

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**AUTO
CONSULTA N° 4323 - 2011
AREQUIPA**

Lima, doce de Abril
de dos mil doce.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, es materia de consulta la resolución de vista de fojas cuarenta y siete, de fecha siete de octubre de dos mil once, emitida por el Juzgado de Familia del Módulo Básico de Justicia de Hunter, en el extremo que declara inaplicable al presente caso el artículo 565-A del Código Procesal Civil; resolución emitida en el presente proceso de reducción del pago de pensión de alimentos interpuesto por Luis Enrique Torres Dávila contra Pamela Melani Torres Jara.

SEGUNDO: Que la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por ley, que no es en esencia un recurso sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional el deber de elevar el expediente al Superior, y a éste el de efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior. En palabras de Edgar Escobar López "la consulta, a diferencia de los recursos, no es un derecho ni una acción de libre arbitrio o disposición de las partes, sino que es un imperativo del legislador con carácter obligatorio que ordena al Juez, sin petición alguna, que determinadas resoluciones deben ser revisadas por el superior"¹.

TERCERO: Que, la consulta está prevista para un número determinado de supuestos contenidos en el artículo 408 del Código Procesal Civil, entre ellos, el referido a aquellas resoluciones "en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria" (inciso 3); supuesto éste (consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía) en el cual no debe perderse de vista lo dispuesto en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial el cual determina que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de

¹ Escobar López, Edgar; citado por Ledesma Narváez, Marianella; "Comentarios al Código Procesal Civil"; Gaceta Jurídica, tercera edición, 2011, página 885.

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**AUTO
CONSULTA N° 4323 - 2011
AREQUIPA**

fallar el fondo de la cuestión de su competencia, encuentren que hay incompatibilidad en la interpretación de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera, debiendo las sentencias en las que se haya efectuado el control constitucional, ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

CUARTO: Que, en el presente caso se ha producido la siguiente secuencia procesal: **1)** Mediante escrito de fojas trece, Luis Enrique Torres Dávila interpuso demanda de reducción de pensión de alimentos contra Pamela Melani Torres Jara, a fin de que se disponga la reducción del monto de la obligación alimentaria respecto de su hija Pamela Melani Torres Jara; **2)** Mediante resolución número uno, de fecha veinte de octubre de dos mil diez, corriente a fojas diecisiete, el Juzgado de Paz Letrado de Hunter declaró inadmisibile la demanda, disponiendo que el demandante indique el monto de la pensión alimenticia establecida y el que pretende, además de acreditar estar al día en el pago de la pensión alimenticia, bajo apercibimiento de rechazarse la demanda; **3)** Mediante escrito de fojas veintiuno, el actor intentó subsanar las omisiones de su demanda señalando el monto de la pensión determinada y el que pretendía, pero respecto a la acreditación del pago de su pensión alimenticia señaló que la norma procesal no exigía ello; **4)** Mediante resolución número dos, de fecha seis de diciembre de dos mil diez, corriente a fojas veintitrés, se rechazó la demanda al no haber satisfecho el recurrente la segunda exigencia determinada en el auto de inadmisibilidad; **5)** Al ser apelada dicha resolución, el Juzgado de Familia de Hunter mediante la resolución de fecha siete de octubre de dos mil once, corriente a fojas cuarenta y siete, materia de la presente consulta, declaró nula la apelada inaplicando para ello el artículo 565-A del Código Procesal Civil, por contravenir el derecho de acceso al órgano jurisdiccional, contenido en el derecho a la tutela jurisdiccional prevista en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

AUTO
CONSULTA N° 4323 - 2011
AREQUIPA

QUINTO: Que, el dispositivo inaplicado en autos es el contenido el artículo 565-A del Código Procesal Civil, que establece que "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", enunciado normativo que en el presente caso ha sido entendido en el sentido de que para admitir la demanda de reducción de pensión alimentaria el actor debe acreditar encontrarse al día en el pago de dicha pensión (norma); interpretación respecto de la cual se deberá efectuar un análisis para verificar si constituye o no una intervención irrazonable en el derecho fundamental de acceso al órgano jurisdiccional, contenido del derecho a la tutela jurisdiccional, derecho que este Colegiado entiende vulnerado a través de la citada interpretación de la norma.

SEXTO: Que, para ello necesariamente deberá recurrirse al test de proporcionalidad, que importa tres sub-principios o elementos: "1. *Subprincipio de idoneidad o de adecuación.* De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada. 2. *Subprincipio de necesidad.* Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental. 3. *Subprincipio de proporcionalidad strictu sensu.* Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos

AUTO
CONSULTA N° 4323 - 2011
AREQUIPA

equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental" (STC 0048-2004-PI/TC, fundamento 65).

SETIMO: Que, la disposición analizada satisface el examen de idoneidad pues: a) el *objetivo* de la disposición que exige la acreditación del pago de las pensiones alimenticias para admitir una demanda de reducción de éstas, es impedir que el obligado alimentista que incumpla con el pago de la pensión alimenticia pueda interponer una demanda a fin de que se le reduzca el monto de dicha pensión, evitando así supuestos que afectan los derechos a la salud y a la vida del alimentista, a los cuales aluden los artículos 7 y 2, inciso 1, de la Constitución Política del Estado; b) La acreditación del cumplimiento del pago de los alimentos para admitir una demanda que pretende su reducción es adecuada o conducente al *objetivo* del artículo 565-A cuestionado, pues el objetivo de impedir que el obligado alimentista pueda interponer una demanda de reducción de alimentos sin satisfacer el pago de éstos, puede lograrse a través de una exigencia legal que condicione la admisibilidad de la demanda a la presentación de un medio probatorio que acredite el cumplimiento de la obligación alimentaria por parte del obligado a ésta.

OCTAVO: Que, la norma inaplicada también satisface el segundo elemento del test de proporcionalidad, esto es, el examen de necesidad, que, en el presente caso, implica examinar si frente a la medida adoptada por el legislador (exigir que para la admisión de una demanda de reducción de pensión alimentaria el actor acredite encontrarse al día en el pago de dicha pensión) no existían medidas alternativas aptas para impedir que el obligado alimentista que incumpla con el pago de la pensión alimenticia pueda interponer una demanda a fin de que se le reduzca el monto de dicha pensión y evitar con ello la afectación de los derechos a la salud y a la vida del alimentista.

AUTO
CONSULTA N° 4323 - 2011
AREQUIPA

NOVENO: Que, en efecto, la medida estatal adoptada (artículo 565-A- del Código Procesal Civil) resulta necesaria para alcanzar el objetivo que pretende, pues este no pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas del derecho de acceso a la justicia, pues si bien es cierto que, como señala la resolución consultada, en el proceso de alimentos donde se fijó la pensión alimenticia (que el actor hoy pretende se reduzca) existen mecanismos propios para lograr el pago de dicha pensión, también lo es que no se puede dejar de efectuar exigencias procesales que imposibiliten que el proceso donde se pretende la reducción de tal pensión sea utilizado por la parte obligada a su pago con la intención de distorsionar su efectivo cumplimiento, y, en tal virtud, resulta constitucional que en caso de duda sobre el cumplimiento de las pensiones alimenticias, los jueces que conozcan las demandas que pretendan su reducción deben optar por rechazarlas.

DÉCIMO: Que, por otro lado, la norma analizada también satisface el examen de ponderación (o proporcionalidad en sentido estricto), por cuanto, en el presente caso, la intensidad de la intervención en el derecho de acceso a la justicia es grave, mientras que el grado de optimización o realización del fin constitucional (derecho a la vida y a la salud de los alimentistas) es elevado; y si ello podría indicar que la medida estatal examinada se encuentra justificada, dada la naturaleza del presente caso, en el que están involucrados los derechos fundamentales de una alimentista, entonces el aparente empate existente debe ser resuelto a favor de los derechos de ésta, corroborándose así la constitucionalidad de la exigencia establecida en el artículo 565-A del Código Procesal Civil al cautelar tales derechos.

UNDÉCIMO: Que, así, el artículo 565-A del Código Procesal Civil, en el sentido que establece que para admitir la demanda de reducción de pensión alimentaria, el actor debe acreditar encontrarse al día en el pago de dicha pensión supera, como ya se ha señalado, los exámenes de idoneidad, necesidad y ponderación que implica el test de proporcionalidad, y, por

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

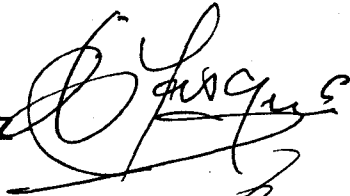
**AUTO
CONSULTA N° 4323 - 2011
AREQUIPA**

ende, resulta una exigencia que se condice con los principios de la Constitución Política del Estado.

Por las razones expuestas: **DESAPROBARON** la resolución consultada obrante a fojas cuarenta y siete, de fecha siete de octubre de dos mil once, en el extremo que declara **INAPLICABLE** al presente caso el artículo 565-A del Código Procesal Civil, en consecuencia **ORDENARON** que el Juez de la causa emita nueva resolución; en los seguidos por don Luis Enrique Torres Dávila contra doña Pamela Melani Torres Jara sobre Reducción de Pensión Alimenticia; y los devolvieron.- Vocal Ponente Yrivarren Fallaque.-

S.S.

VASQUEZ CORTEZ



ACEVEDO MENA

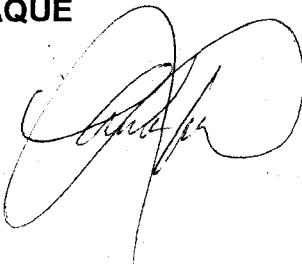


VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE



TORRES VEGA



Erh/Ept.

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

04 SET. 2012