

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 4 de abril de 2022, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera y con la participación de la magistrada Ledesma Narváez, convocada para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Blume Fortini, ha dictado el auto en el Expediente 02117-2021-PHC/TC, por el que resuelve:

1. Declarar **NULO** el concesorio del recurso de agravio constitucional de fecha 12 de julio de 2021, obrante a fojas 434 de autos, en el extremo que se ordenó que el juzgado constitucional admita a trámite la presente demanda y que se realice la correspondiente investigación respecto al pedido de garantizar la efectivización del régimen de visitas ordenado por la Resolución 6, de fecha 5 de abril de 2018; e **IMPROCEDENTE** dicho recurso.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo del pedido de que se ordene se dicte la medida cautelar de tenencia de la persona menor de edad favorecida (su hijo) a favor del recurrente.
3. **DEVOLVER** los autos a la Sala de origen para los fines de ley.

Se deja constancia de que la magistrada Ledesma Narváez ha emitido fundamento de voto, el cual se agrega.

La secretaria de la Sala Primera hace constar fehacientemente que la presente razón encabeza el auto y que los magistrados intervinientes firman digitalmente al pie de ella en señal de conformidad.

SS.

MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Janet Otárola Santillana
Secretaria de la Sala Primera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 30 de marzo de 2022

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Ángel Morocho Yucra a favor de la persona menor de edad de iniciales M.A.L.M.R. (su hijo) contra la resolución de fojas 385, de fecha 25 de noviembre de 2021, expedida por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, que en un extremo declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos a efectos de que se ordene se dicte la medida cautelar de tenencia de persona menor de edad a favor del recurrente; y en el otro extremo que se ordenó que el juzgado constitucional admita a trámite la presente demanda y que se realice la correspondiente investigación respecto al pedido de garantizar la efectivización del régimen de visitas ordenado por la Resolución 6, de fecha 5 de abril de 2018; y

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 12 de diciembre de 2019, don Miguel Ángel Morocho Yucra interpone demanda de *habeas corpus* a favor de la persona menor de edad de iniciales M.A.L.M.R. (su hijo) (f. 1) y la dirige contra doña Flor de María Rivera Galarza (su progenitora). Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal y a la integridad personal.
2. Solicita que: (i) se ordene una medida cautelar provisional de tenencia y que se resuelva la sentencia, Resolución 49, de fecha 11 de octubre de 2019, emitida por el Décimo Tercer Juzgado de Familia de Lima (f. 17), que declaró fundada la demanda interpuesta por el recurrente contra la demandada sobre la tenencia del referido niño, se ordenó que esté bajo la tenencia y custodia del recurrente y fijó un régimen de visitas a favor de la demandada en el proceso seguido sobre tenencia; y (ii) se garantice la efectividad del régimen de visitas ordenada en la Resolución 6, de fecha 5 de abril de 2018 (f. 49), emitida por la Primera Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima; y, en consecuencia, se ordene le otorgue la tenencia provisional de su hijo o de forma accesoria se logre hacer efectivo el régimen de visitas ordenado en el cuaderno cautelar en mención (Expediente 09016-2017-0-1801-JR-FC-13/09016-2017-31-1801-JR-FC-13).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

3. Sostiene que el órgano jurisdiccional demandado actúa con displicencia e inutilidad para ejecutar lo ordenado respecto a la tenencia provisional de la persona menor de edad favorecida, por lo que acudió a la judicatura constitucional al respecto; que debido a que la demandada le impidió tener contacto con su hijo, inclusive mediante violencia, lo demandó sobre alimentos y porque aquel sufrió agresión sexual al interior de su domicilio, solicitó y obtuvo un régimen de visitas en mérito de la Resolución 6, que se cumplió; que debido a los actos de violencia y otros conexos que ejerció la demandada sobre su hijo menor de edad se otorgaron las medidas de protección, las cuales incumplió; que luego de haber transcurrido seis meses, ella le arrebató a su hijo por lo que desde el 24 de noviembre de 2018 no ha podido verlo porque incumplió el régimen de visitas; y que la demandada en varias oportunidades lo ha agredido y le ha impedido verlo.
4. Agrega que la persona menor de edad favorecida ha sido agredida por la pareja de la demandada conforme consta de la Pericia Psicológica 2018-2018-PSV-VF; por lo que se encuentra en indefensión y que la demandada es capaz de incumplir las medidas de protección; que tiene en su contra una investigación ante la fiscalía; y que la judicatura ordinaria ha sido desbordada.
5. En el presente caso, en un extremo, el recurso de agravio constitucional no reúne los requisitos necesarios establecidos en el artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional, toda vez que ha sido interpuesto contra el extremo de la resolución de fecha 25 de noviembre de 2021, expedida por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, que ordenó que el juzgado constitucional admita a trámite la presente demanda y que se realice la correspondiente investigación respecto al pedido de garantizar la efectivización del régimen de visitas de la persona menor de edad favorecida, ordenado por la Resolución 6, de fecha 5 de abril de 2018; además, no se trata de alguno de los supuestos de excepción que permiten a este Tribunal ejercer un control constitucional de sentencias fundadas.
6. Por consiguiente, la resolución impugnada en el referido extremo no constituye una resolución denegatoria de la presente demanda de *habeas corpus*, por lo que no procede admitir el presente recurso de agravio constitucional y es de aplicación lo dispuesto por el artículo 116 del citado Código.
7. De otro lado, en relación con el otro extremo referido a que se declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos en el extremo que se ordene la medida cautelar de tenencia a favor del recurrente, este Tribunal aprecia lo siguiente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

8. El Séptimo Juzgado Penal de Reos Libres de Lima, con fecha 16 de diciembre de 2019 (f. 294), declaró improcedente la demanda al considerar que la sentencia, Resolución 49, de fecha 11 de octubre de 2019, por la cual se le otorgó al actor la tenencia de su hijo menor de edad, no se encuentra firme y pretende que se ejecute el régimen de visitas emitido por la Primera Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, lo cual es un asunto que escapa a la esfera constitucional, pues debe ser exigido en la vía ordinaria correspondiente; más aún, no se advierte que la persona menor de edad favorecida se encuentre en un estado de necesidad y ambiente hostil para su normal desarrollo.
9. La Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró: a) improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos en el extremo que se ordene se dicte la medida cautelar de tenencia de la persona menor de edad favorecida a favor del recurrente, porque le corresponde al Décimo Tercer Juzgado de Familia de Lima ejecutar lo resuelto mediante la sentencia, Resolución 49, de fecha 11 de octubre de 2019, y no a la judicatura constitucional; y b) en otro extremo ordenó que el juzgado constitucional admita a trámite la presente demanda y realice la correspondiente investigación respecto al pedido de garantizar la efectivización del régimen de visitas ordenado por la Resolución 6, de fecha 5 de abril de 2018, porque este asunto se encuentra referido al derecho a la libertad personal, lo cual merece una investigación.
10. La Constitución establece expresamente en el artículo 200, inciso 1, que a través del *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad personal o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.
11. De los hechos expuestos en la demanda y de los documentos que obran en el expediente se advierte que lo que subyace es un tema relativo a los procesos de familia (tenencia). Al respecto, cabe señalar que este Tribunal Constitucional ha reconocido a través de su jurisprudencia que el impedimento de alguno de los padres de estar en contacto con sus hijos puede constituir un acto violatorio de los derechos de tener una familia, crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral e incluso de integridad personal, entre otros (Expedientes 02892-2010-PHC/TC, 01817-2009-PHC/TC). Sin embargo, conforme a la propia naturaleza de los procesos constitucionales, no corresponde acudir a la judicatura constitucional para dilucidar temas propios de la judicatura ordinaria, concretamente asuntos relativos a los procesos de familia, tales como la tenencia o el régimen de visitas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

Tampoco puede utilizarse la jurisdicción constitucional como un mecanismo ordinario de ejecución de acuerdos o sentencias, lo que excedería el objeto de los procesos constitucionales de la libertad (Expedientes 00862-2010-PHC/TC; 00400-2010-PHC/TC; 02892-2010-PHC/TC). No obstante, en aquellos casos en los que las posibilidades de actuación de la jurisdicción ordinaria hayan sido claramente desbordadas, se podrá acudir de manera excepcional a la justicia constitucional (Expediente 00005-2011-PHC/TC).

12. En el extremo referido a declarar improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos respecto de la pretensión referida a que se dicte la medida cautelar de tenencia de la persona menor de edad favorecida a favor del recurrente, configura una controversia en materia de familia respecto de la tenencia de un niño, situación que debe ser dilucidada por la propia justicia ordinaria, no advirtiéndose en el caso de autos que las posibilidades de actuación hayan sido superadas. Máxime si, conforme se advierte de la búsqueda efectuada en la página web del Poder Judicial (file:///C:/Users/gmart/Downloads/res_2017090160124445000467245.pdf, el 3 de diciembre a las 12:00 horas), la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la Resolución 11, de fecha 10 de noviembre de 2020, que otorgó la tenencia y custodia del niño favorecido a su madre (la demandada) y se fijó un régimen de visitas a favor del recurrente, por lo que resulta improcedente el *habeas corpus* para resolver la referida controversia. En consecuencia, respecto de este extremo la demanda debe ser rechazada en aplicación del artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la participación de la magistrada Ledesma Narváez y su fundamento de voto que se agrega, convocada para dirimir la discordia suscitada por el voto singular adjunto del magistrado Blume Fortini, y con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE

1. Declarar **NULO** el concesorio del recurso de agravio constitucional de fecha 12 de julio de 2021, obrante a fojas 434 de autos, en el extremo que se ordenó que el juzgado constitucional admita a trámite la presente demanda y que se realice la correspondiente investigación respecto al pedido de garantizar la efectivización del régimen de visitas ordenado por la Resolución 6, de fecha 5 de abril de 2018; e **IMPROCEDENTE** dicho recurso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo del pedido de que se ordene se dicte la medida cautelar de tenencia de la persona menor de edad favorecida (su hijo) a favor del recurrente.
3. **DEVOLVER** los autos a la Sala de origen para los fines de ley.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Si en la votación de un caso concreto un magistrado del Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre dicho caso, entonces, en sentido estricto, no ha votado, no administra justicia y no está conociendo el caso en última y definitiva instancia

El Reglamento Normativo es vinculante para todos, inclusive para los magistrados del Tribunal Constitucional

El Nuevo Código Procesal Constitucional está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas

En el presente caso, emito este voto a efectos de manifestar que coincido con el sentido del auto, de acuerdo con los fundamentos allí expuestos. Sin perjuicio de ello, estimo necesario dejar constancia sobre tres asuntos de la mayor relevancia y que han pasado desapercibidos por los justiciables, operadores jurídicos, ámbito académico y ciudadanía: el primero, relacionado con una práctica de algunos magistrados del Tribunal Constitucional de autodenominar “votos singulares” a decisiones que no lo son, generando un grave perjuicio para los justiciables al no contar con un pronunciamiento sobre el caso por parte de tales magistrados; el segundo, vinculado al anterior, de que los referidos magistrados no acatan determinadas disposiciones del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional; y, el tercero que actualmente estamos aplicando un Nuevo Código Procesal Constitucional, que pese a contener vicios formales por contravenir la Constitución y el Reglamento del Congreso, hoy está vigente por el poder de los votos (de una mayoría parlamentaria y de tres magistrados del Tribunal Constitucional) pero no de razones jurídicas.

I. SOBRE LOS “VOTOS SINGULARES” QUE NO SON VOTOS SINGULARES

1. De la revisión de actuados en el presente caso, dejo constancia, respetuosamente, que el magistrado Blume Fortini está denominando “voto singular” a una decisión que no corresponden tener esa denominación dado que no se pronuncia sobre el respectivo caso concreto.
2. Si un magistrado o una mayoría de magistrados se ha pronunciado en el sentido de que la demanda del caso concreto es improcedente, entonces los votos singulares, de haberlos, deben contraargumentar sobre esas razones de la improcedencia u otras razones, pero siempre relacionadas a la pretensión del caso concreto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

3. Lo que no corresponde hacer es que el “voto singular” trate únicamente sobre cuestiones incidentales, como aquella, sobre si se debe convocar o no a una audiencia pública, pero sin expresar ninguna razón, ni una sola, sobre el específico caso concreto. Al actuar de este modo no sólo se está descatando el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional o la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sino también la Constitución.
4. Al respecto, cabe precisar que la Constitución establece en el artículo 139 inciso 8, como un principio de la función jurisdiccional, el de “*no dejar de administrar justicia*” y en el artículo 202 inciso 2 que corresponde al Tribunal Constitucional “2. *Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento*”.
5. A su vez, la Ley 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional establece en el artículo 5 que “*En ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver (...) Los magistrados tampoco pueden dejar de votar, debiendo hacerlo en favor o en contra en cada oportunidad (...)*”.
6. El Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional establece en el artículo 8 que “*(...) Los Magistrados no pueden abstenerse de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad (...)*”.
7. En el presente caso, de acuerdo a la normatividad antes mencionada y teniendo en consideración la posición del mencionado magistrado, no estamos propiamente ante un voto singular. En ningún extremo de su denominado “voto singular” hay algún pronunciamiento sobre la pretensión contenida en la demanda.
8. Tal decisión únicamente tiene referencias a lo que considera la necesidad de que se realice lo que llaman una “audiencia de vista” y al ejercicio del derecho de defensa, afirmando que dicho derecho sólo es efectivo cuando el justiciable y sus abogados pueden exponer, de manera escrita y también de modo oral los argumentos pertinentes.
9. Puede revisarse minuciosamente el denominado “voto singular” y en ninguna parte existe alguna referencia al caso concreto, a los argumentos del demandante o a la pretensión contenida en la demanda. Si no existe dicho pronunciamiento entonces no se puede denominar voto singular. En sentido estricto no han votado en el presente caso, no están administrando justicia y no están conociendo el caso en última y definitiva instancia. Hay una grave omisión en los autodenominados “votos singulares”. No se está votando ni a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

favor ni en contra en cada oportunidad, como exige la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y su Reglamento Normativo. Simplemente, un magistrado del Tribunal Constitucional no está votando en el caso concreto.

10. Por lo tanto, entendiendo que el magistrado mencionado no ha votado en el presente caso, correspondería devolver el respectivo expediente para que se emita el voto que corresponda. Sin embargo, procedo a pronunciarme sobre la pretensión de este caso para no perjudicar los derechos fundamentales de los justiciables quienes requieren una atención con prontitud y celeridad por parte del Tribunal Constitucional.

Lo expuesto no es impedimento para dejar expresa constancia sobre la omisión de pronunciamiento sobre la pretensión concreta, sino también de su desacato a un acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, como lo veremos en seguida.

II. SOBRE EL DESACATO AL REGLAMENTO NORMATIVO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. Con dicha forma de proceder se está desacatando acuerdos del Pleno, que modificaron el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, respecto de la tramitación de los procesos de control concreto dispuesta por el Nuevo Código Procesal Constitucional, pues se está dejando resolver sobre el caso concreto en la respectiva vista de la causa.
12. No sabemos qué razones tuvo el Poder Legislativo cuando elaboró el artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional (lo que de por sí es grave, pues, como es de conocimiento público, no se dio una amplia deliberación pública previa al dictado de dicho código). Lo cierto es que, una vez publicada una ley, ésta se independiza de su autor.
13. *¿Qué es lo que redactó el legislador en el artículo 24?* Diremos que en uno de sus extremos redactó la expresión “vista de la causa”. *¿Existe en el derecho procesal diferentes tipos de “vista de la causa”?* por supuesto que sí. Existe la “vista de la causa con informe oral” y la “vista de la causa sin informe oral”. *¿Qué establece el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional sobre el particular?* En el artículo 11-C establece que en la tramitación de los casos siempre debe haber vista de la causa y que en aquellos casos que requieran pronunciamiento de fondo se realizará la respectiva audiencia pública. En otras palabras, algunos casos no tendrán audiencia pública y algunos otros si tendrán audiencia pública, siempre y cuando lo justifique el caso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

14. *¿Qué es lo que deben hacer todos los magistrados del Tribunal Constitucional al respecto? Cumplir el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. ¿Qué es lo que está haciendo un magistrado del Tribunal Constitucional? Está incumpliendo el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional pues en las vistas de la causa no está votando en el caso concreto.*
15. Ampliando lo expuesto, cabe mencionar que el artículo 19.2 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional establece como uno de los deberes de los Magistrados del Tribunal Constitucional: *“Cumplir y hacer cumplir su Ley Orgánica, el Nuevo Código Procesal Constitucional, el ordenamiento jurídico de la Nación y el presente Reglamento”*.
16. Asimismo, el artículo 11-C del referido cuerpo normativo establece lo siguiente: *“En los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, la vista de la causa es obligatoria. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda es improcedente, se resuelve en ese sentido mediante auto, sin convocatoria a audiencia pública. También se resuelven sin convocatoria a audiencia pública los recursos de agravio constitucional a favor de la debida ejecución de la sentencia, las apelaciones por salto y las quejas. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte suya, se notifica a las partes, convocando a audiencia pública. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte del Pleno, se notifica a las partes, convocando a audiencia pública. Los secretarios de Sala están autorizados a suscribir los decretos de notificación de vistas de la causa y de celebración de audiencias públicas”*.
17. El mencionado artículo 11-C fue incorporado por el Artículo Quinto de la Resolución Administrativa N.º 168-2021-P/TC. Si bien el acuerdo de Pleno que aprobó tal incorporación se produjo con el voto en contra de los magistrados Ferrero Costa y Blume Fortini, ello en ningún modo justifica que tales magistrados no acaten las disposiciones del Reglamento Normativo.
18. Una vez aprobada la reforma del Reglamento Normativo, es vinculante para todos los magistrados, para los servidores y servidoras del Tribunal Constitucional, así como los respectivos justiciables. Eso es lo que ordena nuestro marco normativo y así se ha procedido con todas las reformas del Reglamento Normativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

19. El citado artículo 11-C del Reglamento (que no hace sino materializar lo previsto en las citadas normas de la Constitución y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), contiene algunos mandatos normativos, como los siguientes:
- 1) *“(...) Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda es improcedente, se resuelve en ese sentido mediante auto, sin convocatoria a audiencia pública (...)”*. De este extremo se desprende que, si los tres magistrados de la sala consideran que la demanda es improcedente, deben resolverlo así. Ello exige un **pronunciamiento sobre el caso concreto**;
 - 2) *“También se resuelven sin convocatoria a audiencia pública los recursos de agravio constitucional a favor de la debida ejecución de la sentencia, las apelaciones por salto y las quejas”*. De este extremo se desprende la exigencia un **pronunciamiento sobre el caso concreto**;
 - 3) *“Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte suya, se notifica a las partes, convocando a audiencia pública”*. De este extremo se desprende la exigencia un **pronunciamiento sobre el caso concreto**;
 - 4) *“Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte del Pleno, se notifica a las partes, convocando a audiencia pública”*. De este extremo se desprende la exigencia un **pronunciamiento sobre el caso concreto**.
20. Todos estos supuestos exigen el pronunciamiento sobre la pretensión del caso concreto. Eso es lo que dice el reglamento (y otras normas citadas) y lo que debemos cumplir todos. Si un magistrado estima que debe emitir un voto singular en cada uno de los 4 supuestos mencionados entonces dicho voto, para ser considerado como tal, debe expresar las razones que estime pertinente pero siempre vinculadas al caso concreto.
21. A modo de referencia sobre la adecuada forma de manifestar la discrepancia y respeto de los acuerdos de Pleno (y otras normas citadas), debo recordar que, en octubre de 2015, mediante **Resolución Administrativa N.º 138-2015-P/TC**, se modificó el artículo 10 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en el sentido de exigir sólo 4 votos para aprobar un precedente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

22. Dicha modificatoria fue aprobada por 4 votos (magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera) y 3 votos en contra (magistrados Urviola Hani, Ledesma Narváez y Sardón de Taboada). Pesé a que voté en contra, en ninguna oportunidad me opuse a la nueva de regla de votación que puso el Pleno pues era, es y será mi deber respetar y acatar el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.
23. No quiero analizar en detalle la argumentación del magistrado Blume, sino tan sólo precisar que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho defensa no sólo se puede hacer valer mediante argumentos orales sino también mediante argumentos escritos. La defensa puede ser escrita o puede ser oral.
24. Si el legislador que dictó el Nuevo Código Procesal Constitucional puso en el artículo 24 el texto “*vista de la causa*” y no puso “audiencia pública”, sus razones habrá tenido, pero una vez publicada la ley, ésta se independiza de su autor. Si hoy dice “*vista de la causa*”, entonces no se puede forzar la interpretación y obligarnos a entender que esta expresión es similar a “audiencia pública”.
25. Basta sólo revisar la normatividad procesal en el Perú para darnos cuenta que pueden darse vistas de la causa con audiencia pública y sin audiencia pública. Así pues, el mandato expreso del legislador contenido en el artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional es que los casos que lleguen al Tribunal Constitucional tengan vista de causa, y eso es lo que se está cumpliendo.
26. Por el contrario, resulta un exceso que se obligue a que estas causas tengan, en todos los casos, vistas con audiencias públicas para que los abogados puedan informar oralmente. Ello no ha sido previsto por el legislador.
27. Por esto, resulta preocupante que se desacate no solo determinadas disposiciones del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, adoptados mediante Acuerdos de Pleno, sino también el mandato expreso del propio legislador (entre otras normas citadas), generando votos que no contienen un expreso pronunciamiento sobre la pretensión del caso concreto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

III. UN NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL QUE ESTÁ VIGENTE POR EL PODER DE LOS VOTOS Y NO DE LAS RAZONES JURÍDICAS

28. Teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, es mi deber de jueza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.
29. En otras palabras, *el poder de los votos y no el de las razones jurídicas* ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley.
30. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo.
31. Serán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan.
32. Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder, **tiene hoy una versión que está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas**. Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional.
33. Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve: La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una **Ley Orgánica** (artículo 200 de la Constitución), no de debió ser exonerada del dictamen de comisión.
34. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que **“Esta excepción no se aplica a** iniciativas de reforma constitucional, de **leyes orgánicas** ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal”.

35. Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2, del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, “La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación”, y luego, expresamente, establece que **“Esta regla no se aplica a** iniciativas de reforma constitucional, de **leyes orgánicas** ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso”.
36. Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, **la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto.**
37. En el caso de las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas **“se tramitan como cualquier proposición” [de ley]** (artículo 79 del Reglamento del Congreso).
38. Por tanto, ante las observaciones del Presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta de Portavoces exonere del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.
39. En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se acordó exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica.
40. Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales. El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

41. Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora [antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.
42. Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras.
43. Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas, la Junta de Portavoces del Congreso de la República, está prohibida de exonerar el envío a comisiones. Las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.
44. Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, **en abstracto y por razones de forma**, dicho código, debo proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI, OPINANDO
QUE ANTES DE RESOLVERSE LA CAUSA DEBE PREVIAMENTE
CONVOCARSE A VISTA DE LA MISMA EN AUDIENCIA PÚBLICA CON
INFORME ORAL, EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 24 DEL NUEVO
CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

Discrepo, muy respetuosamente, del auto de mayoría en el que, sin vista de la causa en audiencia pública dando oportunidad a las partes para informar oralmente, como lo manda el segundo párrafo del artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado mediante la Ley 31307, se ha decidido declarar: nulo el concesorio del recurso de agravio constitucional de fecha 12 de julio de 2021, obrante a fojas 434 de autos, en el extremo que se ordenó al juzgado constitucional admita a trámite la demanda, para que se realice la correspondiente investigación respecto al pedido de garantizar la efectivización del régimen de visitas ordenado por la Resolución 6, de fecha 5 de abril de 2018; e improcedente dicho recurso; declarar improcedente la demanda en el extremo del pedido de que se ordene se dicte la medida cautelar de tenencia de la persona menor de edad favorecida (su hijo) a favor del recurrente; y, devolver los autos a la Sala de origen para los fines de ley; contraviniendo así el claro mandato contenido en dicha norma que transcribo a continuación, a pesar que se trata de un mandato de orden público y, por lo tanto, de inexcusable cumplimiento:

“En el Tribunal Constitucional es obligatoria la vista de la causa, la falta de convocatoria de la vista y del ejercicio de la defensa invalidan el trámite del recurso de agravio constitucional”.

A continuación, desarrollo las razones de mi discrepancia:

1. El Congreso de la República decidió aprobar mediante la Ley 31307, publicada el 23 de julio de 2021, y vigente a partir del día siguiente, 24 de julio, el Nuevo Código Procesal Constitucional, que entre sus normas prohibió todo rechazo liminar y estableció la obligatoriedad de vista de la causa en audiencia pública con informe oral ante el Tribunal Constitucional, con expresa convocatoria a las partes y garantía de ejercicio de su derecho de defensa, bajo apercibimiento de anularse todo el trámite del recurso de agravio efectuado ante su sede.
2. En efecto, hoy se aprecia que los artículos 12, 23, 24, 35, 64, 91 y 117 del Nuevo Código Procesal Constitucional, expresamente disponen la obligatoriedad del desarrollo de vistas de causa en audiencias públicas en los procesos de amparo, de *habeas corpus*, de *habeas data* y de cumplimiento en todas sus instancias.
3. Del segundo párrafo del artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se desprende con toda claridad lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

- i. Que la vista de la causa ante el Tribunal Constitucional es obligatoria;
 - ii. Que la falta de convocatoria a la vista de la causa invalida el trámite del recurso de agravio constitucional; vale decir, que anula todo lo actuado ante el Tribunal Constitucional; y
 - iii. Que, conjuntamente, la falta del ejercicio de la defensa invalida el recurso de agravio constitucional; vale decir, que anula todo lo actuado ante el Tribunal Constitucional;
4. Nótese que el Nuevo Código Procesal Constitucional señala expresamente en el artículo 24 transcrito líneas arriba, que hay una obligación de “convocatoria” a la vista de la causa, por lo que esta debe entenderse como vista de la causa en audiencia pública, con posibilidad de que las partes o sus abogados participen en ella e informen oralmente. Es decir, equiparando vista de la causa con audiencia pública.
5. El precitado artículo añade que la obligación de convocatoria debe estar aparejada con la garantía del “ejercicio de la defensa”. Tal obligación es de máxima importancia, al punto que, como reza el precitado numeral, incluso se anula el trámite del recurso de agravio constitucional sino es así. Esto significa que, en la vista de la causa, cuya convocatoria es obligatoria, las partes deben tener plena garantía para ejercer su derecho de defensa, el que, evidentemente, se materializa mediante el informe oral ante los magistrados que van a resolver su causa.
6. En esa línea, debo reiterar, como lo sostuve en el fundamento de voto que emití en el Expediente 00225-2014-PHC/TC, que la audiencia pública en la que se realizan los informes orales, es de vital importancia en el desarrollo de los procesos constitucionales y garantiza la plena vigencia del derecho a la defensa, por lo que cualquier impedimento al uso de la palabra para participar en un informe oral constituye una grave vulneración de este derecho; ello por cuanto en las audiencias los magistrados tienen la oportunidad de escuchar a las partes y a sus abogados, llegando muchas veces a generarse un debate que permite esclarecer dudas y que también se absuelvan preguntas formuladas a las partes asistentes, de tal suerte que el juez constitucional obtiene mayores elementos de juicio para resolver, pues se forma una mejor y mayor convicción respecto del caso materia de controversia. Además, también se ha precisado en reiteradas oportunidades que en las audiencias se materializa, como en pocas ocasiones dentro del proceso, el principio de inmediación, que es consustancial a todo proceso constitucional, conforme lo dispone el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02117-2021-PHC/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MOROCHO YUCRA
A FAVOR DEL MENOR DE INICIALES
M.A.L.M.R.

7. Además, el derecho fundamental de defensa se debe aplicar durante todo el desarrollo del proceso, lo cual incluye evidentemente a la etapa que se desarrolla ante el Tribunal Constitucional, más aún si se considera que este es el garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.
8. En tal sentido, resulta sumamente delicado para la seguridad jurídica que el actual Pleno, cuya mayoría de sus integrantes está con mandato vencido decida, en numerosos casos, no ver la causa en audiencia pública, producto de la interpretación restrictiva que ha efectuado del tantas veces citado artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional, dando pie a que quienes se consideren afectados con tal decisión planteen posteriormente su nulidad, apoyándose en la última parte de su segundo párrafo, que preceptúa que *“la falta de convocatoria de la vista y del ejercicio de la defensa invalidan el trámite del recurso de agravio constitucional.”*; lo cual podría ser amparado por futuros Colegiados y darse un efecto en cadena, con las consecuencias que aquello conllevaría, al anularse un gran número de decisiones de este Tribunal.

Sentido de mi voto

Por las razones y fundamentos expuestos, voto a favor de que el Tribunal Constitucional dé trámite regular a la causa, convoque a audiencia pública para la vista de la misma, oiga a las partes en caso soliciten informar oralmente y admita nuevas pruebas si estas se presentan, así como conozca y amerite las argumentaciones que esgriman en defensa de sus derechos, en un marco de respeto irrestricto a su derecho de defensa, como última y definitiva instancia que agota la jurisdicción interna; bajo apercibimiento de anularse el trámite del recurso de agravio constitucional, como lo manda el artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional en la última parte de su segundo párrafo.

S.

BLUME FORTINI