

CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 1638 - 2011  
HUAURA -

Lima, siete de julio  
de dos mil once.-

**VISTOS:** con el acompañado; y **CONSIDERANDO:**

**Primero:** Es materia de consulta la sentencia de fecha doce de abril de dos mil once, obrante a fojas ciento sesenta, que inaplicó el artículo 382 del Código Civil, por considerar que resulta incompatible con lo previsto en los artículos 4 y 5 de la Constitución Política del Estado.

**Segundo:** Conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de resolver, 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; previéndose que respecto de las resoluciones en las que se haya efectuado el control constitucional las mismas deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

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

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 1638 - 2011**  
**HUAURA**

de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

**Cuarto:** La resolución consultada considera que la aplicación al presente caso de lo dispuesto en el artículo 382 del Código Civil, en cuanto establece que: *"Nadie puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por los cónyuges"*; contraviene lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Constitución Política del Estado, que regulan la protección especial del niño por parte del Estado y la Comunidad así como la comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales conformada por la unión estable entre un varón y una mujer, respectivamente.

**Quinto:** A través de la demanda interpuesta los demandantes, don César Gilberto Nuevo Aguilar y doña Myriam Roxana Castañeda Changanaquí solicitan la adopción por excepción de una menor de edad, declarada en estado de abandono material y peligro moral en el expediente N° 532-2006, acogida por los recurrentes por disposición judicial recaída en dicho proceso en calidad de colocación familiar y a quien actualmente la tienen como prohijada, y que previo a los trámites de ley, se les otorgue el status legal de padres adoptivos.

**Sexto:** Las instancias judiciales de mérito en este proceso de adopción han estimado la demanda interpuesta al haberse acreditado el estado de abandono moral y material en el que se encontraba la menor de edad, lo que fue declarado judicialmente en el expediente N° 532-2006, que obra como acompañado, y que a la fecha de interpuesta la demanda de adopción la menor de edad se encontraba más de dos años bajo el cuidado de los recurrentes, en mérito a la medida de protección de la menor dictada en el referido proceso acompañado, por lo que se acreditó el supuesto previsto en el artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes en cuanto establece que: *"En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez Especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente, los peticionarios siguientes: (...) c) El*

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 1638 - 2011**  
**HUAURA**

que ha prohiado o convivido con el niño (...) por adoptar, durante un período no menor de dos años”.

**Sétimo:** De otro lado, se ha acreditado en base a las declaraciones de los solicitantes, las evaluaciones económicas y psicológicas, y de la visita social efectuada, que los demandantes se encuentran en óptimas condiciones de adoptar a la menor que han solicitado, la cual viene gozando de un ambiente familiar al cual se ha integrado, contando con el afecto y comodidades materiales necesarias que le permitirán la plena formación de su personalidad.

**Octavo:** En dicho contexto la sentencia materia de consulta ha considerado que la limitación contenida en el artículo 382 del Código Civil, en cuanto solo prevé la adopción por una sola persona, salvo que los peticionarios se encuentren casados, no debe impedir la adopción solicitada en el presente caso por quienes, como los demandantes, se encuentran en la condición de convivientes, es decir, no casados, ya que una interpretación en contrario desde una perspectiva legalista contravendría lo dispuesto en tratados internacionales como la Declaración del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve, que en su artículo 6 establece que: *“El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material (...)”*, así como lo previsto en el artículo 4 de nuestra Constitución Política del Estado en cuanto establece que: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono (...)”*, concordante con lo previsto en el artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes que señala: *“El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado.”*

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 1638 - 2011**  
**HUAURA**

**Noveno:** Al respecto, este Colegiado considera que lo que resulta incompatible con la Constitución no proviene del texto literal del artículo 382 del Código Civil, sino del sentido interpretativo derivado de dicha norma que concluiría en que solo los cónyuges podrían adoptar mas no los que conformen una unión de hecho. Tal conclusión, así formulada, deviene en inconstitucional en el presente caso al haberse acreditado que la menor de edad, que ya se encontraba bajo el cuidado de los recurrentes por un período mayor a los dos años como consecuencia de la medida de protección de la menor dispuesta en el proceso judicial sobre abandono material y otros, que obra como acompañado, resulta favorable para el desarrollo de la personalidad de la menor, atendiendo al principio del interés superior del niño previsto en el artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes y las demás normas antes citadas.

**Décimo:** En ese sentido, cabe precisar que nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 4 dispensa una protección especial al menor de edad y reconoce al mismo tiempo en su artículo 5 a las uniones estables conformadas entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, por lo que acorde con la jurisprudencia establecida por nuestro Tribunal Constitucional en el Exp. N° 06572-2006-PA/TC el Estado no solo tutela a la familia matrimonial sino que también incluye a las uniones de hecho, reconociéndoles derechos compatibles con los que se ejercen y derivan de una sociedad conyugal, en la medida que compartan un mismo lazo estable, continuo e ininterrumpido, donde compartan habitación, lecho y techo, llevando su vida tal como si fueran cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo.

**Décimo Primero:** Por tal razón, se concluye que a la luz de la prevalencia de las disposiciones constitucionales contenidas en los precitados artículos 4 y 5 de la Constitución Política del Estado, no existe impedimento legal alguno en el presente caso para que la adopción solicitada por los demandantes, en su

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

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 1638 - 2011**  
**HUAURA**

calidad de convivientes, pueda ser amparada, por lo que, corresponde aprobar la sentencia materia de consulta.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la sentencia de fecha doce de abril de dos mil once, obrante a fojas ciento sesenta, que **INAPLICÓ** el artículo 382 del Código Civil; en los seguidos por don César Gilberto Nuevo Aguilar y otra contra el Ministerio Público y otro, sobre Adopción; y los devolvieron. Vocal Ponente: Acevedo Mena.-

SS.

VASQUEZ CORTEZ 

TAVARA CORDOVA 

ACEVEDO MENA 

YRIVARREN FALLAQUE 

TORRES VEGA 

mc/ptc

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

25 NOV. 2011