



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

A.H.M. y C.A.H.M. Representados por
AMBROCIO HOLGADO APAZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de mayo de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Urviola Hani y Espinosa-Saldaña Barrera que se agregan. y los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Marcelino Quispe Callo a favor de los menores de edad A. H. M. y C. A. H. M., contra la resolución de fojas 42, de fecha 9 de mayo de 2014, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que declaró la improcedencia liminar de la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de abril de 2014, don Ambrosio Holgado Apaza interpone demanda de *habeas corpus* a favor de sus hijos A. H. M. y C. A. H. M., y la dirige contra la jueza del Juzgado Mixto de Quispicanchi de la Corte Superior de Justicia del Cusco, doña Ofelia Paredes Salas. Alega que se forzó y simuló un supuesto abandono material de los favorecidos con la finalidad de obtener una sentencia fraudulenta para privar de la libertad a los menores favorecidos en el centro de atención residencial Hogar Jesús Mi Luz de la ciudad del Cusco, y luego darlos en adopción. Refiere que mientras los menores se encontraban con su madre expendiendo habas tostadas en la calle, se forzó haberlos encontrado en situación de abandono durmiendo allí. Agrega que desde el mes de agosto de 2012 no se permite que el recurrente y su esposa (madre de los menores) puedan encontrarse con los beneficiarios.

El Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria del Cusco, con fecha 22 de abril de 2014, declaró la improcedencia liminar de la demanda por estimar que la mencionada sentencia no tiene calidad de firme al no haber sido cuestionada. Agrega que dicha sentencia ha sido debidamente motivada y dictada conforme a derecho.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

A.H.M. y C.A.H.M. Representados por
AMBROCIO HOLGADO APAZA

El procurador público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, mediante escrito de fecha 9 de mayo de 2014, solicitó que se confirme la improcedencia de la demanda. Sostuvo que los favorecidos no se encuentran privados de su libertad en forma ilegal, sino mediante una resolución judicial que dispuso su colocación en el centro de atención residencial Hogar Jesús Mi Luz. Agrega que el recurrente en realidad persigue la reevaluación de los hechos estudiados durante el trámite legal.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Cusco confirmó la resolución que rechazó liminarmente la demanda por considerar que el recurrente y su esposa tuvieron pleno conocimiento del proceso y que la sentencia cuestionada no fue impugnada pese a que fue notificada la esposa del recurrente. Agrega que el albergue de los menores en el centro Hogar Jesús Mi luz ha tenido por finalidad protegerlos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la sentencia de fecha 17 de enero de 2014, a través de la cual el Juzgado Mixto de Quispicanchi de la Corte Superior de Justicia del Cusco declaró en estado de abandono a los menores favorecidos A.H.M. y C.A.H.M., extinguió la patria potestad de sus progenitores y dispuso que dichos menores continúen provisionalmente en el centro de atención residencial Hogar Jesús Mi Luz de la ciudad del Cusco hasta que sean promovidos en adopción o sean acogidos por una persona, familia o institución (Expediente 00305-2012-0-1014-JM-FT-01). Asimismo, se cuestiona la restricción de visita a los menores por parte de sus progenitores.

Consideración previa

2. El Tribunal Constitucional, atendiendo a lo dispuesto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en aplicación de los principios de adecuación de las formalidades, economía y celeridad procesal y, además, en atención a las exigencias que promueve el interés superior del niño, por excepción, confirió, mediante auto de fecha 30 de junio de 2015, el plazo de cinco días hábiles para que la jueza emplazada y el procurador público de los asuntos judiciales del Poder Judicial ejerzan su derecho de defensa. De tal resolución se infiere claramente la decisión del Tribunal Constitucional en el sentido de que en este caso concreto, por excepción y atendiendo a la irreparabilidad que pudiera producirse respecto de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

A.H.M. y C.A.H.M. Representados por
AMBROCIO HOLGADO APAZA

los derechos fundamentales de los menores favorecidos, se proceda al análisis constitucional de la resolución judicial cuestionada en autos, pese a que no fue impugnada en la vía ordinaria.

3. En aplicación del mencionado auto de fecha 30 de junio de 2015, el procurador público de los asuntos judiciales del Poder Judicial solicitó que la demanda sea declarada infundada, con el alegato de que la sentencia cuestionada contiene fundamentos suficientes y razonables que respaldan su decisión, en tanto se sustenta en medios de prueba suficientes que justifican la aplicación de la ley, como son la declaración de la madre, los informes psicológicos, el informe social-evolutivo de los menores y el dictamen del fiscal.

4. De otro lado, la juez emplazada (doña Yanet Ofelia Paredes Salas) alega que no es cierto que la judicatura haya ordenado el impedimento de visita a los padres de los menores favorecidos. Afirma que el juzgado otorgó autorización de visitas a favor de la madre de los menores, lo cual se acredita con la solicitud respectiva y la resolución de fecha 14 de noviembre de 2012. Precisa que el demandante y su esposa son padres de diez hijos, de los cuales no se han hecho cargo de manera responsable, pues están habituados a llevarlos a la ciudad del Cusco a fin de que ellos mismos se provean de ingresos mediante la venta de habas tostadas, sin preocuparse por brindarles un lugar donde dormir, y menos educación y salud. Asimismo, precisa que los menores favorecidos forman parte de una gran cantidad de menores que piden limosna en la ciudad del Cusco, prueba de ello es que su juzgado tramita otro proceso sobre abandono de menor a favor de otro de los hijos del demandante y su esposa (J. A. H. M. de tres años de edad), a quien se le encontró (10 de julio de 2015) en compañía de su hermano de 19 años que, en silla de ruedas, vendía caramelos en la vía pública; en la tramitación de dicho proceso el referido menor fue entregado a su progenitora.

5. Finalmente, la jueza demandada precisa que los menores favorecidos del presente *habeas corpus* "están no habidos", ya que con fecha 2 de mayo de 2014, posterior a la emisión de la resolución cuestionada en autos (17 de enero de 2014), luego de que los menores asistieran a la institución donde cursaban estudios, salieron sin autorización y no retornaron.

Análisis del caso

6. A efectos de decidir si en el presente caso se ha producido la sustracción de la materia y si se encuentra comprometido o no el derecho a la libertad personal de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

A.H.M. y C.A.H.M. Representados por
AMBROCIO HOLGADO APAZA

menores A.H.M. y C.A.H.M. conviene citar la parte decisoria de la aquí cuestionada sentencia de fecha 17 de enero de 2014:

(...) FALLO declarando el estado de ABANDONO de los menores [A.H.M.] de diez años de edad y [C.A.H.M.] de ocho años de edad. Como medida de protección se dispone continúen en la colocación provisional en el "Hogar Jesús Mi Luz" hasta que sean promovidos en adopción (...); en consecuencia, declárese EXTINGUIDA LA PATRIA POTESTAD de sus progenitores Ambrocio Holgado Apaza y Dolores Mamani Yma (...). [resaltado agregado]

7. Conforme a lo expuesto, más allá de haberse acreditado que, con posterioridad a la expedición de la sentencia cuestionada, los menores A.H.M. y C.A.H.M. se encuentran no habidos, no se ha producido la sustracción de la materia pues tal sentencia aun sigue vigente en todos sus extremos, y es en base a ésta precisamente que los menores siguen siendo buscados para ser devueltos al mencionado albergue.
8. También se aprecia que en la aludida sentencia se encuentra comprometido el derecho a la libertad personal de los menores A.H.M. y C.A.H.M. en la medida que la sentencia aquí impugnada dispuso que estos menores sean colocados o retenidos en un determinado hogar, de modo que la presente demanda puede ser examinada en un proceso constitucional como el habeas corpus.
9. En cuanto al análisis de fondo cabe mencionar que el artículo 139, inciso 3, de la Constitución establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas. En ese sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y es al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante una motivación suficiente, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.
10. Al respecto, cabe destacar que este Tribunal ha precisado que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

A.H.M. y C.A.H.M. Representados por
AMBROCIO HOLGADO APAZA

decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (cfr. Expediente 01230-2002-HC/TC, fundamento 11).

11. Una correcta motivación de una resolución judicial exige fundamentación jurídica (normas constitucionales, legales y reglamentarias, jurisprudencia vinculante, etc, que resulte relevante para solucionar el caso) y fundamentación fáctica (argumentos de hecho relevantes acompañados de los respectivos medios probatorios), las mismas que deben ser suficientes para justificar la decisión judicial.

12. A efectos de controlar la fundamentación jurídica del presente caso, conviene mencionar que el Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337), en la regulación vigente al momento de los hechos y emisión de la sentencia *sub materia*, en cuanto a la patria potestad y la declaración de estado de abandono del niño o adolescente, señala:

Artículo 75.- La Patria Potestad se suspende en los siguientes casos:

- a) Por la interdicción del padre o de la madre originada en causas de naturaleza civil;
- b) Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre;
- c) Por darles órdenes, consejos o ejemplos que los corrompan;
- d) Por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad;
- e) Por maltratarlos física o mentalmente;
- f) Por negarse a prestarles alimentos;
- g) Por separación o divorcio de los padres, o por invalidez del matrimonio de conformidad con los Artículos 282 y 340 de Código Civil.
- h) Por habérsele aperturado proceso penal al padre o la madre por delitos previstos en los artículos 173, 173-A, 176-A, 179, 181 y 181-A del Código Penal.

[...]

Artículo 77.- La Patria Potestad se extingue o pierde:

- a) Por muerte de los padres o del hijo;
 - b) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad;
 - c) Por declaración judicial de abandono;
 - d) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos;
 - e) Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del Artículo 75;
 - y,
 - f) Por cesar la incapacidad de hijo, conforme al Artículo 46 del Código Civil.
- (...).

Artículo 80.- Facultad del Juez.-

El Juez especializado, en cualquier estado de la causa, pondrá al niño o adolescente en poder de algún miembro de la familia o persona distinta que reúna las condiciones de idoneidad, si fuera necesario, con conocimiento del Ministerio Público (...).

Artículo 248.- Casos.-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

A.H.M. y C.A.H.M. Representados por
AMBROCIO HOLGADO APAZA

El Juez especializado podrá declarar en estado de abandono a un niño o adolescente cuando:

- a) Sea expósito;
- b) Carezca, en forma definitiva, de las personas que conforme a la ley tienen el cuidado personal de su crianza, educación o, si los hubiera, incumplan las obligaciones o deberes correspondientes; o carecieran de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación;
- c) Sea objeto de maltratos por quienes están obligados a protegerlos o permitir que otros lo hicieran;
- d) Sea entregado por sus padres a un establecimiento de asistencia social público o privado y lo hubieran desatendido injustificadamente por seis meses continuos o cuando la duración sumada exceda de este plazo;
- e) Sea dejado en instituciones hospitalarias u otras similares con el evidente propósito de abandonarlo;
- f) Haya sido entregado por sus padres o responsables a instituciones públicas o privadas, para ser promovido en adopción;
- g) Sea explotado en cualquier forma o utilizado en actividades contrarias a la ley o a las buenas costumbres por sus padres o responsables, cuando tales actividades sean ejecutadas en su presencia.
- h) Sea entregado por sus padres o responsables a otra persona mediante remuneración o sin ella con el propósito de ser obligado a realizar trabajos no acordes con su edad; y
- i) Se encuentre en total desamparo.

La falta o carencia de recursos materiales en ningún caso da lugar a la declaración del estado de abandono.

13. Asimismo, en el caso de autos se aprecia que el Juzgado Mixto de Quispicanchi de la Corte Superior de Justicia del Cusco, mediante sentencia de fecha 17 de enero de 2014, declaró en estado de abandono a los menores favorecidos, extinguió la patria potestad de sus progenitores y dispuso que continúen provisionalmente en el centro de atención residencial Hogar Jesús Mi Luz de la ciudad del Cusco hasta que sean acogidos o adoptados, bajo los siguientes argumentos:

Que, los menores fueron intervenidos, en un caso [A. H. M. de 10 años de edad] durmiendo en la calle en total desamparo, quien al ser preguntado a que actividad se dedicaba refirió que *se dedicaba a la venta de caramelos por orden de su hermana [...]*, y al ser preguntado [¿por qué] se encontraba durmiendo en la calle?, dijo que se quedó dormido, *ya que su hermano estaba jugando en el internet y le estaba esperando*; y en el caso del menor [C. A. H. M. de 8 años de edad] fue encontrado sentado en la calle en total desamparo, y al ser preguntado a qué actividad se dedica, refirió que *se dedica a vender habas tostadas en Santa Clara, porque su madre se lo exige*. Preguntados por sus progenitores refirieron que *se encontraban en su casa ubicada en la Comunidad Campesina de Pataquehuar*, hechos con los que se acreditan el desamparo en que se encontraban los menores [...]. [O]bra la [d]eclaración de Dolores Mamani Yma, progenitora de los menores quien refiere que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

A.H.M. y C.A.H.M. Representados por
AMBROCIO HOLGADO APAZA

es ama de casa, su pareja se llama Ambrosio Holgado Apaza, tiene su casa y chacra en la Comunidad Campesina de Pataquehuar, donde producen pap[a], haba[s] y otros [...] que son llevados a la ciudad del Cusco para su venta con lo que pueden subsistir ambos y sus once hijos [...]. [Asimismo,] manifiesta que cuando venían al Cusco [...] para vender sus productos agrícolas, [los favorecidos] se iban directamente al internet, del mismo modo cuando estaban en la comunidad [...] iban al Colegio pero a mitad de clases, se evadían para [...] estar en el internet, fue así que fueron aprendidos por la policía de familia del Cusco y llevados al albergue [...], que prefiere que sus hijos se queden en el albergue para que puedan estudiar y puedan corregir su conducta, con lo que se acredita que los menores se encontraban solos en la ciudad del Cusco, durmiendo en la calle y en total desamparo. [Los] informe[s] Social Evolutivo [...] concluyen en el siguiente diagnóstico; "que los niños provienen de una familia constituida quechua hablantes, provienen de una comunidad campesina, padres irresponsables en la educación y crianza de los niños"; evaluaciones que reflejan el descuido y falta de atención de los padres [...]. Finalmente [...], aparecen los certificados médicos y certificados psicomáticos practicados [...] que concluyen que los menores se encuentran en buen estado de salud. [C]onforme a lo establecido por los [a]rtículos 246 y 247 del Código de los niños y Adolescentes, de la actividad jurisdiccional desplegada se ha logrado incorporar al proceso, [los] informe[s] psicológico[s] [...], [el] Informe Social Evolutivo [...], el Informe Social [...], certificados médicos y certificados psicomáticos [...] y otros medios de prueba [...]. Por estos fundamentos, impartiendo justicia a nombre del pueblo e invocando el principio del Interés Superior del Niño; se resuelve 1. FALLO declarando en estado de ABANDONO de los menores A.H.M. y C.A.H.M. [...]. Como medida de protección se dispone continúen en colocación provisional de el "Hogar Jesús Mi Luz" hasta que sean promovidos en adopción o sean acogidos por una persona, familia o institución en vía de colocación familiar; en consecuencia declárese EXTINGUIDA LA PATRIA POTESTAD de su[s] progenitores [...], debiéndose girar las comunicaciones oficiales respectivas a la Oficina de Adopciones [...].

14. En la motivación anteriormente descrita se advierte que el órgano judicial emplazado no ha cumplido con la exigencia constitucional de otorgar una suficiente motivación. No se estaba resolviendo si se retiraba un determinado bien de un lugar. Se estaba decidiendo la "extinción" de la patria potestad de dos menores de edad y por tanto el apartamiento definitivo de sus padres biológicos. Se estaba resolviendo declarar el "estado de abandono" de dos menores de edad. En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que no sólo existe una insuficiente motivación de hecho y de derecho en el presente caso, sino además que la decisión resulta claramente desproporcionada. ¿No existían otras medidas menos gravosas para intentar proteger los derechos de los dos menores de edad, antes que resolver la gravosa medida de "extinción" de la patria potestad? Es más que evidente que sí, más aun si se tienen en cuenta las diversas medidas que aparecen en el Código de los Niños y Adolescentes antes citadas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

A.H.M. y C.A.H.M. Representados por
AMBROCIO HOLGADO APAZA

15. En efecto, la sentencia cuestionada no sustenta de manera suficiente el alegado *total desamparo*, pese a que esta causal de la declaratoria del estado de abandono, por ser de carácter subjetivo, requiere de una mayor fundamentación que racionalmente sustente el fallo, lo cual no acontece en la resolución materia de examen constitucional.
16. Asimismo, para la extinción de la patria potestad no se explicita cómo así los hechos y los medios probatorios propios del proceso de abandono de menor dan mérito a la aplicación del mecanismo extremo de la extinción de la patria potestad; es decir, sin que se sustente de manera suficiente el supuesto *total desamparo* de los menores, quienes cuentan con sus padres, hermanos, estudios y casa en la mencionada comunidad campesina, se usa dicha causal nominalmente establecida en el código adjetivo para extinguir la patria potestad de sus progenitores y disponer que sean promovidos en adopción o sean acogidos por una persona, familia o institución. Tampoco se ha argumentado si existen o no familiares de los menores antes de concluir en el supuesto *total desamparo*, ni por qué se impone esta medida más gravosa que una eventual suspensión de la patria potestad.
17. Adicionalmente a lo expuesto, este Tribunal también advierte que la sentencia de 17 de enero de 2014, que extinguió la patria potestad y declaró en estado de abandono a los menores, no tomó en cuenta la voluntad de éstos al momento de determinar las medidas que, como se ha desarrollado, fueron especialmente gravosas. Al respecto, la Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas dispone, en su artículo 12, que
1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
 2. Con tal fin, **se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño**, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional (resaltado agregado).
18. Esta disposición reconoce el deber del Estado peruano de, a través de sus autoridades, adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para obtener la opinión de los niños en el marco de los procedimientos que pudieran afectarles. Evidentemente, este mandato debe concretarse tomando en consideración la especial situación del menor, ya que, en muchos supuestos, debe valorarse su edad o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

A.H.M. y C.A.H.M. Representados por
AMBROCIO HOLGADO APAZA

madurez. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en estos procedimientos, ya que la capacidad de decisión, por ejemplo, no es similar en un menor de 3 años a la de uno de 16 [cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, párr. 101].

19. En este caso, el Tribunal observa que, en distintas oportunidades, se efectuaron opiniones que no fueron valoradas por parte de la emplazada. En efecto, en la declaración del menor A.H.M ante el Juzgado Mixto de Quispicanchis (fojas 113 del cuadernillo del Tribunal Constitucional) se advierte que expresó su voluntad de “volver a casa”. Esta declaración concuerda con lo expresado en el Informe Social Nro. 735-12-S.S-CAR-JML, en el que también expresa su deseo de retornar con sus padres (fojas 73 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
20. Todo lo anterior permite concluir que la resolución judicial que ha sido cuestionada en este caso no ha considerado distintos documentos en los que se puede apreciar la voluntad de los niños involucrados en relación con una decisión que les afecta. El Tribunal estima que, en lo sucesivo, *todos los órganos que sean competentes para conocer de procedimientos judiciales o administrativos en los que se decidan cuestiones vinculadas con menores de edad deben adoptar todas las medidas necesarias para que se puedan recabar sus opiniones, siempre, claro está, considerando su edad y madurez.*
21. En suma, este Tribunal declara que la demanda debe ser estimada, al haberse acreditado la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a tener un familia y relaciones armónicas, continuas y solidarias con ella de los menores A. H. M. y C. A. H. M., con la emisión de la sentencia de fecha 17 de enero de 2014 que los declaró en estado de abandono, extinguió la patria potestad de sus progenitores y dispuso que continúen provisionalmente en el mencionado centro de atención residencial hasta que sean promovidos en adopción o acogidos por una persona, familia o institución.
22. Por consiguiente, este Tribunal declara la nulidad de la sentencia de fecha 17 de enero de 2014; y, por la particularidad del caso y las determinaciones resolutivas que ha emitido dicha sentencia (la declaratoria de estado de abandono, la extinción de la patria potestad de los progenitores, de la promoción de los menores en adopción, etc.), dispone que, previamente a los trámites legales, sea un juez distinto a la juez emplazada quien emita la nueva sentencia en el Proceso 00305-2012-0-1014-JM-FT-01 sobre abandono de menor.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

A.H.M. y C.A.H.M. Representados por
AMBROCIO HOLGADO APAZA

23. De otro lado, en cuanto al alegado impedimento de visita a los beneficiarios por parte de sus progenitores, se aprecia que la juez emplazada ha precisado que los menores favorecidos “están no habidos” desde el 2 de mayo de 2014, cuando salieron sin autorización de la institución donde cursaban estudios y no retornaron. Al respecto, este Tribunal advierte que en el Cuadernillo del Tribunal Constitucional obran las copias de los informes jurisdiccionales del caso y de las instrumentales que acreditan la intervención policial en la investigación de “la fuga” de los menores. Por consiguiente, este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente, en la medida en que existe una imposibilidad material de un pronunciamiento de fondo en relación al alegado impedimento de visita, debiendo el respectivo juez que asuma el caso realizar las acciones a que hubiera lugar para verificar la situación de los menores de edad aludidos.

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* al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a tener un familia de los menores A. H. M. y C. A. H. M. y el derecho de estos a su libertad ambulatoria, debiendo obrarse además conforme a lo expuesto en el fundamento 20 de la presente sentencia.
2. Declara **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al alegado impedimento de visita, debiendo el respectivo juez que asuma el caso realizar las acciones a que hubiera lugar para verificar la situación de los menores de edad aludidos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
EN EL QUE OPINA QUE LE CORRESPONDE A LA JUSTICIA ORDINARIA
VELAR POR EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LA FAMILIA
QUECHUAHABLANTE DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS**

Concuerdo con la sentencia de mayoría en el sentido que la demanda debe ser declarada FUNDADA, por cuanto la resolución judicial impugnada lesiona el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (motivación externa) y el interés superior del niño. Sin embargo, considero necesario precisar que en el caso concreto materia de autos, también se encuentra en juego el derecho a la identidad cultural de los miembros de la familia Holgado Mamani, por las razones que paso a exponer a continuación.

1. El artículo 4 de la Constitución Política, establece lo siguiente: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia (...).
2. Como es de verse de dicho numeral constitucional, es obligación del Estado proteger a la familia.
3. Ahora bien, cabe indicar que la Constitución no establece una protección diferenciada o superior a favor de las familias conformadas por miembros de habla castellana, con relación a las familias conformadas por miembros de lengua quechua, aymara, shipobo-konibo, ashaninka, cauqui, o cualquier otra lengua originaria.
4. En tal sentido, el Estado tiene la obligación y la responsabilidad de promover la protección de la familia a todo nivel (administrativo, judicial, social, económico, etc.), así como la conformación cultural ancestral que ella posee y las consecuencias que este aspecto refleja en sus miembros más jóvenes (niños y adolescentes).
5. Sobre el derecho a la identidad cultural, este Tribunal tiene dicho que:

la identidad que se construye a través de representaciones o manifestaciones culturales concretas o materiales, expresa una doble dimensión de la cultura. Por un lado, constituye expresión de la “obra cultural” de un pueblo o grupo social, como puede ser un monumento, una construcción, un telar, o una determinada práctica social etc.; y, por otro, también expresa la “identidad emotiva”, es decir, tiene la virtud de lograr adhesiones a partir de su constitución como expresión cultural de un grupo social. Esta comprensión emocional de determinados bienes materiales puede, por tanto, llegar a convertirse en expresión de cultura e identidad de un grupo social determinado que, por ello, debe ser tutelada por el Estado en el marco del artículo 21º de la Constitución.

De este modo, la identidad cultural de los grupos sociales y, de las personas en general, se construye a partir de un conjunto de percepciones de carácter objetivo- subjetivo, respecto a una serie de elementos culturales y de representación. Estos elementos y prácticas sociales caracterizan a los grupos humanos, definiéndolos, individualizándolos y diferenciándolos de otros grupos, y generando entre ellos lazos de pertenencia. Pueden ser de diversa índole: lingüísticos, religiosos, políticos, históricos, (identificación con un pasado común),



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

costumbres ancestrales, paisajes naturales monumentos históricos restos arqueológicos, monumentos de importancia arquitectónica, producción material e inmaterial, entre otras posibilidades por agotar. En cuanto expresión de la cultura de un pueblo, los elementos que forman su cultura, así como sus prácticas ancestrales y, en general, el patrimonio cultural de los pueblos, puede también ser tutelados como expresión del derecho a la identidad cultural, en la medida que representan la *vida cotidiana* mantenida a través del tiempo que refleja la historia y las aspiraciones de un grupo o una comunidad (Sentencia 00006-2008-PI/TC, fundamentos 27 y 28).

6. El caso de la familia Holgado Mamani, es un caso como el de muchos peruanos, pues un grupo importante de la población es quechuahablante y pertenecen a comunidades campesinas o se identifican por origen a ellas.
7. Los orígenes culturales ancestrales de nuestro país, cuya influencia y valores aun perviven en nuestra sociedad a través de diversas manifestaciones, como el folclore, las lenguas, las costumbres y la cosmovisión, son importantes y deben ser protegidos a fin de unificarnos como una nación intercultural. Esta situación exige, sin lugar a dudas y máxime en el siglo XXI, un compromiso real y sincero para la eliminación de las barreras sociales que, lamentablemente, aun permiten la desigualdad por origen étnico.
8. A mi juicio, el presente caso demuestra de manera concreta, no solo una afectación a la motivación externa, sino la existencia de criterios judiciales subjetivos negativos para extinguir la patria potestad en menoscabo de una pareja de padres quechuahablantes provenientes de una comunidad campesina, pues la Juez de Familia emplazada los ha calificado como padres irresponsables en la educación y crianza de sus hijos, sin tomar en consideración que los hechos que fueron materia de investigación (encontrar a los menores beneficiarios durmiendo en la calle y lejos de su casa), no indican, necesariamente, que los niños A.H.M. y C.A.H.M se hayan encontrado en estado de abandono.
9. Claramente, se aprecia de la cuestionada resolución, que los padres de los menores beneficiarios tienen una casa y cuentan con una chacra en la comunidad campesina de Pataquehwar, que constituyen una familia dedicada a la producción agrícola y a la venta de dichos productos, y que se han encargado que los menores asistan a recibir educación a una escuela. Esto último, se desprende del informe social inicial 735-12-S.S-CAR-JML del 14 de setiembre de 2012 (pese a que el padre es iletrado y la madre solo llegó a estudiar los tres primeros grados de educación primaria, información obtenida vía consulta en línea con el Reniec).
10. Sin embargo, estos hechos parecen no tener un valor para la Juez de Familia emplazada, pues para ella, el único hecho determinante del estado de abandono es haber encontrado a los niños A.H.M. y C.A.H.M. pululando y durmiendo en las cercanías del inmueble 908-B de la Avenida La Cultura de la ciudad del Cusco los días 5 y 7 de agosto de 2012; sin tomar en cuenta que los menores indicaron que vivían con sus padres y hermanos, y que se encontraban en la ciudad del Cusco porque



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

se dedican a la venta de habas y golosinas los días domingos; hecho que fue corroborado por la madre de los menores y confirmado por el informe social inicial 735-12-S.S-CAR-JML, que dan cuenta que los días domingos, los progenitores con sus hijos se dedican a la venta de los productos que cultivan en las parcelas que tienen a su cargo en la comunidad campesina de Pataquehuar.

11. Resulta importante preguntarse ¿si el hecho que una familia sea quechuahablante (o de cualquier otro idioma originario), numerosa y que, además, se dedique a la venta de los productos que cultiva, como ocurre en el caso de la familia Holgado Mamani (que tiene 10 hijos), resulta suficiente para declarar a sus hijos en abandono moral y material, y calificar a los progenitores como irresponsables con relación a la crianza de sus hijos?
12. Particularmente, considero que tales características solo pueden indicar que los progenitores de aquella numerosa prole podrían, eventualmente, tener problemas económicos para atender la crianza de sus hijos, sean niños o adolescentes, pero no necesaria e inexorablemente implicará que tal eventual carencia económica influya en su formación en valores, deberes, conductas y hasta costumbres.
13. Existen muchos factores que permiten la consolidación de una familia como tal, entre los que podemos señalar a los morales, sociales, religiosos, étnicos, culturales, entre otros. Estos factores permiten a los padres formular un ideario de familia conforme a su propia cosmovisión.
14. Es una realidad que en la actualidad perviven costumbres entre las comunidades campesinas y nativas que coadyuvan a formar valores en la familia, ejemplos de ello se dan a través de manifestaciones como la colaboración de todos los miembros de la familia en la siembra o la cosecha, a fin de inculcar el esfuerzo y la solidaridad como valores morales para acceder a bienes necesarios para la subsistencia de la familia. Otro ejemplo de valores comunitaristas, viene a ser la ayuda comunal cooperativa y reciproca entre todos los miembros de la comunidad (o ayni) para diversas tareas, como por ejemplo, la construcción de una casa para la pareja de recién casados que formarán un hogar o el cultivo de tierras a favor de una familia. Este tipo de costumbre ancestral, inculca la solidaridad individual y familiar como un valor importante dentro de la comunidad.
15. Un ejemplo concreto de colaboración entre comunidades campesinas (o minka) viene a ser la renovación anual del puente Q'eswachaca –declarado patrimonio cultural de la humanidad por la UNESCO– a cargo de las comunidades quechuas de Hunchiri, Cahupibanda, Chocayhua, Ccollana Quehue (y sus anexos Perccaro, Chirupampa, Ccomayo y Hanansaya)¹, que habitan en el Distrito de Quehue, provincia de Canas en la Región de Cusco. Esta tradición ancestral permite revalorar los conocimientos

¹ Mujica Bayly, Soledad. *Q'eswachaka, Puente Milenario*. Revista *Gaceta Cultural del Perú*. Instituto Nacional de Cultura. Agosto 2010. N.º 41. Pp. 18 - 21.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

antiguos de ingeniería a nivel social, religioso y cultural, así como mantener viva esta forma de organización social solidaria entre comunidades.

16. Teniendo en cuenta estas expresiones culturales propias de nuestro país entre las familias quechuahablantes (y de diversos orígenes ancestrales) que resultan importantes proteger, revalorar y rescatar del olvido, considero primordial y necesario que, en casos como el de la familia Holgado Mamani, el Juez de Familia tenga en consideración este tipo de factores culturales a fin de que la decisión que se adopte con relación a los menores, también observe este aspecto objetivo de conformación familiar, a fin de garantizar su desarrollo armónico, de cara a sus costumbres y cosmovisión que resulta también importante tutelar, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2, inciso 19, y 4 de la Constitución Política, a fin de proteger su derecho a la identidad cultural, pues, la colaboración familiar en la venta de los productos (agrícolas o golosinas) que vienen inculcando los padres de los menores A.H.M. y C.A.H.M., puede ser reflejo de sus costumbres solidarias como miembros de una comunidad campesina.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC

CUSCO

A.H.M. y C.A.H.M., representados por
AMBROCIO HOLGADO APAZA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Aunque coincido con lo resuelto en la sentencia, me aparto de los fundamentos 11 y 12.

La motivación expuesta en el proceso tutelar, para declarar el abandono de los menores favorecidos, fue insuficiente. Para evidenciar ello, no basta la referencia a la actuación irresponsable de los padres, al número de hijos que estos tienen o recurrir a la cita de disposiciones infraconstitucionales —sobre todo, cuando no se evaluó porqué no procedían otras medidas menos gravosas para proteger a los mismos.

Además, la medida es adoptada respecto de dos de los once hijos del demandante, y no se ha realizado ninguna evaluación respecto de sus otros hijos menores, cuya protección también puede ser necesaria.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. El presente caso plantea cuestiones de primera importancia, que deben llamar la atención a los ciudadanos y a los poderes públicos, en general, y a este Tribunal Constitucional, en particular. Detrás de este caso, así como de tantos otros similares que no llegan a espacios jurisdiccionales como el nuestro, se encuentra la todavía insuficiente atención y compromiso que parece encontrarse en nuestras sociedades con la lucha contra la pobreza y las diversas formas de exclusión. Ello desafortunadamente repercute en el futuro de familias enteras y, en especial, de niños y niñas que viven en situación de total precariedad, lo que, a corto o mediano plazo, termina truncando su presente y su futuro.
2. El caso, para expresarlo de manera sucinta, se refiere a la tenencia y patria potestad de dos niños, de iniciales CAHM y AHM (actualmente de 12 y 14 años, cuando se interpuso la demanda de 9 y 10 años), que forman parte de una familia en situación de pobreza extrema, conformada por la madre Dolores Mamani Yma (quien vende habas tostadas o caramelos en las calles), el padre Ambrocio Holgado Apaza (quien trabaja en el campo) y otros ocho hermanos, de diferentes edades, quienes también se dedican principalmente a la venta ambulatoria y que tienen problemas de salud o de conducta (problemas al parecer relacionados entre sí, según los informes que constan en autos, y vinculados con la falta de cuidado o atención que les correspondería). Debido a que los dos niños fueron encontrados en situación de abandono (durmiendo en las calles y dedicados a la venta ambulatoria de habas o caramelos), la jueza de Juzgado Mixto de Familia de Quispicanchi de la Corte Superior de Justicia del Cusco los declaró en “estado de abandono”, extinguió la patria potestad de sus padres, y dispuso que los menores permanezcan en el centro de atención residencial Hogar Jesús Mi Luz. Ante ello, el padre ha solicitado a través del presente hábeas corpus que se revoque la decisión de la jueza, y, con ello, que se libere a los niños y se les permita reunirse con sus padres. Adicionalmente, es necesario indicar que a la fecha los dos niños se han escapado del mencionado centro y no se conoce su paradero.
3. Frente a lo indicado, considero que la demanda debe ser declarada **infundada**, por las razones que pasaré a explicar. Debo mencionar, ciertamente, que la respuesta a esta caso no ha sido para nada fácil, pero que la solución a la cual finalmente estoy arribando, en este caso sin duda trágico, es la mejor que institucionalmente puede ofrecerse en las circunstancias concretas. Ello sin perjuicio de señalar los problemas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

estructurales subsistentes, así como tomando en cuenta la necesidad de por lo menos exhortar a los poderes públicos, y a la sociedad en general, a cumplir con su cuota de responsabilidad para que situaciones como la actual sean revertidas y superadas.

4. A efectos de explicar mejor mi posición, voy a dividir mi voto en la presentación de cuestiones de procedencia y cuestiones “de fondo”. Sobre las cuestiones de procedencia, voy a referirme al objeto de protección del hábeas corpus y a los supuestos de procedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales; y con respecto a las cuestiones “de fondo”, trataré lo relacionado con el problema estructural de la pobreza y nuestra responsabilidad compartida frente a ella; al derecho-principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes; y al derecho a tener una familia y la protección que esta merece conforme con la Constitución.
5. En relación con lo primero, es decir, sobre el objeto protegido por los procesos de hábeas corpus, tal como he señalado en anteriores ocasiones (cfr. mi fundamento de voto en la STC Exp. n.º 00302-2014-PHC), este es la libertad y seguridad personales (en su dimensión física o corpórea). Además de ello, por mandato de la Constitución y del Código Procesal Constitucional, pueden protegerse asimismo los derechos constitucionales “conexos” a los antes mencionados (entre los que puede distinguirse hasta cuatro grupos con diferentes grados de vinculación con la libertad personal: contenidos típicos de la libertad personal, materialmente conexos, eventualmente conexos y excepcionalmente conexos siempre que en el supuesto concreto se acredite la conexidad).
6. En este sentido, no es la libertad personal en sentido amplísimo –esto es, con un contenido prácticamente equivalente al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la igualdad– la que puede protegerse a través de este proceso. Ello, como lo he explicado con detalle en otra oportunidad, sería contraproducente y tendería a la inevitable “amparización” de los procesos de hábeas corpus (cfr. también, entre otras, mi voto contenido en la STC Exp. n.º 00302-2014-PHC)
7. En el presente caso, e independientemente de que no se sepa la ubicación de los niños beneficiarios del presente hábeas corpus (con lo cual *prima facie* sería materialmente imposible ordenar la libertad de los hijos y su reunión con sus padres, tal como pide el recurrente), es cierto asimismo que la resolución de fecha 17 de enero de 2014, emitida por el Juzgado Mixto de Familia de Quispicanchi de la Corte Superior de Justicia del Cusco sí tiene una incidencia negativa, directa y concreta sobre la libertad de los niños de iniciales CAHM y AHM. Ello en la medida que dispone su colocación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

en el centro de atención Hogar Jesús Mi Luz hasta que sean acogidos o adoptados por algún familiar, o por alguna persona o familia.

8. En relación con una segunda cuestión de procedencia, relacionada con los supuestos en los que la judicatura constitucional puede pronunciarse sobre hábeas corpus contra resoluciones judiciales, tenemos que, conforme con la jurisprudencia dominante de este órgano colegiado, si bien es cierto que “la resolución de controversias surgidas de la interpretación y aplicación de la ley es de competencia del Poder Judicial”, también lo es que la judicatura constitucional excepcionalmente puede controlar “que esa interpretación y aplicación de la ley se realice conforme a la Constitución y no vulnere manifiestamente el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental” (STC Exp. n.º 3179-2004-AA, f. j. 21).
9. Ahora bien, el referido control constitucional debe contar con algunas pautas que hagan racional y previsible el análisis. En torno a ello, tal y como lo ha señalado este Tribunal Constitucional en otras oportunidades (por todas, STC Exp. n.º 01747-2013-AA, f. j. 4), de su jurisprudencia puede extraerse un test o análisis de procedencia, conforme al cual la judicatura constitucional solo puede pronunciarse frente a trasgresiones de los diversos derechos fundamentales en los procesos judiciales ordinarios si se han producido (1) vicios de proceso o de procedimiento; (2) vicios de motivación o razonamiento, o (3) errores de interpretación iusfundamental.
10. Con respecto a los (1) vicios de proceso y procedimiento, el amparo contra procesos judiciales puede proceder frente a supuestos de (1.1) vulneración o amenaza de derechos que conforman la tutela procesal efectiva (derechos constitucionales procesales tales como plazo razonable, presunción de inocencia, acceso a la justicia y a los recursos impugnatorios, ejecución de resoluciones, etc.); así como por (1.2) defectos de trámite que inciden en los derechos del debido proceso (v. gr: problemas de notificación que violan el derecho de defensa o casos de incumplimiento de requisitos formales para que exista sentencia). Se trata de supuestos en los que la afectación (vulneración o amenaza) se produce con ocasión de una acción o una omisión proveniente de un órgano jurisdiccional, y que no necesariamente está contenida en una resolución judicial.
11. En relación con los (2) vicios de motivación o razonamiento (cfr. STC Exp. N° 00728-2008-HC, f. j. 7, RTC Exp. N° 03943-2006-AA, f. j. 4; STC Exp. N° 6712-2005-HC, f. j. 10, entre otras), procede el amparo contra resoluciones judiciales por (2.1) deficiencias en la motivación, que a su vez pueden referirse a problemas en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

(2.1.1) motivación interna (cuando la solución del caso no se deduce o infiere de las premisas normativas o fácticas aludidas en la resolución) o en la (2.1.2.) motivación externa (cuando la resolución carece de las premisas normativas o fácticas necesarias para sustentar la decisión) de una resolución judicial. Asimismo, frente a casos de (2.2) motivación inexistente, aparente, insuficiente o fraudulenta, es decir, cuando una resolución judicial carece de fundamentación; cuando ella, pese a exhibir una justificación que tiene apariencia de correcta o suficiente, incurre en algún vicio de razonamiento; cuando ella carece de una argumentación mínima razonable o suficientemente cualificada; o cuando incurre en graves irregularidades contrarias al Derecho.

12. Finalmente, tenemos los (3) errores de interpretación iusfundamental (o motivación constitucionalmente deficitaria) (cfr. RTC Exp. N.º 00649-2013-AA, RTC N.º 02126-2013-AA, entre otras) que son una modalidad especial de vicio de motivación. Al respecto, procederá el amparo contra resoluciones judiciales para revertir trasgresiones al orden jurídico-constitucional contenidas en una sentencia o auto emitido por la jurisdicción ordinaria; y, más específicamente, para solicitar la tutela de cualquiera de los derechos fundamentales protegidos por el amparo, ante supuestos de: (3.1) errores de exclusión de derecho fundamental (no se tuvo en cuenta un derecho que debió considerarse), (3.2) errores en la delimitación del derecho fundamental (al derecho se le atribuyó un contenido mayor o menor al que constitucionalmente le correspondía) y (3.3) errores en la aplicación del principio de proporcionalidad (si la judicatura ordinaria realizó una mala ponderación al evaluar la intervención en un derecho fundamental).
13. En el presente caso, el cuestionamiento que propone el demandante puede entenderse como alusiones a algunos de los vicios de motivación antes referidos, entre ellos a la inexistencia de una motivación suficientemente cualificada (2.2), en la medida que un asunto tan grave como la extinción de la patria potestad requeriría de una motivación especialmente prolija y justificada; o también puede considerarse como un asunto de problema o déficit en la ponderación entre los derechos o principios constitucionales involucrados (3.3), en este caso, referido al adecuado sopesar entre el derecho-principio de interés superior de los niños, el derecho a la unidad familiar y el deber de protección estatal frente a sujetos vulnerables. En este sentido, considero que este Tribunal se encuentra habilitado para emitir un pronunciamiento sobre el fondo con respecto a los extremos indicados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

14. Con respecto a las cuestiones “de fondo” del presente caso, las cuales desde luego permitirán enfrentar lo medular de lo discutido en la presente causa, abordaré aquí tanto lo relacionado con el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como el derecho a tener una familia y a vivir en un ambiente de afecto y de seguridad.
15. Una primera cuestión a tratar se refiere a la situación de vulnerabilidad y pobreza¹ en la que viven muchas personas en nuestro país. En el caso peruano, según estadísticas oficiales de este año (2017) aproximadamente el 20% de todos peruanos es pobre o extremadamente pobre². Dicho con otras palabras, uno de cada cinco de nuestros compatriotas carece de los recursos elementales para subsistir (para alimentarse, para cubrir su canasta básica).
16. Al respecto, hay una cierta tendencia de algunos sectores (postura que no comparto) a comprender que la responsabilidad de la pobreza recae principalmente en los propios ciudadanos en situación de menesterosidad o vulnerabilidad, al considerarse que la riqueza personal o familiar depende, esencialmente, del esfuerzo de cada quién y, por ende, quien se encuentra en situación de pobreza lo es porque no se ha esforzado lo suficiente o porque ha desaprovechado sus talentos o capacidades.
17. En base a lo anterior, se considera además, dentro de la misma corriente de opinión, que cualquier intervención del Estado encaminada a paliar la pobreza o a establecer medidas de equiparación material serían una forma indeseable e injusta de intervención en el despliegue libre de los esfuerzos personales de cada quien. Se estaría ante especies de beneficios o privilegios a favor de quienes en realidad “se han esforzado menos” o “han obrado torpemente”. En similar sentido, se defiende que

¹ El Banco Interamericano de Desarrollo señala que la base de la pirámide económica está conformada por la *población vulnerable*, cuyos ingresos son menores a US\$ 10, y la *población pobre*, con ingresos menores a US\$ 4 por día (BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *Un mercado creciente: Descubriendo oportunidades en la base de la pirámide en Perú*. Nueva York, 2015). La población vulnerable se encuentra en riesgo inminente de pasar a la situación de pobreza. Es más, se señala que el 73,6% de la clase vulnerable sufrirá pobreza en el futuro, y que lo mismo ocurrirá con el 27,2% de la clase media (STAMPINO et al. *Pobreza, vulnerabilidad y la clase media en América Latina*. Documento de trabajo del BID, mayo de 2015, p. 45).

² La mencionada cifra hace referencia a la pobreza monetaria. Conforme con dicho estudio, “[s]e considera como pobres monetarios a las personas que residen en hogares cuyo gasto per cápita es insuficiente para adquirir una canasta básica de alimentos y no alimentos (vivienda, vestido, educación, salud, transporte, etc.). Son pobres extremos aquellas personas que integran hogares cuyos gastos per cápita están por debajo del costo de la canasta básica de alimentos.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

cada persona debe hacerse plena y exclusivamente responsable de la situación social o económica en la que se encuentra.

18. Como puede apreciarse, desde este punto de vista la situación de los niños de iniciales CAHM y AHM, y de toda la familia Holgado Mamani en general, es de exclusiva y entera responsabilidad de Ambrocio Holgado Apaza y Dolores Mamani Yma. Así, la desatención en la que se encuentran los beneficiarios de este proceso de tutela, así como las condiciones de vida en que subsiste toda la familia, habrían correspondido, de modo general, a las decisiones que tomaron quienes tienen la posición de cabeza de la familia directamente implicada en el presente caso.
19. Desde una perspectiva antagónica, la condición de pobreza y vulnerabilidad puede entenderse como un problema básicamente estructural, del cual las personas en dicha situación casi no son responsables. Ello en la medida que esas personas no han decidido vivir de ese modo, y no han tenido la posibilidad de idear un plan de vida distinto y llevarlo adelante.
20. En este orden de ideas, se considera que las causas de la pobreza son sobre todo sociales e institucionales y, por ello mismo, la responsabilidad para superar dicha condición así como la responsabilidad sobre sus consecuencias recae (casi) exclusivamente en los Estados, o en las organizaciones de beneficencia o altruistas, que son quienes pueden ofrecer respuestas estructurales.
21. Sobre la base de esta perspectiva, la familia Holgado Mamani sería, en lo esencial, víctima del sistema social, económico y político, y le correspondería al Estado hacerse responsable sobre los destinos de sus integrantes. En este sentido, los poderes públicos, por sobre todo, tendrían el deber disponer de todo lo necesario para que Ambrocio Holgado Apaza y Dolores Mamani Yma, así como sus diez hijos, vivan y se desenvuelvan en condiciones óptimas. El Estado, con base en esta idea, podría tratar a las personas en situación de pobreza como “objetos” de regulación y asistencia social.
22. Ahora bien, considero que ninguna de estas dos posiciones extremas es satisfactoria. La situación de vulnerabilidad tiene que ver, sin duda, con condicionamientos estructurales pero, a la vez, es necesario respetar y tener en consideración la autonomía moral de las personas que se encuentran en dicha situación de carencia. Incluso más, no solo se trata de una cuestión de los “otros” o de “ellos”, pues la existencia de un sector de la ciudadanía que no tiene lo elemental para subsistir debe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC
CUSCO
AMBROCIO HOLGADO APAZA

interpelarnos a todos, y en especial a quienes reproducimos y nos beneficiamos del sistema.

23. Señalado esto, es claro que la respuesta que debe brindar el Estado en casos como estos, en primer lugar, debe atender al problema estructural existente. En efecto, solucionar un problema dramático de familias en situación de pobreza extrema, o de niños en situación de abandono, no se logra anulando patrias potestades u ordenando el internamiento en centros asistenciales. Si bien es cierto que los jueces tenemos competencias acotadas que no nos impiden crear políticas públicas, debemos tener en cuenta que sí podemos, y esto es más claro en relación con los Tribunales Constitucionales, controlar políticas públicas deficitarias (o incluso inexistentes), y que tenemos un importante rol de integración social, conforme al cual, como he señalado en anteriores oportunidades, alude a supuestos de cohesión social, inclusión social (o reconocimiento), reconciliación social y búsqueda de un clima de ausencia de conflictos. Sobre esta base, los jueces y juezas constitucionales contamos con un amplio margen de acción, el cual ciertamente no se ampara en las buenas intenciones o el sentido de justicia de los magistrados o magistradas, sino que surge directamente de los propios mandatos constitucionales con carácter personalista y social, mandatos que todos los poderes públicos se encuentran encargados de cumplir de manera efectiva.
24. Al mismo tiempo, resulta necesario comprender que el seno familiar es, de manera general, el mejor espacio para el adecuado desenvolvimiento y desarrollo de los niños y niñas. Conviene también precisar que en los integrantes de la familia recaen los primeros y más básicos deberes de cuidado y atención de unos para con otros. Siendo así, en nombre de la precariedad económica o social de una familia, la primera medida que tomen los agentes estatales no podría ser deshacer los vínculos familiares o las responsabilidades mutuas. El Estado en general, y los jueces en particular, deben tener en cuenta tanto el contexto estructural como el respeto a la autonomía personal y familiar al tomar sus decisiones en casos como este.
25. Asimismo, considero necesario referirme al derecho-principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes. A estos efectos, quiero empezar refiriéndome al trato que este Tribunal Constitucional les brinda, tanto al referirse a ellos, como a la protección que se les debe.
26. Así, lo primero es precisar que la protección especial que merecen niños, niñas y adolescentes no significa que les pueda considerar como meros *objetos de protección*;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

sino, por el contrario, que deben ser entendidos como auténticos *sujetos de derechos*. En este sentido, la tutela que se les brinda no debe partir tan solo de su situación de debilidad o vulnerabilidad, y, menos aun, tenérseles por incapaces o “menores en situación irregular” (como lo sugiere la doctrina de la “minoridad” o de la “situación irregular”). Por el contrario, su debida protección exige reconocerlas como personas, y se encuentra encaminada a la construcción y al fortalecimiento progresivo de su autonomía, así como a la asunción de responsabilidades como futuro ciudadano (conforme a la doctrina de la “protección integral”).

27. De este modo, la protección especial a favor de niñas, niños y adolescentes debe considerarse como encaminada a fortalecer y permitir que ellos desplieguen sus capacidades, así como a promover su bienestar; y nunca a su anulación o subordinación. A esto, por cierto, no ayuda el uso del término “menor”—que desafortunadamente este mismo Tribunal utiliza de manera frecuente— para hacer referencia a niñas, niños y adolescentes. Considero entonces, en este sentido, que la expresión “menor” debe ser en el futuro erradicada de las decisiones de este órgano colegiado.

28. En cuanto al *principio de interés superior del niño*³, conviene anotar que este se encuentra reconocido por el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. En este último artículo se señala que “toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”. En similar sentido, ratificando el valor superior de su protección y la deferencia interpretativa a su favor, este mismo Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones este Tribunal Constitucional (por ejemplo, en STC Exp. n.º 1817-2009-HC, STC Exp. n.º 4058-2012-PA, STC Exp. n.º 01821-2013-HC y STC Exp. n.º 4430-2012-HC).

29. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado, acertadamente, que el interés superior del niño puede concebirse como un derecho sustantivo, como un

³ Solo por economía del lenguaje, cuando nos refiramos en adelante al “interés superior del niño” estaremos aludiendo en realidad al interés superior de la niña, el niño y los adolescentes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

principio interpretativo y como una norma de procedimiento⁴. Efectivamente, ha señalado que es un concepto triple, pudiendo ser:

“a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.”

30. De este modo, de la noción de interés superior del niño se desprende una pretensión directamente invocable y exigible, relacionada con la preferencia o prevalencia jurídica e interpretativa a favor de los intereses de las niñas, los niños y los

⁴ Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). CRC/C/GC/14, párr. 6.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC
CUSCO
AMBROCIO HOLGADO APAZA

adolescentes. Ello incluso por sobre los derechos de los adultos u otros bienes constitucionales valiosos⁵.

31. En este sentido, como ha tenido ocasión de señalar recientemente este Tribunal, este principio “predispone al juzgador, *prima facie*, la obligación de brindar prevalencia a los derechos e intereses de los menores (sic), a no ser que existan razones poderosísimas y absolutamente necesarias en una sociedad democrática, que justifiquen el establecimiento de una regla de precedencia en sentido inverso” (STC Exp. N° 01665-2014-HC, f. j. 21).
32. En este mismo orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Campo Algodonero vs. México (sentencia sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 16 de noviembre de 2009), señaló que:

“[L]os 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. fundamento 408)
33. Por otra parte, conviene tener presente que en este caso “Holgado Apaza” también se encuentra involucrado el *derecho a la unidad familiar*. Conforme a este derecho, se busca asegurar, de diferente modo, el que los integrantes de una familia, como primera alternativa frente a cualquier otra, permanezcan juntos, considerando que se trata del espacio más próximo de seguridad y subsistencia, y que contribuye directamente a la satisfacción de las necesidades afectivas, sociales y emocionales de sus miembros, así como al desarrollo de su personalidad y a su bienestar.

⁵ Vide STC Exp. N° 02132-2008-AA, f. j. 10; STC Exp. N° 2079-2009-HC, f. j. 13; STC Exp. N° 02132-2008-AA, f. j. 10.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

34. Con respecto al valor de la *unidad familiar* y su relación con el *interés superior del niño*, debe anotarse que en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se destaca la particular incidencia de la unidad familiar en el desarrollo y formación de los niños, al reconocer 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”. Asimismo, su artículo 9.1 establece que “Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos”.
35. También encontramos lo anotado en la Opinión Consultiva 17/2002, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 28 de agosto de 2002, en la que se señaló lo siguiente:
- “El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño...” (fundamento 71).
36. Asimismo, en el ámbito interno, el Tribunal Constitucional se ha referido al “derecho a tener una familia” (STC Exp. n.º 01905-2012-HC, f. j. 4, STC Exp. n.º 1821-2013-PHC, f. j. 11, STC Exp. n.º 04430-2012-HC, f. j. 9, STC Exp. n.º 02744-2015-AA) el cual se encontraría sustentado implícitamente “en el principio-derecho 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 artículo 1 y 2, inciso 1, de la Constitución Política; en tanto que, explícitamente, se encuentra reconocido en el artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes que establece que ‘el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia’”. Más aun, pronunciamientos de este mismo Tribunal (cfr. STC Exp. n.º 04430-2012-HC, f. j. 10) que, conforme al principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, 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”.
37. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano tiene, además, un amplio desarrollo sobre este asunto, en la cual se resalta la importancia de la familia para las niñas y los niños. En efecto, ha señalado que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

“[L]a familia debe ser la primera en proporcionar la mejor protección a los niños contra el abuso, el descuido y la explotación, así como en adoptar y ejecutar directamente medidas dirigidas a favorecer de la manera más amplia, el desarrollo y bienestar del niño. Por ello, cualquier decisión familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño” (STC Exp. n.º 1817-2009-PHC, f. j. 15)

38. Igualmente, ha sostenido que:

“[E]l niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedírsele o negárselo sin que existan razones determinantes entorpece su crecimiento, suprime los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como viola su derecho a tener una familia” (STC Exp. n.º 07326 2013-PHC, f. j. 6).

39. Asimismo, ha considerado:

“[A] la familia como el lugar más idóneo para proporcionar a sus miembros, en especial a los niños, una adecuada satisfacción de sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que esta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros” (STC Exp. n.º 02744 2015-PA, f. j. 32).

40. Aunado a lo señalado, además debe tenerse en cuenta que, como también lo ha explicado este mismo Tribunal, las familias pueden tener diversas formas o composiciones, y todas ellas son relevantes y merecedoras de la protección especial a la que se refiere el artículo 4 de la Constitución y el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (cfr. STC Exp. n.º 09332-2006-PA).

41. Ahora bien, es necesario esclarecer que, además del derecho a la unidad familiar, existe asimismo el derecho de los niños y niñas “a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material”. Este ámbito iusfundamental, qué duda cabe, es en principio perfectamente compatible e incluso complementario con el derecho a tener una familia y a la unidad familiar. Sin embargo, lamentablemente, hay ocasiones en las que esta sintonía no existe, y más bien el entorno familiar puede entorpecer o defraudar el ambiente de afecto y amparo que los niñas y niños necesitan y se merecen.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

42. Cuando ello ocurre, se incumplen de modo palmario, continuo y grave los deberes y obligaciones de los familiares, y en especial de los padres, con respecto a los hijos en edad infantil. Estos deberes, conforme a lo ya indicado, consisten, básicamente, en “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”, responsabilidad que desde luego la familia comparte, desde sus diferentes espacios y ámbitos de incidencia, con el Estado y la comunidad.
43. Frente a esta situación indeseable y dolorosa, se ha previsto la posibilidad excepcional de que los niños y niñas puedan ser separados de sus padres. Al respecto, el principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño señala que:
- “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; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia”*
44. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 9.1 (antes citado parcialmente), sostiene también que:
- “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.*
45. Más aun, en la ya citada Opinión Consultiva OC-17/2002, de fecha 28 de agosto de 2002, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que dicha separación es posible cuando no exista otro medio para procurar la unidad familiar. Se trata en cualquier caso de una decisión que debe ser ejercida por las autoridades sin arbitrariedad y pensando en el bienestar de las niñas y niños:
- “73. Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño. Al respecto, la Directriz 14 de Riad ha establecido que*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

[c]uando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el "desplazamiento" de un lugar a otro.

74. La propia Corte Europea ha hecho ver que las autoridades poseen, en algunos casos, facultades muy amplias para resolver lo que mejor convenga al cuidado del niño. Sin embargo, no hay que perder de vista las limitaciones existentes en diversas materias, como el acceso de los padres al menor. Algunas de estas medidas constituyen un peligro para las relaciones familiares. Debe existir un balance justo entre los intereses del individuo y los de la comunidad, así como entre los del menor y sus padres. La autoridad que se reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera acarrear daño para la salud y el desarrollo del menor”

46. En suma, resulta claro que inicialmente lo más conveniente para los niños y niñas es crecer al lado de su familia, pues ello presupone un entorno de cuidado y atención encaminado a la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales. Si esto no es posible, y las razones de dicha limitación responden principalmente de razones estructurales, es a la comunidad y a los agentes estatales a quienes les corresponde incidir favorablemente para que las familias en situación de vulnerabilidad puedan salir adelante, en ambientes que enriquezcan a sus integrantes y que permitan su florecimiento.
47. Sin embargo, y en contextos como el del presente caso, en los que la situación familiar es dramática, y donde se evidencia que el Estado cumplió un rol discreto o nulo (y por ende ha fracasado en coadyuvar con lo que le corresponde para romper con el círculo de pobreza en el que vive la familia Holgado Mamani), la pregunta que surge inmediatamente es qué es lo que sería mejor para los hijos pequeños de dicha familia, y en especial, para los beneficiarios del presente proceso de hábeas corpus. Es evidente, a mi parecer, y conforme a los actuados, que los padres no han podido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-HC/TC

CUSCO

AMBROCIO HOLGADO APAZA

cumplir con sus deberes primarios, y que los niños venían sintiendo los estragos de la falta de cuidado, y de subsistir en un entorno social y económicamente precario.

48. En dicho contexto, del que ha dado cuenta la demandada, jueza del Juzgado Mixto de Familia, al resolver la extinción de la patria potestad y la derivación de los hermanos a un centro asistencial para que allí vivan, me parece que no constituye un acto arbitrario o inmotivado lo que finalmente ha decidido, independientemente de que podamos estar de acuerdo o no con lo dispuesto en todos sus extremos. Nuevamente, y sobre la base de su sentencia y los actuados en la presente causa, veo que la jueza demanda se ha preocupado por explicar su decisión, sin duda grave, de extinguir la patria potestad de Dolores Mamani Yma y Ambrocio Holgado Apaza; y que a dichos efectos tuvo en cuenta los bienes constitucionales involucrados (es decir, el interés superior de los niños, la situación particular de la familia con respecto a los niños, y el deber de protección estatal con respecto a los niños en situación de abandono). Siendo así, considero que la demanda debe declararse infundada.
49. Ahora bien, y no obstante lo anterior, veo que los padres de CAHM y AHM no cuestionaron oportunamente la decisión de la jueza demanda. Aquello finalmente ha terminado trayendo a esta sede una controversia que, a mi parecer, debió continuar siendo discutida en y por la judicatura ordinaria, con la finalidad de que la decisión cuestionada pueda ser mejorada, si fuera el caso, en sus extremos más polémicos o que pueda considerarse que no optimizan debidamente otros derechos o bienes involucrados.
50. En este sentido, soy de la opinión de que, en este caso, y en atención a sus particularidades y a la importancia de lo que se discute, debería habilitarse excepcionalmente al recurrente y a su esposa la posibilidad de que puedan impugnar la decisión cuestionada. De esta manera serían los propios órganos de la judicatura ordinaria quienes puedan, a su vez, optimizar los bienes constitucionales involucrados, sobre la base de lo aquí señalado.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02302-2014-PHC/TC
CUSCO
AMBROCIO HOLGADO APAZA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados y siendo coherente con la posición que esgrimí en el presente caso mediante mi voto singular en el auto publicado en el portal web de este Tribunal el 7 de marzo de 2016, en el que señale que aunque la sentencia –cuyas presuntas consecuencias en torno a la restricción de la libertad personal de los menores hijos del recurrente, de iniciales A.H.M. y C.A.H.M., alega afectarían a estos últimos– no tiene una motivación impecable, tampoco puede ser calificada como arbitraria, en tanto ha cumplido con justificar las razones que mínimamente sirven de respaldo a lo finalmente decidido, esto es, sustentó su decisión en que:

- Ambos menores se dedicaban al expendio ambulatorio de “caramelos” y “habas tostadas” en la vía pública (por encargo de su propia madre y de otra hermana).
- Los favorecidos han sido descuidados por sus padres, conforme a las conclusiones de los Informes Psicológicos 1144-12, 1145-12 y los Informes Sociales Evolutivos 776-13-S.S.CAR-JML y 777-13-S.S.CAR-JML.

Además señale que la demanda debe ser declarada improcedente debido a que, en puridad, tiene por finalidad reexaminar el sentido de lo resuelto en el proceso de familia subyacente (Mediante sentencia de fecha 17 de enero de 2014, se declaró el abandono de los hijos del actor de iniciales A.H.M. y C.A.H.M. y, en tal sentido, se declaró extinguida la patria potestad de sus progenitores y dispuso que ambos menores continúen en colocación provisional en el “Hogar Jesús Mi Luz”, hasta que sean promovidos en adopción o sean acogidos por una persona, familia o institución en vía de colocación familiar), a pesar de haberlo consentido. Posición que se ratifica en tanto que es evidente que el recurrente dejó consentir la citada sentencia a pesar de ser debidamente notificado conforme se desprende de la Resolución 14, de fecha 24 de marzo de 2014 (así consta en el cuadernillo de este Tribunal), que resolvió declarar consentida la sentencia contenida en la Resolución 13, de fecha 17 de enero de 2014 y dispuso se remitan los autos para archivo definitivo.

Por consiguiente, considero que la presente demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL