

**CONSULTA 1330 - 2011
LA LIBERTAD**

Lima, dos de junio
del dos mil once.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que es materia de consulta, la resolución emitida por el Tercer Juzgado Especializado da Familia de Trujillo, corriente a fojas ciento veintiséis, de fecha siete de marzo del año en curso, que aplicando el control constitucional difuso previsto en el artículo 14 del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, declara inaplicable al presente caso, el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil.

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 el deber, al órgano jurisdiccional, de elevar el expediente al superior jerárquico, y a éste efectuar el control de legalidad y constitucionalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

TERCERO: Que, en tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, resulta de aplicación lo establecido en el artículo 14 del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma que ha previsto que cuando los jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión, 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; pero además, atendiendo a la trascendencia jurídica del control constitucional, la misma ley ha previsto que todas las sentencias en las que el juez ordinario haya efectuado el control constitucional,

**CONSULTA 1330 - 2011
LA LIBERTAD**

necesariamente debe ser elevada en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

CUARTO: Que el artículo 378 inciso 2 del Código Civil, establece que para la adopción se requiere que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar.

QUINTO: Que, el artículo 4 de la Constitución Política del Estado establece que 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.

SEXTO: Que, la resolución consultada declara fundada la demanda de adopción por excepción interpuesta por doña Lena Viviana Alcántara Serquén de Rodríguez y don Walter Amílcar Rodríguez Cava, por considerar que en autos, aún cuando no se cumplía con el requisito previsto en el citado artículo 378 inciso 2 del Código Civil, se concluye que la decisión que se adopte debe garantizar al adolescente preadoptado Carlos Alexis que se desenvuelva dentro de un ambiente que le asegure su mayor bienestar y sobre todo reciba el cariño, atenciones y cuidados de quienes siempre le han brindado el trato de hijo, de tal modo que pueda alcanzar un pleno y armonioso desarrollo, privilegiando así su interés superlativo que reconocen los artículos 3, 8 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes.

SETIMO: Que el interés superior del niño, reconocido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, constituye una síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica, vinculadas a los derechos de la infancia, que deben ser interpretadas y comprendidas sistemática y armónicamente, teniendo

**CONSULTA 1330 - 2011
LA LIBERTAD**

en cuenta los principios que la Convención ha recogido del anterior derecho de familia o de menores. Este concepto de interés superior del niño, implica la protección del desarrollo integral y la calidad o nivel de vida adecuado del niño y siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, a favor de los niños.

OCTAVO: Que, de otro lado, conforme lo dispone el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en todos los casos en que una decisión judicial afecte los intereses de un menor, el ordenamiento jurídico dispone que debe considerarse el interés superior de niños y adolescentes y el respeto a sus derechos. Dicho principio debe ser entendido como la protección a los derechos del menor ante un conflicto de intereses mediante un razonamiento lógico jurídico que le otorgue certidumbre en resguardo de su derecho, siendo del caso indicar que tal principio deba guardar concordancia con el procedimiento que es de orden público, esto es, de obligatorio cumplimiento por el juez y las partes.

NOVENO: Que, por consiguiente, el Juzgado de Familia al preferir la norma constitucional a la ley ordinaria, no ha hecho mas que reconocer el principio de jerarquía normativa que la Carta Fundamental prevé en el artículo 138 segundo párrafo, concordante con el artículo 408 inciso 3 del Código Procesal Civil, y al resolver que de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, los jueces prefieren la primera, ha procedido con arreglo a derecho; por lo que corresponde aprobar la resolución consultada.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la resolución consultada de fojas ciento veintiséis, de fecha siete de marzo del año en curso, en cuanto declara **INAPLICABLE** al caso materia de autos el inciso 2 del

CONSULTA 1330 - 2011
LA LIBERTAD

artículo 378 del Código Civil, sin afectar su vigencia; en los seguidos por doña Lena Viviana Alcántara Serquén de Rodríguez y otro, contra doña Marina Serquén de Alcántara y otro, sobre adopción por excepción; y los devolvieron. - *Vocal ponente: Vásquez Cortez.*

S.S.

VASQUEZ CORTEZ

TAVARA CORDOVA

ACEVEDO MENA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

lsc

17. AGO. 2011