

controversia.²² Por tanto, su ejercicio debe ser limitado, y debe adoptarse únicamente como un acto de última ratio, siempre que ello sea ineludible para obtener una solución constitucionalmente válida para la controversia. Cabe precisar, que esto no implica que dicha norma perderá vigencia o será excluida del ordenamiento jurídico sino que únicamente no será de aplicación para dicho caso.

3.7 Para el autor Henríquez Viñas, “el control difuso de constitucionalidad de las leyes es un mecanismo de resolución de antinomias, que busca asegurar la unidad y coherencia normativa, reconociendo a la Constitución como: a) la norma fundante del ordenamiento jurídico; b) determina el ámbito de vigencia y validez de las normas del ordenamiento jurídico, las que deben sujetarse tanto formal como materialmente a ella; c) regula las formas de producción de las demás normas jurídicas; d) define el sistema de fuentes, precisando los órganos competentes para la producción de las normas jurídicas, como las categorías básicas a través de las cuales se manifiesta la voluntad de dichos órganos y las relaciones entre las mismas por razón de su jerarquía o de su competencia”²³.

3.8 Sobre el particular, resulta necesario remitirnos a la Consulta N° 1618-2016-Lima Norte, de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, emitida por este Supremo Tribunal, la cual constituye doctrina jurisprudencial vinculante, que en su considerando 2.5 establece las reglas a aplicarse para el **ejercicio del control difuso judicial**, siendo las mismas:

“i) Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, las que son de observancia

²² ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, “A vueltas con la ponderación”, en La Razón del Derecho. Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas, N°1, 2010, pp. 12.

²³ HENRÍQUEZ, M. “Los jueces y la resolución de antinomias desde las perspectivas de las fuentes del derecho constitucional chileno”. En: Estudios Constitucionales. N°01. Año 11.2013. P.460.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

obligatoria conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución Política²⁴, gozan de legitimidad en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución²⁵; 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 de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada²⁶, **ii) Realizar el juicio de relevancia**, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, debiendo los jueces ineludiblemente verificar si la norma cuestionada es la aplicable permitiendo la subsunción de las premisas de hecho en los supuestos normativos, constituyendo la regla relevante y determinante que aporta la solución prevista por el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto; en tanto la inaplicación permitida es sólo respecto de la norma del caso en un proceso particular, **iii)** Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva**, distinguiendo entre disposición y norma, siendo el primero el texto o enunciado legal sin interpretar, y la norma es el resultado de la interpretación, por lo que siendo el control difuso la última ratio, que se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución²⁷, es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal; por el contrario el uso indiscriminado acarrea inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo²⁸, **iv)** En esencia el control difuso es un control de

²⁴ **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.

²⁵ El artículo 108 de la Constitución establece el procedimiento de aprobación y promulgación de una ley

²⁶ CANOSA USERA, Raúl, Interpretación y Fórmula Política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

²⁷ MESIA, Carlos, Exégesis del Código Procesal Constitucional, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, año 2004, página 77.

²⁸ 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 supremacía 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 última cuestión que realizará sobre una ley, debido que en principio no se busca una confrontación de la ley con la Constitución, debiendo agotarse todos los recursos para encontrar su constitucionalidad, y solo cuando sea inevitable se admite la revisión judicial de la ley.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular²⁹, por lo que **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 (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio), y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (cuanto mayor la intensidad de la intervención o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización del fin constitucional)³⁰.

4 SOBRE LA RESOLUCIÓN ELEVADA EN CONSULTA

Antecedentes:

- 4.1** Mediante escrito de fecha diez de noviembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas veintidós de autos, María Milagros Sosa Cruz, interpone demanda de alimentos a efectos que el demandado Kervin Pool Ramírez Cervantes, a fin que cumpla con pagar una pensión alimenticia del sesenta por ciento (60%) de sus haberes, bonificaciones, gratificaciones y liquidación, en beneficio de su menor hijo Kervin Miguel Ramírez Sosa.
- 4.2** Sustenta su demanda indicando que, producto de una relación sentimental no matrimonial, nació su menor hijo, de seis años de edad al momento de la interposición de la demanda. Agrega que, el demandado actúa de manera mezquina con los alimentos, amenazando que va a renunciar si se entera que lo denunció, y no cubre todas las necesidades de su menor hijo.

²⁹ En nuestro Estado Constitucional y Democrático de Derecho se encuentran atribuidas las competencias, y en lo que se refiere al control de inconstitucionalidad en abstracto de una norma legal, es competencia exclusiva del Tribunal Constitucional de conformidad al inciso primero del artículo 202 de la Constitución Política, y no de los jueces del Poder Judicial, a quienes si bien se les ha atribuido un control de constitucionalidad en el segundo párrafo del artículo 138, este se encuentra limitado al control concreto para los casos particulares de los procesos a cargo del Juez y que le corresponde resolver.

³⁰ Igualmente se cuenta con jurisprudencia desarrollada por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, respecto a la aplicación del test de proporcionalidad en las sentencias emitidas en las Consultas N° 00600-2015, 00833-2015, 02757-2015, 02747-2015, 03529-2014, 07307-2014, 12895-2013, 12102-2013, 02822-2013, 05699-2015, 04980, y en las sentencias de Acción Popular N° 03009-2013, 6176-2012, 1737-2015.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

Resolución elevada en consulta:

- 4.3** Habiendo seguido el trámite correspondiente al proceso, con fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho, el Segundo Juzgado de Paz Letrado del Módulo Básico de Carabayllo emitió la resolución número dos, a través de la cual resolvió **inaplicar** al presente proceso el artículo 170 de la Ley N° 27337, por ser incompatible con el artículo 4 de la Constitución Política del Perú de mil novecientos noventa y tres y con artículo 3.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño que regula el interés superior del niño. Sostiene que dicha inaplicación busca flexibilizar los rigores procesales; es así que, tiene por contestada la demanda y declara saneado el proceso, se admiten los medios probatorios de las ambas partes, indicando que, no hay necesidad de convocar a la audiencia única, siendo que el proceso se encuentra expedito para expedir sentencia.
- 4.4** En principio, el juez sustenta su decisión señalando que la persona demandante en el presente proceso es menor de edad que pertenecen al grupo social de personas vulnerables y conforme a las 100 reglas de Brasilia (38) Agilidad y Prioridad, se adoptarán las medidas necesarias para evitar los retrasos en la tramitación de las causas. En la resolución objeto de consulta el juez considera que la programación de audiencia contemplada en el artículo 170 de la Ley N° 27337 es puro formalismo, el cual no tiene un enfoque de derechos humanos de la población extremadamente vulnerable como son los niños del Perú. El interés superior de los niños en el presente caso, se traduce en que se les debe brindar alimentos todos los días, por tanto, no se puede esperar hasta mayo de dos mil dieciocho para recién allí resolver la causa con el riesgo de que surjan problemas que podrían frustrar audiencias programadas y que las mismas se conviertan en elementos distractores, y promotores de la morosidad del proceso. En tal contexto afirma que cumplir con el “FORMALISMO” haría que el juzgador se aleje de su función de resolver de manera pronta los problemas que aquejan a los niños y adolescentes.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

- 4.5** Asimismo, alega que el artículo 170 de la Ley N° 27 337 colisiona frontalmente con la Convención Sobre los Derechos del Niño y con el principio del interés superior del niño, así como con la sentencia casatoria civil emitida en el expediente número 4664-2010-Puno que emitió la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú el dieciocho de marzo de dos mil once, como precedente vinculante, en el cual se ordena la flexibilización del proceso en temas de familia; así mismo, refiere que colisiona con el artículo 4 de la Constitución de mil novecientos noventa y tres.
- 4.6** En cuanto al examen de idoneidad, sostiene que la restricción del derecho del demandado para no desarrollar la audiencia única constituye la única medida que permite atender de manera inmediata y hacer realidad el interés superior del niño traducido en que pueda percibir sus alimentos sin demora. El examen de ponderación, lo califica de intervención leve en el derecho del adulto al debido proceso “formalista” y la inaplicación del artículo 170 de la Ley N° 27337 es una optimización del derecho e interés superior del niño para que se declare su derecho alimentario de modo inmediato.
- 4.7** Por otro lado, el juzgado considera que el demandado es un deudor alimentario, lo cual genera que el Poder Judicial intervenga mediante los procesos de alimentos; además, argumenta que el artículo 460 del Código Procesal Civil, establece que una vez declarada la rebeldía, el juez debe emitir sentencia, considerando que dicho dispositivo tiene que aplicarse a los procesos de alimentos porque permite la emisión de sentencia pronta e inmediata sin necesidad de estar convocando a la audiencia. También señala que, si en los procesos patrimoniales o de lucro a los cuales les resulta de aplicación el mencionado artículo 460 del Código Procesal Civil se permite al Juez no citar a audiencia ¿Cómo es que para pretensiones de alimentos que es un contenido del derecho a la vida se debe citar a audiencia única si la parte demandada está rebelde o todas las pruebas



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

son documentos? Este contrasentido de la legislación no puede ser tolerada por los procesos de alimentos.

- 4.8** Precisando lo anterior, el juzgado concluye que en el presente proceso judicial existe una válida relación jurídica procesal y está expedito para ser sentenciado, por ello aplicando la flexibilización del proceso, el cual es correcto por el interés superior del niño y adolescente, previsto en el artículo IX de la Ley N° 27337, resolvió, declarar **INAPLICABLE** al presente proceso la regulación del artículo 170 de la Ley N° 27337.

5. SOBRE LAS NORMAS EN CONTROVERSIDA

El presente caso, es un proceso de alimentos mediante la cual se aplica de manera supletoria los artículos 460 y 468 del Código Procesal Civil (CPC) para flexibilizar los rigores procesales, declarándose rebelde al demandado y saneado el proceso, prescindiendo de convocar a audiencia única; y para ello, se inaplica al caso concreto **el artículo 170 de la Ley N° 27337 por ser incompatibles con el artículo 4 de la Constitución Política del Perú y con el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que regula el Interés Superior del Niño.**

5.1 En primer lugar, el artículo 170 del Código de los Niños y Adolescentes establece que: *“Contestada la demanda o transcurrido el término para su contestación, el Juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia. Esta debe realizarse, bajo responsabilidad, dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda, con intervención del Fiscal.*

En los procesos de violencia familiar no hay audiencia de conciliación.”

Asimismo, el artículo 171 del citado cuerpo normativo establece:

“Iniciada la audiencia se pueden promover tachas, excepciones o defensas previas que serán absueltas por el demandante.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

Seguidamente, se actuarán los medios probatorios. No se admitirá reconvencción.

Concluida su actuación, si el Juez encuentra infundadas las excepciones o defensas previas, declarará saneado el proceso y seguidamente invocará a las partes a resolver la situación del niño o adolescente conciliatoriamente.

Si hay conciliación y ésta no lesiona los intereses del niño o del adolescente, se dejará constancia en acta. Ésta tendrá el mismo efecto de sentencia.

Si durante la audiencia única el demandado aceptara la paternidad, el Juez tendrá por reconocido al hijo. A este efecto enviará a la Municipalidad que corresponda, copia certificada de la pieza judicial respectiva, ordenando la inscripción del reconocimiento en la partida correspondiente, sin perjuicio de la continuación del proceso. Si el demandado no concurre a la audiencia única, a pesar de haber sido emplazado válidamente, el Juez debe sentenciar en el mismo acto atendiendo a la prueba actuada.”

De dichas normas se desprende que el proceso de alimentos se tramitan según lo establecido por el Código de los Niños y Adolescentes, regulado por la Ley N° 27337 mediante el proceso único. “(...) La norma señala que se pueden promover tachas, excepciones y defensas previas. Debe entenderse también que se puede promover oposiciones a los medios probatorios pues éstos al igual que las tachas, son cuestiones probatorias conforme a lo dispuesto en el artículo 300 del Código Procesal Civil, norma que se aplica supletoriamente, “se puede interponer tacha contra testigos y documentos. Asimismo, se puede plantear oposición a la actuación de una declaración de parte, a una exhibición, a una pericia o una inspección judicial”³¹.

De lo mencionado anteriormente, se colige que la finalidad de dicha norma es que en una audiencia única se defina el saneamiento procesal (es decir, se fijen los puntos controvertidos y no controvertidos) se intente conciliar, se admiten los

³¹ “Código de los Niños y Adolescentes Comentado” Por los mejores especialistas. Edgar Lastarria Ramos. Coordinadora Yelena Meza Torres. Jurista Editores E. I.R.L. . Primera Edición, Lima Perú, Mayo 2018 Pág. 757



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

medios probatorios, se actúen los mismos, se realice el informe oral y luego se emita la sentencia de primera instancia. Asimismo, es deber del juez colaborar para que las partes encuentren las mejoras alternativas de solución al conflicto, privilegiando el interés superior del niño.

5.2 Por otro lado, el artículo 4 de la Constitución señala: *“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.*

Asimismo, el artículo 3.1 sobre la Convención de los Derechos del Niño y Adolescente prescribe: *“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”*

De la lectura de esta disposición se desprende que los niños, adolescentes, madres y ancianos por su particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentran en dicha fase de su vida; se justifica, objetiva y razonablemente, el otorgarles un trato diferente que no es *per se* discriminatorio; sino, por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos especiales derivados de tales condiciones. En tal sentido, nuestra Constitución Política tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de su personalidad y el desarrollo de sus derechos que le han sido reconocidos. A tales derechos especiales les corresponden deberes específicos, vale decir la obligación de garantizar la protección necesaria a cargo de la familia, la sociedad y el Estado. Además de la protección de que gozan de las normas internacionales.

5.3 Sin embargo, analizando los artículos 170 y 171 del Código del Niño y Adolescente, desarrollados en el numeral 6.1 de la presente, se desprende que el acto procesal de audiencia única ha sido estructurado de tal forma que pueda garantizar no solo el derecho del demandado a ejercer su derecho de defensa



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

en el marco de un debido proceso, sino que ,además, se cautela el interés superior del niño o adolescente al acceder a un proceso especial en donde los plazos se ven recortados a diferencia de otro tipo de procesos, y de esta manera, pueda obtener una resolución fundada en derecho en el menor tiempo posible.

Se colige, entonces, que el artículo 170 del citado Código no colisiona los derechos establecidos en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado y el artículo 3.1. de la Convención de los Derechos del Niño y Adolescente; por el contrario, la interpretación que se efectúe de cada una de ellas debe ser de manera sistemática, al no ser excluyentes entre sí.

5.4 De otro lado, el juez ha aplicado los artículos 460³² y 468³³ del Código Procesal Civil, cuando los mismos no resultan ser aplicables para los procesos únicos en cuya estructura tiene una audiencia única. Los citados artículos desarrollan las reglas generales aplicables a los procesos de conocimiento, abreviados y sumarísimos cuya estructura es distinta, al contener diversas etapas procesales independientes, es decir, que no concentran como en la audiencia única, en la cual se formulan las excepciones, se produce el saneamiento de la relación procesal, se admiten y actúan medios probatorios hasta la emisión de la sentencia.

5.5 No debe olvidarse que las normas jurídicas se aplican e interpretan en forma sistemática, por lo que los artículos 460 y 468 del Código Procesal Civil, no se pueden aplicar sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 465 del Código Procesal Civil, el cual respecto al saneamiento del proceso estipula: *“Tramitado el proceso conforme a esta SECCION y atendiendo a las modificaciones previstas para cada vía procedimental, el Juez, de oficio y aun cuando el*

³² **Artículo 460.-** Declarada la rebeldía, el Juez se pronunciará sobre el saneamiento del proceso. Si lo declara saneado, procederá a expedir sentencia, salvo las excepciones previstas en el Artículo 461.

³³ **Artículo 468.- Fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio:** Expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercero día de notificadas propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos. Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.

Sólo cuando la actuación de los medios probatorios admitidos lo requiera, el Juez señalará día y hora para la realización de la Audiencia de Pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnabile sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida. Al prescindir de esta Audiencia el Juez procederá al juzgamiento anticipado, sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar la realización de informe oral.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

emplazado haya sido declarado rebelde, expedirá resolución declarando: (...)” entre otros puntos la existencia de una relación procesal válida y saneado el proceso (...); es decir, la declaración de saneamiento no se da del mismo modo en todos los casos, debe adecuarse a la vía procedimental. Es decir el demandado tiene etapas diversas que le permite interponer los medios técnicos de defensa que estime pertinentes, para luego, llegar a la etapa de saneamiento y declarar la validez de la relación jurídico procesal, situación distinta a lo que se desarrolla en la audiencia única, al ser ésta la única etapa u oportunidad que el demandado tiene para poder hacer valer su derecho.

5.6 En ese sentido, se tiene que la audiencia única que regula el Código de los Niños y Adolescentes tiene sus propias particularidades, y ha sido creada justamente atendiendo a la necesidad y urgencia de los procesos en donde se ventilan intereses de menores, como es el de alimentos.

5.7 Así también, cabe señalar que si bien el juez de primera instancia ha aplicado la Sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el extremo que señala: *“En consecuencia, la naturaleza del derecho material de familia, en sus diversas áreas y en distintos grados, condiciona al legislador y al Juez para regular y desarrollar procesos que correspondan a aquella naturaleza, evitando el exceso de ritual y la ineficacia del instrumento procesal. Se comprende por ello que, por un lado, el proceso tenga una estructura con componentes flexibles y, por otro lado, el Juez de familia tenga amplias facultades tuitivas, para hacer efectivos aquellos derechos.”*, lo cierto es que en la misma se ordena evitar el exceso de ritual y la ineficacia del instrumento procesal, en el entendido de flexibilizar aquellas formalidades que no revisten de importancia o relevancia, es decir, de aquellas formalidades no esenciales que no impliquen vulneración al debido proceso, establecido en el artículo 139 de nuestra Constitución.

Así se evidencia que, en el presente caso, la resolución judicial materia de consulta, ha inobservado dicho principio fundamental; así como el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, al



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

prescindir de la audiencia única en donde el demandado tiene la posibilidad de usar los medios de defensa técnicos y hacer valer su derecho a contradicción.

6. SOBRE EL CONTROL DIFUSO EN EL CASO EN CONCRETO:

6.1 De la lectura de la resolución materia de consulta, se advierte que el juez de primera instancia ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en la medida que no ha expresado con suficiencia las razones que conllevan a efectuar el control difuso en el caso en concreto, para inaplicar el artículo 170 del Código de los Niños y Adolescentes.

6.2 Conforme se indicó en párrafos precedentes, existen requisitos que los órganos jurisdiccionales deben agotar, previo al ejercicio del control difuso. Uno de ellos, es que el juez **debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva**, distinguiendo entre disposición y norma, siendo el primero el texto o enunciado legal sin interpretar, y la norma es el resultado de la interpretación, por lo que, considerando que el control difuso es de última ratio, que se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución³⁴, es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal.

6.3 En ese sentido, el juez debió considerar que, de una adecuada interpretación del artículo 170 del Código de los Niños y Adolescentes, se desprende que, si bien es cierto, en el proceso de alimentos se discute los derechos fundamentales del niño o adolescente, también lo es que, dicho proceso, regulado en el Código de los Niños de Adolescentes, no está lejos de proteger el interés individual e interés social de los actores en el proceso. *Es común a toda legislación establecer como garantía del proceso la necesidad de citación a las partes, la necesidad de participar en las audiencias de probar su pretensión de no ser privado en la interposición de recursos y de permitirse la revisión por un órgano jurídico superior, así como la necesidad de someterse a*

³⁴ MESIA, Carlos, Exégesis del Código Procesal Constitucional, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, año 2004, página 77.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE

*un juez idóneo. Específicamente, en cuanto a las garantías del proceso referido al Proceso Único, podemos afirmar, en términos generales que se han recogido aquellos que son aplicables conforme a su naturaleza.*³⁵

Es decir, que el mencionado proceso fue estructurado de tal forma que, sin vulnerar el derecho al debido proceso de las partes, se pueda lograr una sentencia que fije una pensión de alimentos de manera oportuna, esto es, abreviándose los plazos y concentrando diversos actos procesales en uno, como es en la audiencia única, y justamente, dicha adecuación del proceso único se efectuó pensando en el interés superior del niño o adolescente.

Siendo ello así, no cabe sostener que la realización de la misma resulta ser innecesaria o que constituye un mero formalismo sin trascendencia, pues no es factible permitir un proceso judicial carente de garantías, que vulnere derechos fundamentales, en este caso, de la parte demandada. No debemos olvidar que uno de los principios que rige el debido proceso es el de igualdad de armas, y éste no puede verse confiscado bajo ningún supuesto por los órganos jurisdiccionales.

Asimismo, el juez no ha analizado si el hecho de excluir la etapa de la audiencia única podría desnaturalizar el proceso de alimentos, lo cual conllevaría a determinar que su necesidad de realización no constituye un mero formalismo, como erróneamente lo sostiene el juez de primera instancia sino que constituye un acto trascendental que garantiza una sentencia justa, acorde a derecho.

Por tanto, atendiendo a los fundamentos expuestos, no existen razones suficientes para que el juez aplique el control difuso del artículo 170 del Código de los Niños y Adolescentes, al no haberse verificado que la misma resulte ser inconstitucional o que colisione con derechos fundamentales regulados en la Convención de los Derechos del Niño y Adolescente.

7. DESAPROBACIÓN DE LA CONSULTA

Por estos fundamentos, de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: **MI VOTO** es porque se **DESAPRUEBE** la resolución número

³⁵ <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/14271/14890>



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11209 - 2018
LIMA NORTE**

dos de fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho, obrante a fojas sesenta y cuatro, expedida por el Segundo Juzgado Mixto Básico de Justicia de Carabayllo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte; en el extremo que realiza el control difuso declarando **inaplicable** al caso, el artículo 170 de la Ley N° 27337 por ser incompatible con el artículo 4 de la Constitución Política del Perú y con el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que regula el Interés Superior del Niño; en consecuencia **NULA** la resolución consultada, **SE ORDENE** al Segundo Juzgado Mixto Básico de Justicia de Carabayllo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte emitir nuevo pronunciamiento conforme a lo señalado en la presente resolución en los seguidos por María Milagros Sosa Cruz contra Kervin Pool Ramírez Cervantes, sobre Alimentos; y se devuelva. **JUEZ SUPREMO SÁNCHEZ MELGAREJO.**

S.S.

SÁNCHEZ MELGAREJO

Chcl/cda