



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02167-2018-PHC/TC
TUMBES
SOR, representada por KENYI
OKAMURA SILVA

SENTENCIA INTERLOCUTORIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 6 de setiembre de 2018

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Kenyi Okamura Silva, a favor de su hija menor de edad SOR. contra la resolución de fojas 171, de 21 de mayo de 2018, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

FUNDAMENTOS

1. En la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de agosto de 2014, este Tribunal estableció, en el fundamento 49, con carácter de precedente, que se expedirá sentencia interlocutoria denegatoria, dictada sin más trámite, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos, que igualmente están contenidos en el artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional:
 - a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.
 - b) La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.
 - c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente del Tribunal Constitucional.
 - d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.
2. En este caso, el recurrente manifiesta que la emplazada, en su condición de coordinadora del Centro de Emergencia Mujer y Hogar de Refugio Temporal de Zarumilla, dispuso, sin su consentimiento, el internamiento de su hija menor de edad en dicho centro y no permite que la visite, a pesar de que no existe una decisión judicial que sustente dicha medida o que le otorgue la tenencia a la madre de la menor favorecida
3. Esta Sala advierte a fojas 128 de autos que mediante Resolución 1, de 30 de abril de 2018, el Juzgado Mixto de Zarumilla ordenó, como una de las medidas de protección, la permanencia temporal de la menor favorecida y de su madre en el Hogar de Refugio Temporal de Zarumilla, y le otorgó a esta la tenencia provisional de su hija, además de disponer un régimen temporal de visitas a favor de don Kenyi Okamura Silva en el marco del proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar en agravio de la mamá de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02167-2018-PHC/TC
TUMBES
SOR, representada por KENYI
OKAMURA SILVA

referida menor (Expediente 0281-2018-0-2602-JM-FC-01).

4. Asimismo, se observa de autos que el recurrente manifiesta que el 4 de mayo de 2018 visitó a su hija menor de edad en dicho centro de albergue (f. 184). Por ello, esta Sala considera que en el caso de autos no existe necesidad de emitir pronunciamiento de fondo, al haberse producido la sustracción de la materia por haber cesado los hechos que en su momento sustentaron la interposición de la demanda (27 de abril de 2018).
5. En consecuencia, se verifica que el presente recurso de agravio ha incurrido en la causal de rechazo prevista en el acápite b) del fundamento 49 de la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC y en el inciso b) del artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Por esta razón, corresponde declarar, sin más trámite, improcedente el recurso de agravio constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, y la participación del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, convocado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Ferrero Costa,
Además, se incluye el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

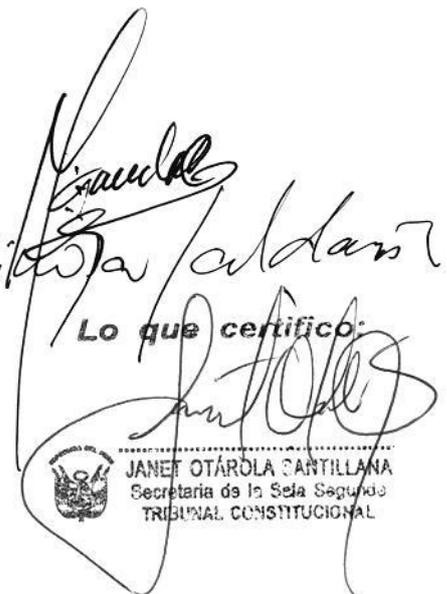
RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional porque la cuestión de Derecho contenida en el recurso carece de especial trascendencia constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



Lo que certifico:


JANET OTÁROLA CANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02167-2018-PHC/TC

TUMBES

S.O.R., representada por KENYI OKAMURA
SILVA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo resuelto mediante la presente sentencia interlocutoria, en la medida que se declara improcedente el recurso de agravio constitucional. Ello en mérito a que ha operado la sustracción de la materia y, por ende, la cuestión controvertida contenida en el recurso carece de especial trascendencia constitucional. No obstante lo recientemente señalado, y en atención a lo discutido en la presente causa, deseo hacer las siguientes precisiones:

1. En el caso analizado se dispuso, existiendo una nueva denuncia policial por violencia familiar (fojas 65) presentada por la madre de la niña de iniciales S.O.R. (beneficiaria de este proceso de hábeas corpus) y mediando el oficio n.º 016-2018-MIMP-PNCVFS-CEMZARUMILLA/VJJPP, de fecha 20 de abril de 2018, emitido por el Centro de Emergencia Mujer de Zarumilla (fojas 66), una medida de refugio temporal a favor de S.O.R y su madre. Esta medida se dictó estando ya en curso, aunque todavía pendiente de una decisión judicial, el proceso por violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, en la modalidad de maltrato físico y psicológico
2. El recurrente sostiene que esta medida, debido a que implicaba un impedimento para ver o visitar a su hija sin que exista mandato judicial, “violentó mi derecho a ejercer la patria potestad y mi derecho a velar por la integridad moral y física de mi hija” (fojas 184).
3. Al respecto, vale la pena precisar que recae en el Estado y en la comunidad el deber de proteger a la familia y, al mismo tiempo, se prevé la protección especial de, entre otros grupos, a la madres, niños y niñas en situación de abandono. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha indicado, en muy diversa jurisprudencia, que existe un deber de proteger a las personas consideradas como “sujetos de especial protección” (grupo en el cual debe incluirse a las mujeres, en atención a las brechas y situación de postergación que este mismo Tribunal ha señalado en otras ocasiones: vide las SSTC Exp. n.º STC 00853-2015-PA y 05121-2015-PA).
4. Asimismo, la Constitución señala que la persona y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1), y reconoce a las personas los derechos fundamentales “[a] la vida (...), a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar” (artículo 2, inciso 1). Más específicamente, se prescribe asimismo, con claridad, que “[n]adie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02167-2018-PHC/TC

TUMBES

S.O.R., representada por KENYI OKAMURA

SILVA

física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes” (artículo 2, inciso 24, literal h). Con esta base, se debe entender como proscrita toda forma de violencia, y que el deber estatal de protección es mayor cuando se trata de poblaciones vulnerables o sujetos merecedor de una protección especial.

5. Por otra parte, y de manera específica con respecto a la violencia contra la mujer, este Tribunal ha señalado que: “la violencia contra la mujer constituye un problema estructural en nuestra sociedad que ha colocado a sus ciudadanas en una situación de especial vulnerabilidad, por lo que exige una atención prioritaria y efectiva por parte del Estado” (STC Exp. n.º 05121-2015-AA, f. j. 4).
6. En suma, con base en las disposiciones constitucionales indicadas, a la jurisprudencia mencionada, aunado a lo previsto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", y a lo desarrollado en importantes conferencias como las de El Cairo y Beijing, considero que el Estado peruano se encuentra plenamente legitimado para, a través de sus diferentes instituciones, proteger de manera célere, eficaz e intensa a los integrantes del grupo familiar que se encuentren en situación de riesgo y vulnerabilidad frente a situaciones de violencia.
7. Desde luego, esto implica la posibilidad de que, inclusive antes de que se dicte una medida judicial, se brinden medidas preventivas con carácter urgente, basadas en criterios objetivos y razonables, cuando se encuentre en grave riesgo la integridad o la vida de algún integrante del grupo familiar. Esto es precisamente lo que viene prescrito, también como un asunto excepcional, en la Ley n.º 30364 y modificaciones (artículo 15-A), y en el Decreto Supremo n.º 009-2016-MIMP (artículo 90) (disposición esta última que se encuentra pendiente de actualización), cuando se hace alusión a la derivación hacia hogares de refugio temporal.
8. Ahora bien, en el marco descrito, debo señalar asimismo que cualquier decisión que implique una separación forzosa de los miembros del grupo familiar, en el que existan niños, niñas o adolescentes, deberá llevarse a cabo tomando en cuenta, en todo caso, el principio de interés superior de las niñas y los niños, así como el derecho fundamental a desarrollarse en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.
9. Así visto, los órganos administrativos o judiciales deberán evitar que sus decisiones generen situaciones de mayor aflicción o iniquidad para la situación personal y emocional de los niños y las niñas, teniendo en cuenta incluso la forma en que se ejecutarán las medidas dispuestas. Esto, ciertamente, bajo la consideración de que los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02167-2018-PHC/TC

TUMBES

S.O.R., representada por KENYI OKAMURA
SILVA

niños, niñas y adolescentes no son meros *objetos de protección*, sino antes bien auténticos *sujetos de derechos* (como ya lo dejé explicado en mi fundamento de voto en la STC Exp. n.º 02302-2014-HC).

10. Ahora bien, retomando el caso concreto, considero que lo indicado aquí parece haberse tenido en cuenta tanto en la decisión del Centro de Emergencia Mujer (en coordinación con la Policía Nacional del Perú y el hogar de refugio), como en la sentencia del Juzgado Mixto de Zarumilla. Ello en atención al abundante material probatorio que obra en autos. En este caso nos encontramos entonces ante medidas razonables y proporcionales, en atención a los bienes que se ha buscado resguardar.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁRDIA CANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02167-2018-PHC/TC
TUMBES
SOR, representada por KENYI
OKAMURA SILVA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con la potestad que me otorga la Constitución, y con el mayor respeto por la ponencia de mi colega magistrado, emito el presente voto singular, para expresar respetuosamente que disiento del precedente vinculante establecido en la Sentencia 00987-2014-PA/TC, SENTENCIA INTERLOCUTORIA DENEGATORIA, por los fundamentos que a continuación expongo:

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CORTE DE REVISIÓN O FALLO Y NO DE CASACIÓN

1. La Constitución de 1979 creó el Tribunal de Garantías Constitucionales como instancia de casación y la Constitución de 1993 convirtió al Tribunal Constitucional en instancia de fallo. La Constitución del 79, por primera vez en nuestra historia constitucional, dispuso la creación de un órgano *ad hoc*, independiente del Poder Judicial, con la tarea de garantizar la supremacía constitucional y la vigencia plena de los derechos fundamentales.
2. La Ley Fundamental de 1979 estableció que el Tribunal de Garantías Constitucionales era un órgano de control de la Constitución, que tenía jurisdicción en todo el territorio nacional para conocer, *en vía de casación*, de los *habeas corpus* y amparos denegados por el Poder Judicial, lo que implicó que dicho Tribunal no constituía una instancia habilitada para fallar en forma definitiva sobre la causa. Es decir, no se pronunciaba sobre los hechos invocados como amenaza o lesión a los derechos reconocidos en la Constitución.
3. En ese sentido, la Ley 23385, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, vigente en ese momento, estableció, en sus artículos 42 al 46, que dicho órgano, al encontrar una resolución denegatoria que ha violado la ley o la ha aplicado en forma errada o ha incurrido en graves vicios procesales en la tramitación y resolución de la demanda, procederá a casar la sentencia y, luego de señalar la deficiencia, devolverá los actuados a la Corte Suprema de Justicia de la República (reenvío) para que emita nuevo fallo siguiendo sus lineamientos, procedimiento que, a todas luces, dilataba en exceso los procesos constitucionales mencionados.
4. El modelo de tutela ante amenazas y vulneración de derechos fue seriamente modificado en la Constitución de 1993. En primer lugar, se amplían los mecanismos de tutela de dos a cuatro, a saber, *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento. En segundo lugar, se crea al Tribunal Constitucional como órgano de control de la constitucionalidad, aun cuando la Constitución lo califica erróneamente como "órgano de control de la Constitución". No obstante, en

MR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02167-2018-PHC/TC
TUMBES
SOR, representada por KENYI
OKAMURA SILVA

materia de procesos constitucionales de la libertad, la Constitución establece que el Tribunal Constitucional es instancia de revisión o fallo.

5. Cabe señalar que la Constitución Política del Perú, en su artículo 202, inciso 2, prescribe que corresponde al Tribunal Constitucional *"conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias dictadas en los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento"*. Esta disposición constitucional, desde una posición de franca tutela de los derechos fundamentales, exige que el Tribunal Constitucional escuche y evalúe los alegatos de quien se estima amenazado o agraviado en un derecho fundamental. Una lectura diversa contravendría mandatos esenciales de la Constitución, como son el principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1), y *"la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto cualquiera sea su denominación"*, consagrada en el artículo 139, inciso 3.
6. Como se advierte, a diferencia de lo que acontece en otros países, en los cuales el acceso a la última instancia constitucional tiene lugar por la vía del *certiorari* (Suprema Corte de los Estados Unidos), en el Perú el Poder Constituyente optó por un órgano supremo de interpretación de la Constitución capaz de ingresar al fondo en los llamados procesos de la libertad cuando el agraviado no haya obtenido una protección de su derecho en sede del Poder Judicial. En otras palabras, si lo que está en discusión es la supuesta amenaza o lesión de un derecho fundamental, se debe abrir la vía correspondiente para que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse. Pero la apertura de esta vía solo se produce si se permite al peticionante colaborar con los jueces constitucionales mediante un pormenorizado análisis de lo que se pretende, de lo que se invoca.
7. Lo constitucional es escuchar a la parte como concretización de su derecho irrenunciable a la defensa; además, un Tribunal Constitucional constituye el más efectivo medio de defensa de los derechos fundamentales frente a los poderes públicos y privados, lo cual evidencia el triunfo de la justicia frente a la arbitrariedad.

EL DERECHO A SER OÍDO COMO MANIFESTACIÓN DE LA DEMOCRATIZACIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD

8. La administración de justicia constitucional de la libertad que brinda el Tribunal Constitucional, desde su creación, es respetuosa, como corresponde, del derecho de



defensa inherente a toda persona, cuya manifestación primaria es el derecho a ser oído con todas las debidas garantías al interior de cualquier proceso en el cual se determinen sus derechos, intereses y obligaciones.

9. Precisamente, mi alejamiento respecto a la emisión de una resolución constitucional sin realizarse audiencia de vista está relacionado con la defensa, la cual, sólo es efectiva cuando el justiciable y sus abogados pueden exponer, de manera escrita y oral, los argumentos pertinentes, concretándose el principio de inmediación que debe regir en todo proceso constitucional.
10. Sobre la intervención de las partes, corresponde señalar que, en tanto que la potestad de administrar justicia constituye una manifestación del poder que el Estado ostenta sobre las personas, su ejercicio resulta constitucional cuando se brinda con estricto respeto de los derechos inherentes a todo ser humano, lo que incluye el derecho a ser oído con las debidas garantías.
11. Cabe añadir que la participación directa de las partes, en defensa de sus intereses, que se concede en la audiencia de vista, también constituye un elemento que democratiza el proceso. De lo contrario, se decidiría sobre la esfera de interés de una persona sin permitirle alegar lo correspondiente a su favor, lo que resultaría excluyente y antidemocrático. Además, el Tribunal Constitucional tiene el deber ineludible de optimizar, en cada caso concreto, las razones, los motivos y los argumentos que justifican sus decisiones, porque el Tribunal Constitucional se legitima no por ser un tribunal de justicia, sino por la justicia de sus razones, por expresar de modo suficiente las razones de derecho y de hecho relevantes en cada caso que resuelve.
12. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho de defensa *"obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo"*¹, y que *"para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables"*².

¹ Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia del 17 de noviembre de 2009, párrafo 29.

² Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, sentencia del 21 de junio de 2002, párrafo 146.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02167-2018-PHC/TC
TUMBES
SOR, representada por KENYI
OKAMURA SILVA

NATURALEZA PROCESAL DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

13. El modelo de "instancia de fallo" plasmado en la Constitución no puede ser desvirtuado por el Tribunal Constitucional si no es con grave violación de sus disposiciones. Dicho Tribunal es su intérprete supremo, pero no su reformador, toda vez que como órgano constituido también está sometido a la Constitución.
14. Cuando se aplica a un proceso constitucional de la libertad la denominada "sentencia interlocutoria", el recurso de agravio constitucional (RAC) pierde su verdadera esencia jurídica, ya que el Tribunal Constitucional no tiene competencia para "revisar" ni mucho menos "recalificar" el recurso de agravio constitucional.
15. De conformidad con los artículos 18 y 20 del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional no "concede" el recurso. Esta es una competencia de la Sala Superior del Poder Judicial. Al Tribunal lo que le corresponde es conocer del RAC y pronunciarse sobre el fondo. Por ende, no le ha sido dada la competencia de rechazar dicho recurso, sino por el contrario de "conocer" lo que la parte alega como un agravio que le causa indefensión.
16. Por otro lado, la "sentencia interlocutoria" establece como supuestos para su aplicación fórmulas imprecisas y amplias cuyo contenido, en el mejor de los casos, requiere ser aclarado, justificado y concretado en supuestos específicos, a saber, identificar en qué casos se aplicaría. No hacerlo, no definirlo, ni justificarlo, convierte el empleo de la precitada sentencia en arbitrario, toda vez que se podría afectar, entre otros, el derecho fundamental de defensa, en su manifestación de ser oído con las debidas garantías, pues ello daría lugar a decisiones subjetivas y carentes de predictibilidad, afectando notablemente a los justiciables, quienes tendrían que adivinar qué resolverá el Tribunal Constitucional antes de presentar su respectiva demanda.
17. Por lo demás, *mutatis mutandis*, el precedente vinculante contenido en la Sentencia 00987-2014-PA/TC repite lo señalado por el Tribunal Constitucional en otros fallos, como en el caso Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez (Sentencia 02877-2005-PHC/TC). Del mismo modo, constituye una reafirmación de la naturaleza procesal de los procesos constitucionales de la libertad (supletoriedad, vía previa, vías paralelas, litispendencia, invocación del derecho constitucional líquido y cierto, etc.).
18. Sin embargo, el hecho de que los procesos constitucionales de la libertad sean de una naturaleza procesal distinta a la de los procesos ordinarios no constituye un motivo para que se pueda desvirtuar la esencia principal del recurso de agravio constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02167-2018-PHC/TC
TUMBES
SOR, representada por KENYI
OKAMURA SILVA

19. Por tanto, si se tiene en cuenta que la justicia en sede constitucional representa la última posibilidad para proteger y reparar los derechos fundamentales de los agraviados, voto a favor de que en el presente caso se convoque a audiencia para la vista, lo que garantiza que el Tribunal Constitucional, en tanto instancia última y definitiva, sea la adecuada para poder escuchar a las personas afectadas en sus derechos esenciales cuando no encuentran justicia en el Poder Judicial; especialmente si se tiene en cuenta que, agotada la vía constitucional, al justiciable solo le queda el camino de la jurisdicción internacional de protección de derechos humanos.
20. Como afirmó Raúl Ferrero Rebagliati, "la defensa del derecho de uno es, al mismo tiempo, una defensa total de la Constitución, pues si toda garantía constitucional entraña el acceso a la prestación jurisdiccional, cada cual al defender su derecho está defendiendo el de los demás y el de la comunidad que resulta oprimida o envilecida sin la protección judicial auténtica".

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:



Janet Otárola Tantillana
JANET OTÁROLA TANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL