



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4430-2012 - PHC/TC

LIMA

M.F.B.F.C.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de agosto de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Edmundo Fernández Lazo, contra la resolución expedida por la Sala Penal de Vacaciones para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 304, su fecha , que declaró infundada, la demanda de autos; y,

AAANTECEDENTES

Con fecha 2 de setiembre de 2011, el recurrente por derecho propio y favor de su menor hija de iniciales M.F.B.F.C interpone demanda de hábeas corpus contra la Jueza del Segundo Juzgado de Familia de Tacna, la Fiscal de la Segunda Fiscalía de Familia de Tacna, el Procurador Público del Poder Judicial y doña Rosa Callao Perales, solicitando que se deje sin efecto el mandato de restitución y entrega de menor con apercibimiento de detención contenido en la resolución judicial N.º 59 de fecha 11 de agosto de 2011, expedida por la jueza emplazada en el proceso de familia sobre tenencia de menor N.º 2592-2009. Alega que la resolución judicial cuestionada amenaza su libertad individual y vulnera el debido proceso, particularmente, su derecho a la motivación de las resoluciones; a la par que lesiona el derecho a la integridad que le asiste a la citada menor.

Aduce que el mandato de restitución de menor que cuestiona es inejecutable y amenaza de manera cierta e inminente su derecho a la libertad, porque decreta el apercibimiento de detención en caso de incumplimiento, no obstante, que ordena que entregue a la menor M.F.B.F.C a la emplazada doña Rosa Callao Perales, quien si bien es cierto es su madre, también lo es, que fue condenada por delito de violencia familiar en agravio de la misma niña. (Exp N.º 614-2010), conforme lo acredita la sentencia que en copia adjunta. Finalmente, alega que cualquier persona responsable y cuanto más un padre que se precie de serlo, podría cumplir el mandato que ordena la resolución judicial N.º 59 y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4430-2012 - PHC/TC
LIMA
M.F.B.F.C.

entregar a su hija que es aún es una niña a quien le lesiona y causa daño.

Con fecha 9 de setiembre de 2011, el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, se apersona al proceso y contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, porque lo que en puridad se pretende es cuestionar el criterio jurisdiccional de la jueza emplazada y reabrir el debate sobre cuestiones ya resueltas.

Con fecha 23 de setiembre de 2011, El Procurador Público encargado de los asuntos del Ministerio Público, contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada, porque no existe afectación de derechos, y menos aun de la libertad, ya que no fiscales no emiten ni ordenan detenciones. Asimismo, que la fiscal emplazada actuó en ejercicio de las atribuciones asignadas por la Constitución, y su Ley Orgánica.

El Quincuagésimo Sexto Juzgado Penal de Lima, con fecha 27 de octubre de 2011, declaro infundada la demanda por estimar que el proceso constitucional de habeas corpus protege la libertad y no puede ser utilizado como un recurso más para modificar decisiones judiciales adversas, conforme lo establece el artículo 2.º del Código Procesal Constitucional. .

A su turno, la Sala Penal de Vacaciones para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la resolución apelada por similares fundamentos.

Mediante el recurso de agravio constitucional de fecha 19 de abril de 2012, el accionante alega que las sentencia constitucionales de primer y segundo grado omiten pronunciarse respecto a los derechos constitucionales de la menor M.F.B.F.C pues únicamente resuelven y se pronuncian respecto a su derecho a la libertad individual.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio, suplencia de queja y una eficaz protección de derechos fundamentales

1. Aún cuando en la demanda se alega que la resolución judicial cuestionada amenaza la libertad individual del demandante, toda vez, que ordena la restitución y entrega de menor, bajo apercibimiento de detención, el Tribunal entiende que el objeto de la presente demanda de hábeas corpus, es en esencia, solicitar protección para la integridad de la menor, respecto del mandato que ordena su entrega bajo apercibimiento de detención, dictado en un proceso familiar de tenencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4430-2012 - PHC/TC

LIMA

M.F.B.F.C.

En efecto, el argumento central del recurso de agravio constitucional se dirige a solicitar tutela y protección para la integridad personal de la menor M.F.B.F.C, atributo que se vería afectado por la decisión judicial cuestionada que dispone la entrega de la niña a quien fue sentenciada y condenada por el delito de violencia familiar en agravio de la misma menor, lo que supondría la contravención del deber estatal de brindar una especial protección al niño y la eventual afectación del derecho a la integridad personal que le asiste, ambos garantizados por la Norma Fundamental, en sus artículos 4.º y 2.1.º, respectivamente.

2. En opinión del Tribunal, a todo niño le asisten los atributos establecidos por el catalogo de derechos enunciados por el artículo 2.º de la Norma Fundamental, aquellos que la Constitución garantiza, los atributos de naturaleza análoga que se fundan en su dignidad de persona, de manera general y en particular los derechos especiales adicionales e inherentes a su condición de niño.

Así, el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, constituyen aspectos básicos que materializan la vigencia efectiva de su derecho a la integridad, moral, psíquica y física, garantizado por el artículo 2.º inciso 1) de la Norma Fundamental.

De ahí, lo afirmado en más de una oportunidad “*el deber de respeto al atributo referido no sólo debe ser cumplido por el Estado, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad*”. (Cfr. STC 1817-2009-HC/TC, fundamentos 18-20).

3. Por otro lado, el debido proceso es un atributo continente, pues alberga múltiples garantías y derechos fundamentales que limitan el ejercicio de la función jurisdiccional. Estos, atributos de orden procesal, cuyo escrupuloso respeto determina la regularidad del proceso y por ende su constitucionalidad, cuentan con un contenido constitucionalmente protegido que le es propio, por consiguiente, la afectación de cualesquiera de éstos contenidos autónomos, termina por vulnerar el debido proceso

Particularmente, la garantía constitucional de la motivación de las resoluciones, salvaguarda al justiciable frente a la arbitrariedad judicial, toda vez que “*garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso*” (Cfr. STC N.º 3943-2006-PA/TC, fundamento 4).

4. En consecuencia, ante cualquier acto o decisión judicial que interfiera el goce o, peor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4430-2012 - PHC/TC

LIMA

M.F.B.F.C.

aún, que implique la supresión del ejercicio de algún derecho fundamental estará habilitada la jurisdicción constitucional para su respectiva evaluación.

Tenencia y jurisdicción constitucional

5. En atención a que los hechos del presente proceso constitucional guardan relación con materias propias del derecho de familia, resulta pertinente, de manera previa a la dilucidación de la controversia, este Tribunal Constitucional delimite su competencia respecto de tales aspectos.

Como ya se ha referido *supra* 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, o del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral e incluso integridad personal, entre otros. (STC N.º 02892-2010-PHC/TC, STC N.º 01817-2009-PHC/TC).

6. Sin embargo, conforme a la propia naturaleza de los procesos constitucionales, no cabe acudir a la jurisdicción constitucional para dilucidar temas propios de la jurisdicción ordinaria, concretamente respecto de los temas relativos a los procesos de familia, no cabe acudir a la vía constitucional con el fin de dilucidar aspectos tales como la tenencia o el régimen de visitas. Desde luego, tampoco puede utilizarse a 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 (Cfr. STC 862-2010-HC/TC; STC 400-2010-HC/TC; STC 2892-2010-HC/TC). Así, tales aspectos deberán ser dilucidados y ejecutados ante la propia jurisdicción ordinaria. No obstante, en aquellos casos en los que las posibilidades de actuación de la jurisdicción ordinaria hayan sido claramente desbordadas, cabrá acudir de manera excepcional a la justicia constitucional (Cfr. STC 0005-2011-HC/TC).

7. En el presente hábeas corpus es posible apreciar de lo actuado que el caso ha desbordado claramente las posibilidades de actuación de la jurisdicción ordinaria. Por ello, resulta necesario determinar si el cumplimiento del mandato de restitución y entrega de menor con apercibimiento de detención cuestionado, materializa el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material que le asiste a la menor de iniciales M.F.B.F.C, materializando con ello, la especial protección que el Estado, la familia, la sociedad y la comunidad deben cumplir a favor del niño, o por el contrario y conforme se alega en la demanda, su cumplimiento lesiona los atributos mencionados y la integridad de la menor, a la par que contraviene la especial protección que el Estado, la familia, la sociedad y la comunidad deben cumplir a favor de todo niño.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4430-2012 - PHC/TC

LIMA

M.F.B.F.C.

El deber de prevención del Estado y su responsabilidad en la especial protección de los derechos fundamentales del niño

8. En lo que respecta al deber reforzado de los Estados de proteger los derechos fundamentales del niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Campo Algodonero vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, señaló:

“...Esta Corte ha establecido que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona...”

“...La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable...” (Cfr. fund. Jur. 408)

9. En esta líneas de razonamiento, este Tribunal también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho del niño a tener una familia, como un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar reconocidos en los artículos 1º y 2º, inciso 1) de la Constitución.

Así, ha establecido que se trata de un derecho reconocido implícitamente en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que *“el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”*, así como en su artículo 9.1, que establece que *“los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos”*, y a su vez, reconocido de manera expresa en el artículo 8º del Código de los Niños y Adolescentes, al señalar que *“el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia,”* (Cfr. STC N.º 04227-2010-PHC/TC, fundamento 5).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4430-2012 - PHC/TC
LIMA
M.F.B.F.C.

10. Es más, sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, ha establecido que el *“niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de 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 seguridad moral y material”*.

Por eso, ha entendido que *“el Estado, la sociedad y la comunidad asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social”* (Cfr. STC N.º 04227-2010-PHC/TC, fundamento 7, STC N.º 1817-2009-HC/TC, fundamentos 18-20, entre otras).

11. Finalmente, el TC subrayó que es indudable que la eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez, que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos como en satisfacer sus derechos. De ahí, que el cumplimiento efectivo de tal obligación requiera de los progenitores, no sólo el ofrecer el cuidado y la asistencia especiales que los hijos necesitan, sino también, el cumplir con el deber de educar al niño en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad

Ello, es así porque el deber del Estado y la sociedad en general y de la familia en particular, es preparar al niño para una vida independiente en sociedad y educarlo en el espíritu, valores e ideales proclamados por la Carta Fundamental.

Análisis del caso concreto

12. No obstante, lo expuesto y tal como se señaló *supra* la presente sentencia no tiene por objeto dilucidar a cuál de los padres le corresponde la tenencia de la menor, ni evaluar, sobre la base de las normas que rigen el derecho de familia, la pertinencia de la tenencia otorgada. Antes bien de lo que se trata es de dilucidar si el mandato judicial de entrega de menor con apercibimiento de detención lesiona el derecho a la integridad que le asiste a la menor favorecida.

Asimismo, cabe subrayar que el objeto de los procesos de protección de derechos fundamentales (hábeas corpus, amparo, hábeas data) es determinar si se violento o se amenaza con violentar un derecho constitucional y en caso de comprobarse una situación violatoria de derechos, se procede a disponer que vuelvan las cosas al estado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4430-2012 - PHC/TC
LIMA
M.F.B.F.C.

anterior. No se trata, pues, de un proceso destinado a la dilucidación de derechos, sino que objetivamente se determina si la situación resulta vulneradora de los derechos reclamados.

13. Sobre el particular, de los autos se advierte que la emplazada Rosa Elvira Callao Perales promovió proceso familiar sobre tenencia de menor contra el accionante don Jorge Edmundo Fernandez Lazo, Exp N.º 2502-2007, en el cual, mediante resolución judicial N.º 50 se expide sentencia de vista, de fecha 31 de mayo de 2010, que declarando fundada en parte la demanda, reconoce a favor de la citada emplazada la tenencia de la menor MFBFC. (ff. 61/64)

A fojas 9, la resolución judicial N.º 59, que se cuestiona, su fecha 11 de agosto de 2011, en la cual se requiere al demandante que proceda a la entrega de la menor beneficiaria, bajo apercibimiento de disponer su detención, en caso de incumplimiento.

De fojas 12 al 20, la sentencia expedida por el Décimo Tercer Juzgado de Familia de Lima, de fecha 8 de junio de 2011, que declarando fundada la denuncia interpuesta por el Décimo Tercer Fiscalía de Familia de Lima, condena a la emplazada doña Rosa Elvira Callao Perales por violencia familiar, en sus modalidades de maltrato físico y psicológico ejercido contra su hija, la menor de las iniciales M.F.B.F.C., quien es beneficiaria del presente proceso constitucional.

14. En particular, del fallo condenatorio mencionado se verifica que el Juzgador de Familia dictó medidas de protección de obligatorio cumplimiento tendentes a preservar la integridad personal moral, física y psicológica de la menor agraviada.

Así, expresamente ordeno a doña Rosa Callao Perales que: *“cese de inmediato y se abstenga en el futuro de realizar todo tipo de acto que implique violencia familiar y cualquier otro tipo de maltrato en agravio de su hija M.F.B.F.C, bajo apercibimiento de imponérsele la sanción de multa compulsiva y progresiva y de remitir copias al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones respecto del delito de violencia y resistencia a la autoridad”* (sic. ff. 19/20).

15. Entonces, de los documentos obrantes en autos, se acredita que la violencia familiar que agravia a la menor favorecida, se suscitó con posterioridad a la sentencia que se pronunció por otorgarle la tenencia de la favorecida a la emplazada Callao Perales, razón por la cual, no fueron evaluados, ni sopesados tales hechos y su incidencia en el ejercicio el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4430-2012 - PHC/TC
LIMA
M.F.B.F.C.

que le asiste a la niña, cuya vigencia efectiva garantiza la Norma Fundamental, y respecto del cual existe un deber reforzado de protección de parte del Estado.

En opinión del Tribunal, debido a las particulares circunstancias del caso, es válido concluir que el mandato cuestionado, es por decirlo menos inejecutable, toda vez, que su cumplimiento es irrazonable, ya que supone poner al niño bajo la responsabilidad de quien perturba su integridad moral y psíquica, habiendo sido condenada por ello, por un tercero imparcial, sino, que dispone su restitución al seno de un lugar, que como es evidente, dista mucho de ser el ambiente de seguridad moral y material al que tiene derecho, aquel que la Norma Fundamental y la Convención de los Derechos del Niño, le garantizan.

16. Por el contrario, en la lógica de la especial protección dispuesta por el artículo 4.º de la Constitución, aquella que entiende que el Estado, la sociedad, la comunidad y la familia asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social, obligaba a que la judicatura evaluará no sólo la idoneidad del ambiente en el cual el niño debe desarrollarse, sino también ponderar las relaciones parentales entre ésta y su progenitora, aquellas que resultan decisivas para la plena vigencia y eficacia de su derecho a un ambiente adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social.

Más aún, en esta misma lógica de responsabilidades instituidas por el artículo constitucional materia de comentario, exigía que el Ministerio Público, en cumplimiento de su función de representante de la sociedad en juicio, enunciada por el artículo 1.º de su Ley Orgánica verificara que en efecto se decidía sobre lo más acorde a la seguridad moral y materia de la favorecida.

17. No obstante lo expuesto el Tribunal considera necesario resaltar que la decisión a adoptarse en los presentes autos obedece al deber de prevención reforzada que le corresponde al Estado en general y en particular a todo juez constitucional que verifica el riesgo inminente que amenaza la integridad de un menor. Empero, debe ser considerada como una solución temporal, toda vez, que la decisión de quien debe ejercer la tenencia de la menor favorecida deberá ser resuelta en un nuevo proceso de tenencia en el cual se evalúen los hechos suscitados con posterioridad a la sentencia expedida en la causa N° 2592-2007, la opinión favorecida, entre otros aspectos y su relación e incidencia con el interés superior del niño.

18. Por consiguiente, al verificarse la afectación constitucional que sustenta la demanda,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 53



EXP. N.º 4430-2012 - PHC/TC
LIMA
M.F.B.F.C.

esta debe ser estimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de habeas corpus en el extremo de violación al derecho a la integridad personal.
2. Declara **INEJECUTABLE** la resolución judicial N.º 59 que dispone la entrega de la menor de iniciales M.F.B.F.C, a doña Rosa Callao Perales.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL